

Mensaje LexNET - Acuse - Iniciador Asunto
Fecha Generación: 09/12/2020 11:52
Mensaje

IdLexNet	1202010373794199	
IdLexnet Del Mensaje Enviado	202010373794199	
Asunto	Otros Organos Reguladores	
Remitente	GRANADOS BRAVO, LUIS FERNANDO [260]	
Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid	
Destinatarios	Órgano	TRIBUNAL SUPREMO OF.REG. Y REPARTO CONTENCIOSO/ADMTVO. de Madrid, Madrid [2807913000]
	Tipo de órgano	T.S. SALA DE LO CONTENCIOSO(CONTENCIOSO)
	Oficina de registro	TRIBUNAL SUPREMO OF.REG. Y REPARTO CONTENCIOSO/ADMTVO. [2807913000]
Fecha-hora envío	09/12/2020 11:52:25	
Documentos	CLE RCA y cautelares.pdf(Principal)	Descripción: recurso contencioso administrativo Catalogación: ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Hash del Documento: ea0f4b64dd48ff968edcd579e878c0e340f33d110382295e69d7b85fe54b6e93
	Doc1AcuerdoProcedimientoContraDesinformacionBOE.pdf(Anexo)	Descripción: Doc1AcuerdoProcedimientoContraDesinformacionBOE Catalogación: DOCUMENTACIÓN INDETERMINADA Hash del Documento: 617adaa69088ae08b1798862dd9e35fb5e70eaf77e32c4abe0770b9c9fe893b7
	Doc2EjercicioAcciones.pdf(Anexo)	Descripción: Doc2EjercicioAcciones Catalogación: DOCUMENTACIÓN INDETERMINADA Hash del Documento: 442cb8d1926fe20c5e6b2c1a22d8d17ab4417946d3a2d1e12e4420ee08acc25a
	Doc3Estatutos.pdf(Anexo)	Descripción: Doc3Estatutos Catalogación: DOCUMENTACIÓN INDETERMINADA Hash del Documento: bc986cf46bf1e1b2bfc2115770da4aaa990ebd7a61035d0723e5d17dd4b68092
	Doc4PoderPleitos.pdf(Anexo)	Descripción: Doc4PoderPleitos Catalogación: DOCUMENTACIÓN REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES PODER PARA PLEITOS ESPECIAL Hash del Documento: 13d2bd7cbe20aac92daf653df0911a6072cbff31a15460c4cf0eff917b00dda8

Datos del mensaje	Intervinientes	CIF [G84925171] CLUB LIBERAL ESPAÑOL [RCE] Recurrente	Representantes Procesales
			* [260] GRANADOS BRAVO, LUIS FERNANDO [P28079]Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid
		NO CONSTA CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL [RCO] Recurrido	
	Materia	Otros Organos Reguladores	
	Tipo Cuantia	No procede	
	Organismo	COMISION DELEGADA DEL GOBIERNO	
Datos adicionales	Medida cautelar previa		

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

LUIS FERNANDO GRANADOS BRAVO, Procurador de los Tribunales y de la asociación **CLUB LIBERAL ESPAÑOL**, con domicilio en Madrid, Calle Fuencarral, 124, con CIF G-84925172, inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones Grupo 1, Sección 1, Número Nacional 588049, bajo la asistencia letrada, indistintamente, de **ALEJANDRO HERNÁNDEZ DEL CASTILLO**, ICA-Málaga 6829, y de **IGNACIO LAÍN CORONA**, ICA-Málaga 5653, ante la Sala comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

PRIMERO. Objeto del recurso

De conformidad con los **artículos 45 y 46 de la Ley 29/1998**, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo (LJCA), interpongo, en tiempo y forma, **RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO** frente al Acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional adoptado en su reunión del día 6 de octubre de 2020, aprobando el “Procedimiento de actuación contra la desinformación”, hecho público por Orden PCM/1030/2020, de 30 de octubre (Boletín Oficial del Estado nº 292, de 5 de noviembre de 2020).

SEGUNDO. Cumplimiento de los requisitos de procedibilidad

De acuerdo con el **artículo 45.2 de la LJCA** al presente escrito se acompaña:

- Acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional impugnado, publicado en el BOE (**Documento nº 1**).
- Certificado de la decisión de mi representada de recurrir el acuerdo (**Documento nº 2**).
- Estatutos de la Asociación (**Documento nº 3**), que acreditan (artículo 12) que la Junta Directiva es el órgano competente para acordar el ejercicio de acciones.
- Poder para pleitos (**Documento nº 4**).

