



Proyecto de Ley por la que se modifica la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

ASUNTO

Consulta pública previa – Observaciones del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos

Este Consejo General ha tenido conocimiento del Proyecto de Ley por la que se modifica la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, (en adelante, el “**Proyecto**”), sometido por el Ministerio de Hacienda y Función Pública a consulta pública previa.

Por medio del presente escrito, y dentro del plazo establecido para ello, se efectúan las consideraciones que se expondrán a continuación.

I. Introducción.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, la “**LTAIBG**”), durante sus casi diez años de vigencia, la LTAIBG ha supuesto un elemento muy importante para garantizar la transparencia del sector público y el escrutinio de su actividad por los ciudadanos, elementos que ahondan en el funcionamiento democrático del mismo y en la construcción de una sociedad, en los términos de su Exposición de Motivos “*crítica, exigente, y que demanda participación de los poderes públicos*”. A tal efecto, no puede perderse de vista que la transparencia no constituye un fin en sí misma, sino que es un medio para la consecución de objetivos fundamentales en nuestro Estado de Derecho.

No obstante, sin perjuicio del importante paso adelante que supuso en su momento, coincidimos con el documento publicado en el sentido de que, de la experiencia acumulada, se han advertido

problemas prácticos en su aplicación que hacen que este Consejo General coincida en la conveniencia de iniciar una revisión en ese sentido.

De hecho, existen desarrollos normativos de la LTAIBG que, a pesar del transcurso de casi una década desde su aprobación, aun no han visto la luz. Es por ello por lo que el Proyecto podría servir, aparte de para los objetivos incluidos en el documento publicado por el Ministerio, para fijar un plazo que permita este desarrollo reglamentario.

Respecto al documento del Proyecto publicado por el Ministerio se remite en gran parte de su contenido a lo reflejado en las propuestas contenidas en el informe del subgrupo de trabajo para la reforma de la LTAIBG en el Foro de Gobierno Abierto (en adelante, el “**Informe**”), dividiendo las mismas en una serie de bloques. Por ello, y para facilitar la lectura de las observaciones, seguiremos el mismo esquema.

II. Ampliación del ámbito subjetivo de la Ley.

En este punto nos gustaría incidir, en primer lugar, sobre un aspecto analizado en el Informe y que afecta tanto al ámbito subjetivo como objetivo de la norma, como es la definición de conceptos para consolidar la doctrina emanada de diferentes órganos, entre los que se citan “información pública”, “carácter abusivo de la solicitud”, o “solicitud manifiestamente irrazonable”.

Sin perjuicio de que este Consejo General puede considerar dicha inclusión positiva, debemos poner de relieve la particular situación de los colegios profesionales en relación con su sujeción a las obligaciones emanadas de la LTAIBG. Así, el art. 2.1.e) establece que las disposiciones del título I (*Transparencia de la actividad pública*) se aplicará a las corporaciones de Derecho Público “en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo”.

En la medida en la que estas corporaciones son entidades de naturaleza bifronte que llevan a cabo funciones de naturaleza pública y privada, esta sujeción depende de la actividad afectada, lo que ante la inexistencia de una delimitación suficientemente precisa en la legislación de colegios profesionales de la naturaleza de cada una de sus actividades, ha conllevado que en muchas ocasiones los Consejos de Transparencia (a nivel autonómico y nacional) y los tribunales hayan sido los encargados de ir discriminando qué actuaciones están comprendidas en las obligaciones de la LTAIBG, en base a la jurisprudencia existente en el ámbito de los Colegios Profesionales.

Esta situación, en última instancia, ha generado cierta inseguridad jurídica tanto para los ciudadanos como para las organizaciones colegiales, los cuales, en ocasiones, puede que no dispongan de certeza sobre la sujeción de una actividad a derecho público o privado, pudiendo

incluso darse el caso de que existan pronunciamientos heterogénea entre órganos autonómicos que impliquen una aplicación dispar de la LTAIBG en el territorio del Estado.

En última instancia, se trata de una situación que dificulta el acceso de los ciudadanos al ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de los colegios profesionales (sujetos obligados) de los mandatos recogidos en la LTAIBG, lo que implica inseguridad jurídica para ambos y un mayor aumento de los recursos empleados -tanto por los ciudadanos (generando en ocasiones peticiones no amparadas por la Ley), como por los colegios profesionales (faltos de criterios interpretativos que les permitan operar con seguridad) y por el resto de administraciones (como consecuencia de un aumento de la litigiosidad, etc.)-.

Por ello, y siendo esta delimitación una cuestión jurídica específica y propia de la legislación de los Colegios Profesionales y que, por tanto, trasciende a esta norma -y no debería abordarse, por tanto, en la misma- consideramos que, además de las definiciones que el Informe plantea incorporar a la LTAIBG, se incluyan previsiones normativas expresas que amparen -como expondremos en el Apartado VI- al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de suficientes competencias para emitir, a nivel nacional, directrices, criterios o guías que aborden estas cuestiones y que maximicen la seguridad jurídica de los Colegios Profesionales y los ciudadanos, al tiempo que se garantice una aplicación uniforme de la Ley en todo el territorio.

III. Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública.

La LTAIBG, prevé en su Disposición Adicional Primera la existencia de regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública; ámbitos en los que se regirán por la normativa específica de aplicación y, con carácter supletorio, por la LTAIBG.

Esta Disposición Adicional es analizada por el Informe, el cual, entre otras cuestiones, propone que se delimiten y taseen estos regímenes especiales, debiendo venir contemplados en todo caso en una norma con rango de Ley. También propone que los recursos previstos en la legislación de bases de régimen local y en la legislación de acceso a la información ambiental frente a las denegaciones de acceso se sustituyan por un recurso específico ante los órganos propios de garantía de transparencia.

En ese sentido, y pudiendo valorarse esta delimitación de las regulaciones especiales como una medida orientada a favorecer la seguridad jurídica, este Consejo General considera especialmente relevante que el posible diseño de un recurso específico se regule con el máximo detalle, señalando, en primer lugar, si se pretende con éste sustituir los recursos actualmente aplicables o únicamente introducir una vía alternativa y añadida al régimen general.

En caso de que se pretenda la primera opción, entendemos que dicha propuesta requeriría un desarrollo en detalle del recurso, delimitando pormenorizadamente qué situaciones comprende, cuáles son los supuestos habilitantes, su forma, su plazo, el sentido del silencio, y el resto de las cuestiones que puedan resultar relevantes para su adecuado funcionamiento.

IV. Publicidad activa.

Respecto a las obligaciones de publicidad activa, el Informe propone la adición de nuevos mandatos para los sujetos obligados, como pueden ser la información de procesos selectivos, las relaciones de puestos de trabajo, etc., todo ello basado de un estudio por parte del subgrupo de la información más solicitada en la práctica, intentando en todo caso salvaguardar el principio de proporcionalidad en el mayor grado posible.

En ese sentido, como ya hemos expuesto en apartados anteriores y como incidiremos más adelante, desde este Consejo General consideramos imprescindible que cualquier reforma de las obligaciones actualmente vigentes en este ámbito se lleve a cabo de forma que se facilite a las administraciones el cumplimiento de la normativa, estableciendo obligaciones claras y proporcionadas -atendiendo a la naturaleza y configuración jurídica de cada sujeto afectado- de manera que puedan ser llevadas a cabo por cada una las administraciones obligadas y que redunden en la disponibilidad de información útil, clara, ordenada, precisa y de calidad para los ciudadanos.

Para ello, por último, entendemos que sería positivo estudiar, en la introducción de un artículo de definiciones ya tratado en apartados anteriores de este escrito, la inclusión de definiciones relativas a la publicidad activa que redunden en una mayor seguridad jurídica tanto para las administraciones como para los administrados.

V. Derecho de acceso.

Respecto al derecho de acceso, y sin perjuicio de lo expresado en el apartado IV de este escrito en relación con los regímenes especiales de este derecho, consideramos que es un ámbito donde es primordial avanzar para, no solo profundizar en un sencillo ejercicio de los derechos del ciudadano, sino también, para facilitar a los sujetos obligados el cumplimiento de sus deberes.

Consideramos necesario, a tal efecto, eliminar barreras en el acceso y distorsiones interpretativas mediante el establecimiento de criterios comunes a nivel nacional que generen un marco jurídico más seguro, algo para lo que entendemos imprescindible la intervención más

decidida del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en la implementación de criterios, directrices y guías a nivel nacional que eliminen distorsiones territoriales, dotando a éste organismo de las competencias necesarias para ello, tal y como incidiremos en el próximo apartado.

Por otro lado, podría valorarse la creación de formularios tanto para que los ciudadanos ejerciten sus solicitudes amparadas en el derecho de acceso, como para vehicular la respuesta de tales solicitudes a las Administraciones. Consideramos que estas herramientas ayudarían a reducir el uso de recursos y los tiempos de espera y, en definitiva, a reforzar la transparencia.

VI. Refuerzo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y de la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno.

Por último, el Informe que sirve como base al Proyecto propone, por un lado, reforzar el estatus de independencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, el “**Consejo**”), aumentando sus medios de cara a llevar a cabo sus competencias, y por otro, ampliar el número de representantes en la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, la “**Comisión**”), de cara a introducir entre sus miembros a representantes de la sociedad civil y expertos.

Respecto al Consejo, consideramos que esta revisión de su Estatuto supone una oportunidad idónea para alcanzar los objetivos expresados en otros puntos de estas aportaciones, como son los de garantizar, tanto a administraciones como a administrados, un funcionamiento sencillo de la norma y un fácil cumplimiento de la misma, garantizando así el acceso efectivo a la información pública de los ciudadanos y la seguridad jurídica de los sujetos obligados por la norma.

