



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF:

N/REF: R/0296/2018 (100-000837)

FECHA: 13 de agosto de 2018

ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

En respuesta a la Reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 16 de mayo de 2018, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación contenida en el expediente, [REDACTED] presentó, con fecha 21 de febrero de 2018, solicitud de acceso a la información dirigida a la FUNDACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA, al amparo de lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG) con el siguiente texto:

- *Copia íntegra de todas y cada una de las 15 actas de las reuniones mantenidas en el año 2016, relativas a la negociación de la licencia nacional de Science Direct, propiedad de la editorial Elsevier.*

- *Las cuentas anuales del ejercicio 2016 de la Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología mencionan, en la página 98, la existencia de "15 actas realizadas de las reuniones mantenidas durante las negociaciones". El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha estimado en varias resoluciones el acceso a órdenes del día y actas íntegras al considerar que su conocimiento sirven para una mejor rendición de cuentas, citados en el Preámbulo de la Ley 19/2013 como uno de los principales objetivos de la Ley de Transparencia.*

reclamaciones@consejodetransparencia.es



2. Mediante escrito de 20 de marzo de 2018, la FUNDACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA contestó a [REDACTED], informándole de lo siguiente:

- *Dado que la información solicitada afecta a derechos o intereses de terceros, en fecha 19 de marzo de 2018, se ha realizado por la FECYT una comunicación a los terceros afectados, por la que se le concede un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas.*
- *A efectos de lo dispuesto en el apartado 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia de Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, le informamos de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación.*

3. Mediante escrito de entrada el 16 de mayo de 2018, [REDACTED], de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG, presentó Reclamación ante el Consejo de Transparencia en base a los siguientes argumentos:

- *El primer aspecto a destacar es el incumplimiento de los plazos por parte de FECYT. El artículo 19.3 de la Ley 19/2013 permite que terceros afectados puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas, alegaciones que en ningún caso la institución pública aceptará automáticamente, sino que deberá ponderarlas respecto al interés general de la información solicitada. FECYT notificó al tercero afectado dos días antes de que expirara el plazo máximo de resolución, suspendiendo durante 15 días este plazo. Una vez transcurridos este plazo, por tanto, FECYT tendría sólo dos días para valorar las alegaciones trasladadas por el tercero afectado y emitir la resolución correspondiente, un plazo que se antoja insuficiente para valorar adecuadamente la ponderación de los diferentes derechos en colisión.*
- *En cuanto al contenido de la solicitud de información, estas son 15 actas realizadas de las reuniones mantenidas durante las negociaciones entre FECYT y Elsevier. La existencia de esta información se desprende de las cuentas anuales del ejercicio 2016 (página 98), por tanto, la información solicitada entronca de lleno en lo establecido en los artículos 12 y 13 de la Ley 19/2013.*
- *Las negociaciones mantenidas entre FECYT y Elsevier tenían por objeto la negociación de la adquisición de la licencia nacional de Science Direct. Por tanto, estas actas permitirían conocer "cómo se toman las decisiones que les afectan" (la consecuencia de esta licencia tiene un gran impacto para los investigadores y universidades españolas), "cómo se manejan los fondos públicos" (la adjudicación de la licencia está sufragada por fondos públicos gestionados por FECYT) y "bajo qué criterios actúan nuestras instituciones" (estas actas revelarían la posición negociadora de FECYT, que representa intereses generales y públicos en representación de los españoles).*
- *En caso de que en las actas aparecieran datos personales de personas físicas, el artículo 15.4 de la Ley 19/2013 establece que, previa anonimización*



(tachado) de los mismos, no sería de aplicación la Ley Orgánica 15/1999. No obstante, esto no sería aplicable para los altos cargos, tal y como establece el criterio interpretativo conjunto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos.