TERCERO. Impugnabilidad del acuerdo y legitimación de mi representada

El acuerdo recurrido es impugnabile en este orden por así establecerlo el **artículo 1.1 de la LJCA**:

“Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación”

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

LUIS FERNANDO GRANADOS BRAVO, Procurador de los Tribunales y de la asociación **CLUB LIBERAL ESPAÑOL**, con domicilio en Madrid, Calle Fuencarral, 124, con CIF G-84925172, inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones Grupo 1, Sección 1, Número Nacional 588049, bajo la asistencia letrada, indistintamente, de **ALEJANDRO HERNÁNDEZ DEL CASTILLO**, ICA-Málaga 6829, y de **IGNACIO LAÍN CORONA**, ICA-Málaga 5653, ante la Sala comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

PRIMERO. Objeto del recurso

De conformidad con los **artículos 45 y 46 de la Ley 29/1998**, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo (LJCA), interpongo, en tiempo y forma, **RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO** frente al Acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional adoptado en su reunión del día 6 de octubre de 2020, aprobando el “Procedimiento de actuación contra la desinformación”, hecho público por Orden PCM/1030/2020, de 30 de octubre (Boletín Oficial del Estado nº 292, de 5 de noviembre de 2020).

SEGUNDO. Cumplimiento de los requisitos de procedibilidad

De acuerdo con el **artículo 45.2 de la LJCA** al presente escrito se acompaña:

- Acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional impugnado, publicado en el BOE (**Documento nº 1**).
- Certificado de la decisión de mi representada de recurrir el acuerdo (**Documento nº 2**).
- Estatutos de la Asociación (**Documento nº 3**), que acreditan (artículo 12) que la Junta Directiva es el órgano competente para acordar el ejercicio de acciones.
- Poder para pleitos (**Documento nº 4**).

TERCERO. Impugnabilidad del acuerdo y legitimación de mi representada

El acuerdo recurrido es impugnabile en este orden por así establecerlo el **artículo 1.1 de la LJCA**:

“Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación”

Asimismo, mi representada se encuentra legitimada activamente de acuerdo con el **artículo 19.1 b) de la LJCA**:

“Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos”

Asimismo, dispone el **artículo 7.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)**:

“Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción” (el subrayado es nuestro)

En efecto, CLUB LIBERAL ESPAÑOL es una asociación creada al amparo de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación (**artículo 1 de los Estatutos**), con un ámbito de actuación que se extiende a la totalidad del territorio español (**artículo 5 de los Estatutos**), y que tiene como fines primordiales los señalados en el **artículo 2**:

Artículo 2. Fines y Actividades

El club Liberal Español tiene como fines:

- 1º.- La defensa de la libertad y del Estado de Derecho.
- 2º.- Desarrollar el pensamiento liberal, promoviendo y difundiendo el conocimiento de la ideología liberal.
- 3º.- Fomentar el desarrollo de las libertades de los españoles.
- 4º.- Defender el concepto de libertad como elemento inspirador de las leyes.
- 5º.- Impulsar el estudio del arte, la economía, la investigación, ciencia y tecnología y los fenómenos sociales. Y en general, contribuir al crecimiento del pensamiento liberal basado en la defensa de los valores cívicos y de los derechos de los ciudadanos.

Nos remitimos a la doctrina del Tribunal Constitucional contenida, entre otras, en la **sentencia (Sala Primera) nº 121/2019, de 28 de octubre (recurso de amparo núm. 5617-2017, BOE núm. 293, de 06 de diciembre de 2019 ECLI:ES:TC:2019:121)**:

“En concreto, por lo que hace a la legitimación activa ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ha precisado que el interés legítimo, que es el concepto que usa el art. 19.1 a) LJCA para delimitarla, “se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados) de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Más sencillamente, se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar esta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada

de la reparación pretendida. Luego, para que exista interés legítimo en la jurisdicción contencioso-administrativa, la resolución impugnada (o la inactividad denunciada) debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso, siendo por ello inconstitucionales las decisiones jurisdiccionales de inadmisión de recursos en los que se pueda cabalmente apreciar tal interés” (por todas, STC 73/2006 de 13 de marzo, FJ 3, y las allí citadas). Interés legítimo, “real y actual, que puede ser tanto individual como corporativo o colectivo y que también puede ser directo o indirecto, en correspondencia con la mayor amplitud con la que se concibe en el texto constitucional la tutela judicial de la posición del administrado y la correlativa necesidad de fiscalizar el cumplimiento de la legalidad por parte de la administración” (por todas, STC 139/2010, de 21 de diciembre, FJ 4).

