

Resolució de 6 d'octubre de 2016, d'estimació parcial de la Reclamació 166/2016

Administració reclamada: Generalitat de Catalunya. Departament de Salut.

Informació reclamada: Informació relativa al sistema de transplantaments d'òrgans.

Resum: La reclamació presentada només pot ser estimada parcialment perquè la majoria de preguntes que es formulen en la sol·licitud són preguntes retòriques que no es refereixen pròpiament a informació pública en els termes en què aquesta es defineix a la legislació de transparència. La pregunta relativa a la retribució mitjana dels cirurgians que practiquen i no practiquen trasplantaments a la comunitat autònoma sí que és una petició concreta d'accés a informació pública i ha de ser estimada en la mesura que ni s'han invocat ni s'aprecia la concurrència de cap límit dels establerts legalment que pugui justificar la seva denegació.

Paraules clau: Generalitat. Salut. Personal. Retribucions. Informació pública.

Ponent: Oriol Mir Puigpelat.

Antecedents

1. El 8 d'agost de 2016 té entrada a la GAIP la Reclamació 166/2016, presentada contra la manca de resposta a una sol·licitud d'accés a informació sobre el sistema de transplantaments d'òrgans adreçada al Departament de Salut.
2. A la sol·licitud inicial d'informació pública, presentada el 2 de juny de 2016, les persones reclamants –un economista i un metge– formulen les preguntes següents:

“El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno nos anima a ejercer nuestro derecho a saber y preguntar a la Administración competente, en este caso sanidad, acerca de los siguientes aspectos de los trasplantes de órganos sólidos:

1. ¿Cuáles son las razones por las que esa Administración privilegia el tratamiento de trasplantes con incentivos financieros a la producción, únicos en toda la asistencia de la sanidad pública? La Organización Nacional de Trasplantes ha explicado en no pocas ocasiones que, con frecuencia, el momento y lugar de la donación de un órgano son inciertos, lo que obliga a exigir a los equipos trasplantadores una disponibilidad prácticamente permanente, casi heroica, que de algún modo debe ser remunerada. Pero tal explicación, desde luego excelente para la galería, resulta inconsistente y engañosa cuando se observa que en ningún otro país del mundo civilizado los profesionales trasplantadores reciben incentivos financieros, sólo sus honorarios y complementos ordinarios, y sin embargo no pierden más órganos que en España, sino menos, e incluso en varios lugares hacen un número de trasplantes por millón de habitantes que en España; por ejemplo, en 2011, en



Bélgica, Estados Unidos y Noruega; en 2012, en Bélgica y Noruega; en 2013 en Noruega, y en 2014 en Austria (Newsletter Transplant, vols. 17, 18, 19 y 20, 2012-2015).

2. ¿Cuáles han sido los motivos por los que el dinero para incentivar los trasplantes (cientos de millones de euros en toda España, y la cantidad que sea, importante sin duda, en esa Comunidad Autónoma) ha sido eximido de los durísimos recortes hechos a la sanidad pública con motivo de la crisis financiera?

3. ¿Cuál es el coste de oportunidad de los incentivos financieros a la producción de trasplantes en el ámbito de la sanidad pública en esa Autonomía que, con recursos irremediablemente escasos, ha de enfrentar un galopante crecimiento del gasto sanitario? Dicho de otro modo, ¿qué se deja de hacer (cuántos enfermos son atendidos mal o tarde – aumento de las listas de espera– y cuántas vidas se pierden) al dedicar recursos a incentivar los trasplantes?

4. ¿Por qué en la sanidad pública de esa Autonomía se computa como donantes a todos los que se les ha extraído un órgano, sea éste apto para su trasplante o deba desecharse, cuando en la gran mayoría de los países desarrollados (Alemania, Austria, Bélgica, Canadá, Croacia, Dinamarca, Eslovenia, Finlandia, Francia, Holanda, Hungría, Islandia, Luxemburgo, Noruega, Suecia...) cuentan como donantes solamente a aquellos cuyos órganos han sido efectivamente trasplantados, es decir, excluyen a los donantes de órganos descartados que España incluye?

