

INTERACCIÓN ENTRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LOS DERECHOS E INTERESES DE TERCEROS

Jordi Faus Santasusana y Joan Carles Bailach de Rivera

Fecha de recepción: 12 de diciembre de 2020.

Fecha de aceptación y versión final: 16 de diciembre de 2020.

Resumen: El presente artículo tiene como objetivo aportar algunas reflexiones sobre la interacción entre el derecho de acceso a la información pública y la protección de los derechos e intereses de terceros que puedan verse afectados cuando se formula una solicitud de acceso a dicha información. Este artículo se muestra crítico con las deficiencias que presenta la Ley 19/2013 en relación con el trámite de audiencia a terceros.

Palabras clave: Ley de Transparencia; Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno; trámite de alegaciones; audiencia a terceros; acceso a la información; Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Abstract: The purpose of this article is to provide some insight on the interaction between the right to access public information and the protection of the rights and interests of third parties that may be affected when a request for access to information is made. This article has a critical view of how Law 19/2013 deals with the right of third parties to be heard in these proceedings.

Keywords: Law on Transparency; Access to Public Information and Good Governance; pleading proceeding; hearings; access to information; Council of Transparency and Good Governance.

1. INTRODUCCIÓN

El 9 de diciembre de 2020, se han cumplido 7 años desde la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, la "LTAIBG").

La entrada en vigor de la LTAIBG supuso, tal y como se señala en su preámbulo, un importante avance en materia de transparencia, estableciéndose unos estándares homologables al del resto de democracias consolidadas. Sin embargo, el paso del tiempo y su aplicación efectiva han puesto de manifiesto algunas deficiencias.

Como veremos en este artículo, una de estas deficiencias está relacionada con los casos en los que, ante una solicitud de acceso a la información pública, existen derechos e intereses de terceros que pueden verse afectados. La LTAIBG incorpora mecanismos de participación de estos terceros, pero si la adminis-

tración omite el trámite de audiencia y les impide intervenir en el procedimiento en sus fases iniciales, antes de decidir si concede o no el acceso a la información solicitada, el proceso queda viciado desde el principio, y remediar esta vulneración de derechos a posteriori presenta ciertas dificultades.

El presente artículo tiene como objetivo aportar algunas reflexiones sobre las deficiencias que hemos detectado en la aplicación de la LTAIBG en relación con el trámite de audiencia a terceros cuyos derechos e intereses legítimos pueden verse afectados si la administración accede a facilitar información y/o documentación de su propiedad sin permitirles intervenir antes de tomar esta decisión.

2. EL PROCEDIMIENTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

2.1. La solicitud de acceso ante la administración

Tal y como se establece en el artículo 17.1 LTAIBG, el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública se inicia con la presentación de una solicitud dirigida al titular del órgano administrativo o entidad que la posea. Cabe recordar que se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de la administración y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. El solicitante no está obligado en ningún caso a justificar su solicitud de acceso a la información; sin embargo, puede exponer los motivos de su solicitud, que podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución.

Una vez la solicitud de información llega al órgano administrativo que debe resolver sobre la misma, éste deberá en primer lugar analizar si concurren

las causas de inadmisión a trámite previstas en el artículo 18.1 LTAIBG. No se admitirán, señala la norma, las solicitudes que se refieran a información en curso de elaboración o de publicación general, las referidas a información de carácter auxiliar o de apoyo, las relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración, las dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente, y las que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de la LTAIBG.

Descartada la aplicación de las causas de inadmisión anteriormente citadas, la administración debe analizar el fondo de la cuestión. Partiendo de la base de que la información pública comprende contenidos o documentos que obren en poder de la administración y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones, es muy posible que revelar dicha información pública afecte a derechos o intereses de terceros. Al realizar este análisis de fondo, la administración está obligada a permitir la participación en el proceso de aquellos terceros cuyos intereses o derechos puedan verse afectados por la solicitud. A tal efecto, el artículo 19.3 LTAIBG establece que *“si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas...”*.

Una vez este tercero interesado haya formulado sus alegaciones la administración deberá decidir concediendo o denegando el acceso aplicando los criterios establecidos en los artículos 14 y 15 LTAIBG. La resolución mediante la que se conceda o deniegue el acceso debe ser notificada al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado previamente.