Por otra parte en los supuestos en los que, como ocurre en el presente recurso, lo que está en cuestión es la legitimación activa de una asociación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, el Tribunal ha exigido para apreciar la existencia de un interés legítimo de este tipo de personas jurídicas que, además de las condiciones que se acaban de señalar, exista un interés profesional o económico que sea predicable de las entidades asociativas recurrentes, de forma tal que “cuando exista este interés profesional o económico existirá a su vez el vínculo o conexión entre la organización o asociación actora y la pretensión ejercitada, vínculo en el cual, como ya se ha explicado, se encarna el interés legítimo constitucionalmente protegido” (por todas, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 5; 73/2006, de 13 de mayo, FJ 4, y 228/2006 de 17 de julio, FJ 4)” (el subrayado es nuestro)

No podemos olvidar, en última instancia, el principio *pro actione* en la interpretación de las causas formales que eventualmente puedan impedir un examen del fondo de la pretensión (**artículo 24 de la Constitución Española -CE-**). En efecto:

“En consecuencia, aunque la apreciación de cuándo concurre un interés legítimo, y por ende la legitimación activa para recurrir, es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales ex art. 117.3 CE (por todas, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2; y 358/2006, de 18 de diciembre, FJ 3), estos últimos quedan compelidos a interpretar las normas procesales que la regulan no sólo de manera razonable y razonada sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio pro actione, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (por todas, SSTC 220/2001, de 31 de octubre, FJ 4; 3/2004, de 14 de enero, FJ 3; 73/2004, de 22 de abril, FJ 3; y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4)”.

En resumidas cuentas, la *lev motiv* de mi representada gira en torno al valor superior de la libertad (**artículo 1.1 de la CE**), el cual tiene varias proyecciones en sus fines estatutarios, destacando:

- i) la defensa y el fomento de la libertad;
- ii) la defensa de la libertad como inspirador de las leyes.

Aunque no es lugar, en sede de medidas cautelares, para exponer cuestiones relativas al fondo, lo cierto es que el Acuerdo impugnado gira en torno al **artículo 20.1, letras a) y d) de la CE**, como se indica en el punto **1. Contexto**:

“El acceso a información veraz y diversa es uno de los pilares que sustentan a las sociedades democráticas y que deben asegurar las instituciones y administraciones públicas, porque se conforma como el instrumento que permite a los ciudadanos formarse una opinión sobre los distintos asuntos políticos y sociales. Además, la información permite a la ciudadanía adquirir conciencia y fundamento para participar en los debates públicos y, entre otros derechos democráticos, en los procesos electorales. Por este motivo, la libertad de expresión y el derecho a la información se consagran como derechos fundamentales en nuestra Constitución. Sin embargo, estos procesos de participación democrática se ven cada vez más amenazados por la difusión deliberada, a gran escala y sistemática de desinformación, que persiguen influir en la sociedad con fines interesados y espurios” (el subrayado es nuestro)

Y precisamente el “Procedimiento de actuación contra la desinformación” (en adelante, el “Procedimiento”) es cuestionable desde el punto de vista de los derechos a la libertad de información y de libertad de opinión en cuanto a la forma jurídica empleada (mera disposición general frente a la necesidad de una norma con rango o fuerza ley).

Pero, asimismo, es cuestionable en cuanto al mecanismo en sí mismo empleado, que atenta con el *liber agere* del ciudadano (a quien no se le presume mayor de edad, en términos kantianos) y, al amparo de una pretendida garantía de la veracidad, lo que precisamente imposibilitaría es la pluralidad (**artículo 1.1 de la CE**) informativa, es decir, la diversidad informativa que proclama el acuerdo con vistas a que los ciudadanos puedan *“formarse una opinión sobre los distintos asuntos políticos y sociales”*.

Y este es el evidente punto de conexión del acuerdo impugnado con los fines estatutarios de mi representada, de modo que, parafraseando al TC, es el *“vínculo en el cual, como ya se ha explicado, se encarna el interés legítimo constitucionalmente protegido”*.

CUARTO. Tasa judicial

Dispone el **artículo 2 c) de la Ley 10/2012**, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, que constituye hecho imponible la interposición del recurso contencioso-administrativo, sin que mi representada se encuentre en ningún supuesto de exención subjetiva.

No obstante, la **Sentencia del Tribunal Constitucional nº 140/2016, de 21 de julio, recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 973/2013**, declaró la nulidad, por inconstitucionalidad, del artículo 7.1 de dicha Ley, en cuanto a la cuota fija para interponer el recurso contencioso-administrativo, ordinario y abreviado, así como del artículo 7.2 en cuanto a la cuota variable para las personas jurídicas.

En su virtud,

SUPLICO A LA SALA que tenga por interpuesto en tiempo y forma **RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO** frente al Acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, adoptado en su reunión del día 6 de octubre de 2020, aprobando el “Procedimiento de actuación contra la desinformación”, hecho público por Orden PCM/1030/2020, de 30 de octubre (Boletín Oficial del Estado nº 292, de 5 de noviembre de 2020), y, al efecto, acuerde reclamar el expediente administrativo al Consejo de Seguridad Nacional, dando traslado del mismo a esta parte para formalizar la oportuna demanda en el plazo de 20 días.

