

**A LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO,
SECCION 4ª, DE LA AUDIENCIA NACIONAL**

D. DOMINGO JOSE COLLADO, Procurador de los Tribunales y de **ASOCIACION DE FAMILIARES DE PRESOS Y DETENIDOS SAHARAUIS (AFAPREDESA)** y otros, según tengo acreditado en el Recurso Contencioso-Administrativo **número 285/2010**, ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional comparece y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que habiendo sido remitido a esta parte la ampliación del expediente administrativo atinente al acto impugnado, dentro del plazo establecido en la misma vengo a formular escrito de **DEMANDA** en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho

H E C H O S

Primero.-

El 9 de abril de 2010, las asociaciones demandantes "ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS POR EL SAHARA OCCIDENTAL" (en adelante IAJUWS), la "ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ESPAÑA" (en adelante APDHE), la "ASOCIACIÓN DE FAMILIARES DE PRESOS Y DETENIDOS SAHARAUIS" (en adelante AFAPREDESA), el "OBSERVATORIO ARAGONÉS PARA EL SÁHARA OCCIDENTAL" (en adelante el Observatorio aragonés), el "OBSERVATORIO ASTURIANO DE DERECHOS HUMANOS PARA EL SÁHARA

OCCIDENTAL" (en adelante OAPSO) y la "ASOCIACIÓN CANARIA DE JURISTAS POR LA PAZ Y LOS DERECHOS HUMANOS (en adelante JUPADEHU), junto a "Comisión Española de Ayuda al Refugiado" (CEAR), presentaron una solicitud ante el MINISTERIO DE INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO.

En la parte final del escrito las entidades promotoras pedían lo siguiente:

"SOLICITA: Que habiendo presentado el presente escrito, tenga por realizadas las anteriores consideraciones, y en virtud de las mismas, informe negativamente, o en su caso deniegue, las próximas autorizaciones de transferencias, cesiones u otras transmisiones de armamento al Reino de Marruecos y **SOLICITE LA SUSPENSIÓN Y REVOCACIÓN DE LAS AUTORIZACIONES VIGENTES DE EXPORTACIÓN O TRANSFERENCIA, CESIONES U OTRAS TRANSMISIONES DE ARMAMENTO PENDIENTES DE EJECUCIÓN, INSTANDO LOS OPORTUNOS EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS, INCLUIDOS, EN SU CASO, LA REVISIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS, EN SUS VARIADAS VERTIENTES.**

PRIMER OTROSÍ DICE: Que las comparecientes solicitan que de conformidad a lo previsto en el artículo 105 de la Constitución Española y a lo dispuesto en los artículos 35 y 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, **SE LES OTORQUE TRÁMITE DE AUDIENCIA EN EL PROCEDIMIENTO, INCLUYENDO TRÁMITE PARA FORMULAR ALEGACIONES Y A APORTAR DOCUMENTOS, EN AQUELLAS SOLICITUDES DE VENTA O CESIÓN DE ARMAMENTO QUE ESTÉN SIENDO OBJETO DE TRAMITACIÓN EN LA ACTUALIDAD O DE AQUELLAS QUE SE PRESENTEN EN EL FUTURO.**

Las comparecientes son asociaciones legalmente constituidas entre cuyos fines y actividades se encuentran la defensa de los derechos humanos y la promoción de la paz, lo que las **legitima** como **INTERESADAS A LOS EFECTOS DE SER TENIDAS COMO PARTE EN LOS CORRESPONDIENTES EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS.**

SOLICITA: QUE TENGA POR HECHA LA ANTERIOR MANIFESTACIÓN Y ACORDAR DE CONFORMIDAD.

SEGUNDO OTROSÍ DICE: Que de conformidad a lo previsto en el apartado h) del artículo 35 de la H) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, **SE LES DE ACCESO A LOS REGISTROS Y ARCHIVOS PARA CONSULTAR LOS EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS RELATIVOS A LAS AUTORIZACIONES DE VENTAS Y CESIONES DE ARMAMENTO AL REINO DE MARRUECOS REALIZADAS DURANTE LOS AÑOS 2007, 2008 Y 2009.**

SOLICITA: QUE TENGA POR HECHA LA ANTERIOR MANIFESTACIÓN Y ACORDAR DE CONFORMIDAD.

TERCER OTROSÍ DICE: Que de conformidad a lo previsto en el artículo 80 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 17.7 del Real Decreto 2061/2008, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de control del comercio exterior de material de defensa, de otro material y de productos y tecnologías de doble uso, se solicita la apertura de fase de prueba dentro del presente procedimiento, proponiéndose ya desde este momento, la siguiente:

Que por parte del Ministerio de Industria, Turismo y de Comercio se requiera al Ministerio de Asuntos

Exteriores y Cooperación para que éste remita copia autenticada o debidamente protocolizada del Informe de la Misión de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos del año 2006, toda vez que el artículo 8.1.a) de la Ley 53/2007 establece que para determinar la existencia de estos indicios racionales se tendrán en cuenta los informes de los órganos de derechos humanos y otros organismos de Naciones Unidas. En el supuesto caso de que en el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación no se disponga de dicha información se le requiera para que la obtenga directamente de Naciones Unidas.

SOLICITA: Que tenga por hecha la anterior manifestación y acordar de conformidad."

Después de aportar una extensa documentación y justificar las razones que impiden vender o transferir legalmente armamento a Marruecos (por razones de economía procesal y a los efectos de evitar reiteraciones nos remitimos al texto íntegro de la denuncia que consta en el expediente y que damos por reproducido en este momento, folios 1 a 27), se recogían diferentes peticiones.

En primer lugar, se indicaba al Ministerio de Industria, Turismo y de Comercio, para que "informe negativamente, o en su caso deniegue, las próximas autorizaciones de transferencias, cesiones u otras transmisiones de armamento al Reino de Marruecos". La gravedad que supone autorizar estas transferencias de armamento a Marruecos hacía necesario que esta Administración dispusiera de la información complementaria objeto de la denuncia con la finalidad de que pudiera ser tomada en cuenta en los procedimientos que pudieran estar

siendo tramitados en ese momento. Igualmente, se dirigió una copia de dicha denuncia a todos y cada uno de los miembros integrantes de la Junta Interministerial de Material de Defensa y Doble Uso (en adelante JIMDDU):

- Secretario de Estado de Comercio del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, como Presidente de la JIMDDU.
- Secretario de Estado de Asuntos Exteriores, como Vicepresidente de la JIMDDU
- Director General de Asuntos Estratégicos y de Terrorismo, del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, como miembro (vocal) de la JIMDDU.
- Director de Inteligencia del Centro Nacional de Inteligencia, del Ministerio de Defensa, como miembro (vocal) de la JIMDDU.
- Director General de Armamento y Material, del Ministerio de Defensa, como miembro (vocal) de la JIMDDU.
- Director del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, del Ministerio de Economía y Hacienda como miembro (vocal) de la JIMDDU.
- Director Adjunto Operativo del Cuerpo de la Guardia Civil del Ministerio del Interior, como (vocal) miembro de la JIMDDU.
- Director Adjunto Operativo del Cuerpo Nacional de Policía, del Ministerio del Interior, como miembro (vocal) de la JIMDDU.
- Secretario General de Comercio Exterior, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, como miembro (vocal) de la JIMDDU
- Secretario General Técnico, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, como miembro (vocal) de la JIMDDU.

- Subdirector General de Comercio Exterior de Material de Defensa y de Doble Uso, de la Secretaría General de Comercio Exterior del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio como Secretario de la JIMDDU.

Esto es, con la finalidad de que dispusieran de elementos de juicio adicionales y complementarios en el momento de la adopción de decisiones referentes a las transferencias de armamento al Reino de Marruecos.

Segundo.-

En fecha 29 de abril de 2010, la Secretaria de Estado de Comercio, D^a Silvia Iranzo Gutiérrez, rechazó tramitar la solicitud presentada por las demandantes. Dicha negativa se plasmó en una resolución administrativa de tres hojas en la que en un *totum revolutum* se mezclan argumentaciones legales y otras de índole absolutamente subjetivo. Lo cierto es que en la resolución se contienen varios pronunciamientos objeto de impugnación:

a) DENEGACION DE INICIO Y TRAMITACION DE LOS EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS DE REVISION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS PARA SUSPENDER Y RECHAZAR LAS AUTORIZACIONES VIGENTES DE EXPORTACIÓN O TRANSFERENCIA, CESIONES U OTRAS TRANSMISIONES DE ARMAMENTO PENDIENTES DE EJECUCIÓN.

Respecto a la solicitud de "SUSPENSIÓN Y REVOCACIÓN DE LAS AUTORIZACIONES VIGENTES DE EXPORTACIÓN O TRANSFERENCIA, CESIONES U OTRAS TRANSMISIONES DE ARMAMENTO PENDIENTES DE EJECUCIÓN", la Administración demandada rechazó darle la oportuna tramitación por la vía señalada por esta parte, es

decir, "INSTANDO LOS OPORTUNOS EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS, INCLUIDOS, EN SU CASO, LA REVISIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS, EN SUS VARIADAS VERTIENTES". La negativa de la Secretaria de Estado de Comercio pretende apoyarse en el dictamen del Abogado del Estado-Jefe y que aparece en el expediente administrativo, así en la resolución impugnada --folio 49 del expediente administrativo-- donde se afirma que "el carácter genérico e incondicionado de la pretensión aludida impide calificar dicha solicitud de otro modo que no sea como una solicitud formulada en el ejercicio del derecho de petición, al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición".

b) DENEGACION DE LA CONDICION DE INTERESADAS DE LAS SOLICITANTES A LOS EFECTOS DE QUE SE LES PUDIERA OTORGAR TRAMITE DE AUDIENCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS OBJETO DE TRAMITACION EN EL MOMENTO DE LA SOLICITUD O DE AQUELLOS QUE SE PUDIERAN PRESENTAR EN EL FUTURO, RELATIVOS A LAS TRANSFERENCIAS DE ARMAMENTO AL REINO DE MARRUECOS.

Dicha solicitud fue formulada en el PRIMER OTROSÍ DICE dónde se pedía que se les "OTORGUE TRÁMITE DE AUDIENCIA EN EL PROCEDIMIENTO, INCLUYENDO TRÁMITE PARA FORMULAR ALEGACIONES Y A APORTAR DOCUMENTOS, EN AQUELLAS SOLICITUDES DE VENTA O CESIÓN DE ARMAMENTO QUE ESTÉN SIENDO OBJETO DE TRAMITACIÓN EN LA ACTUALIDAD O DE AQUELLAS QUE SE PRESENTEN EN EL FUTURO", fundamentando la petición en que "**las comparecientes son asociaciones legalmente constituidas entre cuyos fines y actividades se encuentran la defensa de los derechos humanos y la promoción de la paz, lo que las**

legítima como INTERESADAS A LOS EFECTOS DE SER TENIDAS COMO PARTE EN LOS CORRESPONDIENTES EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS".

La respuesta obtenida fue que "las entidades asociativas firmantes, ellas mismas como tales, carecen de la legitimación necesaria al carecer de la condición de interesados, en sentido técnico, para personarse en los procedimientos administrativos que se pudieran estar tramitando, al no reunir los requisitos exigidos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31.1 y 2 de las Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común"

c) DENEGACION AL "ACCESO A LOS REGISTROS Y ARCHIVOS PARA CONSULTAR LOS EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS RELATIVOS A LAS AUTORIZACIONES DE VENTAS Y CESIONES DE ARMAMENTO AL REINO DE MARRUECOS REALIZADAS DURANTE LOS AÑOS 2007, 2008 Y 2009".

La negativa a esta solicitud, formulada en el "segundo otrosí dice", se pretende justificar por que "no cabe, al amparo de lo dispuesto en el art. 37.6.a) de la LRJPAC, facilitar el acceso a las mismas, en cuanto que las actas de la JIMDU han sido declaradas secretas con arreglo a la Ley 9/1968, de 5 de abril (parcialmente modificada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre) sobre Secretos Oficiales (LSO)."

Tercero.-

Contra este acuerdo se ha interpuesto el presente recurso contencioso-administrativo.

F U N D A M E N T O S D E D E R E C H O

I.- JURISDICCIÓN.-

El conocimiento del presente litigio por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa viene dado por tratarse de pretensiones que se deducen en relación a la actuación de una Administración Pública sujeta al Derecho Administrativo, según lo establecido en el **artículo 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.**

En el **artículo 7** de la **Ley 53/2007**, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso se determina la sujeción al procedimiento administrativo de todo lo relacionado con la concesión de autorizaciones:

2. En todo lo no previsto por esta Ley y las disposiciones reglamentarias de desarrollo de la misma, **el procedimiento para la concesión de las autorizaciones se regirá por lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común** y en sus normas reguladoras de desarrollo.

Igualmente en el **artículo 9, recursos administrativos**, de esta misma norma se establece:

Las resoluciones que se dicten al amparo de esta Ley podrán ser objeto de recurso de alzada de acuerdo con el artículo 114 de la **Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común** y en sus normas reguladoras de desarrollo.