El artículo 22 LTAIBG establece los plazos para la ejecución de la resolución que conceda acceso a la información pública, diferenciando entre aquellos casos en los que haya existido oposición de un tercero, y los casos en los que no haya existido dicha oposición. En caso de que no haya existido oposición, el acceso se concederá en el mismo momento de la notificación de la resolución o en un plazo no superior a diez días. Por contra, si ha existido oposición, el acceso sólo tendrá lugar cuando haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado o cuando haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información. En este punto, la LTAIBG establece un sistema notoriamente garantista, puesto que a diferencia de lo que sucede con carácter general en virtud del artículo 117 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (“LPAC”) la interposición de recurso contencioso administrativo contra la resolución que conceda el acceso suspende la ejecución de dicha resolución sin necesidad de que el recurrente tenga que solicitarla a título cautelar; y dicha suspensión se debe mantener hasta que el recurso se haya resuelto confirmando el derecho del solicitante a recibir la información.

2.2. El procedimiento ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

El solicitante y los terceros interesados a los que se haya dado traslado de la solicitud de información pueden recurrir la resolución que conceda o deniegue y proporcionar la información solicitada. En el caso de una resolución que conceda acceso a la información, el tercero interesado que se haya opuesto interpondrá normalmente un recurso-contencioso administrativo, lo que le permitirá enervar la entrega de la información pública al solicitante mientras no se dicte sentencia. Por otro lado, en el

(...) la interposición de recurso contencioso administrativo contra la resolución que conceda el acceso suspende la ejecución de dicha resolución sin necesidad de que el recurrente tenga que solicitarla a título cautelar; y dicha suspensión se debe mantener hasta que el recurso se haya resuelto confirmando el derecho del solicitante a recibir la información.

caso de una resolución que deniegue el acceso a la información pública, el solicitante puede interponer recurso contencioso-administrativo o, potestativamente, presentar una reclamación ante el CTBG¹. En el ámbito del procedimiento que se sigue ante el CTBG, el artículo 24.3 LTAIBG señala que cuando la administración haya motivado la denegación del acceso a la información en la protección de derechos o intereses de terceros, el CTBG emplazará a las personas que pudieran resultar afectadas (se entiende que son las mismas titulares de los derechos o intereses considerados por la administración para denegar el acceso) a fin de que puedan alegar lo que a su derecho convenga antes de que el CTBG resuelva sobre la reclamación.

Es en este punto cuando cabe preguntarse qué sucede cuando la administración no ha identificado a los terceros interesados. ¿debe el CTBG hacer una tarea de investigación para averiguar qué personas resultarían afectadas?, ¿es posible que el CTBG estime una reclamación relativa a una petición de información que afecte a derechos e intereses de terceros que no hayan sido identificados ni oídos en la fase previa ante la administración y conceda el acceso?

2.3. Un sistema con deficiencias a solventar

Ante estas preguntas no cabe más respuesta que señalar que las normas que regulan la participación de

los terceros en el proceso adolecen de dos deficiencias.

En primer lugar, no concretan cómo deben ser identificados los terceros cuyos derechos o intereses puedan verse afectados por la petición de acceso a la información pública. Esta primera deficiencia puede resultar en decisiones de concesión de acceso a información que se adopten sin permitir a dichos terceros formular alegaciones al respecto.

(...) en caso de decisiones de denegación total o parcial del acceso, sin que la administración haya emplazado a los terceros, puede suceder (y de hecho ha sucedido) que el CTBG resuelva sobre la reclamación formulada por el solicitante de información sin dar trámite de audiencia a dichos terceros.

En segundo lugar, en caso de decisiones de denegación total o parcial del acceso, sin que la administración haya emplazado a los terceros, puede suceder (y de hecho ha sucedido) que el CTBG resuelva sobre la reclamación formulada por el solicitante de información sin dar trámite de audiencia a dichos terceros.

Estas deficiencias se ven agravadas por las dificultades que el tercero cu-

yos derechos o intereses puedan verse afectados tiene para acceder a las decisiones relativas a la información pública que le concierne.