Es Justicia que pido en Madrid, a 4 de diciembre de 2020

OTROSÍ DIGO. De conformidad con los **artículos 129 y siguientes de la LJCA** se interesa la **SUSPENSIÓN CAUTELAR** del Acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, adoptado en su reunión del día 6 de octubre de 2020, aprobando el “Procedimiento de actuación contra la desinformación”, hecho público por Orden PCM/1030/2020, de 30 de octubre (Boletín Oficial del Estado nº 292, de 5 de noviembre de 2020), lo que se hace de conformidad con los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

-I-

COMPETENCIA

La competencia para conocer de la pieza cautelar corresponde al órgano jurisdiccional que tenga competencia para conocer de fondo del asunto (**artículo 7 de la LJCA**).

El Acuerdo se adopta por el Consejo de Seguridad Nacional en su calidad de Comisión Delegada del Gobierno, de conformidad con el **artículo 17 de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional**, siendo de aplicación, pues, el **artículo 12 de la LJCA**:

“La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo conocerá en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con:

a) Los actos y disposiciones del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno”

-II-

LEGITIMACIÓN

Dispone el **artículo 129.1 de la LJCA** que:

“Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia”

PRESUPUESTOS CAUTELARES

1. LA TUTELA CAUTELAR EN EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Dispone el **artículo 130 de la LJCA**:

“1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.

2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada”

Sobre las medidas cautelares en el orden contencioso-administrativo ya ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional, entre otras resoluciones, en el **Auto (Sala Primera) núm. 48/2004, de 12 de febrero** señalando que “(…) si los particulares acuden ante éstos para impugnar los actos de la Administración y, en su caso, para que decidan sobre la ejecutividad o suspensión de los mismos, el derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 implica que los órganos judiciales se deban pronunciar sobre ambos aspectos, con independencia del sentido concreto de la decisión”.

El subrayado (y las negritas) de este y siguientes extractos de sentencias o normas es nuestro.

Por su parte, la **sentencia de esa Excm. Sala (Sección 3ª), de 27 de marzo de 2014**, justifica específicamente las medidas cautelares en el orden contencioso-administrativo como forma de compensar la exorbitante prerrogativa de la Administración de la autotutela:

“(…) Pero, además, en el proceso administrativo la suspensión cautelar tiene determinadas finalidades específicas, incluso con trascendencia constitucional, y que pueden cifrarse genéricamente en constituir un límite o contrapeso a las prerrogativas exorbitantes de las Administraciones públicas, con el fin de garantizar una situación de igualdad con respecto a los particulares ante los Tribunales, sin la cual sería pura ficción la facultad de control o fiscalización de la actuación administrativa que garantiza el art. 106.1 CE”

Por tanto, la adopción de medidas cautelares en el orden contencioso-administrativo ha de acordarse de conformidad con un criterio de plena normalidad constitucional, verificada la concurrencia de sus presupuestos.

2. EL FUMUS BONI IURIS

La citada **STS de la Sección Tercera de 27 de marzo de 2014** indica:

“La apariencia de buen derecho (fumus bonis iuris) supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares. Dicha doctrina permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar”

Pues bien, en la actualidad, y como bien conoce la Excm. Sala a que tenemos el honor de dirigirnos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo admite el criterio de apariencia de buen derecho, entre otros, en supuestos de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta; de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula; de existencia de una sentencia que anula el acto en una anterior instancia aunque no sea firme; de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz o, de modo muy excepcional, de prosperabilidad ostensible de la demanda.

Y, al efecto, se llega a ponderar el *fumus* en la valoración de los intereses enfrentados a que obliga el **artículo 130.1 de la LJCA**, de forma que será posible considerar como merecedores de especial protección los intereses de la parte cuya posición vaya avalada por un *fumus* de mayor intensidad.

Por tanto, en este momento se dejan apuntadas cuestiones jurídicas de relevancia para que, sin ánimo de que se entre en el fondo de asunto, puedan servir de contexto propiciatorio de la suspensión cautelar interesada:

a) Indebida forma jurídica de la regulación

El acuerdo impugnado (como se ha apuntado en el expositivo concerniente a la legitimación) incide de lleno en cuestiones nucleares de los derechos a la libertad de información [**artículo 20.1 d) de la CE**: “A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión] y de libertad de opinión [**artículo 20.1 a) de la CE**: “A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”].

Recordemos en este sentido, dos cuestiones sobre forma jurídica en relación con la regulación de cuestiones concernientes a derechos fundamentales:

- **Artículo 53. 1 de la CE**: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)”
- **Artículo 81.1 de la CE**: “Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución”

El Tribunal Constitucional ha interpretado de forma restrictiva la expresión “desarrollo”, de modo que sólo se referiría a “normas que establezcan restricciones de esos derechos y libertades o los desarrollen de modo directo en cuanto regulen aspectos consustanciales de los mismos, excluyendo, por tanto, aquellas otras que simplemente afecten a elementos

no necesarios sin incidir directamente sobre su ámbito y límites” [vid. STC (Pleno) 127/1994, de 5 de mayo (recursos de inconstitucionalidad núms. 1.363, 1.364, 1.412 y 1.430/88 - BOE núm. 129, de 31 de mayo de 1994 - ECLI:ES:TC:1994:127)].