5. ¿Por qué los ingresos de los profesionales que hacen trasplantes son muy superiores a los que reciben los restantes médicos y enfermeros de la sanidad pública con idéntica formación, igual experiencia y habilidad clínica y volumen de trabajo que los trasplantadores? Concretamente, ¿cuál es la cantidad media que, en esa Comunidad, ingresa al año un cirujano que hace trasplantes en un hospital de 500 o más camas y cuál la que recibe otro cirujano del mismo centro con igual preparación, antigüedad y otros complementos que no hace trasplantes?

6. Para su información adjuntamos a esta carta copia del artículo que hemos publicado en El País Digital el día 21 del pasado mes de enero, titulado “Trasplantes o la fabricación del éxito”. Asimismo enviamos copia del mensaje recibido de la entidad Scandiatrasplant (agrupa a los países nórdicos) relativo a los incentivos financieros”.

3. En no obtenir resposta a aquesta petició en el termini d'un mes, les persones reclamants presenten la seva reclamació davant la GAIP, que té entrada en el registre d'aquesta el 8 d'agost de 2016.



4. El mateix 8 d'agost, la GAIP confirma la recepció de la reclamació. El 10 d'agost, la GAIP comunica la presentació de la reclamació al Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya i li sol·licita l'expedient, així com un informe sobre la reclamació.
5. El 16 d'agost de 2016, el Departament de Salut sol·licita a la GAIP una ampliació del termini concedit per a l'emissió de l'informe, ampliació que és concedida.
6. Després de diferents requeriments per part de la GAIP, el Departament li remet l'informe sol·licitat el 5 d'octubre de 2016. En aquest informe es contenen, entre d'altres, les afirmacions següents:

"[A]tenent a les obligacions d'informació pública que imposa la Llei 19/2014, de 20 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern [LTAIPBG], cal estimar que cap de les preguntes formulades en la sol·licitud [de la persona reclamant] pot ser estimada com una petició d'informació prèviament existent, que disposa l'Administració Sanitària, susceptible de fer-se pública, sinó que cal considerar-les com a requeriments dirigits a conèixer el capteniment del Departament de Salut en matèria de trasplantaments d'òrgans i que, en conseqüència, se situen fora de la consideració d'informació pública. D'altra banda i d'acord amb les dades facilitades per l'Organització Catalana de Trasplantaments (OCATT), escau informar pel vostre coneixement i efectes que des de l'any 2010, cada dos anys aproximadament, [la persona reclamant] ha reiterat aquesta tipologia de demandes a totes les comunitats autònomes, al Ministeri de Sanitat, Serveis Socials i Igualtat i a les instàncies europees competents en matèria de trasplantaments.

Finalment volem deixar constància que a Catalunya no hi ha cap mena d'incentiu financer relacionat amb el trasplantament d'òrgans. El Servei Català de la Salut té establertes, des de fa anys, unes tarifes específiques per a cada tipus de trasplantament dins del sistema de contractació de serveis sanitaris. Aquestes tarifes són públiques (DOGC-Ordre SLT/246/2016 de 29 d'agost) i afecten per igual tots els programes de trasplantaments. Altrament cada any es fixa el nombre aproximat de trasplantaments que es realitzaran en l'exercici següent i les comissions assessores de l'OCATT comproven que les llistes d'espera i les indicacions de trasplantament es gestionin de manera transparent i amb la màxima exigència. Tots aquests elements –propis del model de gestió dels serveis sanitaris a Catalunya– impedeixen que hi pugui haver cap mena d'incentiu financer. Així mateix, a Catalunya les estadístiques de l'OCATT quant al concepte de donant vàlid (<http://trasplantaments.gencat.cat>) sí que inclouen aquells donants a partir dels quals no ha estat possible realitzar cap trasplantament.

Per tot plegat, escau objectar la crítica a un model de donació i trasplantament basat en la solidaritat de les persones donants i les seves famílies i això sí, estimulat per totes aquelles persones en llista d'espera d'un òrgan que els permeti sobreviure".