- No obstante lo anterior, la sentencia número 61/2018 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 12 de Madrid señala que "la transparencia consiste cabalmente en la visibilidad de lo que hay y de los que están detrás de las declaraciones formalizadas de conocimiento o de voluntad de las Administraciones y, singularmente, en la posibilidad de conocer la identidad de las personas que, integradas en su organización o incluso desde fuera de ella, han tomado parte o han influido en su elaboración".
 - En caso de que pudiera ser de aplicación el límite 14.1 h) relativo a los intereses económicos y comerciales, recuerdo que el artículo 16 de la Ley 19/2013 permite disociar (tachar) las partes de las actas afectadas por este límite. Pero en ningún caso la aplicación de este límite ha de servir para denegar el acceso total a la información solicitada, de acuerdo a los argumentos expuestos en el punto 3.
4. El mismo día 16 de mayo de 2018, se remitió el expediente a la FUNDACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA para alegaciones, las cuales entraron el 13 de junio de 2016, con el siguiente contenido:

- Tal y como consta en la solicitud de información del interesado, en aplicación del artículo 8 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, las Cuentas Anuales de la FECYT correspondientes al ejercicio 2016, así como el informe de auditoría, están publicadas en la sección de transparencia de la página Web de la FECYT: https://www.fecyt.es/es/portal_transparencia . En las Cuentas Anuales de la FECYT se adjunta un Anexo en el que se detallan las actividades realizadas por la Fundación en el ejercicio 2016, conteniendo información de cada una de las actividades propias, de los gastos estimados para cada una de ellas y de los ingresos y otros recursos previstos, así como los indicadores que permitirán comprobar el grado de realización de cada actividad y el grado de cumplimiento de sus objetivos. La información a la que hace referencia el interesado se contiene en este Anexo, concretamente en la Ficha 13. Gestión de recursos científicos electrónicos, cuyo contenido se adjunta al presente escrito como Anexo I.
- La FECYT tiene como fin fundacional fomentar la investigación científica de excelencia así como el desarrollo y la innovación tecnológica necesarios para incrementar la competitividad de la industria española y la mejora de la calidad de vida de la ciudadanía, propiciando para ello la colaboración entre los agentes implicados en actividades de I+D+I y la difusión y comunicación de los resultados y actuaciones realizadas en investigación e innovación.
- Uno de los ejes de actuación de la FECYT es el Apoyo al sistema español de I+D+I cuyo objetivo es proporcionar herramientas y servicios para la optimización de la gestión de la información científica orientados a la racionalización en la gestión de las licencias nacionales de bases de datos de



referencia bibliográficas, la generación de estándares de intercambio de información científica tanto en lo relativo a la información curricular como en la información de producción científica depositada en repositorios y en abierto, con la implementación de recomendaciones de cumplimiento y en potenciar el reconocimiento nacional e internacional de las publicaciones científicas españolas, mediante el sello de calidad, tanto a revistas como a otros nuevos soportes de evaluación científica.

- Una de las actividades principales de desarrollo de este eje de actuación de la FECYT es la gestión de las licencias nacionales de bases de datos de referencia bibliográficas, para su uso por las distintas instituciones del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación.
- En base a esta experiencia de gestión, durante 2016 en la FECYT se analizó la viabilidad de implantar un sistema de adquisición centralizada de otros recursos científicos importantes para la comunidad científica e investigadora española, seleccionando ScienceDirect® como paquete de revistas multidisciplinares, propiedad de la empresa Elsevier, contratado por todas las universidades españolas por ser consideradas indispensables para la investigación.
- Por todo lo anteriormente expuesto, dado que la información solicitada afecta a derechos a intereses de terceros, concretamente a Elsevier y la CRUE, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley 19/2013, FECYT realizó las consultas pertinentes a ambas instituciones el 19 y 20 de marzo de 2018 respectivamente.
- La respuesta de la empresa Elsevier se recibió con fecha 19 de marzo y la de la CRUE con fecha 9 de mayo, lo que ha supuesto una demora en la respuesta de la FECYT a la solicitud de información. Ambas instituciones, consideran que los resúmenes de las reuniones mantenidas son documentos internos del equipo técnico de la FECYT, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 18. b) de la Ley 19/2013. Adicionalmente, Elsevier considera que dicha información está sujeta a propiedad corporativa y de información secreta comercial de Elsevier, que en determinadas circunstancias únicas (dificultades económicas, PIB, crecimiento, duración de la relación, etc.) negocia unos descuentos sobre sus precios generales, que de ser públicos, supondría en el futuro limitar la capacidad negociadora de la empresa Elsevier. Por lo tanto, entiende que sería de aplicación la limitación establecida en el artículo 14. h) de la Ley 19/2013.
- No correspondió a FECYT en ningún momento definir y establecer el contenido de las revistas, aplicaciones o derechos derivados del acceso a ScienceDirect®, al no ostentar la representación de los usuarios de ScienceDirect®.
- La FECYT no realizó ningún procedimiento de contratación para la gestión de la licencia nacional de ScienceDirect®, no disponiendo de presupuesto asignado para esta gestión.
- Los documentos o resúmenes de las reuniones mantenidas son documentos internos de trabajo, que no puede calificarse como actas, ya que no suponen ningún tipo de certificación de acuerdos, aprobados por los presentes en las