Sin embargo, si esa regulación no constituye “desarrollo”, no será objeto de regulación orgánica, pero seguirá manteniendo la garantía de la reserva de Ley.

Y el “Procedimiento” incide de lleno en los derechos identificados, estableciendo:

- i) controles sobre la información divulgada, para verificar si la misma es “verdad”, cuando el derecho a la libertad de información pivota sobre un concepto distinto, cual es la “veracidad”, y
- ii) eventuales restricciones a la libre divulgación de hechos, que, en cualquier caso, hacen que un mero acuerdo o disposición general no sea el cauce regulatorio adecuado.

Todo ello conduce a constatar que la regulación contenida en el Acuerdo impugnado se encuentra viciada de nulidad radical, pues topa frontalmente con los derechos reconocidos en el propio artículo 20 de la Constitución y con la preservación de la libertad, que constituye la base misma de la Seguridad Nacional a que se refiere la Ley 36/2015, de 28 de septiembre

De un lado, es indiscutible que el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión (artículo 20.1.a) y a la libertad de información (artículo 20.1.d) no puede ser restringido mediante ningún tipo de censura previa (artículo 20.2), como sucede con ese extraño concepto de “monitorización” a que luego aludiremos, pretendiéndose incluso sustraer al Poder Judicial competencias que sólo al mismo corresponden por mor de la propia Constitución, ya que, conforme al artículo 20.5 de la misma, sólo puede acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información **en virtud de resolución judicial**.

De otro, resulta enormemente llamativo que el Acuerdo impugnado pretenda ampararse en la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, instalando un procedimiento de control y gestión de crisis cuya regulación contenida en dicha Ley parte precisamente de una premisa contraria, pues es muy explícito al efecto el artículo 23.3 de la misma: *“La situación de interés para la Seguridad Nacional se afrontará con los poderes y medios ordinarios de las distintas Administraciones Públicas y **en ningún caso podrá implicar la suspensión de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos**”*. (La negrilla es nuestra). Es palmario que la regulación del Acuerdo produce, de facto, esa suspensión.

b) Falta de justificación del procedimiento en sí mismo

El artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público dispone:

“Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se

persiquen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos”

Con carácter general, es conocido el **principio de proporcionalidad como parámetro de constitucionalidad de medidas limitativas o restrictivas de un derecho fundamental**, debiendo constatarse, si cumple los siguientes tres requisitos o condiciones:

- si tal medida era susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad),
- si, además, era necesaria en el sentido de que no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad), y
- finalmente, si la misma era proporcionada, en sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Entendemos que estos tres juicios que integran el principio de proporcionalidad, siendo el “Procedimiento” una medida que afecta al derecho a la libertad de información, no se verifican en este caso, siquiera sea porque no hay una mínima referencia al juicio de necesidad.

c) Indefinición de conceptos e inseguridad jurídica

Se indica en el punto **2. Propósito y objetivos**:

“Dado el rápido progreso del entorno digital, el uso intensivo de los medios digitales y la complejidad de la temática abordada, establecer medios de funcionamiento y mecanismos dirigidos a evaluar de manera continua el fenómeno de la desinformación a nivel global y particularmente para España resulta imprescindible”

Pues bien, en el **Anexo I**, los mecanismos aparecen indefinidos en sí mismos y en cuanto a sus consecuencias jurídicas, es decir, no se sabe qué sea y qué consecuencias tiene:

- En el nivel 1 *“Monitorización y vigilancia: detección y primer análisis”*,
- En el nivel 2 *“Apoyo en el proceso de toma de decisiones a nivel estratégico, evaluación de las consecuencias y del impacto, propuesta de posibles medidas de mitigación y coordinación interministerial liderada por la Secretaría de Estado de Comunicación”*,
- En el nivel 3 *“Gestión estratégica y política de los aspectos de la crisis, y adopción de medidas con arreglo al marco para una respuesta conjunta”*,
- En el nivel 4 *“Gestión política de la respuesta a una crisis, y adopción de medidas en el caso de atribución pública a un tercer Estado de una campaña de desinformación”*.

Y todo ello teniendo presente que en el punto **3. Órganos, organismo y autoridades responsables**, se considera que dentro de la estructura del Sistema de Seguridad Nacional están:

“6. Sector privado y sociedad civil. Los medios de comunicación, las plataformas digitales, el mundo académico, el sector tecnológico, las organizaciones no gubernamentales y la sociedad en general juegan un papel esencial en la lucha contra la desinformación, con acciones como la identificación y no contribución a su difusión, la promoción de actividades de concienciación y la formación o el desarrollo herramientas para evitar su propagación en el entorno digital, entre otras.”