II.- COMPETENCIA.-

Corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo a la que nos dirigimos la competencia para el conocimiento del presente recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 11.1.a), en relación con el artículo 16.1 de la precitada Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

III.- PLAZO.-

Se interpuso el presente recurso Contencioso-Administrativo dentro del plazo conferido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional.

IV.- LEGITIMACIÓN.-

Las demandantes son asociaciones constituídas al amparo del artículo 22 de la Constitución española y a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. La legitimación activa de mis representadas resulta por tener un interés directo en la cuestión planteada, como se deriva de los Estatutos de las mismas. En este sentido, la lectura de los fines y objetivos

de los Estatutos de las demandantes, transcritos en los poderes a pleitos aportados junto al escrito de interposición del presente recurso contencioso-administrativo, justifica el interés alegado.

Entre los fines y actividades del **Observatorio Aragonés** figuran transcritos los siguientes:

"Artículo 3. FINES.-

La Asociación se configura como una entidad cuyos principios y objetivos son el estudio y análisis del territorio no autónomo del Sahara Occidental, en todo lo referente a su historia, cultura, conocimiento de la población e idioma y administración del territorio, profundizando en el conocimiento para la posterior difusión a la sociedad y al público en general de las conclusiones extraídas en dicho proceso, con especial atención en los siguientes temas:

.....

c) La defensa y promoción de los Derechos Humanos de la población y la concreción de mejores y más efectivas garantías de protección.

.....

Artículo 4. ACTIVIDADES.-

La Asociación desarrolla todas aquellas actividades compatibles con sus principios y objetivos, y en especial organizará las siguientes:

...

La puesta en marcha de proyectos que tengan por objeto la defensa de los derechos y libertades fundamentales

proclamados por la Declaración Universal de Derechos Humanos y en las demás resoluciones de Naciones Unidas que proclaman y consagran la defensa de los Derechos Humanos en el territorio no autónomo del Sahara Occidental y el empleo de acciones y procedimientos legales para denunciar las vulneraciones de derechos fundamentales, la discriminación, marginación en el ámbito y sector en el que se produzcan, acudiendo a las instancias y Tribunales que fuere necesario a tal fin, para la consecución de una resolución justa que restituya la convivencia pacífica de las personas y el respeto a la legalidad nacional e internacional.

Promover y defender acciones a favor de la Paz, la Solidaridad y Cooperación con el Sahara Occidental, denunciando toda forma de discriminación, exclusión, marginación, intolerancia y opresión que se opongan a dichos objetivos.

Participar activamente en las federaciones, organizaciones, observatorios regionales, estatales e internacionales que tengan como objetivos **la defensa y promoción de los Derechos Humanos, y la consecución de la Paz**. Participar activamente en actuaciones de solidaridad y cooperación internacional, y defensa de los Derechos Humanos cuando éstos se encuentren amenazados, bien por sí misma o en colaboración con otras asociaciones u organizaciones no gubernamentales.

....."

La asociación **IAJUWS** tiene por finalidad:

"Respaldar el Proceso de Paz y el cumplimiento del Plan de Paz de la ONU y la OUA, adoptadas en las Resoluciones

658 y 690 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas sobre el Sahara Occidental.

...

Promover la defensa de los Derechos Humanos en el Sahara Occidental y de los presos por la causa saharai, denunciar las violaciones por Marruecos en las zonas ocupadas e investigar la desaparición de cientos de saharauis desde el inicio de la guerra en 1975.

....

Impulsar acciones tendentes a la consecución de los objetivos anteriores y al reconocimiento del Estado Saharai, y a la amistad y cooperación entre ellos.

En el artículo 3 de los estatutos del **OBSERVATORIO ASTURIANO DE DERECHOS HUMANOS PARA EL SÁHARA OCCIDENTAL** figuran cuales son los "principios y objetivos de esta asociación:

a) La defensa y promoción de los Derechos Humanos de la población saharai en el territorio del Sáhara Occidental, en todas sus vertientes.

c) La búsqueda de las mejores y más efectivas actuaciones para la protección de los Derechos Humanos en el Sáhara Occidental y la remoción de los obstáculos que impidan el ejercicio efectivo de los citados derechos, tanto por el pueblo saharai en su conjunto como por las personas que se ven privadas de derechos fundamentales por su condición de saharai.

e) La difusión y denuncia de las vulneraciones de Derechos Humanos que, en su caso y a través del trabajo de esta asociación, se observen en el territorio del Sáhara Occidental sobre la población saharai".

Y en el artículo 4, **actividades**, aparecen entre otras las siguientes:

2.....el empleo de acciones y procedimientos legales para denunciar las vulneraciones de derechos fundamentales,...., acudiendo a las instancias y Tribunales que fuera necesario a tal fin, para la consecución de una resolución justa que **restituya la convivencia pacífica de las personas y el respeto a la legalidad nacional e internacional.**

3. **Promover y defender acciones a favor de la Paz, la Solidaridad y Cooperación con el Sahara Occidental,** denunciando toda forma de discriminación, exclusión, marginación, intolerancia y opresión que se opongan a dichos objetivos.

4...Participar activamente en actuaciones de solidaridad y cooperación internacional, y **defensa de los Derechos Humanos cuando éstos se encuentre amenazados,** bien por si misma o en colaboración con otras asociaciones u organizaciones no gubernamentales.

Por su parte la **"ASOCIACIÓN CANARIA DE JURISTAS POR LA PAZ Y LOS DERECHOS HUMANOS (JUPADEHU)"** tiene reconocido en sus Estatutos:

"Artículo 2.- Fines

....

Son principios y objetivos de la Asociación Canaria de Juristas por la Paz y los Derechos Humanos "JUPADEHU":

a) **La defensa de los Derechos Humanos en todas sus vertientes y en todos los lugares, velando siempre por el cumplimiento de la legalidad, del respeto a los derechos humanos,** proclamando y promoviendo el reconocimiento a aquellos que no estuvieren reconocidos.

b) **La defensa de una paz efectiva basada en el principio de la coexistencia pacífica entre estados de diferentes sistemas sociales y económicos.**

c) La **defensa y promoción de los derechos humanos y la concreción de mejores y más efectivas garantías de protección.**

d) El establecimiento de fraternas relaciones y acciones comunes con los juristas de todo el mundo y sus organizaciones, empeñadas en similares objetivos que los enunciados en este Estatuto.

e) La defensa, efectiva protección y dignificación del ejercicio de la abogacía, así como la solidaridad con los defensores de derechos humanos perseguidos por su acción en pro de los principios aquí expresados.

Artículo 3.- Actividades

La Asociación desarrolla todas aquellas actividades compatibles con sus principios y objetivos, y en especial organizará las siguientes:

1. Defender, apoyar, proclamar, difundir y desarrollar por todos los medios de expresión los derechos y libertades fundamentales proclamados por la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Constitución Española, el Estatuto de Autonomía de Canarias, y en las demás resoluciones de Naciones Unidas que proclaman y consagran la defensa de los Derechos Humanos.

2. **Promover y Defender acciones a favor de la Paz,** la Solidaridad y Cooperación entre todos los seres humanos, independientemente de su raza, sexo, religión, nacionalidad, orientación sexual, lugar de residencia o cualquier otro, favoreciendo la integración y no discriminación de las personas.

3. **Denunciar** toda forma de discriminación, exclusión, marginación, intolerancia, **opresión contra todas las personas y los pueblos.**

4. **Empleo de acciones y procedimientos legales para denunciar las vulneraciones de derechos humanos,** la discriminación, marginación en el ámbito y sector en el que se produzcan, **acudiendo a las instancias y Tribunales que fuere necesario para la consecución de una resolución**

justa que restituya la convivencia pacífica de las personas y el respeto a la legalidad nacional e internacional.

...."

Entre otras actividades, IAJUWS y el OBSERVATORIO ASTURIANO DE DERECHOS HUMANOS PARA EL SÁHARA OCCIDENTAL han intervenido ante la IV Comisión de Descolonización de las Naciones Unidas en Nueva York y ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en Ginebra en diferentes ocasiones.

La **Asociación de Familiares de Presos y Desaparecidos Saharauis (AFAPREDESA)** es miembro observador de la Comisión Africana de Derechos Humanos y miembro de la Federación de Asociaciones de Familiares de Desaparecidos (FEDEFAM) y participa en la Comisión y Subcomisión de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra y de la Organización para la Unidad Africana. También actúa ante el Parlamento Europeo.

La **Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDHE)** tiene como objetivo contribuir a la prevención de violaciones de Derechos Humanos, a través de la promoción de estos Derechos Fundamentales, la difusión de las violaciones a los mismos, la denuncia ante la sociedad y las autoridades estatales, y mediante el ejercicio de acciones judiciales por graves crímenes contra la humanidad y delitos internacionales. En el ámbito internacional APDHE combate la impunidad a través de la justicia y de las acciones urgentes de denuncia de violaciones de Derechos Humanos. Es miembro fundador y pertenece a la Junta Directiva de la Federación de Asociaciones de Defensa y Promoción de los Derechos

Humanos en España donde comparte el estatuto consultivo especial ante el ECOSOC de las Naciones Unidas. A su vez, en el plano internacional la APDHE está conectada con diferentes redes, entre las que destacan la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) y la Oficina Mundial contra la Tortura (OMCT). Cabe destacar que la Federación Internacional de Derechos Humanos reconoció a APDHE en el Congreso celebrado en Ereván (Armenia) el pasado mes de abril (2010), lo que la convierte en miembro de pleno derecho de la organización. Desde 1986 la APDHE ha diseñado materiales para docentes, y gracias al seminario celebrado ese año "Educación para la Paz" la APDHE recibió los Premios "Emilia Pardo Bazán, 1990" del Ministerio de Educación y Ciencia y "Mensajeros de la Paz" de las Naciones Unidas, en reconocimiento "a la significativa contribución a favor de la paz.

Tanto AFAPREDESA como la APDHE se encuentran personadas en las diligencias previas número 362/07 que se tramitan ante el Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional por los Delitos de Genocidio y Tortura y en la que se detalla el secuestro, encarcelamiento y desaparición de cientos de saharauis durante los años 1975 a 1980, saharauis que en su mayoría tenía la nacionalidad española, y que fueron encarcelados por las fuerzas de ocupación marroquí.

Sin embargo, en la resolución de la Secretaria de Estado de Comercio se niega dicha legitimación, como justificación para rechazar la condición de interesados de las recurrentes y, de este modo, negarles el otorgamiento del trámite de audiencia, en los expedientes administrativos

en curso o futuros. La negativa se pretende fundamentar en que "las entidades asociativas firmantes, ellas mismas como tales, carecen de la legitimación necesaria al carecer de la condición de interesados, en sentido técnico, para personarse en los procedimientos administrativos que se pudieran estar tramitando, al no reunir los requisitos exigidos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31.1 y 2 de las Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

Resulta acreditado que las asociaciones recurrentes son organizaciones con personalidad jurídica y sin ánimo de lucro que tienen entre sus objetivos primordiales y estatutarios la protección de los Derechos Humanos, promover y defender acciones a favor de la Paz --incluyendo el Plan de Paz aprobado por Naciones Unidas para el Sahara Occidental--, con años de actividad continuada en la consecución de sus objetivos estatutarios y con un ámbito de actuación se extiende a todo o parte del territorio nacional.

Las asociaciones recurrentes presentaron la solicitud de 9 de abril de 2010 con fundamento en que no pueden ser autorizadas las transferencias de armamento y material de defensa y doble uso a Marruecos, toda vez que dicho país ocupa ilegalmente el Territorio No autónomo del Sahara Occidental y vulnera sistemáticamente los derechos humanos de la población saharauí. Las asociaciones recurrentes tienen reconocido en sus estatutos como finalidad velar por el respeto de los Derechos Humanos, la promoción de la Paz, desarrollando actividades concretas en la práctica diaria. Además algunas de ellas desarrollan sus actividades

específicas en la cuestión del Sahara Occidental, territorio que Marruecos ocupa ilegalmente gracias a la intervención militar y policial, lo que no sería posible sin un ejército provisto de armamento, entre el que se encuentra el material que se importa desde España.

Resulta evidente por tanto la legitimación activa al ostentar un interés legítimo al existir una relación directa entre los fines de la asociación y el concreto motivo en que se fundamentaba la solicitud de fecha 9 de abril de 2010, en atención a sus fines estatutarios, toda vez que la posición de estas asociaciones no es neutral o indiferente ante mantenimiento de la situación de las transferencias o exportaciones denunciadas.