mencionadas reuniones (representantes de Elsevier o de la CRUE). En este sentido es necesario destacar que el uso que del término acta, se realiza en la memoria de actividad de la FECYT (Ficha 13. Gestión de recursos científicos electrónicos) de manera errónea, lo que puede que haya llevado a confusión, considerando que FECYT había realizado el proceso de negociación, contratación y adjudicación de la licencia nacional de ScienceDirect®, cuando no ha sido así.

- Por todo lo anteriormente expuesto, la Dirección de la FECYT ha considerado inadmitir la solicitud de información por ser de carácter meramente interno la documentación solicitada, siendo de aplicación lo dispuesto por el artículo 18. b) de la Ley 19/2013, y por no ser el órgano competente para proporcionar la información técnica sobre las condiciones finales del acceso al paquete de revistas ScienceDirect®, al no ser usuario de las citadas revistas y por tanto, no habiendo formalizado con Elsevier ningún contrato al respecto.

A su escrito, adjunta una descripción de detallada de las fichas de actividad de las cuentas anuales del año 2016, en la que se explica ésta, se citan los beneficiarios de la misma, sus objetivos e indicadores, los recursos humanos y el presupuesto en miles de euros.

5. El 19 de junio de 2018, se concedió Audiencia del expediente a [REDACTED] para que, a la vista del mismo, presentase las alegaciones que estimara pertinentes en defensa de su pretensión, las cuales tuvieron entrada el 27 de junio de 2018, manifestando lo siguiente:

- Como ya se ha mencionado en la reclamación original, cabe destacar el incumplimiento de los plazos por parte de FECYT.
- En cuanto a las alegaciones enviadas el 9 de mayo por la CRUE, cabe recordar que el artículo 19.3 establece un plazo de quince días para que los terceros afectados puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. FECYT informó a la CRUE el 20 de marzo, contestando ésta el 9 de mayo, es decir, 50 días después, excediendo de esta forma los quince días previsto en la norma. Por esta razón, las alegaciones remitidas por la CRUE han de ser desestimadas en su totalidad al incumplir los plazos administrativos previstos en la Ley 19/2013.
- Como aporta FECYT en sus alegaciones, una de las actividades realizadas por FECYT durante el año 2016 consistió en “conseguir un nuevo modelo de compra de recursos científicos”, para lo que llevó “a cabo la negociación de la licencia nacional de Science Direct para Universidades y OPIs aplicando el modelo de compra de recursos científicos elaborado en 2015”. Para comprobar la ejecución de este objetivo, FECYT elaboró “15 actas realizadas de las reuniones mantenidas durante las negociaciones”.
- En este punto hay que traer a colación el Preámbulo de la Ley 19/2013, cuando afirma que “sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso



en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos”. Estas actas han de ser necesariamente consideradas como información pública relevante ya que su contenido permitirá someter a escrutinio la acción de los responsables públicos de FECYT durante la negociación con Elsevier, bajo qué criterios han actuado y conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, independientemente del resultado final de las negociaciones entre FECYT y Elsevier.

- En el trámite de alegaciones, FECYT sólo alega la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la Ley 19/2013 para denegar el acceso a la información solicitada. Pese a que Elsevier señala el límite previsto en el artículo 14.1. h), FECYT no alude a este límite en su valoración final, por lo que ha de entenderse que FECYT ha realizado el test de daño correspondiente, dando prevalencia al interés general por encima del límite por intereses económicos y comerciales. Tampoco se entiende que FECYT desarrolle el artículo 18.1.b) alegando que no es “el órgano competente para proporcionar la información técnica sobre las condiciones finales”, cuando lo que se solicita expresamente son las 15 actas mencionadas en la memoria de FECYT, en las que se plasman su negociación con Elsevier.
- La jurisprudencia en materia de derecho de acceso ya ha considerado que “la formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información”, al tiempo que “la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley; de manera que limitación prevista en el artículo 14.1. h/ de la Ley 19/2013 no opera cuando quien la invoca no justifica que facilitar la información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales” (Sentencia 1547/2017 sobre el recurso de casación 75/2017 del Tribunal Supremo).
- En cuanto a la aplicación del artículo 18.1.b), cabe destacar los fundamentos de derecho recogidos en la Sentencia en apelación nº 46/2017 de la Audiencia Nacional, en los que se establece que “lo instrumental o accesorio no depende de su carácter formal sino de su verdadero contenido material. Información auxiliar no es el equivalente a información de valor provisional. Por consiguiente los informes que pueden provenir de otros Ministerios pueden resultar altamente relevantes para conocer de forma sectorial el cumplimiento de los compromisos con la Alianza de Buen Gobierno. Los informes a que se refiere el art. 18.1 b son los que tienen un ámbito exclusivamente interno, pero no los que pretenden objetivar y valorar, aunque sea sectorialmente, aspectos