En este sentido, las autoridades competentes podrán solicitar la colaboración de aquellas organizaciones o personas cuya contribución se considere oportuna y relevante en el marco de la lucha contra el fenómeno de la desinformación”

La flagrante indeterminación de las medidas a aplicar deviene en una inseguridad jurídica (**artículo 9.3 de la CE**) insuperable.

3. EL PERICULUM IN MORA

La **STS de 27 de marzo de 2014** ya referida en el epígrafe anterior indica:

“El periculum in mora, constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. Si bien, ha de tenerse en cuenta que el aseguramiento del proceso, no se agota, en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio, sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que, de modo inmediato, puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso. Si bien se debe tener en cuenta que la finalidad asegurable a través de las medidas cautelares es la finalidad legítima que se deriva de la pretensión formulada ante los Tribunales”

El “Procedimiento” es de aplicación desde la publicación del acuerdo en el BOE, y en el punto **6. Aprobación y puesta en práctica** se indica:

“El procedimiento descrito debe ser probado y entrenado, tanto en ejercicios nacionales como en ejercicios y simulacros realizados conjuntamente con otros países e instituciones de la Unión Europea.

La puesta en práctica de este procedimiento permitirá su mejora y adaptación a la evolución de las campañas de desinformación, incluyendo el establecimiento de un sistema de lecciones aprendidas”

La incidencia en el derecho a la libertad de información y a la libertad de opinión es clara, según se ha señalado. Y la indefinición de las medidas y acciones a adoptar, así como de sus consecuencias, lleva aparejada la percusión de aquellos derechos.

En efecto, se exige, no ya a las autoridades, sino a la sociedad civil en su conjunto (medios de comunicación, plataformas digitales, mundo académico, sector tecnológico, organizaciones no gubernamentales y ciudadanos) *“acciones como la identificación y no contribución a su difusión, la promoción de actividades de concienciación y la formación o el desarrollo herramientas para su evitar su propagación en el entorno digital, entre otras”*.

Y no se establece el régimen jurídico de esa colaboración, ni se definen las eventuales zonas de conflicto entre “verdad” y veracidad”, ni se prevén eventuales conflictos con el derecho a no revelar las fuentes o con el derecho a divulgar lo que haya sido contrastado a través de fuentes, ni la noción de “noticiable” frente a una idea eventualmente preconcebida de “desinformación”, ni, en su caso, cómo casarían “herramientas para evitar la difusión” con la prohibición de la censura, etc. En ese sentido (censura) cabe plantearse qué se ha de entender por medidas de “(...) fomento de la información veraz, completa y oportuna que provenga de fuentes contrastadas de los medios de comunicación y las Administraciones en el marco de la comunicación pública” (párrafo cuarto del punto 2 del Acuerdo).

Tampoco se concreta “la colaboración de aquellas organizaciones o personas cuya contribución se considere oportuna y relevante en el marco de la lucha contra el fenómeno de la desinformación”, es decir, cuál sea su régimen, cómo afecta al derecho a opinar públicamente sobre lo que eventualmente se considere como desinformación, cómo afecta a la organización e ideario de los medios de comunicación y al pluralismo, etc.

Bien que se puede aducir en contra de lo indicado que la eventual percusión de esos derechos, en ejecución del “Procedimiento”, se vería enervada con la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa frente al concreto acto aplicativo de aquel “Procedimiento”. Pero, para que esa garantía pueda materializarse, y valorarse dicha percusión, el juez se las habrá de ver, en última instancia, con el mismo “Procedimiento”.

Y, además, siendo cualquier derecho susceptible de tutela judicial, con mayor intensidad se han de impedir lesiones de derechos fundamentales, es decir, por más que pueda existir un mecanismo de reacción frente a la lesión del derecho fundamental, esa percusión se habrá ya producido directamente como consecuencia de la aplicación del indicado procedimiento, y la tutela judicial será reparadora o compensatoria de un efecto lesivo ya ocasionado.

Lo que hay que evitar es que llegue, pues, a ponerse en práctica el indicado procedimiento, con medidas que lesionen los derechos de libertad de información y de libertad de opinión.

Se pueden dar situaciones que, como consecuencia de la pendencia del proceso, hagan ineficaz la sentencia que se dicte, o, parafraseando el **artículo 728.1** de la supletoria Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impidan o dificulten la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.

4. INEXISTENCIA DE PERJUICIO AL INTERÉS PÚBLICO O A INTERESES DE TERCEROS

El **artículo 130.2 de la LJCA** permite que, aun cuando concurren los presupuestos cautelares, la medida pueda denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero, intereses que han de ponderarse de forma circunstanciada.