La jurisprudencia se pronuncia en este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm. 282/2006, de 9 octubre (RTC\2006\282), en su fundamento de derecho tercero establece que *"una de las finalidades estatutarias de la asociación recurrente es velar por el respeto de los derechos humanos y verificado que uno de los motivos de fondo alegados por la asociación recurrente para impugnar la legalidad de la concesión de la Gran Cruz a una determinada persona era el carácter inmerecido de dicho honor por haber sido partícipe en violaciones de derechos humanos, la conclusión de que la asociación recurrente carecía de interés legítimo porque no quedó acreditado que entre sus finalidades estuvieran aquéllas a las que hacía referencia el Real Decreto impugnado supone una aplicación en exceso rigorista de la exigencia legal de interés legítimo. En efecto, si bien es cierto, como se destaca en la resolución impugnada, que el honor concedido no tenía una relación directa con los fines de promoción de los derechos humanos, por no estar dirigida a distinguir dicha promoción,*

sin embargo, también se evidencia que, existiendo una relación directa entre los fines de la asociación y el concreto motivo en que se fundamentaba la impugnación del acto administrativo, no cabe negar que para la asociación recurrente, en atención a sus fines estatutarios, no es neutral o indiferente el mantenimiento de la norma recurrida." Igualmente la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 219/2005 de 12 septiembre (RTC\2005\219), del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de fecha 23 marzo 2010 (RJ\2010\4474) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª)--caso Gorraiz Lizarraga y otros contra España-- de fecha 27 abril 2004 (TEDH\2004\27).

En consecuencia, la condición de interesadas de las recurrentes les permite acceder a los cauces de participación previstos en los artículos 102.1 --revisión de oficio-- y 84 --trámite de audiencia-- de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El Estado Español está legitimado pasivamente al ser la Administración de la que parte el acto administrativo impugnado.

V.- SOBRE LA ERRÓNEA CALIFICACIÓN DE LA SOLICITUD DE LAS RECURRENTES COMO EJERCICIO DE UN DERECHO DE PETICIÓN Y DE LAS CONSECUENCIAS QUE ELLO CONLLEVA.

V.- A) Errónea calificación como ejercicio derecho de petición.

La resolución de la Secretaría de Estado de Comercio establece que "las asociaciones actuantes solicitan, por un lado, con carácter general la revocación de todas las autorizaciones de transferencia de armamento que hasta la fecha se hubiesen concedido, y, por otro, la denegación futura de cuantas solicitudes de autorización de transferencias de armamento al Reino de Marruecos se lleguen a presentar en cualquier momento. **El carácter genérico e incondicionado de la pretensión aducida impide CALIFICAR DICHA SOLICITUD de otro modo que no sea COMO UNA SOLICITUD FORMULADA EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN**, al amparo de lo dispuesto en la **LEY ORGÁNICA 4/2001**, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición."

No podemos más que mostrar nuestra **completa disconformidad** con la **calificación que se realiza de la solicitud como ejercicio del derecho de petición.**

En primer lugar, en la solicitud se explicita el tipo de expediente que se insta. Lo que se solicita es la "SUSPENSIÓN Y REVOCACIÓN DE LAS AUTORIZACIONES VIGENTES DE EXPORTACIÓN O TRANSFERENCIA, CESIONES U OTRAS TRANSMISIONES DE ARMAMENTO PENDIENTES DE EJECUCIÓN", medidas contempladas expresamente en el artículo 8.2 y 8.3 de la Ley 53/2007. A tal fin se indica la vía que contempla el ordenamiento jurídico "INSTANDO LOS OPORTUNOS EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS, INCLUIDOS, EN SU CASO, LA REVISIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS, EN SUS VARIADAS VERTIENTES".

La corrección del procedimiento elegido resulta del propio contenido del dictamen del Abogado del Estado-Jefe que afirma --pagina 2--, "la eventual estimación de la petición de procedimientos fenecidos exigiría proceder a la

apertura de los respectivos procedimientos de revisión de oficio, para cada uno de ellos, analizando las argumentaciones expuestas de común por las asociaciones interesadas, en relación a cada autorización en su día concedida, a las circunstancias de cada una de ellas, lo que solo cabría instrumentar a través de los oportunos procedimientos dirigidos a la eventual declaración de lesividad de cada autorización en su día otorgada (artículo 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las APP y del Procedimiento Administrativo Común; en adelante, LRJPAC), siempre que no hubiera transcurrido, además, respecto de cada una, el plazo de 4 años previsto en el apartado 2 de dicho precepto."

En los apartados 2 y 3 del artículo 8 de la Ley 53/2007 se dice:

2. En todo caso, las referidas autorizaciones deberán ser revocadas si se incumplieran las condiciones a las que estuvieran subordinadas y que motivaron su concesión o cuando hubiere existido omisión o falseamiento de datos por parte del solicitante.

3. La revocación o suspensión de las autorizaciones requerirá la tramitación del oportuno expediente administrativo, en el que se dará audiencia al interesado y que se ajustará a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y las normas de rango inferior que la desarrollen en esta materia.

En cambio, la Administración en lugar de promover el oportuno expediente administrativo --**revisión actos administrativos ex artículo 102.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común, acción de nulidad**-- optó indebidamente por renombrar la solicitud argumentando de manera falaz que el derecho ejercitado sería el de petición. Si bien todo escrito dirigido a los poderes públicos termina con un *petitum* o petición, lo cierto es que la solicitud de los recurrentes no se compadece con las previsiones de la Ley 4/2001. El objeto del derecho de petición suele ser una sugerencia, una información, una iniciativa en la que se expresan súplicas o quejas que, en cualquier caso, debe referirse a una decisión discrecional o graciable. Tampoco cabe (TS 21-2-00, RJ 8656) el derecho de petición como cauce para la impugnación de actos administrativos firmes y consentidos por no haber sido impugnados en tiempo y forma.

Sin duda, la Administración demandada se sentiría mas cómoda si las recurrentes hubieran ejercido un derecho de petición, procedimiento graciable que no le vincula ni obliga en el fondo del asunto, en lugar de otro en el que se le obliga a analizar y comprobar las denuncias relativas a que las transferencias de armamento al Reino de Marruecos vulneran los condicionantes legales a los que están sujetas.

Los poderes públicos están obligados a estimar las peticiones de actos debidos. Sin embargo, cuando se ejerce el derecho de petición es porque no existe esa situación amparada por el Derecho, que obliga a los poderes públicos a satisfacerla o tutelarla. Por ello, hay que recordar el carácter residual o supletorio del derecho de petición. Así en el libro de D. Francisco González Navarro y D. José Francisco Alenza García "Derecho de Petición. Comentarios a

la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre" editorial Civitas, páginas 118-119:

"En nuestro sistema jurídico la acción de pedir puede encauzarse por muy distintas vías jurídicas. **El derecho de petición** es, en nuestro sistema constitucional y legal, una de esas vías caracterizadas, precisamente, por la **supletoriedad respecto a otros mecanismos petitorios**. A él se recurre cuando no existen otros instrumentos para encauzar la petición.

La LOPEDE -al igual que hizo la Ley 92/1960- **regula un derecho de petición restringido a aquellas peticiones o solicitudes para las que el ordenamiento no ha dispuesto una vía específica**. Como dice su artículo 3, párrafo segundo, **quedan fuera del objeto del derecho de petición "aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al regulado en la presente Ley"**. Se trata, como indica la **exposición de motivos** de la LOPEDE, de «su **carácter residual** respecto a otros instrumentos de relación entre los ciudadanos y los poderes públicos», que subraya al advertir que el derecho de petición se regula con un «carácter supletorio respecto a los procedimientos formales específicos de carácter parlamentario, judicial o administrativo [**LO QUE] OBLIGA A DELIMITAR SU ÁMBITO A LOS ESTRICTAMENTE DISCRECIONAL O GRACIABLE, A TODO AQUELLO QUE NO DEBA SER OBJETO DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIALMENTE REGULADO**».

El carácter residual del derecho de petición **impide, por tanto, acudir a él cuando existe otro**

procedimiento más específico para formular la petición, solicitud, queja o sugerencia.

....

Este carácter residual se concreta en la inadmisión de las peticiones «cuya resolución deba ampararse en un título específico distinto al establecido en esta ley que deba ser objeto de un procedimiento parlamentario, administrativo o de un proceso judicial» y de las peticiones sobre cuyo objeto exista un procedimiento parlamentario, administrativo o un procedimiento judicial ya iniciado, en tanto sobre los mismos no haya recaído acuerdo o resolución firme» (art. 8 LODEPE).

*Por lo tanto, es el título jurídico en el que se fundamente la petición lo que distingue unas peticiones de otras [instancias o solicitudes en Derecho, recursos administrativos, acciones judiciales, etc], y el que determina que deba seguirse un procedimiento parlamentario, administrativo o judicial. Como muy gráficamente se ha dicho: **si se pide es porque se sabe que no se puede exigir**, porque no se tiene derecho estricto a ello.*

Cabe concluir, en consecuencia, que constitucional y legalmente el derecho de petición ha sido configurado legalmente con un carácter supletorio o residual respecto a otros mecanismos de participación o garantía de derechos e intereses de los ciudadanos”

Este carácter residual o supletorio de otros instrumentos jurídicos ha sido reconocido en la **Sentencia del Tribunal Constitucional** sobre este derecho. **STC**

242/1993, de 14 de julio (RTC\1993\242), ponente Mendizábal Allende:

"La petición en que consiste el derecho en cuestión tiene un mucho de instrumento para la participación ciudadana aun cuando lo sea por vía de sugerencia, y algo del ejercicio de la libertad de expresión como posibilidad de opinar. Concepto residual, pero no residuo histórico, cumple una función reconocida constitucionalmente, para individualizar la cual quizá sea más expresiva una delimitación negativa. En tal aspecto excluye cualquier pretensión con fundamento en la alegación de un derecho subjetivo o un interés legítimo especialmente protegido, incluso mediante la acción popular en el proceso penal o la acción pública en el contencioso-contable o en el ámbito del urbanismo. **La petición** en el sentido estricto que aquí interesa **no es una reclamación en la vía administrativa**, ni una demanda o un recurso en la judicial, como **tampoco una denuncia**, en la acepción de la palabra ofrecida por la Ley de Enjuiciamiento Criminal o las reguladoras de la potestad sancionadora de la Administración en sus diversos sectores. La petición, en suma, vista ahora desde su anverso, puede incorporar una sugerencia o una información, una iniciativa, «expresando súplicas o quejas», **pero en cualquier caso ha de referirse a decisiones discrecionales o graciabiles (STC 161/1988),.."**

La solicitud presentada por los recurrentes ante el Ministerio de Comercio fue dirigida a este organismo, autoridad competente en la materia, para que procediera a la incoación de los oportunos expedientes previstos en la Ley

53/2007 ante lo notorio y escandaloso de la situación por todos conocida: las autorizaciones de venta y transferencias de armamento al Reino de Marruecos vulneran los condicionantes de dicha norma legal y el desconocimiento público de los datos concretos de los mismos. Esta solicitud se corresponde con las denuncias en la que los administrados o ciudadanos ponen en conocimiento de los organismos administrativos una serie de hechos para la iniciación de un procedimiento administrativo (artículo 69 LRJPA).

Frente a la errónea calificación, como derecho de petición, dada por la Administración a la solicitud de los recurrentes, hay que señalar que éstos reclaman que se actúe conforme al ordenamiento jurídico, **precisamente en un ámbito de la actividad administrativa** --transferencias de armamento-- **completamente reglado y sujeto al principio de legalidad**, señaladamente la Ley 53/2007 y el Reglamento de control del comercio exterior de material de defensa, de otro material y de productos y tecnologías de doble uso. En cambio, «el derecho de petición es para actividades que en principio no son regladas que están dentro del ámbito de la discrecionalidad u oportunidad. Las peticiones se pueden referir a actividades indiferentes para el ordenamiento jurídico.» (Bartomeu COLOM PASTOR, El derecho de petición, pagina 33).

V.- B) Defectuosa aplicación de Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, por parte de la Administración demandada.

En todo caso, resulta contradictorio, inadmisibile y contrario a derecho que se haya calificado la solicitud como

el ejercicio de un derecho de petición y que no haya dado cumplimiento al procedimiento establecido en la Ley 4/2001.

En este sentido, una vez calificada la solicitud como ejercicio del derecho de petición **"deberá declararse su inadmisión o tramitarse la petición correspondiente"** (artículo 7.1 Ley 4/2001). Por ello, no habiéndose dictado un acuerdo de inadmisión de la "petición" por las causas previstas en el artículo 8 de esta Ley, únicas permitidas, se "entenderá que la petición ha sido admitida a trámite" (artículo 9.2 de la norma), razón por la cual debería haberse tramitado por los cauces del derecho de petición, incluyendo, en su caso, los requerimientos para que se subsane o aporte datos o documentos complementarios (artículo 7 de la norma). En todo caso, no se ha dado cumplimiento al procedimiento legalmente establecido que establece que "una vez admitida a trámite una petición, la autoridad u órgano competente vendrán obligados a contestar" (artículo 11). En definitiva, de considerar la Administración que se estaba ejercitando un derecho de petición debería haberla admitido a trámite para a continuación contestar. Sin embargo, del contenido del expediente administrativo no se deduce lo indicado. Lo único que consta es una oposición de la Administración demandada a la solicitud de los recurrentes en base a una pretendida falta de legitimidad de los interesados contraria al artículo 1 de la propia norma --la titularidad del derecho se reconoce a todas las personas, sin limitaciones-- y que no figura tampoco como causa de inadmisión de las peticiones (artículo 8). Por el contrario, lo que se deduce del expediente aportado es la ausencia del cumplimiento de los diferentes actos que deben formar parte de un procedimiento administrativo:

- acuerdo de iniciación o, en su caso, periodo de información previa,
- actos de instrucción intermedios,
- propuesta de resolución y
- notificación de la decisión adoptada a los interesados que firmaron la solicitud de 9 de abril de 2010.