relevantes que han de ser informados". Cabe destacar que las actas elaboradas por FECYT "pretender objetiva y valorar" las negociaciones mantenidas con Elsevier. Además, la misma sentencia afirma que "si se pretende conocer la motivación seguida por las Administraciones Públicas en su toma de decisiones habrán de ser conocidos los informes por ella evacuados que resulten ser relevantes, hayan sido o no de apoyo a la decisión final, y no esperar al resultado de esta última".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el Presidente de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo recurso contencioso-administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La LTAIBG reconoce en su artículo 12 el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como "los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones".

Es decir, la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del Organismo al que se dirige la solicitud bien porque él mismo la ha elaborado o porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

3. En primer lugar, debe analizarse la naturaleza jurídica de la FUNDACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA.

La FECYT es una fundación del sector público que depende del actual Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades. Su misión es impulsar la ciencia, la tecnología e innovación, promover su integración y acercamiento a la sociedad y dar respuesta a las necesidades del Sistema Español de Ciencia, Tecnología y Empresa (SECTE).

Las fundaciones públicas están integradas en el ámbito de aplicación de la LTAIBG a través de su artículo 2.1 h). Por lo tanto, esta Ley le resulta de aplicación a la FECYT, tanto en lo relativo a la publicidad activa como al ejercicio del derecho de acceso a la información.

4. Asimismo, deben recordarse determinados pronunciamientos judiciales sobre este derecho de acceso, entre los que destacan por ejemplo, la Sentencia nº 46/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid, dictada en el PO 38/2016 y que se pronuncia en los siguientes



términos: *"El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal, debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía. Pueden distinguirse dos aspectos en cuanto al derecho al acceso a la información: Transparencia proactiva, como aquella obligación de los organismos públicos de publicar y dar a conocer la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas y la Transparencia reactiva: Es el derecho de los ciudadanos de solicitar a los funcionarios públicos cualquier tipo de información de y el derecho a recibir una respuesta documentada y satisfactoria". "Las diferentes y numerosas menciones a este derecho coinciden en resaltar la creciente importancia que está cobrando, ya que el mismo supone una herramienta indispensable para adquirir aquellos conocimientos que permiten controlar la actuación de los gobiernos y prevenir y luchar contra la corrupción así como contrarrestar la violación de derechos. De estos preceptos se desprende que el derecho de acceso a la información debe ser destacado como un valor intrínseco al concepto de democracia."*

También la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017 que indica que: *"Esa formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1".(...)* sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información.

5. A continuación, se analizará si la FECYT ha cumplido o no con el plazo de un mes que dispone la LTAIBG para contestar a las solicitudes de acceso a la información que se le presenten.

En este sentido, el artículo 20.1 de la LTAIBG señala que *La 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. Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.*

En el caso que nos ocupa, tal y como se ha indicado en los antecedentes de hecho y consta en el expediente, el Reclamante presenta su solicitud de acceso el 21 de febrero 2018, contestando la Administración el 20 de marzo de 2018, es decir, antes de transcurrido el plazo de un mes. No obstante, esta contestación no



es para dar o denegar la información, sino para avisar al solicitante que, *dado que la información solicitada afecta a derechos o intereses de terceros, en fecha 19 de marzo de 2018, se ha realizado por la FECYT una comunicación a los terceros afectados, por la que se le concede un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas, a efectos de lo dispuesto en el apartado 19.3 de la Ley 19/2013, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación.*

El precitado artículo 19.3 de la LTAIBG señala 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. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación.*

La FECYT entendió que dar la información podría suponer un perjuicio para los intereses económicos y comerciales de terceros implicados, por lo que hizo uso de la potestad conferida en dicho precepto, informando de ello al solicitante, el día 20 de marzo de 2018, lo cual es conforme a derecho. Ese plazo para poder mantener suspendido el procedimiento comenzó el día siguiente en que se comunicó al solicitante, finalizando el día 12 de abril de 2018.