En este sentido, cabe destacar que el interesado que presenta su solicitud de acceso a la información pública no está obligado a identificar los terceros cuyos derechos o intereses puedan verse afectados por su solicitud. Por otro lado, ni la administración receptora de la solicitud ni el CTBG en caso de reclamación están obligados a publicar la recepción de dichas solicitudes o reclamaciones a efectos de que los terceros cuyos derechos o intereses puedan verse afectados puedan personarse. Además, siendo loable que la Administración General del Estado publique todas sus resoluciones denegatorias de información en su portal de transparencia², estas resoluciones se publican cada tres meses; periodo en el cual podría suceder que el CTBG ya hubiera recibido la reclamación e incluso

hubiera resuelto sobre la misma. En cuanto a las resoluciones del CTBG, se publican en su página web³ al mes siguiente de haber sido adoptadas. Sería por tanto posible que el CTBG dictase una resolución estimando la reclamación de un solicitante de información pública, ordenando a la administración que concediera acceso a la misma; y que en cumplimiento de esa resolución la administración facilitase el acceso antes de que el tercero interesado, en una revisión de las

resoluciones del CTBG publicadas en su página web, tuviera conocimiento de la existencia de la solicitud y de la estimación de la reclamación por parte del CTBG.

Estas deficiencias deberían ser solventadas en el desarrollo reglamentario de la LTAIBG. Mientras tanto, y

El origen de este asunto se sitúa en enero de 2019, cuando una ciudadana, presuntamente a título personal, se dirigió al Ministerio de Sanidad solicitando acceso a cierta información pública referida específicamente al medicamento Kymriah® titularidad de Novartis. La solicitante deseaba conocer el precio de venta laboratorio

nisterio de Sanidad consideró que atendía la petición de información señalando, sin más detalle, que los criterios que se habían tenido valorado para determinar la inclusión de Kymriah® en la prestación farmacéutica pública fueron los indicados en el artículo 92.1 de la Ley de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios (LGURMPS).

Sería por tanto posible que el CTBG dictase una resolución estimando la reclamación de un solicitante de información pública, ordenando a la administración que concediera acceso a la misma; y que en cumplimiento de esa resolución la administración facilitase el acceso antes de que el tercero interesado, en una revisión de las resoluciones del CTBG publicadas en su página web, tuviera conocimiento de la existencia de la solicitud y de la estimación de la reclamación por parte del CTBG.

en el ámbito de la información pública relativa a medicamentos de uso humano, algunas resoluciones judiciales están permitiendo paliar parte de los efectos derivados de las mismas gracias al esfuerzo de las compañías afectadas que se han visto obligadas a acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa para salvaguardar sus legítimos intereses. También debemos destacar, y a ello nos referiremos más adelante, que algunas resoluciones recientes del CTBG están contribuyendo a paliar al menos en parte estas deficiencias.

3. EL CASO “KYMRIAH®”

Uno de los casos en los que las deficiencias señaladas anteriormente quedaron corregidas gracias a la intervención de la jurisdicción es el que comentamos a continuación.

(“PVL”) autorizado para dicho producto, así como la motivación y los criterios objetivos concretos bajo los cuales se aprobaron las condiciones económicas del acuerdo y las principales consideraciones y reflexiones producidas en el seno de la Comisión Interministerial de Precios de Medicamentos y Productos Sanitarios (“CIPM”) cuando se resolvió sobre la inclusión del producto en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud (“SNS”).

El Ministerio de Sanidad no tuvo en cuenta que Novartis podía ser titular de derechos o intereses que podían verse afectados por la solicitud, y sin darle audiencia para que pudiera formular alegaciones, resolvió conceder parcialmente el acceso a la información comunicando a la solicitante el PVL de Kymriah®. Además, el Mi-

No conforme con la respuesta a la segunda parte de la solicitud, la interesada presentó reclamación ante el CTBG alegando que la “simple referencia a los criterios de financiación de los medicamentos establecidos en la LGURMPS” no es lo que ella había solicitado, razón por la cual requería “una copia del acta de la sesión de la CIPM o, al menos, la transcripción completa del punto del orden del día en el que, tras la oportuna deliberación, se fijó el PVL de Kymriah, primera terapia CART y los documentos o informes técnicos que sirvieron como soporte”.