En su lugar, nos encontramos con un informe del Abogado del Estado-Jefe, en el que, además de prestar asesoramiento jurídico, incluye opiniones de política internacional carentes de todo rigor y opuestas a las diferentes resoluciones que sobre el Sahara Occidental se han pronunciado desde hace mas de 35 años. Sin embargo, dicho dictamen no puede sustituir los documentos y trámites que conforman el procedimiento legalmente establecido.

Finalmente, la resolución no indicaba el régimen de recursos que se pueden interponer en su contra ni fue notificada en forma a los recurrentes. En virtud del artículo 58.2 LRJPAC la contestación deberá expresar los recursos que procedan, órgano ante el que han de interponerse y plazo para interponerlo. La obligación de contestar y notificar las peticiones admitidas a trámite resulta del artículo 11 de la Ley Orgánica 4/2004. Respecto a la forma de notificar al solicitante, se debe aplicar lo previsto en el artículo 59 LRJPAC respecto a la práctica de la notificación: deberá hacerse por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el destinatario o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado (59.1 LRJPA); y se practicará en el domicilio del interesado.

VI.- LA AUTENTICA NATURALEZA JURIDICA DE LA SOLICITUD DE FECHA 9 DE ABRIL DE 2010, PRESENTADA POR LOS RECURRENTES.

En la solicitud de fecha 9 de abril de 2010, los recurrentes ponían en conocimiento de la Administración una serie de hechos que pueden constatarse por cualquier observador dotado de un mínimo interés en lo que se refiere al conflicto del Reino de Marruecos y el Sahara Occidental, incluidas las relaciones del Reino Marruecos y el de España. Los hechos denunciados en la solicitud determinan que las transferencias y autorizaciones de armamento de España a Marruecos son nulas de pleno derecho, por infringir gravemente la legalidad vigente, concretamente de la Ley 53/2007 y el Reglamento que la desarrolla, por violar los presupuestos que habilitan dichas operaciones.

En consecuencia, se pedía que se "informe negativamente, o en su caso deniegue, las próximas autorizaciones de transferencias, cesiones u otras transmisiones de armamento al Reino de Marruecos y SOLICITE LA SUSPENSIÓN Y REVOCACIÓN DE LAS AUTORIZACIONES VIGENTES DE EXPORTACIÓN O TRANSFERENCIA, CESIONES U OTRAS TRANSMISIONES DE ARMAMENTO PENDIENTES DE EJECUCIÓN, INSTANDO LOS OPORTUNOS EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS, INCLUIDOS, EN SU CASO, LA REVISIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS, EN SUS VARIADAS VERTIENTES".

Esta solicitud se ajusta a las previsiones del **artículo 68 LPC** "los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada", añadiendo el **artículo 69** que "los procedimientos se iniciarán de oficio por acuerdo

del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia”.

Dichas pretensiones se conectan necesariamente con las determinaciones y exigencias de la Ley 53/2007 en lo referente al régimen de autorización y revocación de las autorizaciones preexistentes, lo que impide que se puedan calificar como ejercicio de un derecho de petición. En definitiva, ante la pasividad de la Administración, en clara actitud de dejación de sus funciones de control y supervisión en una cuestión de carácter reglado, se estaba **denunciando que no se cumplían las condiciones, presupuestos habilitantes o requisitos esenciales para adquirir o mantener el derecho a realizar estas transferencias o exportaciones.** Por ello, se pedía el cese de las autorizaciones de transferencia pendientes y que se acordase la iniciación de oficio de los correspondientes procedimientos de revisión de oficio para la suspensión y revocación de las concedidas, esto es, la solicitud se justifica en las **causas de nulidad del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o en su caso de anulabilidad del artículo 63 de dicha norma legal.**

Frente a las pretensiones de los recurrentes la Administración pretende eludir el ejercicio de sus potestades con argumentos carentes de fundamento y tachándola de ser genérica e incondicionada. Lo anterior no es cierto por dos razones:

A) Si la solicitud no es mas específica ello obedece al **secretismo y opacidad con el que se pretende evitar el control real de estas actividades**, lo que impide a las recurrentes disponer de información adicional con la que ser mas precisos a la hora de justificar sus pretensiones, lo que por otra parte no desvirtúa el hecho de que las recurrentes hayan acreditado, con el propio escrito de 9 de abril de 2010 y la documentación aportada junto al mismo, que el mantenimiento de las transferencias de armamento al Reino de Marruecos contraviene la legalidad vigente.

B) En todo caso, el principio ***in dubio pro actione*** insito, entre otros, en los artículos 71 y 76 de la Ley 30/1992 obligaban al órgano administrativo a requerir a los recurrentes para que subsanara, en su caso, la falta cometida en un plazo de diez días (STS de 5 de junio de 1971 Y 27 de junio de 1965, esta última con referencia, incluso, a la "omisión de algún requisito necesario" y no simplemente formal). La Sentencia de 11 de febrero de 1983 su la administración no advirtió inicialmente el defecto interesado para que éste pudiera subsanarlo, no puede alegar la inadmisibilidad sobre la base de dicho defecto). Dicho principio obliga a atenerse en todo caso a la interpretación de las normas en el sentido mas favorable a la eficacia de los derechos fundamentales (Ss. Constitucionales de 6 de mayo de 1983, 14 de junio de 1984, 9 de febrero de 1985, 23 de mayo de 1985 y 12 de diciembre de 1986, entre otras), lo que equivale a una formal prohibición de las interpretaciones *contra cives*.

Resulta evidente que la legitimación activa no puede quedar reservada, con carácter exclusivo, a los exportadores de armamento la iniciativa de plantear un procedimiento como

el que nos ocupa por ser ellos los inmediatos beneficiarios de dichas autorizaciones. La notoriedad con la que es conocido públicamente que el Reino de Marruecos viola los diferentes criterios de la Ley 53/2007 y la aparente falta de interés y reacción de la Administración española, que sigue autorizando las transferencias de armamento, en clara dejación de sus funciones, hacía necesario a juicio de los recurrentes que se le recordara lo anómalo del mantenimiento de esta situación, acudiendo para evitarlo a la presentación de la oportuna solicitud en la que se denunciaba la infracción de los diferentes motivos del artículo 8 de la Ley 53/2007 y en la que se le exigía que pusiera en marcha los oportunos procedimientos legales.

En este sentido resulta esclarecedora la **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de fecha 29 febrero 1984 [RJ\1984\1007]**, de la que fue Ponente el Excmo Sr. José Luis Ruiz Sánchez, en la que se confirma la dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 25 septiembre 1981, declarando la nulidad de pleno derecho del acuerdo de la Dirección General de Energía de 23 diciembre 1977 que denegó la tramitación formulada por los recurrentes en escrito de 14 febrero del mismo año y la resolución del Ministerio de Industria y Energía de 20 septiembre 1978 desestimando el recurso deducido, ordenándose se proceda a la tramitación del expediente para la determinación, conocimiento, y comprobación de los extremos a que se refiere la citada petición, guardando las formalidades y requisitos legales y pronunciándose en la resolución que le ponga fin sobre dicha petición, por lo que estima el recurso en lo que sea conforme con las precedentes declaraciones.

Entre los considerandos de la sentencia apelada figuraban los siguientes:

4. CONSIDERANDO:

Que es claro el que, desde el primer momento, los aquí recurrentes, vienen pretendiendo concretamente que, mediante la comprobación en el correspondiente expediente, de las infracciones que, dicen, ha cometido «I., S. A.» en la instalación de la Central de Lemóniz, autorizada por la Administración y con inclusión de informe de la Organización Internacional de Energía Atómica, se le retira a aquélla dicho permiso y también es claro que precisamente lo que impugnan, es la resolución denegatoria de tal pretensión y no la adoptada en marzo de 1974, concediendo la autorización, acuerdo éste evidentemente con contenido y trascendencia jurídica distinta del impugnado en el presente recurso y por ello carente de la influencia que a la firmeza de aquélla, por el consentimiento de los recurrentes, se le atribuye en el escrito de contestación a la demanda de la codemandada, de constituir obstáculo legal a la admisibilidad del presente recurso, invocando el supuesto, que, por lo dicho no se da, previsto en el ap. c) del art. 82, en relación con el ap. a) del art. 40, ambos de la Ley de esta jurisdicción.

5. CONSIDERANDO:

Que para que sea admisible una pretensión procesal, tanto en vía administrativa como en esta jurisdiccional, se requiere que quien la formula tenga la titularidad de un derecho a un interés legítimo, según se desprende lo dispuesto en los arts. 23 de la

L. Pro. Adm. y 28 núm. 1, ap. a) de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, o sea que de la resolución decidiéndola derive un efecto positivo o negativo, beneficioso o perjudicial, actual o futuro, pero cierto, para el postulante. Y esa condición concurre, sin ninguna duda, en los aquí recurrentes, pues prescindiendo de que incluso, la materia contenido de su reclamación pudiera estar relacionada con la regulada en la legislación urbanística, en la cual la acción para exigir su observancia, es pública, con arreglo a lo dispuesto en el art. 235 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, en su Texto refundido aprobado por R. D. de 9 abril 1976 (RCL 1976\1192 y NDL 30298) y como también lo establecía la Ley anterior de 12 mayo 1956 (RCL 1956\773 y 867 y NDL 30144), es que en definitiva resulta notorio el interés directo y legítimo que los aquí accionantes ostentan para plantear ante la Administración, si procede o no retirar a «I., S. A.», por incumplimiento de las condiciones con que se le otorgó la autorización para el funcionamiento de la Central Nuclear, instalada en una zona en donde aquéllos tienen su residencia o bienes, lo cual tampoco ofrece duda y cuando la actividad de dicha Central se halla clasificada como peligrosa en el nomenclátor anejo al Reglamento sobre Industrias Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 noviembre 1961 e incurso por ello en las prevenciones que establece para proteger la salubridad e higiene del medio ambiente, la riqueza pública o privada o las personas o a sus bienes, según lo dispuesto en su art. 1.º: Legitimación de los aquí recurrentes además implícitamente reconocida por la Administración, no sólo en el acuerdo resolutorio de la

alzada, al indicar en sus razonamientos, como ya se apuntó anteriormente, cual debía haber sido el proceder de la Dirección General de Energía, ante la denuncia de aquéllos, sino en el propio acuerdo de esta Dirección el cual después de negarles la tramitación de su petición, por motivos que no son el de falta de legitimación, se extiende en información sobre los extremos interesados en su pretensión.

6. CONSIDERANDO:

Que el error de la Dirección General de la Energía al denegar, el 23 diciembre 1977, la tramitación de la petición formulada por los aquí recurrentes, el 14 febrero de dicho año, y que le fue presentada el 12 abril siguiente, se pone de manifiesto teniendo en cuenta la misma L. 92/1960 de 22 diciembre (RCL 1960\1739 y NDL 8818), precisamente invocada como fundamento jurídico principal de aquella denegación por cuanto dicha Ley, cuya finalidad no fue el constreñir o poner limitaciones al derecho de petición, sino, por el contrario, según se declara en su preámbulo, la de facilitar en lo posible su ejercicio, mediante una regulación que delimita las competencias respectivas, es cierto que, después de reconocer tal derecho, como facultad de todos los españoles, en su art. 1.º, en el siguiente concreta las Autoridades ante las que puede ejercitarse y entre ellas no se mencionaba a la Dirección General de Energía, más también lo es que en su art. 7.º ordena cómo ha de proceder el Organismo que reciba la petición, cuando ésta deba ser objeto de determinado procedimiento administrativo o judicial o aquél se estimare incompetente para resolverla, y nada de ello hizo dicha Dirección, y como así mismo es cierto que la citada Ley, con arreglo a su disposición

final primera, tiene el carácter de supletoria de cualquier otra en la que se regulen peticiones. Luego si en la comentada resolución, implícitamente se reconoce y resulta cierto, que la petición de los aquí recurrentes, tiene naturaleza y contenido de Derecho administrativo, es claro operan las disposiciones de la L. de 17 julio 1958, en cuyo texto con la revisión llevada a cabo por la L. 164/63 de 2 diciembre (RCL 1963\2271 y NDL 24708 nota), se ordena con carácter general, la actuación de la Administración del Estado y, por lo tanto de los Organos que la integran, por lo cual al referirse aquella petición y su contenido a una instalación nuclear y a materia atribuida en el Reglamento aprobado por D. núm. 2869/72 de 21 julio (RCL 1969\1916 y NDL 10307) como de la competencia de la Dirección General de la Energía, según se desprende, de los arts. 12, 17, 18, 34, 35, 37 y 56, por aplicación de esas normas e imperativo de lo dispuesto, de modo más específico en los arts. 67, 70 y 81 de la L. Pro. Adm., e incluso del 134 de la misma, citado en el acuerdo del Ministerio de Industria y Energía, de 27 septiembre 1979, desestimatorio del recurso de alzada, dicha Dirección debió actuar como también se indica en ese acuerdo, tramitando el expediente, para la determinación, conocimiento y comprobación de los extremos denunciados en la relacionada solicitud de los recurrentes y pronunciarse en la resolución final. Y como nada de ello se hizo, esa omisión, no subsanada posteriormente, a pesar de haber sido apreciada en aquel datado acuerdo resolutorio de la alzada, sino que por el contrario se consolidó definitivamente, al declarar en la parte dispositiva, exclusivamente la desestimación de dicho recurso, tal omisión se repite,

supone el haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, y que configuraba causa de nulidad radical o de pleno derecho, prevista en el ap. c) núm. 1 del art. 47 de la citada Ley procedimental, la cual, por ese motivo se impone declarar, de los acuerdos aquí impugnados, para que por la Administración se proceda en la forma que se deja indicada.