Consta en el expediente, igualmente, que las dos entidades supuestamente afectadas presentaron sus alegaciones el 19 de marzo y el 9 de mayo de 2018. Asimismo, no consta que la Fundación haya contestado al solicitante después del día 12 de abril, como era su obligación, a pesar de no haber recibido, aun, la contestación de una de las empresas posiblemente afectadas.

La correcta interpretación del artículo 19.3 de la LTAIBG pasa por entender que, de los dos límites temporales propuestos en el mismo para suspender el plazo de contestación (*hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación*), debe tomarse como referencia final la de aquel que se produzca primero en el tiempo, por ser más beneficioso para el solicitante: en el presente caso, el transcurso del plazo de los quince días hábiles concedidos.

Igualmente, debe destacarse el hecho de que la FECYT suspendió el plazo de un mes para resolver porque entendió que se afectaban derechos de terceros, pero en sus alegaciones en vía de Reclamación no cita la vulneración de esos intereses económicos y comerciales, sino la causa de inadmisión del artículo 18.1 b), es decir, que los documentos solicitados son auxiliares o de apoyo.

Por lo tanto, debe concluirse que la FECYT no ha tramitado correctamente la solicitud de acceso a la información que le fue presentada.

6. Entrando en el fondo del asunto, debe recordarse que este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha tenido ocasión de conocer otros casos relativos al acceso a este tipo de informaciones (actas) relativas a órganos colegiados sujetos a la LTAIBG. Destaca, por ejemplo, la R/0217/2017, que afecta



a los órdenes del día y las actas de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, consecuencia de la cual, información parecida a la que es objeto de la presente reclamación fue proporcionada.

Sin duda, también es de destacar la R/0338/2016, sobre los órdenes del día de las reuniones preparatorias de los Consejos de Ministros (la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios) y precedente del posterior acceso a los órdenes del día y actas de los Consejos de Ministros, asunto antes mencionado, en la que se razonaba lo siguiente: *Asimismo, debe tenerse en cuenta, que el conocimiento de los asuntos a tratar, unido a los acuerdos finalmente alcanzados por parte del Consejo de Ministros entronca de lleno con el escrutinio a los responsables públicos al que llama la LTAIBG en el mismo inicio de su Preámbulo, donde también se considera la transparencia y el derecho de acceso a la información como eje de toda acción política. En el presente supuesto, por lo tanto, es de directa aplicación el interés legítimo que la propia LTAIBG reconoce a los ciudadanos al garantizar su derecho acceder a información que les permitan un mejor conocimiento de la actuación pública y, derivado de ello, ejercer un mejor control de la misma.*

7. Entrando en los argumentos concretos en los que la FECYT basa la denegación de la información en el asunto objeto de la presente Reclamación, destaca la causa de inadmisión del artículo 18.1 b), según el cual *Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas.*

Sobre esta causa de inadmisión, este Consejo de Transparencia, en función de las facultades atribuidas por el artículo 38.2 a) de la LTAIBG, ha elaborado el Criterio Interpretativo CI/006/2015, de 12 de noviembre, de este Consejo de Transparencia, elaborado en virtud de las potestades conferidas por el artículo 32.a) de la LTAIBG, viene a estipular lo siguiente:

“El CTBG ya ha tramitado diversas reclamaciones presentadas al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, en las que, distintos organismos inadmitían la solicitud de información en aplicación de lo previsto en el artículo 18.1. b) - información que tiene la condición de auxiliar o de apoyo-. Por este motivo, se considera relevante fijar el criterio en virtud del cual los órganos informantes, habrán de interpretar y aplicar la mencionada causa de inadmisión.

En primer lugar, es preciso señalar que la redacción del artículo 18 de la Ley 19/2013, establece una serie de causas que permiten declarar la inadmisión de una solicitud de información que, al tener como consecuencia inmediata la finalización del procedimiento, habrán de operar, en todo caso, mediante resolución motivada.

Por tanto, será requisito que la resolución por la que se inadmita la solicitud especifique las causas que la motivan y la justificación, legal o material aplicable al caso concreto.



