

Aportación a la

CONSULTA PÚBLICA PREVIA

**PROYECTO DE LEY POR EL QUE SE MODIFICA LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE
TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y BUEN GOBIERNO**

Barcelona, 24 febrero 2023

Presentación

Faus Moliner es un despacho de abogados especializado en el tratamiento de asuntos legales propios de la industria farmacéutica y de otras empresas que operan en el sector de la salud.

Faus Moliner ha sido reconocido internacionalmente como el mejor despacho de abogados de España en derecho farmacéutico en diversas publicaciones.

En 2017, Jordi Faus junto con José Vida dirigieron la obra "Tratado de Derecho Farmacéutico" publicada por Editorial Aranzadi, siendo esta la primera publicación en España donde se ha realizado un análisis completo, desde una perspectiva académica y doctrinal, acerca de las normas que regulan el ciclo de vida de un medicamento en España.

En 2019, 2020 y 2021, **Faus Moliner** fue galardonado con el Premio Expansión Jurídico al Mejor Despacho en Ciencias de la Salud.

Faus Moliner está inscrito en el Registro de grupos de interés de Cataluña, con número de identificador 591, al amparo del Decreto Ley 1/2017, de 14 de febrero, por el cual se crea y regula el Registro de grupos de interés de Cataluña (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2017).

Manifiestamos expresamente que este documento ha sido preparado de forma autónoma e independiente por **Faus Moliner**. Esta aportación **no la realizamos por encargo de ninguno de nuestros clientes**. Se trata, por tanto, de una **aportación a título personal**, cuya única intención es contribuir al debate en relación con la cuestión objeto de Consulta Previa.

Este año 2023 habrán transcurrido 10 años desde la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (indistintamente como "LTAIBG" o la "Ley"). Su implementación durante todos estos años ha puesto de manifiesto algunas carencias o algunos problemas de aplicación práctica que conviene solventar.

Por otro lado, consideramos que es una excelente oportunidad para incorporar a la LTAIBG diferentes enfoques o ideas que se encuentran contemplados en las distintas leyes en materia de transparencia y acceso a la información pública que se han aprobado por parte de las Comunidades Autónomas.

Barcelona, a 24 de febrero de 2023.



PROPUESTAS

1. *En relación con los “otros sujetos obligados” (Artículo 3 LTAIBG)*

Se sugiere modificar el redactado de la Ley con el objetivo de clarificar qué obligaciones en materia de publicidad activa incumben a los sujetos obligados del artículo 3.b).

A la vista del contenido de los Informes de evaluación sobre entidades receptoras de subvenciones y ayudas públicas elaborados por el CTBG, que muestran un bajo cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa por parte de estos sujetos, sería conveniente clarificar y especificar qué información debe ser objeto de publicidad activa.

2. *En relación con la información económica, presupuestaria y estadística (Artículo 8.1.a LTAIBG)*

Se propone clarificar en la Ley que la publicación de la información relativa a los contratos suscritos entre particulares y las Administraciones públicas deberá hacerse respetando las normas de publicación y confidencialidad dispuestas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, especialmente en lo que se refiere a la información designada como confidencial por parte de las compañías privadas a la hora de presentar una oferta a la Administración.

Además, se propone que se especifique que la publicidad de los contratos se debe hacer sin perjuicio del mantenimiento de la confidencialidad de los secretos técnicos o comerciales, los aspectos declarados como confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros.

3. *En relación con el concepto de “información pública” (Artículo 13 LTAIBG)*

Se propone eliminar, de la definición del concepto “información pública”, la referencia a “... o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.”

Esta propuesta se realiza con el objetivo de centrar la Ley en el control de la actividad de las administraciones públicas y no de las personas jurídicas que se relacionan con la Administración, en consonancia con el objeto de la Ley (esto es, ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos, así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento). En este sentido, se ha podido observar cómo, en un claro abuso de derecho, en ocasiones se ha utilizado la LTAIBG y el derecho de acceso a la información pública para acceder a información perteneciente a entidades privadas no sujetas a la LTAIBG. Esto ha podido incluso suponer para una entidad privada haber tenido que hacer pública una información cuyo conocimiento por un competidor le podría proporcionar ventajas competitivas en el mercado. En consecuencia, esta situación podría provocar un efecto indeseado en la competencia en el mercado.

Es ampliamente sabido que el intercambio de información entre competidores puede favorecer la aparición de prácticas colusorias, expresamente prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC); así lo ha reconocido el Tribunal Supremo¹. Es paradójico como, vía LTAIBG se podría obtener una información que, en caso de intercambiarse entre particulares, podría favorecer la aparición de prácticas concertadas con el objeto de impedir, restringir o falsear la competencia, impactando, directa o indirectamente, en la fijación de precios o de otras condiciones comerciales.

En definitiva, se trata de evitar que, mediante un uso torticero de la LTAIBG, entidades privadas consigan información de otras entidades privadas no sujetas a la LTAIBG, por el simple hecho de que dicha información se hubiera proporcionado en el marco de su relación con una Administración pública, que actúa en el ejercicio de sus funciones.