Sobre esta particular, la meritada **STS de 27 de marzo de 2014** señala:

“El criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia: “al juzgar sobre la procedencia [de la suspensión] se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego”. Por consiguiente, en la

pieza de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los públicos como los particulares en forma circunstanciada. Como reitera hasta la saciedad la jurisprudencia "cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto" (ATS 3 de junio de 1997, entre otros muchos)"

En el Acuerdo impugnado se expone la motivación de la adopción del "Procedimiento". Lo que nos lleva a transcribir de nuevo el punto **2. Propósito y objetivos**:

"Dado el rápido progreso del entorno digital, el uso intensivo de los medios digitales y la complejidad de la temática abordada, establecer medios de funcionamiento y mecanismos dirigidos a evaluar de manera continua el fenómeno de la desinformación a nivel global y particularmente para España resulta imprescindible"

Y en el siguiente párrafo se indica:

*"Por tanto, y con la finalidad de dar cumplimiento a los requerimientos establecidos por la Unión Europea e implementar a nivel nacional las políticas y estrategias promulgadas en el ámbito de la lucha contra la desinformación, **urge** redefinir los aspectos implicados mediante la identificación de los órganos, organismos y autoridades que forman el sistema, y marcar el procedimiento sus (sic.) actuaciones. Para ello, se desarrolla el actual documento obteniendo así respuestas a las necesidades detectadas en este contexto"*

Al menos aparentemente el "Procedimiento" tendría una finalidad pública:

"(...) estos procesos de participación democrática se ven cada vez más amenazados por la difusión deliberada, a gran escala y sistemática de desinformación, que persiguen influir en la sociedad con fines interesados y espurios"

Sin embargo, y aceptando dialécticamente esa finalidad pública del "Procedimiento" aprobado, en el otro lado de la balanza se sitúa la necesaria protección por parte del Estado de los derechos fundamentales (en particular, los derechos a la libertad de información y libertad de opinión), que impone el **artículo 53.1 de la CE** ("Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos"), sin perder de vista que, asimismo, esa protección viene de la mano de otros preceptos constitucionales, como los **artículos 1.1, 9 y 10**.

De este modo, existe un **conflicto de intereses públicos**, que se condensa en un debate de delimitación y límites de los derechos fundamentales ya indicados (derechos a la libertad de información y libertad de opinión) en relación con el ámbito del "Procedimiento" aprobado.

Siendo loable la lucha contra la desinformación, el Acuerdo impugnado considera que el "Procedimiento" es el medio más efectivo para la obtención de tal objetivo, sin tan siquiera haber reflexionado sobre la eventual existencia de otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia, y, además, sin haber concretado de forma suficiente en qué acciones específicas se concreta ese "Procedimiento" y las medidas de monitorización y vigilancia que lleva aparejadas, sin olvidar que se aborda la cuestión desde

una regulación jurídica (cuya forma externa es manifiestamente improcedente) que adolece de imprecisión y traslada inseguridad jurídica.

En este punto, lo expuesto en el epígrafe sobre el *fumus* ha de servir como parte del juicio de ponderación de los intereses en conflicto que exige el **artículo 130 de la LJCA**, en su apartados primero y segundo.

Sin embargo, con el interés público (en forma de mandato constitucional) de preservar los derechos fundamentales, coexiste un **interés particular o privado**, esto es, el interés de todos los titulares de los derechos de libertad de información y de libertad de opinión, pues, al fin y al cabo, estos derechos son derechos subjetivos.

Y nótese que (forzoso es insistir) se hace partícipe directo del “Procedimiento” a los titulares individuales de los derechos, cuando en el **apartado 6 del punto 4 del Acuerdo** se señala (de forma harto inespecífica) que los *“medios de comunicación, las plataformas digitales, el mundo académico, el sector tecnológico, las organizaciones no gubernamentales y la sociedad en general juegan un papel esencial en la lucha contra la desinformación, con acciones como la identificación y no contribución a su difusión, la promoción de actividades de concienciación y la formación o el desarrollo (sic.) herramientas para su evitar su propagación en el entorno digital, entre otras”*, de quienes las autoridades pueden pedir una colaboración que *“se considere oportuna y relevante en el marco de la lucha contra el fenómeno de la desinformación”*.

Finalmente, en la ponderación de intereses se ha de introducir el debate de la **oportunidad de la medida**.

En efecto, el Acuerdo, con ánimo evidente de dar cobertura formal (resulta sorprendente que transcurridos más de 45 años de madurez democrática, seamos considerados los ciudadanos “inmaduros” para discernir lo que es información “veraz”, debiendo ser monitorizados para ello, pero desconociendo, desde un punto de vista técnico-jurídico, qué es monitorización), indica que el procedimiento se instaura ahora para dar urgente cumplimiento a los requerimientos establecidos por la Unión Europea, haciendo estado de la cuestión, y así en el punto 1 del Acuerdo se citan referencias a actuaciones y planes de acción comunitarias que merecen algún comentario o reflexión:

- i) La actuación más reciente (y la que parece servir de verdadera causa del “Procedimiento”) es el Plan de Acción para la lucha contra la desinformación, aprobado por el Consejo Europeo de los días 13 y 14 de diciembre de 2018, es decir, casi dos años después de ese Plan de Acción.