En segundo lugar, y teniendo en cuenta la redacción del artículo 18.1. b), cabe concluir que es la condición de información auxiliar o de apoyo la que permitirá, de forma motivada y concreta invocar un aplicación de la causa de exclusión, siendo la enumeración referida a “notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos administrativos” una mera ejemplificación que, en ningún caso, afecta a todos los conceptos enumerados sino a aquellos que tenga la condición principal de auxiliar o de apoyo.

Así pues, concluimos que es el carácter auxiliar o de apoyo de este tipo de información y no el hecho de que se denomine como una nota, borrador, resumen o informe interno lo que conlleva la posibilidad de aplicar la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1. b), de la Ley 19/2013.

En tercer lugar, este Consejo de Transparencia entiende que una solicitud de información auxiliar o de apoyo, como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, podrá ser declarada inadmitida a trámite cuando se den, entre otras, alguna de las siguientes circunstancias:

- 1. Cuando contenga opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición de un órgano o entidad.*
- 2. Cuando lo solicitado sea un texto preliminar o borrador sin la consideración de final.*
- 3. Cuando se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud.*
- 4. Cuando la solicitud se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento.*
- 5. Cuando se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final.*

Por último, debe tenerse en cuenta que la motivación que exige la Ley 19/2013, para que operen las causas de inadmisión tiene la finalidad de evitar que se deniegue información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas, y su aplicación. Éstas en ningún caso tendrán la condición de informaciones de carácter auxiliar o de apoyo.

En este sentido, conviene recordar que la ratio iuris o razón de ser de la Ley está contenida en su Preámbulo, según el cual La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.



8. Por su parte, los Tribunales de Justicia se han pronunciado respecto de esta causa de inadmisión en los siguientes términos:

La Sentencia 41/2017, de 6 de abril de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Madrid, señala lo siguiente:

“Aquello que es relevante en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, como los informes que ayudan a conformar el criterio final y definitivo del Gobierno; en este caso, relativos al grado de implementación de las medidas incorporadas en el Plan de Acción objeto de autoevaluación, y que deben responder a criterios principalmente objetivos, son imprescindibles para la elaboración del informe de autoevaluación; y en consecuencia, no se está ante información auxiliar”

“A la hora de interpretar qué se entiende por información auxiliar o de apoyo, no podemos considerar como tal, sólo y sin más, los supuestos reseñados en la aludida causa de inadmisión; sino que se ha de determinar si en el presente caso, la información consistente en los informes generados (...) han de entenderse como secundarios e irrelevantes en el establecimiento, desarrollo e implementación del plan de acción pública. Estamos ante conceptos indeterminados que han de integrarse a la luz de la normativa reguladora del derecho pretendido y demás disposiciones de aplicación; donde no puede dejarse de tenerse en cuenta la finalidad y naturaleza de la información solicitada.

Normativa reguladora del derecho a la información pública que, como se ha puesto de manifiesto en otras sentencias dictadas por este Juzgado; la misma configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública; cuya salvaguardia corresponde al CTBG; siendo el acceso a la información la regla general; y la aplicación de los límites justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección; atendiendo a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.

Se ha de tener, pues, presente, las circunstancias de cada caso; y partir de la definición de información pública contenida en el art. 13 de la Ley 19/2013, como aquellos contenidos o documentos elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.”

Igualmente, la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de julio de 2017, dictada en el recurso de apelación nº 46/2017 indica lo siguiente:

“(...) lo instrumental o accesorio no depende de su carácter formal sino de su verdadero contenido material. Información auxiliar no es el equivalente a información de valor provisional (...) Los informes a que se refiere el art. 18.1.b son los que tienen un ámbito exclusivamente interno, pero no los que pretenden objetivar y valorar, aunque sea sectorialmente, aspectos relevantes que han de ser informados. (...) Por otro lado hay que recordar el carácter restrictivo que tienen las limitaciones de la información conforme a la doctrina del Tribunal



Europeo de Derechos Humanos. Así bastaría con citar la sentencia de fecha 8.11.2016 o 25 de junio de 2.013 que han interpretado el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y de la misma forma el carácter amplio que tiene el concepto de "información pública". Por consiguiente, si se pretende conocer la motivación seguida por las Administraciones Públicas en su toma de decisiones habrán de ser conocidos los informes por ella evacuados que resulten ser relevantes, hayan sido o no de apoyo a la decisión final, y no esperar al resultado de esta última."

Finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017, razona que *"Cualquier pronunciamiento sobre las "causas de inadmisión" que se enumeran en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, (...) debe tomar como premisa la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información en la Ley 19/2013." (...) "Esa formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1".(...)* sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información.