4. En relación con los límites al derecho de acceso (Artículo 14 LTAIBG)

Se propone que el artículo 14 de la Ley sea modificado:

- El preámbulo de la LTAIBG explicita que el derecho de acceso a la información pública únicamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información -derivado de lo dispuesto en la Constitución Española- o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos.
- En relación con los intereses públicos, la LTAIBG debería recoger explícitamente que estos pueden ser invocados por los terceros interesados a los que se dé trámite de audiencia, aun cuando la propia administración pública no los haya invocado. La defensa de los intereses públicos corresponde a todos los ciudadanos y personas jurídicas que forman una sociedad y, por tanto, no es procedente limitar la defensa de estos intereses a la administración pública, como ha ocurrido en algunas ocasiones². Actualmente la LTAIBG no recoge ningún requisito en relación con la legitimación activa para alegar la aplicación de los límites del artículo 14.1 de la Ley; sin embargo, en la práctica, algunos tribunales han interpretado que, si la propia Administración no los alega, el tercer interesado no está legitimado para hacerlo. En nuestra opinión, esto debería quedar corregido en la nueva LTAIBG.
- La Constitución Española, en su artículo 105, determina que la ley regulará “el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la

¹ Véase, por todas, la Sentencia 1359/2018, de 25 de julio, del Tribunal Supremo que afirma “El intercambio de información entre empresas competidoras puede suponer una «práctica concertada», pues el conocimiento de una información relevante de la empresa competidora puede sustituir los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas”, entendiéndose por “práctica concertada” una forma de coordinación entre empresas que, sin haber desembocado en la celebración de un convenio propiamente dicho, sustituye conscientemente los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas.

² Véase, entre otras, la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 11, de 7 de junio de 2022 (nº 95/2022)

seguridad y defensa del Estado, a la averiguación de los delitos y a la intimidad de las personas”. Tanto la seguridad y defensa del Estado, como la averiguación de los delitos, están recogidos como límites al acceso a la información en los incisos a), b) y e) del artículo 14.1 LTAIBG. Sin embargo, el concepto de intimidad de las personas (que debería incluir también la de las personas jurídicas) no está recogido como un límite del artículo 14.1. Consideramos que se debería regular, en relación con lo que proponíamos anteriormente, que no se pueda acceder a información de sujetos privados que ha sido adquirida por las administraciones públicas, en el ejercicio de sus funciones, cuando esta forme parte de su intimidad.

- Por último, se sugiere incorporar un nuevo límite referido a los datos o documentos que fuesen declarados secretos o reservados en norma con rango de Ley o Real Decreto.

5. *En relación con el acceso parcial (Artículo 16 LTAIBG)*

Se propone incorporar la idea de que, en caso de oposición de un tercer interesado a proporcionar la información solicitada, el órgano encargado de resolver la solicitud de acceso a la información pública deba informar al tercer interesado sobre qué información pretende entregar y qué información será omitida. En este caso, el tercer interesado debería disponer de un plazo breve para manifestar su conformidad con la información omitida y/o poder solicitar que se omita más información.

6. *En relación con la tramitación de la solicitud de acceso a la información pública (Artículo 20.1. LTAIBG)*

El artículo 20.1 LTAIBG establece que “[L]a resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver”.

En nuestra opinión la redacción de este precepto genera inseguridad jurídica por lo que respecta el cómputo del plazo de un mes para la resolución de la solicitud. En este sentido, hemos detectado que, en algunas ocasiones, una vez presentada la solicitud de acceso, esta queda en una especie de limbo hasta que la administración la asigna a un determinado ministerio, y este emite la notificación de inicio del procedimiento. Al respecto, nos hemos encontrado con que la administración no ha remitido la solicitud hasta pasado unos meses, y el periodo de un mes para resolver no ha empezado a contar hasta entonces. En consecuencia, se produce una dilación excesiva del proceso de resolución.

Por este motivo, la Ley debería establecer un límite para que la administración pueda asignar la solicitud al ministerio correspondiente; transcurrido el cual, de no haber recibido la notificación de inicio del procedimiento, el plazo de un mes pueda empezar a contar. Se sugiere que este plazo se fije en 10 días hábiles, plazo más que razonable para que la administración remita la solicitud al ministerio correspondiente.

Por otro lado, se propone modificar también el artículo 20.1 en el sentido de que la resolución se notifique siempre a los terceros afectados, en aras de garantizar la tutela judicial efectiva en caso de no estar conformes con la resolución emitida.

7. *En relación con la formalización del acceso por parte de la Administración (Artículo 22 LTAIBG)*

Se propone modificar el redactado del apartado 2 del Artículo 22 de la Ley, en el sentido de clarificar que, en caso de resolución estimatoria por parte de la Administración, si ha habido oposición de terceros, el acceso a la información solo se podrá hacer efectivo una vez haya transcurrido el plazo para la interposición de recurso contencioso-administrativo sin que se haya hecho o, en caso de que se haya hecho, si no se ha acompañado de petición de medidas cautelares de suspensión o se ha resuelto el incidente cautelar manteniendo la ejecutividad del acto administrativo.

8. *En relación con la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (Artículo 23 y ss. LTAIBG)*

Se proponen diversas modificaciones:

- En primer lugar, la introducción de un apartado nuevo en el que se indique que, en el caso de que la información pudiera afectar a derechos o intereses de terceros y la administración pública de origen no les haya dado traslado para alegaciones, el CTBG deberá ordenar a la administración en cuestión la retrotracción de las actuaciones para que les sea concedido el trámite de audiencia a los terceros interesados.
- La introducción de un apartado nuevo en el que se indique que, en caso de que la resolución del CTBG sea favorable a proporcionar la información solicitada, si ha habido oposición de terceros, el acceso a la información solo se podrá hacer efectivo una vez haya transcurrido el plazo para la interposición de recurso contencioso-administrativo sin que se haya hecho o, en caso de que se haya hecho, si no se ha acompañado de petición de medidas cautelares de suspensión o se haya resuelto el incidente cautelar manteniendo la ejecutividad del acto administrativo.

• • • • •