El Tribunal Supremo en la Sentencia que resolvió el recurso contra la anterior, confirmándola, en uno de los considerandos, determinó:

"Que de la conjugación armónica llevada a efecto por el juzgador «a quo», tanto en la valoración de la realidad de las pretensiones deducidas, con su expresión en el tiempo, como reflejo de clara constatación, que se lleva a efecto en la sentencia apelada, valorando en su alcance y sentido, no sólo los arts. 79 y 91 de la L. Pro. Adm., sino los principios rectores de «imputabilidad de los actos propios» y la consecuencia del «in dubio pro administrado» así como las consecuencias de la exacta interpretación hermenéutica del art. 37-1 de la Ley Jurisdiccional y 23 a) de la L. Pro. Adm. en relación con el 28-1-a) de la Ley Jurisdiccional, conectada con el 235 de la Ley del Suelo y 1.º, 2.º y 7.º de la L. 92/1960 de 22 diciembre y 1.º, 3 y 27 del Reglamento aprobado por D. 2414/1961 de 30 noviembre (RCL 1961\1736, 1923 y NDL 16641), en unión a lo prevenido en el Reglamento sobre instalaciones Nucleares y Radioactivas de 21 julio 1972 y 25/64 de 29 abril (RCL 1964\988 y NDL 10290), nos pone de manifiesto la correcta y adecuada reflexión,

conforme a la ortodoxia jurídica, del pensamiento plasmado en sus razonamientos por el Tribunal de instancia, no sólo en cuanto, analizando las diversas causas de inadmisibilidad, invocadas, las rechaza, sino al sentar la consecuencia realmente pretendida y objeto esencial y fundamental del recurso, constituido por un estímulo a la autoridad competente para que proceda a la incoación del expediente que define el cumplimiento o posible incumplimiento de las medidas de seguridad exigidas de acuerdo con la resolución concesional con las consecuencias que sean procedentes en uno u otro caso, por lo que procede la confirmación de la sentencia apelada, con desestimación del recurso de apelación interpuesto."

VII.- CUESTION DE FONDO.-

Reproduciremos, literalmente, en este apartado las razones que justificaban nuestra denuncia de 9 de abril pasado, significando que el artículo 8 de la Ley 53/2007 establece que "las solicitudes de autorización serán denegadas y las autorizaciones, a las que se refiere el artículo 4, suspendidas o revocadas" en los supuestos que desarrolla, es decir, hay que destacar su carácter imperativo, recogiendo distintos conceptos normativos indeterminados cuya interpretación corresponde, en primer lugar, a la JIMDDU, como organismo que informa las diferentes peticiones de transferencias o autorizaciones, lo que no significa que por ello su interpretación no pueda ser objeto de revisión y sometida a control por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En los apartados QUINTO a DECIMO se incluían los correspondientes motivos que renumeraremos como apartados 1º a 6º del presente fundamento VIII de la demanda:

1º.- UTILIZACIÓN DE MANERA CONTRARIA AL RESPETO DEBIDO Y LA DIGNIDAD INHERENTE AL SER HUMANO, CON FINES DE REPRESIÓN INTERNA O EN SITUACIONES DE VIOLACIÓN DE DERECHOS.-

Los artículos 8.1. a) de la Ley 53/2007 y 7.1.a) del Reglamento de control del comercio exterior de material de defensa, de otro material y de productos y tecnologías de doble uso, en relación al criterio 2 de la POSICIÓN COMÚN 2008/944/PESC, exigen que para determinar la existencia de la vulneración de los derechos humanos “se tendrán en cuenta los informes de organizaciones y centros de investigación de reconocidos prestigio en el ámbito del Desarrollo, el desarme y los derechos humanos”.

En el artículo 2 de la POSICIÓN COMÚN 2008/944/PESC, se incluye como criterio 2 el siguiente:

“Respeto de los derechos humanos en el país de destino final y respeto del Derecho internacional humanitario por parte de dicho país

— Tras evaluar la actitud del país receptor hacia los principios pertinentes establecidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos, los Estados miembros:

a) denegarán una licencia de exportación cuando exista un riesgo manifiesto de que la tecnología o el equipo militar que se vayan a exportar puedan utilizarse con fines de represión interna;

b) ponderarán con especial detenimiento y vigilancia la concesión de licencias, caso por caso y según la naturaleza de la tecnología o equipo militar, a países en los que los organismos competentes de las Naciones Unidas, la Unión Europea o el Consejo de Europa hayan constatado graves violaciones de los derechos humanos.

A tal efecto se considerarán equipos que pueden utilizarse con fines de represión interna, entre otras cosas, la tecnología o equipos respecto de los cuales existan indicios de su utilización, o de la utilización de

tecnología o equipos similares, con fines de represión interna por parte del destinatario final propuesto, o respecto de los cuales existan motivos para suponer que serán desviados de su destino o de su destinatario final declarados con fines de represión interna. En consonancia con el artículo 1 de la presente Posición Común, deberá examinarse con cuidado la naturaleza de la tecnología o de los equipos, en particular si van a ser empleados por el país receptor con fines de seguridad interna. Se considerará represión interna, entre otras cosas, la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, las desapariciones, las detenciones arbitrarias y toda violación grave de los derechos humanos y de las libertades fundamentales definidos en los instrumentos internacionales pertinentes de derechos humanos, incluida la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

— *Tras evaluar la actitud del país receptor hacia los principios pertinentes establecidos en los instrumentos del Derecho internacional humanitario, los Estados miembros:*

c) denegarán una licencia de exportación si existe un riesgo manifiesto de que la tecnología o los equipos militares que se vayan a exportar pudieran usarse para cometer violaciones graves del Derecho internacional humanitario.”

El grave historial de violación de los derechos humanos por parte del Reino de Marruecos, a nivel interno, se remonta al período inmediatamente posterior a la proclamación de su independencia como Estado y al reconocimiento de éste como tal por parte de la Comunidad Internacional. En 1959, el Rey Hassan II, siguiendo las instrucciones de su padre el Rey Mohamed V, aplastó la revuelta bereber en el Rif, bombardeando pueblos y ciudades causando cerca de 8000 muertos y miles de heridos, empleando para ello bombas de fragmentación, napalm y fósforo. A continuación se inició el período de represión conocido como los “Años de Plomo”, las graves violaciones de derechos humanos cometidas durante esa época han sido reconocidas incluso por el propio Reino de Marruecos en el seno de las actuaciones llevadas a cabo por la institución oficial “Instancia de Equidad y Reconciliación”. En todo caso, hoy en día se continúa torturando en Marruecos como lo demuestran recientes testimonios que acreditan que sigue siendo un país que practica de forma habitual detenciones arbitrarias, torturas, juicios sumarios, formaciones políticas ilegales, presos de conciencia, y prisioneros políticos. En 2007, la Presidenta de la Asociación Marroquí de Derechos Humanos, Jadiya Ryadi, denunciaba que la tortura persiste en su país.

En lo referente al Territorio No Autónomo del Sahara Occidental ocupado de forma contraria a Derecho e ilegalmente por Marruecos, la situación es incluso peor. Desde la invasión marroquí del territorio, conocida como “*Marcha Verde*” se han cometido por las fuerzas de ocupación marroquíes las más graves vulneraciones de los derechos humanos contra la población civil saharauí en este territorio, lo que ha dado origen incluso a la tramitación de una Querrela por Genocidio contra autoridades y militares marroquíes que se tramita ante el Juzgado Central de Instrucción Número 5 de la Audiencia Nacional, en las Diligencias Previas nº 362/07. Además, la situación de grave violación de los derechos humanos en el Territorio No Autónomo del Sahara Occidental por parte Marruecos ha sido constatada en numerosos informes emitidos a lo largo de los últimos años por ONGs y organismos de reconocido prestigio. En este sentido son públicos y conocidos los informes emitidos al respecto por Amnistía Internacional, Human Rights Watch, Freedom House, Front Line Defenders, el Consejo General de la Abogacía Española, hasta en el propio Informe de la Misión de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos del año 2006, el Parlamento Europeo,.... Las desapariciones forzadas, las detenciones arbitrarias, los centros de detención secretos y las torturas persisten hoy en día, mereciendo especial mención la detención, en octubre de 2009, de Siete Activistas Saharauís defensores de derechos humanos cuando regresaban en avión de una visita a los campamentos de refugiados Saharauís en Tinduf (Argelia), viaje que realizaron en el ejercicio del derecho de libre circulación que se reconoce a todas las personas en el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, entre otros. La privación de libertad de estos siete activistas saharauís pro derechos humanos, se realizó por Marruecos de forma arbitraria, manteniendo a los mismos durante cuatro días en paradero desconocido, y sin argumento ni razón legal alguna. Este grupo de defensores de derechos humanos está formado por Ali Salem Tamek, Brahim Dahan, Rachid Sghair, Nassiri Hamadi, Yehdih Terruzi, Saleh Loubeih, Degja Lechgar y han sido reconocidos por Amnistía Internacional como presos de conciencia.

El 7 de marzo de 2010, en la Conferencia de prensa celebrada después de la Cumbre Unión Europea-Marruecos, el Presidente permanente del Consejo Europeo, Herman Von Rompuy **instó a Marruecos a respetar los derechos humanos en el Territorio No Autónomo del Sahara Occidental**, haciendo especial hincapié en el respeto a los defensores de derechos humanos y declaró expresamente “*deseamos ver mejoras en la situación de los Derechos Humanos en este contexto y en la situación de sus defensores*”.

Estas declaraciones resultan de la exigencia del respeto de los derechos humanos recogidas en el propio Tratado de Lisboa 2007 (Tratado de la Unión Europea). En los artículos 2 y 3 del Tratado de Lisboa se dice:

Artículo 2

La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

Artículo 3

En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, y la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, así como al desarrollo y estricto respeto del Derecho Internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

El día 07 de marzo de 2010, un nuevo grupo saharauis conformado por once personas, regresaron al Territorio No Autónomo del Sáhara Occidental, procedentes de los campamentos de refugiados saharauis donde realizaron una visita en el ejercicio de su derecho de libre circulación, entre otros. El 09 de marzo de 2010, Marruecos con el objetivo de reprimir toda acción, reunión o circulación por Territorio No Autónomo del Sáhara Occidental, de la población civil saharauí, inicia una nueva escalada de violencia contra ésta en la ciudades saharauis, desplegando a los diferente cuerpos policiales y militares (Gendarmería Real, Grupos Urbanos de Intervención, Fuerzas Auxiliares, Grupos de Intervención Rápida...) en las calles y carreteras para reprimir la libre expresión de opinión, circulación, reunión, concentración pacífica de la población saharauí, causando múltiples heridos.

2º.- RIESGO DE QUE PUEDAN SER EMPLEADOS EN ACCIONES QUE PERTURBEN LA PAZ, LA ESTABILIDAD O LA SEGURIDAD EN UN ÁMBITO MUNDIAL O REGIONAL, PUEDAN EXACERBAR TENSIONES O CONFLICTOS LATENTES.

En relación a lo dispuesto en los artículos 8.1. a) de la Ley 53/2007 y 7.1.a) del Reglamento de control del comercio exterior de material de defensa, de otro material y de productos y tecnologías de doble uso, riesgo de que **puedan ser empleados en acciones que perturben la paz, la estabilidad o la seguridad en un ámbito mundial o regional,**

puedan exacerbar tensiones o conflictos latentes, en relación a los criterios 3 y 4 de la POSICIÓN COMÚN 2008/944/PESC-

Criterio 3: Situación interna del país de destino final, en relación con la existencia de tensiones o conflictos armados

Los Estados miembros denegarán las licencias de exportación de tecnología o equipos militares que provoquen o prolonguen conflictos armados o que agraven las tensiones o los conflictos existentes en el país de destino final.