El procedimiento ante el CTBG se desarrolló sin que Novartis tuviese conocimiento del mismo ni la oportunidad de presentar alegaciones en defensa de sus intereses, y concluyó con una resolución estimando la reclamación presentada e instando al Ministerio de Sanidad a remitir a la asociación “la motivación y los criterios objetivos concretos bajo los cuales se aprueba esta terapia (Kymriah®), así como las condiciones económicas del acuerdo y las principales consideraciones y reflexiones producidas en el seno de la CIPM”. La resolución del CTBG, por otro lado, no expresaba matización alguna sobre el alcance de la orden que se cursaba al Ministerio de Sanidad, diferenciándose en este punto de la posición mantenida en otras resoluciones anteriores⁴.

Novartis tuvo conocimiento de la resolución del CTBG en una revisión rutinaria del contenido de la página web del mismo, e interpuso recurso

El procedimiento ante el CTBG se desarrolló sin que Novartis tuviese conocimiento del mismo ni la oportunidad de presentar alegaciones en defensa de sus intereses, y concluyó con una resolución estimando la reclamación presentada e instando al Ministerio de Sanidad a remitir a la asociación “la motivación y los criterios objetivos concretos bajo los cuales se aprueba esta terapia (Kymriah®), así como las condiciones económicas del acuerdo y las principales consideraciones y reflexiones producidas en el seno de la CIPM”.

contencioso-administrativo solicitando, como medida cautelar, la suspensión de la resolución del CTBG hasta que el Juzgado se pronunciara sobre el fondo de la cuestión. Dado que Novartis había conocido la resolución del CTBG de este modo, y que desconocía el estado en que podían encontrarse las actuaciones, la solicitud de medida cautelar se formuló y fue concedida en términos muy amplios: se ordenó cursar oficio tanto al CTBG como al Ministerio de Sanidad a los efectos de asegurar que el Ministerio no facilitaría la información hasta que el Juzgado resolviera sobre el fondo del asunto. Además, se añadía en el auto que si el Ministerio hubiera facilitado ya la información, el CTBG y el Ministerio deberían informar al solicitante y receptor de la información de que debería devolverla sin guardar copia alguna o, alternativamente, mantenerla bajo estricto régimen de confidencialidad y abstenerse de utilizarla para finalidad alguna y divulgarla por cualquier medio hasta tanto el Juzgado resolviera sobre el fondo del asunto.

En cuanto al fondo del asunto, deben destacarse algunos aspectos.

En primer lugar, y en lo que se refiere al procedimiento que se llevó a cabo ante el Ministerio de Sanidad, no cabía duda de que dicho Ministerio, al recibir la petición de información, era perfectamente conocedor de quién era el representante local del titular de la autorización de comercialización de Kymriah® y, por lo tanto, el tercero cuyos derechos o intereses podían verse afectados estaba debidamente identificado de conformidad con el artículo 19.3 LTAIBG.

Por otro lado, en lo referente al procedimiento ante el CTBG, una cuestión de especial relevancia era la aplicación del artículo 24.2 LTAIBG, que señala que la tramitación de la reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos en la LPAC; y en qué medida la aplicación de las reglas contenidas en la LPAC obligaría al CTBG a dar traslado de la reclamación a Novartis a efectos de

que pudiese alegar cuanto estimase procedente.

A todo ello hay que añadir que la información solicitada, relativa a la financiación pública de un medicamento de uso humano, era información de la cual el Ministerio de Sanidad disponía bajo la garantía de confidencialidad establecida por el artículo 97 LGURMPS. En virtud de esta disposición, las empresas que comercializan medicamentos de uso humano incluidos en la prestación farmacéutica pública deben facilitar al Ministerio de Sanidad toda la información sobre los aspectos técnicos, económicos y financieros, incluida la información que permita conocer la imputación para determinar los gastos afectados a la actividad farmacéutica en España en el caso de empresas integradas en un grupo que realice otras actividades o las desarrolle fuera de España. La información que en virtud de este artículo obtenga la Administración General del Estado, señala el artículo 97.3 LGURMPS, será confidencial.