Parece resultar urgente la adopción de ese “Procedimiento”, aunque nada se explique al efecto, pese a haber transcurrido un dilatado período sin que esa cuestión fuese objeto de interés público estatal.

- ii) Ninguna de esas actuaciones comunitarias que se citan en el acuerdo son normas jurídicas que vinculen al Estado español, obligando directamente (Reglamento) o indirectamente por vía de transposición (Directiva), de modo que no se evidencia que exista una necesidad urgente de asumir

Sobre este último particular, llamamos la atención sobre el hecho de que el Consejo Europeo celebrado los días 13 y 14 de diciembre de 2018 se limita, según puede verse en sus conclusiones (<https://www.consilium.europa.eu/media/37561/13-14-euco-final-conclusions-es.pdf>), a concluir:

La propagación de desinformación deliberada, sistemática y a gran escala, en particular cuando forma parte de la guerra híbrida, representa un grave desafío estratégico para nuestros sistemas democráticos. Exige una respuesta urgente que ha de mantenerse a lo largo del tiempo, respetando plenamente los derechos fundamentales. El Consejo Europeo:

- destaca la necesidad de dar una respuesta decidida, global y coordinada, que atienda a las dimensiones internas y externas del fenómeno y que esté dotada de los recursos necesarios, a tenor de una evaluación de las amenazas;
- pide que se aplique con rapidez y coordinación el Plan de Acción contra la Desinformación que han presentado conjuntamente la Comisión y la Alta Representante, para acrecentar las capacidades de la UE, potenciar respuestas conjuntas y coordinadas de la Unión y los Estados miembros, movilizar al sector privado y aumentar la resistencia de las sociedades a la desinformación;
- pide que se actúe con rapidez y decisión a escala europea y nacional para garantizar unas elecciones europeas y nacionales libres e imparciales.

En dicho Consejo, en resumidas cuentas, se aprobó la Comunicación conjunta al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 5 de diciembre de 2018, sobre el Plan de Acción contra la desinformación (<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15431-2018-INIT/es/pdf>), cuya conclusión fue:

Por consiguiente, la Comisión y la Alta Representante:

- recuerdan que todos los agentes institucionales pertinentes, así como el sector privado, en particular las plataformas en línea, y la sociedad civil en su conjunto deben actuar conjuntamente para abordar de manera eficaz todos los diferentes aspectos de la amenaza que supone la desinformación;
- piden al Consejo Europeo que respalde el presente Plan de Acción;
- piden a los Estados miembros que cooperen para llevar a cabo las acciones establecidas en el presente Plan de Acción;
- piden a todos los agentes relevantes que apliquen con carácter prioritario las medidas urgentes y pertinentes en el período previo a las próximas elecciones europeas de mayo de 2019.

No existe, pues, razón alguna que urja la adopción del “Procedimiento”, ni, por ende, perjuicio alguno para el interés público o de terceros.

5. CAUCIÓN

Dispone el **artículo 133 de la LJCA** que:

“Cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquéllos”

Entendemos que la suspensión cautelar del “Procedimiento” no conlleva perjuicios, sino, todo lo contrario, beneficios, y, por tanto, no procede la exigencia de caución alguna, sin perjuicio de quedar a disposición de lo que la Sala decida sobre este particular.

De acuerdo con todo lo anterior,

SUPLICO A LA SALA que teniendo por presentado este escrito, lo admita y acuerde la **SUSPENSIÓN CAUTELAR** del Acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, adoptado en su reunión del día 6 de octubre de 2020, aprobando el “Procedimiento de actuación contra la desinformación”, hecho público por Orden PCM/1030/2020, de 30 de octubre (Boletín Oficial del Estado nº 292, de 5 de noviembre de 2020).

Es Justicia que pido en la fecha y ciudad indicadas

NOMBRE
HERNANDEZ
DEL CASTILLO
ALEJANDRO
JOSE - NIF
24195269M

Firmado digitalmente por
NOMBRE
HERNANDEZ DEL
CASTILLO
ALEJANDRO JOSE -
NIF 24195269M
Fecha: 2020.12.08
13:34:53 +01'00'

Alejandro Hernández del Castillo

GRANADOS BRAVO
LUIS FERNANDO -
50403138H

Firmado digitalmente por
GRANADOS BRAVO LUIS
FERNANDO - 50403138H
Fecha: 2020.12.09
11:21:14 +01'00'

Firmado digitalmente por
NOMBRE LAIN CORONA
IGNACIO - NIF 74662418W
en 2020.12.09 a 08:39

Ignacio Laín Corona

Luis Fernando Granados Bravo