Criterio 4: Mantenimiento de la paz, la seguridad y la estabilidad regionales

Los Estados miembros denegarán la licencia de exportación cuando exista un riesgo manifiesto de que el receptor previsto pueda utilizar la tecnología o los equipos militares cuya exportación se propone para agredir a otro país o para imponer por la fuerza una reivindicación territorial. Al estudiar dichos riesgos, los Estados miembros tendrán en cuenta, entre otras cosas:

- a) la existencia o la probabilidad de un conflicto armado entre el país receptor y otro país;*
- b) la reivindicación de territorio de un país vecino que el receptor haya intentado imponer o haya amenazado con obtener por la fuerza en el pasado;*
- c) la probabilidad de que la tecnología o los equipos militares sean utilizados con fines distintos de la seguridad nacional y la legítima defensa del receptor;*
- d) la necesidad de no perjudicar de forma importante la estabilidad regional.*

Es un hecho histórico y sobradamente conocido que la ocupación de parte del Territorio No Autónomo del Sahara Occidental por el Reino de Marruecos tiene su origen en una invasión de la ex-colonia española que ha sido objeto de condena internacional en numerosas resoluciones de Naciones Unidas desde el año 1976. Esta invasión dio origen a un conflicto armado que en la actualidad se encuentra en situación de alto el fuego, supervisado por la Misión de Naciones Unidas para el Referéndum en el Sahara Occidental –MINURSO–.

La invasión dio paso a una guerra que se prolongó durante 16 años hasta la firma de el alto el fuego de 1991, permaneciendo el Pueblo Saharaui bajo la ocupación y dominación de una potencia extranjera --Marruecos--, que impide a este pueblo el ejercicio

del derecho a su libre determinación, reconocido, entre otras, por la Resolución 1514 (XV), el 14 de diciembre de 1960, de la Asamblea General de Naciones Unidas, lo que supone una denegación de los derechos fundamentales.

Desde octubre de 1975 hasta hoy, el ejército y las fuerzas de ocupación marroquíes han ejercido una permanente violencia contra la población civil saharauí. Primero, en una guerra de invasión que obligó a más de 40.000 personas a huir de sus casas, de su territorio exiliándose en el desierto, siendo perseguidos y bombardeados por las fuerzas invasoras con NAPALM, fósforo blanco y bombas de fragmentación, y arrojados al vacío desde helicópteros, y originando la desaparición forzosa de miles de personas, no conociéndose aún en la actualidad el paradero de más de 500 saharauis. De esta forma se creó un estado de terror y persecución en el Territorio No Autónomo del Sáhara Occidental que se persiste con todo rigor y crudeza en la actualidad.

En el "Museo de la Guerra" de los campamentos de Refugiados Saharauis de Tinduf, conformado con material bélico capturado por los Saharauis a las tropas marroquíes, hay pruebas de que el Reino de Marruecos utilizó, antes del alto el fuego del año 1991, armamento español contra la población saharauí, población provista en su gran mayoría de documentación y nacionalidad española (muchos de ellos portadores del D.N.I. español).

Como se ha comentado en el apartado anterior, estos hechos dieron lugar a la presentación, en el año 2006, de una Querrela por los Delitos de Genocidio y Tortura que se tramita en la actualidad ante el Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional, diligencias previas número 362/07. En esta Querrela se detalla el secuestro, encarcelamiento y desaparición de cientos de Saharauis durante los años 1975 a 1980, Saharauis que en su mayoría tenía la nacionalidad española, y que fueron encarcelados por las fuerzas de ocupación marroquí. En la Querrela se explica cómo el Pueblo Saharauí ha sufrido una violación grave, masiva y sistemática de los derechos humanos, al haber sido exterminado parte del mismo y se denuncia el plan sistemático de eliminación del pueblo Saharauí, que se realizó de forma organizada y jerarquizada por efectivos personales militares y paramilitares. Entre los actos criminales destacan allanamientos de morada, detenciones masivas y secuestros en centros clandestinos de detención y tortura, dando lugar a la desaparición de miles de personas, de las cuales, por lo menos, quinientas veintiséis, aun hoy, permanecen en esa situación, sin que sus familiares tengan conocimiento alguno de su paradero.

Por ello, hay que recordar que España, como Estado firmante del Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, como el resto de los Estados parte de dicho Convenio, “se comprometen a prevenir” el delito de genocidio (artículo 1 del Convenio), razón por la cual debería de abstenerse de facilitar los medios materiales con los que se lleve a cabo un hecho internacionalmente ilícito.

En el preámbulo del Tratado de Lisboa 2007 (Tratado de la Unión Europea) se contiene el compromiso de los países miembros “RESUELTOS a desarrollar una política exterior y de seguridad común que incluya la definición progresiva de una política de defensa común que podría conducir a una defensa común de acuerdo con las disposiciones del artículo 17, reforzando así la identidad y la independencia europeas con el fin de fomentar la paz, la seguridad y el progreso en Europa y en el mundo.”

El hecho de que España entendiera que no es parte en el conflicto del Territorio No Autónomo del Sahara Occidental no le eximiría de la obligación de hacer que se cumplan las exigencias impuestas por el IV Convenio de Ginebra de 1949, convenio que protege a las personas civiles, incluso en los Territorios Ocupados de forma contraria al Derecho Internacional por parte de Marruecos. Lo anterior resulta del propio artículo 1, respeto del Convenio, común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, se determina que “las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias”.

3º.- INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL.-

Incumplimiento del artículo 8.1. d) de la Ley 53/2007 y 7.1.d) del Reglamento de control del comercio exterior de material de defensa, de otro material y de productos y tecnologías de doble uso, en relación al criterio 6 de la POSICIÓN COMÚN 2008/944/PESC que exige que se tenga en consideración el comportamiento del Estado frente a la Comunidad Internacional y el respeto del Derecho Internacional.

Criterio 6: Comportamiento del país comprador frente a la comunidad internacional, en especial por lo que se refiere a su actitud frente al terrorismo, la naturaleza de sus alianzas y el respeto del Derecho internacional

Los Estados miembros tendrán en cuenta, entre otras cosas, los antecedentes del país comprador en los siguientes aspectos:

a) su apoyo o fomento del terrorismo y de la delincuencia organizada internacional;

- b) el respeto de sus compromisos internacionales, en especial sobre la no utilización de la fuerza, y del Derecho internacional humanitario;*
- c) su compromiso en la no proliferación y en otros ámbitos del control de armamento y el desarme, en particular la firma, ratificación y aplicación de los correspondientes convenios de control de armamento y de desarme a los que se refiere la letra b) del Criterio 1.*

En este sentido, el historial del Reino de Marruecos desde el año 1975 acredita que incumple el criterio 6 de la POSICIÓN COMÚN 2008/944/PESC, nos encontramos ante un “comportamiento del país comprador frente a la comunidad internacional,....., y el respeto del Derecho Internacional” que determina que no se puedan autorizar nuevas transferencias de armamento al incumplir reiteradamente las diferentes resoluciones de Naciones Unidas en lo que a la cuestión del Territorio No Autónomo del Sahara Occidental se refiere, así como a las diferentes Tratados y Convenios Internacionales se refiere.

En el año 1963 el Territorio No Autónomo del Sahara Occidental fue incluido en la lista de Territorios no Autónomos de conformidad con lo establecido en el Capítulo XI de la Carta de Naciones Unidas, siendo España la potencia administradora que como tal asumía una serie de obligaciones, residiendo el fundamento jurídico en la Resolución de la A.G. 1514 (XV) de 1960.

Desde la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, de 16 de octubre de 1975, ha quedado claro que: 1º.- el Sahara Occidental era un territorio sometido a dominación colonial; 2º.- que al momento de su colonización el Sahara Occidental estaba habitado por pueblos que, aunque eran nómadas, estaban organizados social y políticamente y tenían jefes con competencias para representarlos; 3º.- que no existían vínculos de soberanía territorial entre el Sahara Occidental y Marruecos o el complejo Mauritano. Por tanto, el Tribunal reafirmó el derecho del pueblo Saharaui a su libre determinación y que por efecto de la aplicación de las normas de Derecho internacional relativas a la libre determinación de los territorios sometidos a dominación colonial o extranjera, debía permitirse al pueblo Saharaui, por ser el que habitaba dicho territorio, el que decidiese cuál era su destino. De conformidad con las Resoluciones 1514 (XV), 1541 (XV) y 2625 (XXV), de la Asamblea General, el camino elegido por las Naciones Unidas fue el de permitir a los Saharaui que decidieran entre las opciones diversas que ofrece el Derecho internacional: 1. independencia, 2. libre asociación con un Estado o 3.integración en un Estado. Para poder optar entre una u otra, debe prestarse atención siempre a la voluntad del pueblo Saharaui. Es un hecho constatado a lo largo de estos últimos 35 años que el Reino de Marruecos

impide el ejercicio de este derecho, contraviniendo acuerdos en los que el propio Marruecos ha tomado parte, como el Plan de Arreglo de 1990.

El 6 de noviembre de 1975 la Resolución 380 de la AG de Naciones Unidas instó a Marruecos a que retirara inmediatamente del territorio del Territorio No Autónomo del Sahara Occidental a todos los participantes en la llamada marcha verde. El 13 de diciembre de 1978 la Asamblea General de Naciones Unidas adopta la Resolución 30/31A, que recordaba la Opinión Consultiva de 16 de octubre de 1975 y reafirmaba “el derecho inalienable del Pueblo del Sahara Occidental a la libre determinación y a la independencia”.

Después de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Marruecos inicia la “marcha verde” y se anexiona, por la fuerza, el territorio Saharai, generándose un conflicto bélico hasta que en el año 1991 se suscribe un alto el fuego entre las partes, con el objeto de buscar una solución que respete el Derecho internacional y por tanto el derecho de autodeterminación del pueblo Saharai. Naciones Unidas decide crear la MINURSO, con el fin de llevar a buen término el referéndum mediante el cual los Saharais, como habitantes del territorio en 1975, deberán decidir sobre su futuro.

En 1975 España, antigua potencia colonial, de manera sorprendente y en el contexto de la guerra fría, decide abandonar la colonia y, al contrario de lo que parecía iba a hacer, decide celebrar los acuerdos de Madrid con Mauritania y Marruecos. Estos acuerdos encomiendan a ambos Estados la administración del Sahara y, al ser contrarios al principio de libre determinación de los pueblos, son nulos en Derecho internacional, como recogen los artículos 53 y 64 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, que declaran además una costumbre internacional. Por tanto, de conformidad con el Derecho internacional España es de iure la potencia administradora del territorio, en principio.

Anexionado el territorio de manera ilegal y nula, por lo que no puede consolidar derecho de soberanía alguna sobre el Sahara, Marruecos ha procedido a su ocupación y siendo la ocupación una cuestión de hecho en Derecho internacional, que no consolida derecho alguno, pero sí impone al ocupante ilegal obligaciones. De esta forma, Marruecos, en tanto no se celebre el referéndum debe velar por una serie de obligaciones propias del ocupante, que en ningún caso deben emplearse para vulnerar el Derecho a la libre determinación del Sahara. En este punto, Marruecos comete otro hecho ilícito internacional de especial gravedad.

El Consejo de Seguridad, por medio de la Resolución 1495 de 2003, manifestó que apoyaba el Plan de paz para la libre determinación del Pueblo del Sahara Occidental,

como solución política óptima, basada en el acuerdo éntrelas dos partes, asimismo pedía a las partes la colaboración con Naciones Unidas para aplicar el Plan de paz.

Por tanto, el Sahara Occidental es un territorio Territorio No Autónomo pendiente de descolonización, para lo que debe celebrarse el referéndum de autodeterminación. Su administración corresponde de iure a España, sin embargo, de facto, y de forma contraria a la legalidad internacional, es ejercida por Marruecos. Dicha administración de facto no genera derecho alguno para Marruecos, sino sólo obligaciones.

Por otro lado, el principio de libre determinación de los pueblos –que Marruecos contraviene en el caso del Territorio No Autónomo del Sahara Occidental- está íntimamente ligado a las normas sobre derechos humanos de las Naciones Unidas, y singularmente con el principio general de no discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión o de cualquier otra circunstancias. En este sentido es clara la redacción de los artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, cuando expresa que en el respeto a la libertad e igualdad de la persona no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía. En esta línea ya las resoluciones de Naciones Unidas 1514(XV) y Resolución 2625 (XXV), señalaban que “el sometimiento de los pueblos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras constituyen una denegación de los derechos humanos fundamentales”, de modo que el derecho a la libre determinación de los pueblos está dentro de ese núcleo esencial de derechos humanos que está protegido por normas de carácter imperativo.

Los Pactos de Derechos Humanos de 1966, así como la Declaración adoptada en Viena en el año 1993 en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, amplían la relación entre la libre determinación y los derechos humanos.