El 21 de abril de 2020, el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo No. 1 de Madrid dictó sentencia estimando la demanda. En relación con la interpretación de los artículos 19.3 y 24.3 LTAIBG relativos a la audiencia a las personas cuyos intereses o derechos pudieran resultar afectados, la sentencia afirma que para aplicar estos artículos se deben dar tres circunstancias: (i) que pueda existir un perjuicio a los derechos e intereses de terceros derivado del acceso a la información solicitada, (ii) que estos terceros se encuentren debidamente identificados y (iii) que las alegaciones que estos terceros presenten sean tenidas en cuenta en

Respecto de la debida identificación de Novartis, el magistrado afirmó que era “notorio” que el Ministerio de Sanidad y el CTBG debían saber a quién afectaba la información sobre el medicamento Kymriah®.

“la causa subyacente de la audiencia descansa en el posible perjuicio de los intereses económicos y comerciales de las empresas afectadas, perjuicio y consiguiente indefensión más apreciable si cabe en supuestos de estimación de la reclamación que en los de denegación, por lo que la audiencia resulta debida” (...)***“desde una elemental lógica jurídica, aparece más relevante la necesidad del trámite (...) cuando se concede el acceso que cuando se deniega, pues en el primer caso sí pueden estar en juego la protección de derechos e intereses de terceros, mientras que en caso de la denegación sus intereses no resultarían en principio cuestionados...”***

la resolución de la solicitud de acceso a la información.

Respecto de la debida identificación de Novartis, el magistrado afirmó que era “notorio” que el Ministerio de Sanidad y el CTBG debían saber a quién afectaba la información sobre el medicamento Kymriah®.

En cuanto a la cuestión relativa a si la obligación de otorgar trámite de audiencia a Novartis en aplicación del artículo 24.3 LTAIBG, el abogado del Estado había sostenido que dicha disposición se aplica sólo a aquellos casos en los que la administración haya denegado el acceso a la información para proteger los derechos o intereses de terceros. Frente a ello, la sentencia señala que *“la causa subyacente de la audiencia descansa en el posible perjuicio de los intereses económicos y comerciales de las empresas afectadas, perjuicio y consiguiente indefensión más apreciable si cabe en supuestos de estimación de la reclamación que en los de denegación, por lo que la audiencia resulta*

debida”, a lo que añade que “desde una elemental lógica jurídica, aparece más relevante la necesidad del trámi-

te (...) cuando se concede el acceso que cuando se deniega, pues en el primer caso sí pueden estar en juego la protección de derechos e intereses de terceros, mientras que en caso de la denegación sus intereses no resultarían en principio cuestionados...”.

Concluye la sentencia afirmando la relevancia del trámite de audiencia habida cuenta de que su omisión impidió *“la posibilidad de realizar alegaciones a quien ostenta la condición de representante local del titular de la autorización de comercialización del medicamento Kymriah® y a quien se solicitó y facilitó toda la información sobre aspectos técnicos, económicos y financieros para la fijación del precio del medicamento y que podía contener información sobre aspectos operacionales de la compañía”*.

En base a todo ello, la sentencia ordena retrotraer el procedimiento con objeto de que el Ministerio de Sanidad, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 19.3 LTAIBG confiera trá-

En base a todo ello, la sentencia ordena retrotraer el procedimiento con objeto de que el Ministerio de Sanidad, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 19.3 LTAIBG confiera trámite de audiencia a Novartis para que pueda realizar las alegaciones que estime procedentes.

La sentencia no ha sido objeto de recurso y es por tanto firme, habiendo quedado por tanto corregida la deficiencia a la que hacíamos referencia en el sentido de forzar al Ministerio de Sanidad a ser proactivo en la identificación de terceros interesados a los cuales deba darse la oportunidad de presentar alegaciones en cumplimiento del artículo 19.3 LTAIBG, antes de que el asunto llegue, en su caso, al CTBG.

mite de audiencia a Novartis para que pueda realizar las alegaciones que estime procedentes.