9. Aplicado lo indicado anteriormente al presente caso, y dado que información auxiliar no es el equivalente a información de valor provisional y que los documentos a que se refiere el art. 18.1.b son los que tienen un ámbito exclusivamente interno, pero no los que pretenden objetivar y valorar, aunque sea sectorialmente, aspectos relevantes que han de ser informados, consideramos, con carácter general, que su contenido es relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas y su aplicación, por lo que sus contenidos en ningún caso tendrán la condición de información o documentación de carácter auxiliar o de apoyo.

En consecuencia, por todas las consideraciones expuestas, no resulta de aplicación la causa de inadmisión invocada.

10. No obstante lo anterior y aunque la FECYT no lo ha invocado expresamente pero se deriva implícitamente de las actuaciones constatadas, debe analizarse si el contenido de los documentos solicitados pudiera efectivamente perjudicar a los intereses económicos y comerciales de las empresas terceras afectadas, en este caso, la CRUE y Elsevier.

CRUE Universidades Españolas, constituida en el año 1994, es una asociación sin ánimo de lucro formada por un total de 76 universidades españolas: 50 públicas y 26 privadas. Es el principal interlocutor de las universidades con el Gobierno central y desempeña un papel clave en todos los desarrollos normativos que afectan a la educación superior de nuestro país.



Por su parte, Elsevier proporciona soluciones digitales como ScienceDirect, Scopus, Elsevier Research Intelligence y Clinical Key, publica alrededor de 2.200 revistas, incluyendo The Lancet y Cell, y alrededor de 25.000 libros, que incluyen los grandes títulos de referencia científica. La compañía forma parte de RELX Group, proveedor líder mundial en soluciones de información e investigación para profesionales e instituciones en todas las industrias. Ayuda a los científicos a realizar nuevos descubrimientos, a los abogados a ganar casos, a los médicos a salvar vidas y a los ejecutivos a establecer relaciones comerciales sólidas con sus clientes. Ayuda a grupos aseguradores a ofrecer a sus clientes precios reducidos evaluando mejor los riesgos, y ahorra dinero a los contribuyentes y a los consumidores facilitando a los gobiernos y grupos financieros a detectar posibles fraudes. RELX Group es propiedad de dos compañías. RELX PLC, que cotiza en la bolsa de Londres, y RELX NV, que cotiza en la bolsa de Amsterdam.

Podemos ir adelantando que dar la información no afecta a los intereses económicos y comerciales de CRUE, dada su condición de asociación sin ánimo de lucro.

Debe añadirse que los secretos comerciales, esenciales a la hora de poder confirmar que se produce un perjuicio en el sentido señalado en el art. 14.1 h) de la LTAIBG, han sido regulados por la *Directiva 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2016 relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas*. Esta norma comunitaria señala lo siguiente: *“Las empresas, así como los organismos de investigación de carácter no comercial, invierten en la obtención, desarrollo y aplicación de conocimientos técnicos (know how) e información, que son la moneda de cambio de la economía del conocimiento y proporcionan una ventaja competitiva. Esta inversión en la generación y aplicación de capital intelectual es un factor determinante para su competitividad y su rendimiento asociado a la innovación en el mercado y, por tanto, para la rentabilidad de sus inversiones, que constituye la motivación subyacente a la investigación y el desarrollo en las empresas. (...) Considerando 1.*

(...) al proteger esa gran diversidad de conocimientos técnicos e información empresarial, ya sea como complemento o como alternativa a los derechos de propiedad intelectual, los secretos comerciales permiten a los creadores e innovadores sacar provecho de sus creaciones e innovaciones, por lo que son especialmente importantes para la competitividad de las empresas, así como para la investigación y el desarrollo, y el rendimiento asociado a la innovación. Considerando 2.