Pese a todos los esfuerzos del Frente Polisario, que ha aceptado el Plan de Paz, Marruecos se niega a respetarlo y esto lo constata el propio Secretario General de Naciones Unidas que en el Informe presentado al Consejo de Seguridad el 16 de octubre de 2003 (S/2003/1016).

El suministro por parte de España de armas a un país o Estado que como el Reino de Marruecos mantiene un conflicto bélico –con claras tensiones entre las partes- no resuelto definitivamente desde la invasión del antiguo Sahara español o Sahara Occidental y que bajo una situación de dominación colonial impide a la población Saharaui ultimar el

proceso de descolonización contraviene la propia RESOLUCIÓN 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, que contiene la DECLARACIÓN RELATIVA A LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL REFERENTES A LAS RELACIONES DE AMISTAD Y A LA COOPERACIÓN ENTRE LOS ESTADOS DE CONFORMIDAD CON LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, infracción de la que es responsable el propio Estado español

4º.- INCOMPATIBILIDAD DE LAS EXPORTACIONES CON LA CAPACIDAD ECONÓMICA Y TÉCNICA DEL PAÍS RECEPTOR.-

El artículo 8.1. c) de la Ley 53/2007, en relación al criterio 8 de la POSICIÓN COMÚN 2008/944/PESC que determina la necesidad de analizar la compatibilidad de las exportaciones de tecnología o equipos militares con la capacidad económica y técnica del país receptor.

Criterio 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

Los Estados miembros ponderarán, a la luz de la información procedente de fuentes pertinentes tales como el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y los informes de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, si la exportación propuesta obstaculizaría de forma importante el desarrollo sostenible del país receptor. En este contexto tendrán particularmente en cuenta los niveles relativos de gasto militar y social y tendrán en cuenta también cualquier ayuda bilateral o de la UE.

La economía marroquí soporta graves problemas de índole estructural: la renta per cápita es inferior a la de otros países del Magreb. Existe un alto índice de pobreza nacional, analfabetismo y de paro estructural, preferentemente entre los jóvenes, además de una baja cualificación de la población activa, especialmente en el medio rural (datos obtenidos de la guía de Marruecos elaborada por la Oficina Económica y Comercial de España en Rabat, actualizada a fecha abril de 2008). A estos problemas se añade el creciente déficit comercial reflejo, en parte, consecuencia de la falta de competitividad del tejido empresarial marroquí, sin que el crecimiento económico alcanzado en los últimos años sea

suficiente para reducir los elevados índices de pobreza y el alto nivel de desempleo y subempleo que soporta el país.

Los indicadores económicos y sociales acreditan que Marruecos no consigue salir de una situación de miseria grave, con unas tasas de analfabetismo, enfermedades crónicas, mortalidad o déficit alimentario a la altura de los países africanos peor situados. Su situación en los indicadores de desarrollo humano y de pobreza está a niveles tan bajos que su IPH (Índice de Pobreza Humana) es de 31.1 sólo superado en el mundo por 36 Estados de los 182 mencionados en el Informe del PNUD (Informe sobre Desarrollo Humano 2009). Cifra por debajo de países como Congo, Camboya, Kenya, Tanzania o Uganda. Países estos que reciben mucha menos ayuda y que poseen un PIB mucho más reducido. De la misma manera que su puesto mundial en IDH (Desarrollo Humano) ha bajado respecto al Informe de hace diez años (1999) en donde ocupaba el puesto 126 ocupando ahora el puesto 130. Situación comparativa más grave si consideramos que Marruecos es un país privilegiado en ayudas internacionales, posición socioeconómica, localización geoestratégica y recursos naturales.

Otros organismos sitúan a Marruecos en el 45% de la miseria absoluta (BIRD), y según la OMS la mayoría de la población sufre malnutrición. El 25 % de la población urbana vive en los arrabales miserables de las ciudades (brariks), donde la densidad de la población es de mil habitantes por hectárea sin agua, electricidad y ni siquiera cloacas. En función de su conflictividad política o social (revueltas de 1965, 1981, 1989), periódicamente, estos arrabales son destruidos, parte de su población es detenida y el resto desalojados.

En lo que al conflicto del Sahara Occidental se refiere, los marroquíes han tenido que sobrellevar un exorbitante costo financiero: presupuesto militar (derivado del mantenimiento de un muro militar de mas de 2.750 kilómetros y que se encuentra protegido por 135.000 soldados), inversión en las “provincias del sur”, beneficios tributarios y salarios más elevados para funcionarios públicos (en parte compensado por los ingresos obtenidos por la explotación ilícita, desde la perspectiva del Derecho Internacional). Este coste del conflicto ha ido en detrimento del desarrollo nacional del propio Reino de Marruecos, una situación especialmente seria dado que la pobreza en las zonas de deprimidas conlleva el riesgo de impulsar un movimiento islámico salafista.

La cuestión del deterioro que esta importación de armas supone para el propio desarrollo económico de Marruecos era analizada en un artículo del 11 de marzo de 2008 pasado en el diario “El País”, donde el periodista Ignacio Cembrero escribía como “Marruecos podría ser Tailandia o Colombia con una renta per cápita que rondaría en 2007 los 8.000 dólares (5.220 €), pero está en menos de la mitad (3.800 dólares). La desigualdad

entre ambas cifras tiene una causa fundamental: el coste del conflicto del Sahara Occidental que entorpece su desarrollo económico.”

5º.- RIESGO DE QUE LA TECNOLOGÍA O EL EQUIPO MILITAR SE DESVIÉN AL TERRITORIO NO AUTÓNOMO DEL SÁHARA OCCIDENTAL.

Criterio 7: Existencia del riesgo de que la tecnología o el equipo militar se desvíen dentro del país comprador o se reexporten en condiciones no deseadas

Al evaluar la repercusión en el país receptor de la tecnología o del equipo militar cuya exportación se propone y el riesgo de que dicha tecnología o equipo puedan desviarse a un destinatario final no deseado o para un uso no deseado, se tendrán en cuenta los siguientes elementos:

- a) los legítimos intereses de defensa y seguridad interior del país receptor, incluida su participación en actividades de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas u otras organizaciones;*
- b) la capacidad técnica del país receptor para utilizar la tecnología o el equipo;*
- c) la capacidad del país receptor para aplicar controles efectivos sobre la exportación;*
- d) el riesgo de que la tecnología o el equipo en cuestión sean reexportados a destinos no deseados, así como el historial del país receptor por lo que se refiere al cumplimiento de las disposiciones de reexportación o al consentimiento previo a la reexportación que el Estado miembro exportador juzgue oportuno imponer;*
- e) el riesgo de que la tecnología o el equipo en cuestión se desvíen hacia organizaciones terroristas o a individuos terroristas;*
- f) el riesgo de compilación inversa o de transferencia de tecnologías no deseada.*

6º.- INCOMPATIBILIDAD CON LOS INTERESES DE LA DEFENSA EXTERIOR Y LA POLÍTICA EXTERIOR DEL ESTADO.

El artículo 8.1.b) de la Ley 53/2007 incluye la necesidad de considerar la incompatibilidad de las transferencias de armamento con los intereses generales de la defensa nacional y de la política exterior del Estado, en relación al criterio 5 de la POSICIÓN COMÚN 2008/944/PESC que exige que se tenga en consideración la seguridad nacional de los Estados miembros de la Unión Europea.

Criterio 5: Seguridad nacional de los Estados miembros y de los territorios cuyas relaciones exteriores son responsabilidad de un Estado miembro, así como de los países amigos y aliados

Los Estados miembros tendrán en cuenta:

- a) el efecto potencial de la tecnología o los equipos militares que se vayan a exportar en interés de su seguridad y defensa, así como en interés de otro Estado miembro y de países amigos y aliados, reconociendo al mismo tiempo que este factor no puede influir en la consideración de los criterios de respeto de los derechos humanos y de la paz, la seguridad y la estabilidad regionales;*
- b) el riesgo de utilización de la tecnología o los equipos militares que se trate contra sus propias fuerzas o las de otros Estados miembros y de países amigos y aliados.*

Por ello, hay que recordar que durante los días 11 al 20 de junio de 2002, se desarrolló el conocido como incidente de la isla Perejil, primer y único incidente armado en el que se vio involucrado España y Marruecos después del retorno de la democracia a España. En dicho incidente se produjo la ocupación de la isla Perejil, territorio español, por gendarmes de la Real Gendarmería Marroquí quienes tras el desembarco en la isla amenazaron y expulsaron a los agentes de la Guardia Civil que se acercaron a la isla para exigir que la abandonasen. Como consecuencia de la ocupación marroquí de la isla se produjo una escalada de tensión diplomática que concluyó con el desalojo de los gendarmes marroquíes de la isla Perejil mediante la ejecución de la operación militar conocida como “Romeo-Sierra”, llevada a cabo con gran despliegue de fuerzas militares españolas que consiguieron que expulsaron a los gendarmes marroquíes.

La situación en el Sahara Occidental lejos de mejorar ha empeorado en los últimos tiempos y desde que se interpuso el presente recurso contencioso-administrativo el acontecimiento más destacado ha sido el levantamiento de un campamento de protesta conocido como “Agaydam Izik” o campamento esperanza en las cercanías de El Aaiun en el que miles de civiles saharauis fueron asediados por el ejército

marroquí durante semanas. El mes de octubre, durante el cerco militar del campamento, miembros del ejército marroquí asesinaron al niño de 14 años Zuber Elgarhi cuando el ejército ametralló el vehículo en el que viajaba en compañía de otros saharauis que pretendían acceder al campamento. El desmantelamiento violento del campamento se produjo el siguiente día 8 de noviembre. Después han fallecido ciudadanos saharauis, alguno de nacionalidad española como Baby Hamday Buyema, y aproximadamente 150 saharauis permanecen desaparecidos o en situación de prisión en las cárceles del Sahara Occidental bajo control marroquí o en ciudades de Marruecos.

VIII.- Sobre la denegación al "acceso a los registros y archivos para consultar los expedientes administrativos relativos a las autorizaciones de ventas y cesiones de armamento al Reino de Marruecos realizadas durante los años 2007, 2008 y 2009".

VIII.- A) LA NEGATIVA AL ACCESO BASANDOSE EN EL CARÁCTER SECRETO DE LA INFORMACION PRETENDIDA

Dicha negativa se ha pretendido justificar por que "no cabe, al amparo de lo dispuesto en el art. 37.6.a) de la LRJPAC, facilitar el acceso a las mismas, en cuanto que las actas de la JIMDU han sido declaradas secretas con arreglo a la Ley 9/1968, de 5 de abril (parcialmente modificada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre) sobre Secretos Oficiales (LSO)". No compartimos el razonamiento. Por un lado, por su carácter desmedido, al pretender equiparar como una sola cosa los expedientes administrativos con las actas de la JIMDDU, cuando es evidente que los expediente comprenden más

documentación que las propias actas de la JIMDDU. Por otro lado, el otorgamiento de autorizaciones para exportar armamento o material de doble uso es una actividad administrativa reglada que no puede tener cobertura en la Ley sobre Secretos Oficiales, ya que el conocimiento de los datos sobre tales exportaciones constituye la única forma de poder controlar la corrección de las decisiones administrativas y sus presupuestos.

VIII.- B) EL SECRETO ANTE LA SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONALES

En primer lugar, el artículo 2 de la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales (LSO), establece que "podrán ser declaradas materias clasificadas los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado". Es necesaria una relación evidente, directa o inmediata entre el conocimiento de la información y un peligro grave y cierto para la seguridad y defensa del Estado.

En consecuencia, para que pudiéramos entender que es de aplicación LSO tendríamos que encontrarnos ante (1) asuntos, actos, documentos... se refieran al ámbito de la seguridad y defensa del Estado y (2) que su conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado.

Para una delimitación precisa respecto a que cuestiones pueden dañar la seguridad y defensa deberemos tener en consideración lo dispuesto en el artículo octavo de la Constitución y el artículo 2 de la Ley Orgánica 5/2005,

de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional que regula la finalidad de la política de defensa:

"La política de defensa tiene por finalidad la protección del conjunto de la sociedad española, de su Constitución, de los valores superiores, principios e instituciones que en ésta se consagran, del Estado social y democrático de derecho, del pleno ejercicio de los derechos y libertades, y de la garantía, independencia e integridad territorial de España. Asimismo, tiene por objetivo contribuir a la preservación de la paz y seguridad internacionales, en el marco de los compromisos contraídos por el Reino de España."

La seguridad y defensa del Estado se refiere a aquellas actividades que, hacia el exterior, garantizan la soberanía, independencia e integridad territorial, y, hacia el interior, protegen el ordenamiento constitucional. Por el contrario, las exportaciones de armamento constituyen una actividad comercial (como se demuestra con el órgano administrativo que las autoriza Ministerio de Industria, Turismo y Comercio), que no debe quedar exenta de los controles que rigen en todos los campos del derecho administrativo, pretendiendo prevalerse en una falsa confidencialidad y secretismo, exhibido con mayor resonancia cuanto mas criticable es el historial de sistemática vulneración de los derechos humanos, por citar uno de los aspectos sustantivos de la Ley 53/2007, del país receptor, siendo el caso del Reino de Marruecos un ejemplo paradigmático.