Cabe destacar que la sentencia no ha sido objeto de recurso y es por tanto firme, habiendo quedado por tanto corregida la deficiencia a la que hacíamos referencia en el sentido de forzar al Ministerio de Sanidad a ser proactivo en la identificación de terceros interesados a los cuales deba darse la oportunidad de presentar alegaciones en cumplimiento del artículo 19.3 LTAIBG, antes de que el asunto llegue, en su caso, al CTBG.

4. EL CASO “TRUVADA®”

La posición del CTBG en aquellos casos en los que la administración haya actuado sin emplazar a terceros potencialmente interesados y la aplicación del artículo 24.3 a estos supuestos es también el elemento central de este asunto, el cual se encuentra pendiente ante el Tribunal Supremo⁵.

La posición del CTBG en aquellos casos en los que la administración haya actuado sin emplazar a terceros potencialmente interesados y la aplicación del artículo 24.3 a estos supuestos es también el elemento central de este asunto, el cual se encuentra pendiente ante el Tribunal Supremo.

El caso tiene su origen en una petición de acceso a información relativa a la evolución del número de envases y coste del tratamiento con el medicamento Truvada®, titularidad de Gilead, desde el año 2000 hasta el 2018. El Ministerio de Sanidad denegó el acceso a la información amparándose en el apartado h) del artículo 14.1 LTAIBG, que contempla que derecho de acceso puede ser

limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales. A pesar de invocar esta causa para denegar el acceso, y a pesar de que la solicitud se refería a un medicamento concreto, respecto del cual el Ministerio obviamente conocía su titular como su ofertante al SNS, el Ministerio denegó el acceso sin emplazar a Gilead a fin de que ésta pudiera realizar las alegaciones que estimase oportunas.

Frente a esta denegación, el solicitante presentó una reclamación ante el CTBG haciendo una vez más referencia a que su petición de acceso se refería a un medicamento concreto. En su resolución, el CTBG manifiesta cierta sorpresa por el hecho de que el Ministerio denegase el acceso a la información en virtud del apartado h) del artículo 14.1 LTAIBG cuando resulta que no dio traslado de la solicitud a los terceros titulares de esos intereses económicos y comerciales. Al mismo tiempo el CTBG apunta que la compañía que comercializa el medicamento debe ser la entidad que

pueda resultar afectada por la publicación de la información; pero añade

El CTBG, en definitiva, toma la postura de que si el Ministerio de Sanidad no ha dado traslado a tercero alguno, el artículo 24.3 LTAIBG no le impone a él la obligación de hacerlo.

que si el Ministerio no cumplió con lo dispuesto en el artículo 19.3 LTAIBG y no emplazó a dicha compañía a presentar alegaciones, *“la supuesta lesión a los intereses económicos y comerciales alegada por el Ministerio carece de las necesarias pruebas o indicios documentales que la hagan directamente aplicable”*.

En base a este razonamiento, el CTBG estimó la reclamación en su resolución 231/2017 de 18 de agosto y ordenó al Ministerio de Sanidad que facilitase la información a quien la había solicitado. En esta resolución, el CTBG no entra a valorar si él mismo debería, en aplicación del artículo 24.3 LTAIBG, otorgar trámite de audiencia a la empresa que pudiera resultar afectada, en especial teniendo en cuenta que el propio CTBG no tiene dudas sobre la identidad de esta empresa o sobre el modo de identificarla. El CTBG, en definitiva, toma la postura de que si el Ministerio de Sanidad no ha dado traslado a tercero alguno, el artículo 24.3 LTAIBG no le impone a él la obligación de hacerlo. El CTBG tampoco valora si el hecho de que la reclamación deba tramitarse con arreglo a lo dispuesto en la LPAC implica la obligación de dar traslado de la misma a los otros interesados en aplicación del artículo 118.2 LPAC; y ello a pesar de que el CTBG no debería haber tenido dudas acerca de la existencia de esos otros interesados.