(...) La obtención, utilización o revelación ilícitas de un secreto comercial comprometen la capacidad de su poseedor legítimo para aprovechar las ventajas que le corresponden como precursor por su labor de innovación. Considerando 4



La obtención, utilización o revelación ilícitas de un secreto comercial por un tercero podría tener consecuencias desastrosas para el poseedor legítimo del secreto comercial, ya que, una vez divulgado, sería imposible para el poseedor legítimo volver a la situación anterior a la pérdida del secreto comercial. Es esencial, pues, prever medidas provisionales rápidas, efectivas y accesibles para poner fin inmediatamente a la obtención, utilización o revelación ilícitas de un secreto comercial, incluso cuando se utilice para la prestación de servicios. (...) Considerando 26:

Finalmente, en su artículo 2 define *secreto comercial* como

(...) la información que reúna todos los requisitos siguientes:

- a) ser secreta en el sentido de no ser, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión, ni fácilmente accesible para estas;*
- b) tener un valor comercial por su carácter secreto;*
- c) haber sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias del caso, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente ejerza su control;*

Por su parte, la *Comunicación de la Comisión relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo (2005/C 325/07)*

3.2.1. Secretos comerciales

18. Cuando la divulgación de información sobre la actividad económica de una empresa pueda causarle un perjuicio grave, dicha información tendrá carácter de secreto comercial (). Como ejemplos de información que puede considerarse secreto comercial cabe citar la información técnica y/o financiera relativa a los conocimientos técnicos de una empresa, los métodos de evaluación de costes, los secretos y procesos de producción, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, los ficheros de clientes y distribuidores, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas.

Teniendo en cuenta lo anterior, los intereses económicos o comerciales han sido interpretados por la Sentencia nº 98/2017, relativa al acceso a información relativa al contrato de compra de trenes AVE y dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid el 22 de junio de 2017 en el PO 49/2016 en el siguiente sentido:

"La ley consagra pues la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14, causas que



constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia han de ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, resultando en este caso que deben prevalecer los intereses generales en mantener la confidencialidad de los datos contenidos en el Pliego de Condiciones, que se exigió al entregarse únicamente a los licitadores, por tratarse de un procedimiento restringido". "Aunque ciertamente el contrato objeto de solicitud supone el uso de fondos públicos, resulta que en este caso, la existencia de posible secretos profesionales o garantía de confidencialidad, podrían resultar afectados de accederse a lo solicitado, (...)"

Además de lo anterior, resulta también relevante destacar lo indicado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de octubre de 2017 dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017 en el siguiente sentido:

"Cualquier pronunciamiento sobre las "causas de inadmisión" que se enumeran en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y, en particular, sobre la prevista en el apartado 1. c) de dicho artículo (que se refiere a solicitudes "relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración") debe tomar como premisa la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información en la Ley 19/2013." (...) "Esa formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1".(...) sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información.

Por ello, la causa de inadmisión de las solicitudes de información que se contempla en el artículo 18.1. c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no opera cuando quien invoca tal causa de inadmisión no justifique de manera clara y suficiente que resulte necesario ese tratamiento previo o reelaboración de la información.

Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley; de manera que limitación prevista en el artículo 14.1. h/ de la Ley 19/2013 no opera cuando quien la invoca no justifica que facilitar la información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales.

11. En el presente caso, los documentos solicitados son los contenidos en la página 98 de las cuentas anuales del ejercicio 2016, de la Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología, que cita la existencia de "15 actas realizadas de las reuniones mantenidas durante las negociaciones".



De existir dichas actas, en las que la FECYT, en sus alegaciones, no reconoce haber participado - puesto que sostiene que la negociación y adquisición final de ScienceDirect® fue directamente acordada por CRUE y Elsevier - hay que entender que sus contenidos están referidos a conseguir un nuevo modelo de compra de recursos científicos mediante la negociación de la licencia nacional de ScienceDirect® para universidades y OPIs, aplicando el modelo de compra de recursos científicos elaborado en 2015.

De acuerdo con la definición de secretos comerciales antes expuesta, este Consejo de Transparencia entiende que acceder a contenidos sobre modelos nuevos de compra incide directamente en la obtención, desarrollo y aplicación de conocimientos técnicos (*know how*) e información, siendo un factor determinante para la competitividad y su rendimiento asociado a la innovación en el mercado y, por tanto, para la rentabilidad de las inversiones, que constituye la motivación subyacente a la investigación y el desarrollo en las empresas.

Por tanto, dar la información podría acarrear perjuicios claros en los intereses económicos y comerciales de la empresa Elsevier.

En consecuencia, la presente Reclamación debe ser desestimada, por ser de aplicación el límite contemplado en el artículo 14.1 h) de la LTAIBG.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 16 de mayo de 2018, contra la FUNDACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, únicamente cabe, en caso de disconformidad, la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid en plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1, c), de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

EL PRESIDENTE DEL CTBG
P.V. (Art. 10 del R.D. 919/2014)





EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Francisco Javier Amorós Dorda