En todo caso, cuando en el informe del Abogado del Estado se refiere --página 17-- a "la declaración formal existente sobre el carácter secreto, de las actas de la JIMDDU, efectuada con arreglo a la Ley de Secretos

Oficiales" o --página 9-- "las actas de la JIMDDU han sido declaradas secretas con arreglo a la Ley 9/1968" parece que alude, sin nombrarlos, a los Acuerdos del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 1986 y 12 de marzo de 1987 relativos a las exportaciones de armamento que no han sido publicados en el Boletín Oficial del Estado.

La documentación a la que se ha denegado el acceso a las demandantes no forma parte de la que merece ser calificada legal y constitucionalmente como afectante a la seguridad y defensa del Estado y, por eso, acreedora a su calidad de secreta. Las autorizaciones se conceden con el previo informe de la JIMDDU, analizando la normativa que prevé restricciones al otorgamiento de las autorizaciones y medidas de control sobre los exportadores y las operaciones que realicen. La JIMDDU es un órgano administrativo sin facultades de dirección de la defensa.

La exportación de armas no es una actividad esencial para la defensa nacional. Al contrario, las exportaciones de armas obedecen fundamentalmente a razones económicas, como medio de obtener divisas.

El secreto no es una potestad independiente, sino que otorga cobertura a actividades materiales concretas y pretender desligar el carácter secreto de las actas de la JIMDDU de la actividad material que el secreto protege en una actuación administrativa como la del comercio de armas únicamente conduce a crear un espacio que se encuentra fuera de todo control exterior a los que dirigen todo el procedimiento.

VIII.- C) EL SECRETO Y LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

La interpretación que realiza la resolución recurrida del artículo 37 para impedir el acceso a registros y documentos que formen parte de los expedientes y se encuentren en los archivos administrativos contraviene la Constitución y la Ley sobre Secretos Oficiales, ésta última en su artículo 1 reconocen el principio general de la publicidad de la actividad de la Administración. El principio de transparencia administrativa se deduce en la Constitución de los artículos que persiguen el control pleno de la actuación administrativa (arts. 103.1 y 106.1). Además, el principio de transparencia sirve para la consecución de otras finalidades constitucionales: la existencia del sistema democrático, el derecho a la participación en asuntos públicos (art. 22.3), el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz (art. 20) y el principio de participación del art. 9.2. De este modo, la Constitución obliga a realizar una interpretación restrictiva del art. 1.1 de la Ley sobre Secretos Oficiales, cuando establece que "Los Órganos del Estado estarán sometidos en su actividad al principio de publicidad, de acuerdo con las normas que rijan su actuación, salvo en los casos en que por la naturaleza de la materia sea ésta declarada expresamente «clasificada», cuyo secreto o limitado conocimiento queda amparado por la presente Ley".

Finalmente, ha de considerarse la propia constitucionalidad de la Ley de Secretos Oficiales, de 5 abril 1968, modificada por la de 7 octubre 1978 (RCL 1978\2187 y ApNDL 12342), ya que una vez publicada la Constitución, podría entenderse derogada por inconstitucionalidad sobrevenida, aquella normativa

preconstitucional, con la que se pretende por parte de la Administración demandada realizar el control de legalidad interesado por los demandantes. Ciertamente, la actual redacción de los artículos 24, 103, 106 y 117.3 de la Constitución, parece entrar en conflicto con el contenido de la citada Ley de Secretos Oficiales, pues mientras los preceptos constitucionales citados otorgan un pleno poder procesal de investigación a los jueces, los mencionados preceptos de la Ley de Secretos Oficiales restringen esas potestades jurisdiccionales, siendo así que la Justicia, según el artículo 1.º de la Constitución, se constituye como uno de los valores superiores sobre los que descansa el Estado democrático de Derecho y que el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, cuando aparece invocado por el titular de un interés legítimo, debe ser objeto de protección y valoración judicial.

El artículo noveno de la Norma Suprema, cuando nos dice que los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y que la Constitución garantiza el principio de legalidad. La unión de estos preceptos, con el derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 nos lleva a apreciar la dificultad de principio de negar la tutela judicial, cuando alguna persona legitimada la solicite, alegando una actuación ilegal del Poder Ejecutivo.

La jurisprudencia tiene reconocido que la concurrencia de elementos que o bien eliminan totalmente la afección a dicha seguridad o bien la aminoren en términos que -ponderando los intereses jurídicos en juego- nos permitan dar prevalencia, en su caso, al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva invocado por

los recurrentes para pedir la desclasificación. Pues bien, en el caso que nos ocupa donde no nos encontramos en presencia de razones de seguridad o defensa, sino ante estrictos intereses comerciales y crematísticos resulta evidente que las razones dadas para denegar el acceso a la información solicitada son inexistentes.

Es patente que no pueden tolerarse la creación de espacios de impunidad ni de exención para las administraciones públicas bajo el argumento del secreto.

La Constitución, en su artículo 105.b), somete a regulación legal el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, en paridad esta excepción con la que suponen la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

VIII.- D) INCOMPATIBILIDAD CON EL CARÁCTER SECRETO DE LAS DIFERENTES INFORMACIONES ACCESIBLES POR PARTE DEL PUBLICO GENERAL: DECLARACIONES DE RESPONSABLES POLITICOS, COMUNICACIONES OFICIALES Y MEDIOS DE COMUNICACION

El artículo 9.2 de la Ley sobre Secretos Oficiales establece que "cuando una materia clasificada permita prever que pueda llegar a conocimiento de los medios de comunicación, se notificará a estos la clasificación de secreto o reservado". El artículo 13 prohíbe que las materias clasificadas sean comunicadas, difundidas o publicadas".

D.1ª) DECLARACIONES DE RESPONSABLES POLITICOS

No se compecede con el carácter secreto las declaraciones oficiales realizadas por diferentes responsables políticos. Estas declaraciones, en contra del pretendido carácter secreto (utilizado para denegar la información solicitada), acreditan que, en la práctica, el secreto es un medio utilizado para fomentar y apoyar la exportación. En este sentido, son clarificadoras las declaraciones políticas que realizaron en su día el Ministro de Industria y el Presidente del Gobierno en sendas comparecencias parlamentarias. Así, el día 12 de mayo de 1987, el Ministro de Industria, Luis Croissier, se pronunciaba en estos términos ante la Comisión de Industria del Congreso: "Yo creo que es muy difícil que las empresas puedan vender cuando se están aireando permanentemente a quién vende, cómo vende, cuándo vende y qué se vende. Estamos en un sector donde a nadie le gusta que se vea reflejado en ningún sitio qué es lo que está comprando o dejando de comprar. Y como no somos los únicos en ofrecer eso, porque no tenemos unos productos únicos en el mundo, el tema es muy sencillo: yo estoy convencido de que cuanto más se hable de todo esto, más difícil lo tienen nuestras empresas para intentar firmar un contrato...". [Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Industria, nº 130, de 12 de mayo de 1987, pág. 4920.]

Por su parte, el Presidente del Gobierno, Felipe González, manifestaba en el debate sobre el estado de la nación de febrero de 1987: "es verdad que, no por este Gobierno, sino por las relaciones exteriores en esta materia, la mayoría de los países que compran armas, la inmensa mayoría, sean del signo que sean exigen algo que se

llama confidencialidad, porque, si no, hay otros ofertantes y se van a otras ofertas". Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, nº 32, de 25 de febrero de 1987, pág. 1832.

El pasado 9 de mayo, en el diario El País, sección Empresas & sectores, se publicaba una entrevista a Constantino Méndez, Secretario de Estado de Defensa, quien, respecto a la industria española, manifestaba que "su cartera de exportaciones -el 40% de la producción- deberá crecer si quiere sobrevivir.... Estamos decididos a apoyarlas e impulsar su internacionalización"... "Es verdad", reconoce, "que hemos tardado en tomar conciencia de la importancia de tener una política de exportación. Ese proceso debe apoyarse en la marca España, que es muy buena: somos un país seguro, que atiende bien a los clientes. Pero debemos acompañar a las empresas con las relaciones entre gobiernos, algo que otros países hacen con naturalidad; por eso hemos creado una consultaría de apoyo de la exportación, CIDIS, dentro de la empresa pública Isdefe".

D.2ª) COMUNICACIONES OFICIALES

El Estado español comunica datos de exportaciones al Registro de Armas Convencionales de Naciones Unidas creado por la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 46/36L, de 9 de diciembre, Transparencia en materia de armamentos.

Igualmente, con carácter semestral, la Secretaría de Estado de Turismo y Comercio elabora unas "Estadísticas españolas de exportación de material de defensa, de otro

material y de productor y tecnología de material de doble uso".

El Boletín Económico ICE (Información Comercial Española), editado por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, publica las mencionadas estadísticas y otras cuestiones relacionadas con la venta de armamento al exterior.

D.3ª) MEDIOS DE COMUNICACIÓN

En los medios de comunicación aparecen con carácter recurrente noticias y que sin embargo no pueden ser calificadas como revelación de secretos. Desde medios especializados como la "Revista Española de Defensa", la "Revista Atenea" o el portal de comunicación en internet "infodefensa" (<http://www.infodefensa.com/>) se airean, con finalidad propagandística, los éxitos de la industria española en sus incursiones en el mercado exterior.

En la prensa generalista no escasean las noticias, citaremos solo el caso de Marruecos y el diario El País para no extendernos:

- "España vende a Rabat 1.200 blindados y 800 camiones militares", los vehículos son fabricados por la empresa gallega Urovesa (6 febrero de 2007)
- "Rabat compra a España 10 patrulleras para vigilar las costas".

La conclusión es que la información no afecta a los intereses nacionales de seguridad vitales ni los estratégicos y el secreto se plantea como un instrumento más de la política de fomento y apoyo a la exportación.

Por todo lo expuesto,

SUPLICO A LA SALA que, habiendo por recibido este escrito con las copias que lo acompañan, se sirva admitirlo, tener por formulada demanda contra el acto impugnado, por devuelto el expediente administrativo y, previos los trámites oportunos, proceder a su estimación, y, consiguientemente, se declare lo siguiente:

1º.- La nulidad de la resolución de la Secretaria de Estado de Comercio de 29 de abril de 2010.

2º.- Respecto a las autorizaciones de transferencias, cesiones u otras transmisiones de armamento al Reino de Marruecos, concedidas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 53/2007, de 28 de diciembre de 2007, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y doble uso, se ordene el inicio de los oportunos expedientes administrativos, incluidos, en su caso, la revisión de actos administrativos, en sus variadas vertientes, para la suspensión y revocación de las autorizaciones vigentes de exportación o transferencia, cesiones u otras transmisiones de armamento pendientes de ejecución.

3º.- Se declare el derecho de las recurrentes para que, en la forma legalmente prevista en Derecho, se les permita el acceso a los registros y archivos para consultar los expedientes administrativos relativos a las autorizaciones de ventas y cesiones de armamento al Reino de Marruecos realizadas durante los años 2007, 2008, 2009 y a las que estén siendo objeto de tramitación.

4°.- Se reconozca la condición de interesadas de las recurrentes otorgándoles trámite de audiencia para formular alegaciones y aportar documentos en los expedientes administrativos de solicitud de exportación, transferencia, cesiones u otras transmisiones de material de defensa y doble uso al Reino de Marruecos.

PRIMER OTROSI DIGO: Que interesa a esta parte el recibimiento del pleito a prueba sobre los hechos esgrimidos en esta demanda que puedan ser negados de contrario y en especial:

- a) Actividades, objetivos y finalidades estatutarias de las recurrentes.
- b) Actuaciones e informes emitidos por la Junta Interministerial de Material de Defensa y Doble Uso en relación a las autorizaciones objeto del presente recurso.
- c) Existencia de ventas y cesiones de armamento al Reino de Marruecos.
- d) Informe del año 2006 elaborado por la Misión de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR) en el Sahara Occidental y los campamentos de refugiados en Tindouf.
- e) Los Acuerdos del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 1986 y 12 de marzo de 1987 relativos a las exportaciones de armamento.

Y todos aquellos que guarden relación con el objeto de este procedimiento.

Por lo que,

SUPLICO A LA SALA: Que tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos procedentes.

SEGUNDO OTROSI DIGO: Que en virtud de lo establecido en el artículo 41 de la L.J. y del requerimiento expreso efectuado por la Sala, se entiende que la cuantía del procedimiento es indeterminada al no ser susceptible de valoración económica la pretensión del recurrente, en virtud de lo establecido en el artículo 42.2 de la L.J.

SUPLICO A LA SALA: Que tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos procedentes.

Madrid, a diecisiete de febrero de dos mil once.