



ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL
ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO EN EL
TRIBUNAL SUPREMO

S.J.E. nº 5167/09

Recurso nº 8/6622/2009

A LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sección Sexta

EL ABOGADO DEL ESTADO, en el ejercicio de la representación que por ministerio de la ley ostenta, en el recurso de casación interpuesto por ACCES INFO EUROPE contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 22 de octubre de 2009, dictada en el recurso no **265/2008**, ante la Sala comparece y **DICE**:

Que, cumplimentando el traslado conferido, por medio del presente escrito formalizo OPOSICIÓN al recurso de casación de la referencia en base a los antecedentes y motivos que, a continuación, se exponen:

ANTECEDENTES

Primero.- Ante la Audiencia Nacional se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo del Ministro de Justicia de la solicitud de información presentada el 14 de junio de 2007 acerca del desarrollo legislativo derivado de la Adhesión de España al Convenio de la OCDE para la lucha contra la corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las

CORREO ELECTRÓNICO:

aetsupremo@dsje.mju.es

C/ MARQUES DE LA ENSENADA,
Nº 14, 2ª PLANTA
28004 MADRID
FAX: 91 3103765



Transacciones Comerciales Internacionales y al Convenio de Naciones Unidas contra la Corrupción.

Segundo.- La sentencia impugnada desestimó el recurso en cuanto no puede pretenderse que el derecho fundamental a recibir información veraz por cualquier medio de comunicación incluya un deber general de la Administración de informar sobre cualquier materia y por no estimar conculcado el derecho de participación en los asuntos públicos, quedando al margen del mismo la materia concernida.

MOTIVOS DE OPOSICIÓN

Primero.- El litigio planteado por ACCES INFO EUROPE estriba en que pretende hacerse valer un derecho subjetivo que el ordenamiento jurídico español no reconoce.

No se trata de la libertad de información, no se trata del derecho de participación, sino, acaso, de un derecho o de una facultad autónoma, tratada como tal en los instrumentos internacionales y que no se confunden con los anteriores.

Es el derecho –o una facultad quizá, pues no está clara la configuración como derecho subjetivo- al acceso a las informaciones (más bien los documentos) en manos de las Administraciones públicas, al que se refiere el Convenio del Consejo de Europa adoptado el 27 de noviembre de 2008 y que España no ha firmado ni ratificado. La página web de la recurrente es



suficientemente explícita al respecto, por lo que no desconoce totalmente la situación del ordenamiento jurídico español.

Lo cierto es que, por loable que sea el objetivo de la asociación recurrente, el ordenamiento jurídico español no reconoce un derecho genérico de acceso a las informaciones en poder de las Administraciones Públicas en los términos requeridos por dicha asociación.

Resultan suficientemente claros los artículos 35 y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, especialmente el apartado 7 de este último. Según el segundo de los preceptos:

1. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.
2. El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completados, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno.
3. El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del Derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo.
4. El ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada.
5. El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes:
 - a) Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho administrativo.
 - b) Los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado.
 - c) Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.
 - d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial.
 - e) Los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.
6. Se regirán por sus disposiciones específicas:
 - a) El acceso a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas.



- b) El acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes.
- c) Los archivos regulados por la legislación del régimen electoral.
- d) Los archivos que sirvan a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública.
- e) El Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una ley.
- f) El acceso a los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local.
- g) La consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos.

7. El derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias. No obstante, cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas.

8. El derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas.

9. Será objeto de periódica publicación la relación de los documentos obrantes en poder de las Administraciones Públicas sujetos a un régimen de especial publicidad por afectar a la colectividad en su conjunto y cuantos otros puedan ser objeto de consulta por los particulares.

10. Serán objeto de publicación regular las instrucciones y respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos administrativos que comporten una interpretación del Derecho positivo o de los procedimientos vigentes a efectos de que puedan ser alegadas por los particulares en sus relaciones con la Administración.

Se advierte pues que no existe un derecho de acceso a la información en general de las Administraciones públicas, sino que sólo mediando un interés legítimo, solicitando la consulta de documentos específicos y respecto a documentos de procedimientos terminados, puede entrar en juego el derecho reconocido, mucho más restringido que el que la actora pretendía hacer valer.

Y desde luego, no existe deber jurídico alguno de suministrar la "información referente a la puesta en práctica en la administración española a través de legislación, políticas u órganos al respecto de lo establecido en ..." determinados convenios internacionales.

La expresión revela sin duda que se contempla un sistema jurídico distinto del español. Lo referido al desarrollo y puesta en práctica de un convenio,



especialmente por vía legislativa u organizativa, se ve en el Boletín Oficial del Estado y, desde luego, nada obliga a informar a un particular de modo directo sobre las intenciones gubernamentales.

En su momento debió negarse la legitimación de la recurrente en el proceso de instancia.

Segundo.- Nada tiene que ver la cuestión planteada con el derecho reconocido a los ciudadanos en el artículo 21 d) de la Constitución, referido a la comunicación o recepción libre de información veraz. Porque el referido derecho se refiere a la comunicación y recepción de información "por cualquier medio de difusión", supuesto que no interviene en el presente caso, en el que no hay difusión, ni medio de difusión alguno, y que no se relaciona en absoluto con un pretendido derecho a "obtener información".

Tampoco existe implicación alguna de la libertad de expresión. Exprésese libremente la recurrente. No por ello tiene derecho a forzar de las autoridades públicas el suministro de la información que quiera y cuando quiera. No es cierto que los Tratados o Convenios internacionales sobre derechos humanos o que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hayan reconocido un derecho genérico e incondicionado a obtener información de las autoridades públicas. La existencia de un Convenio específico en el marco del Consejo de Europa, convenio por cierto no ratificado ni firmado por España, resulta ilustrativa sobre la inexistencia de un deber jurídico de suministrar información en los términos requeridos por la recurrente.

La libertad de expresión, insistimos, nada tiene que ver con que la Administración esté obligada a suministrar cualquier información disponible a



voluntad de cualquier ciudadano o asociación. Ni siquiera de la prensa, por muy "perro guardián" (en expresión del recurso) que sea.

Por último no se afecta en modo alguno al derecho a la participación, que pueden ejercer los ciudadanos a través de los procedimientos de participación directa reconocidos (la iniciativa popular, la participación en los referéndums que puedan convocarse, el régimen local de concejo abierto, etc) o a través de representantes. Se puede participar y se participa en los asuntos públicos sin que el derecho de participación incluya el derecho a obtener cualquier información solicitada por cualquier persona o entidad de las Administraciones Públicas.

Tercero.- En definitiva, se pretende por la recurrente hacer valer un supuesto derecho que no se encuentra reconocido –no existe– en el ordenamiento español, al menos en los términos en que la recurrente pretendía ejercerlo. Quizá a través del control parlamentario del Gobierno, esto es, a través del cauce normal previsto, quizá a través de la prensa libre, quizá ejerciendo la libertad de expresión, participando políticamente, pueda ejercerse una influencia que hoy no puede obtenerse mediante el ejercicio de un derecho virtual, carente en realidad de existencia legal.

Todo ello justifica la desestimación del recurso

En su virtud,

SUPLICA A LA SALA, que teniendo por presentado este escrito y por formulada oposición al recurso de casación, previos los trámites procedentes,



ABOGACÍA GENERAL
DEL ESTADO

dicte sentencia por la que lo desestime, confirmando en todos sus extremos la sentencia recurrida por ajustarse plenamente a derecho.

Es de justicia que pido en Madrid, a 21 de julio de 2010

EL ABOGADO DEL ESTADO

Ignacio Blasco Lozano