La resolución del CTBG fue objeto de recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ministerio de Sanidad. En primera instancia, el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 5, desestimó dicho recurso,

La Audiencia Nacional anuló la sentencia y el 6 de marzo de 2019 dictaminó que el CTBG había infringido el artículo 24.3 LTAIBG al haber estimado la reclamación sin emplazar a Gilead para formular alegaciones.

pero la Audiencia Nacional anuló la sentencia y el 6 de marzo de 2019 dictaminó que el CTBG había infringido el artículo 24.3 LTAIBG al haber estimado la reclamación sin emplazar a Gilead para formular alegaciones. La Sala entendió que, puesto que la petición de información se refería a medicamento específico, los interesados estaban debidamente identificados y debían haber sido oídos.

Ante esta situación el CTBG ha planteado recurso de casación ante el Tribunal Supremo, cuyo auto 2110/2020, de 6 de marzo, declara que la cuestión suscitada presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Este auto permite augurar la posición del CTBG respecto de la misma. Según señala el auto, el CTBG, en su recurso, señala que interpretar el artículo 24.3 LTAIBG en el sentido de que el CTBG debería dar audiencia a los interesados aún cuando la administración no lo haya hecho ex artículo 19.3 LTAIBG podría suponer un obstáculo al ejercicio del derecho de acceso a la información porque puede suponer el colapso del funcionamiento del CTBG, destacando también que mientras el artículo 19.3 permite suspender el plazo de resolución durante el plazo en el cual los terceros pueden formular alegaciones, el artículo 24.3 no contempla dicha suspensión. El CTBG, por otro lado, se manifiesta crítico con el pronunciamiento de la Audiencia Nacional, que le imputa una infracción del artículo 24.3 LTAIBG, señalando que en su opinión debería haberse acordado la retroacción de actuaciones al momento en que el Ministerio de Sanidad debiera haber identificado a posibles afectados y darles el correspondiente trámite de audiencia.

En definitiva, dentro de unos meses dispondremos al menos de una sentencia del Tribunal Supremo cuyo objetivo principal será interpretar los artículos 19.3 y 24.3 LTAIBG a fin de aclarar y deslindar sus ámbitos de aplicación, así como la relación entre

Las normas que regulan la participación de los terceros en el proceso adolecen de dos deficiencias: no concretan cómo deben ser identificados los terceros cuyos derechos o intereses puedan verse afectados por la petición de acceso a la información pública; y no dejan claro, al menos en opinión de algunos, qué debe hacer el CTBG cuando se le plantee una reclamación en relación con la cual pueden existir derechos de terceros claramente identificados (o cuando menos identificables) pero que no hayan sido emplazados por la administración para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas.

estos dos artículos en aquellos casos en que, durante el procedimiento de tramitación de una solicitud de información, se hubiera omitido lo dispuesto en el artículo 19.3 LTAIBG.

5. ALGUNAS IDEAS A TÍTULO DE CONCLUSIONES

Como señalábamos anteriormente, nuestra opinión es que las normas que regulan la participación de los terceros en el proceso adolecen de

dos deficiencias: no concretan cómo deben ser identificados los terceros cuyos derechos o intereses puedan verse afectados por la petición de acceso a la información pública; y no dejan claro, al menos en opinión de algunos, qué debe hacer el CTBG cuando se le plantee una reclamación en relación con la cual pueden existir derechos de terceros claramente identificados (o cuando menos identificables) pero que no hayan sido emplazados por la administración para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas.

Mientras estas deficiencias no se resuelvan por otra vía, la jurisprudencia puede y debe contribuir a definir unas pautas de actuación que permitan atender a los objetivos que persigue la LTAIBG en relación no con el acceso a la información pública (que no se cuestiona) sino con la protección de los intereses de terceros que puedan verse afectados por la divulgación de cierta información pública. Es razonable que el CTBG esté preocupado por asegurar que el objetivo de protección de los intereses de terceros

Es razonable que el CTBG esté preocupado por asegurar que el objetivo de protección de los intereses de terceros no suponga un colapso del sistema, pero tampoco debemos olvidar que la LTAIBG es una ley cuidadosa y garantista de los derechos de terceros.