Así, en los últimos años, y como ya se anticipaba, este Consejo General ha constatado como, la falta de concreción material actual de la LTAIBG -especialmente en supuestos complejos de interpretar, como los que afectan en muchas ocasiones a los Colegios Profesionales-, ha dado lugar a que existan disparidades de criterios entre territorios, de forma que cada autoridad autonómica de transparencia, en su función interpretativa de la norma, ha mantenido criterios divergentes que, en la práctica, conducen a una aplicación heterogénea de la normativa.

La confusión que esta situación genera, sumada a la falta de directrices disponibles para ciudadanos y servidores públicos, ha supuesto un obstáculo para alcanzar los objetivos de la LTAIBG que, a juicio de este Consejo General, podrían solucionarse mediante la asunción por parte del Consejo de competencias asesoras y coordinadoras que sentasen criterios comunes para todo el Estado y afianzasen la seguridad jurídica para todos los afectados por la Ley.

Asumir este papel no sería, además, una invención novedosa, sino que partiría de un refuerzo de funciones ya atribuidas al Consejo en la propia LTAIBG. Acudiendo a su art. 38, donde quedan reguladas las funciones de este órgano, puede constatarse como entre estas se sitúan las de “adoptar recomendaciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones contenidas en esta Ley” (apartado a), o la de “promover la elaboración de borradores de recomendaciones y de directrices y normas de desarrollo de buenas prácticas en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno” (apartado e).

A nuestro juicio, potenciar estas funciones, e impulsar la actuación del Consejo como un órgano coordinador que desarrolle herramientas de *soft law* como son guías, directrices, o recomendaciones para todo el ámbito nacional, serviría para eliminar estas distorsiones y discrepancias territoriales, garantizando la uniformidad en el ejercicio de los derechos de transparencia.

Para ello, podría sopesarse por el legislador aprovechar esta oportunidad para la creación de un órgano, ya sea en el seno del Consejo o ajeno al mismo, de carácter interterritorial, que sirviese para que las diferentes autoridades de transparencia autonómicas pudieran mantener una interlocución constante y periódica que sirviese para diseñar estas herramientas.

Mediante el afianzamiento de este marco más seguro, se evitarían, por una parte, el ejercicio de peticiones injustificadas o no amparadas por la LTAIBG, al disponer los ciudadanos de herramientas para comprender mejor los derechos contenidos en ésta, y por otra, se evitarían decisiones arbitrarias por parte de las administraciones obligadas que, en muchas ocasiones, traen causa de la falta de un criterio interpretativo claro.

Se potenciaría así la seguridad jurídica y la eficiencia en el ámbito de la transparencia, evitando el desgaste de recursos públicos y facilitando al ciudadano la práctica de sus derechos, todo lo cual, a nuestro juicio, redundaría incluso en un declive de la litigiosidad.

Todo lo anterior cobra especial relevancia en el ámbito de los Colegios Profesionales, donde, como ya se ha expuesto en el apartado III de este mismo escrito, existe una dificultad añadida a la hora de determinar qué actuaciones se encuentran bajo el paraguas de la LTAIBG y cuales, dada su sujeción al derecho privado, quedan excluidas.

La asunción del Consejo, por tanto, de un papel más implicado a la hora de coordinar la aplicación de la LTAIBG, tendría un impacto especialmente positivo en el ámbito de las organizaciones colegiales, facilitando el cumplimiento de sus obligaciones y permitiéndoles operar con la necesaria seguridad jurídica.

Por último, y respecto a la ampliación del número de miembros de la Comisión, consideramos una medida acertada el dar espacio en este órgano a representantes de la sociedad civil y expertos que puedan aportarle valor.

Siendo así, consideramos fundamental que se cuente en dicha ampliación con las organizaciones colegiales, cuya participación en la aplicación de la LTAIBG es absolutamente necesaria -teniendo en cuenta las particularidades que, en relación con la LTAIBG afectan sólo este tipo de corporaciones-, tal y como refleja su propia Disposición Adicional Tercera¹, donde se prevé expresamente la implementación de convenios de colaboración con las administraciones públicas para el cumplimiento de las obligaciones previstas en la norma.

Por ello, de cara a trasladar a la Comisión la visión de las organizaciones colegiales, la cual permite captar situaciones concretas de estas particulares corporaciones en relación con la aplicación de la LTAIBG, proponemos que se contemple su presencia -a través de una representación- en la ampliación prevista de la Comisión o, en su defecto, al menos el desarrollo de otras herramientas que permitan colaborar con ésta en el cumplimiento de sus objetivos y fines.

En Madrid, a 24 de febrero de 2023.

¹ Para el cumplimiento de las obligaciones previstas en el título I de esta Ley, las corporaciones de Derecho Público podrán celebrar convenios de colaboración con la Administración Pública correspondiente o, en su caso, con el organismo que ejerza la representación en su ámbito concreto de actividad.