no suponga un colapso del sistema, pero tampoco debemos olvidar que la LTAIBG es una ley cuidadosa y garantista de los derechos de terceros. Por ello creemos que es razonable que el Tribunal Supremo, como parece desprenderse del auto de 6 de

instando a la administración actuante a que retrotraiga actuaciones de manera que se dé audiencia a los interesados que pudieran verse afectados y que el propio CTBG identifique. Así lo ha hecho en alguna ocasión el CTBG⁶ y ahora lo ha confirmado la

El CTBG también puede contribuir en el mismo sentido, y de hecho lo está haciendo, instando a la administración actuante a que retrotraiga actuaciones de manera que se dé audiencia a los interesados que pudieran verse afectados y que el propio CTBG identifique. Así lo ha hecho en alguna ocasión el CTBG y ahora lo ha confirmado la Audiencia Nacional en una reciente sentencia, que avala la decisión del CTBG de ordenar la retrotracción de las actuaciones al momento en que la administración tuvo que dar audiencia al tercero interesado.

marzo de 2020, valore especialmente cuáles serían las consecuencias de cada posible solución sin perder de vista la necesidad de cumplir con la exigencia de audiencia a terceros interesados.

Paralelamente, el CTBG también puede contribuir en el mismo sentido, y de hecho lo está haciendo,

Audiencia Nacional en una reciente sentencia⁷, que avala la decisión del CTBG de ordenar la retrotracción de las actuaciones al momento en que la administración tuvo que dar audiencia al tercero interesado.

Por último, creemos que el desarrollo reglamentario de la LTAIBG podría imponer a quien presente una solicitud de acceso a la información pública la obligación de identificar los terceros cuyos derechos o intereses puedan verse afectados por su solicitud. El reglamento de la LTAIBG también podría contemplar la obligación de registrar las peticiones de información en el portal de transparencia de las entidades obligadas a facilitar dicha información, así como de publicitar las reclamaciones recibidas a través de la página web del CTBG, todo ello a efectos de que los terceros cuyos derechos o intereses puedan verse afectados pudieran personarse.

Es evidente que la cuestión es compleja y que los intereses que concurren son diversos y todos merecedores de cierto nivel de protección. Al valorar las distintas opciones, no debe olvidarse que la LTAIBG establece un sistema garantista de los intereses de terceros y que es razonable que el peso de identificar a estos terceros recaiga sobre la administración receptora de las peticiones de acceso. ■

Jordi Faus Santasusana y Joan Carles Bailach de Rivera, son Abogados, en Faus & Moliner.

(...) el desarrollo reglamentario de la LTAIBG podría imponer a quien presente una solicitud de acceso a la información pública la obligación de identificar los terceros cuyos derechos o intereses puedan verse afectados por su solicitud.

[1] No cabe la posibilidad de reclamación ante el CTBG cuando la decisión denegando el acceso ha sido emitida por la Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas. En estos casos, sólo cabe recurso contencioso-administrativo.

[2] Véase: https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/Derecho-de-acceso-a-la-informacion-publica/ResolucionesDenegatorias.html

[3] Véase: https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/Resoluciones.html

[4] En la Resolución 239/2018 del CTBG, de 13 de julio de 2018, se instaba al Ministerio a facilitar copia de las *“Actas aprobadas de las reuniones de la Comisión Interministerial de Precios de los Medicamentos con todos los acuerdos adoptados de los años 2007 a 2017”* señalando expresamente que *“De estas actas se deberán mantener ocultas aquellas materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente, a criterio ponderado y leal de la Administración”*.

[5] Vid. Auto 2110/2020, de 6 de marzo, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/47c54a4d73e1a1968bd-d7e58756e8e498d1289701b272b91>

[6] Véase en especial la reciente Resolución 470/2020 del CTBG, de 5 de noviembre, relativa a una petición de acceso a los expedientes técnicos y administrativos para la fijación del precio de los medicamentos cuyos principios activos son Natalizumab y Fingolimod. El CTBG, esgrimiendo precisamente la Sentencia dictada en caso *“Kymriah®”* citado anteriormente, ordena al Ministerio de Sanidad retrotraer las actuaciones para que dé audiencia a las compañías titulares de los medicamentos cuyos principios activos son Natalizumab y Fingolimod.

[7] Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de noviembre de 2020.