Fonaments jurídics

1. Naturalesa de les preguntes formulades i abast del dret d'accés a informació pública

La reclamació presentada només pot ser estimada parcialment perquè, com assenyala el Departament de Salut al seu informe (antecedent 6), la majoria de preguntes que es formulen a la sol·licitud no es refereixen pròpiament a informació pública en els termes en què aquesta es defineix en els articles 2.b LTAIPBG i 13 de la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern. L'article 2.b LTAIPBG, en termes similars a l'article 13 de la Llei bàsica estatal, la defineix com "la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei". El dret d'accés té per objecte, per tant, informació de tot tipus que l'Administració tingui en el seu poder.

En canvi, la pràctica totalitat de les preguntes incloses a la sol·licitud constitueixen preguntes retòriques que no busquen obtenir informació que l'Administració tingui en el seu poder, sinó proporcionar informació a la pròpia Administració sobre la gestió del sistema de trasplantaments a altres països i portar els òrgans competents de les diferents comunitats autònomes (ja que la sol·licitud d'accés a informació s'ha presentat en paral·lel davant totes elles) a reflexionar sobre la seva suposada política en aquesta matèria. Això és, naturalment, molt legítim, però no constitueix una petició d'accés a informació pública que pugui ser resposta amb el lliurament d'una determinada informació preexistent que consti en poder de l'Administració.

L'única excepció la constitueix la segona pregunta inclosa en el punt 5 de la sol·licitud. Aquesta pregunta, relativa a la retribució mitjana dels cirurgians que practiquen i no practiquen trasplantaments a la comunitat autònoma, sí és una petició concreta d'accés a informació pública en els termes de la legislació de transparència, i ha de ser estimada en la mesura que ni s'han invocat ni s'aprecia la concurrència de cap límit dels establerts legalment que pugui justificar la seva denegació.

La resposta genèrica que dona el Departament a l'informe emès durant la tramitació d'aquesta reclamació (antecedent 6) contesta només parcialment aquesta darrera pregunta. De l'afirmació que a Catalunya "no hi ha cap mena d'incentiu financer relacionat amb el trasplantament d'òrgans" es podria deduir que la retribució dels cirurgians que els practiquen és la mateixa que la dels que realitzen altres tipus de cirurgies, però cal que s'ofereixi a les persones reclamants una resposta més clara i precisa. La referència continguda en aquest informe a les tarifes específiques per a cada tipus de trasplantament aprovades dins el sistema de contractació de serveis sanitaris del Servei Català de Salut, a banda de remetre a una ordre equivocada (l'Ordre SLT/246/2016, de 29 d'agost, és la que determina, per a l'any 2016, els preus unitaris de l'atenció psiquiàtrica i de salut mental; l'ordre a la



qual es fa referència és segurament una altra de la mateixa data, l'Ordre SLT/248/2016, de 29 d'agost, per la qual es determinen per a l'any 2016 els preus unitaris per a la contraprestació de l'atenció hospitalària i especialitzada, que inclouen al final del seu annex les tarifes que perceben els hospitals per la realització dels diferents tipus de transplantaments) tampoc no dona resposta a aquesta pregunta.

Cal, per tant, que el Departament doni una resposta específica a la segona pregunta inclosa en el punt 5 de la sol·licitud. Atès, tanmateix, que no sembla possible lògicament contestar-la en la seva formulació literal (ja que els termes de comparació difereixen a les dues parts de què consta: mentre a la primera part es demana la retribució *mitjana* dels cirurgians que fan transplantaments, a la segona es demana la retribució de la resta de cirurgians que tinguin "igual preparació, antiguitat i altres complements", però l'antiguitat i complements dels primers poden variar i no és per tant possible saber amb quin d'ells –si amb els que tenen major o menor antiguitat i complements– es vol que es compari), cal reformular-la en els termes següents i considerar que el que es vol saber i s'ha de contestar és la retribució bruta anual mitjana que perceben, a Catalunya, els cirurgians que fan transplantaments a hospitals públics de cinc-cents llits o més, la retribució bruta anual mitjana que perceben, a Catalunya, els cirurgians d'hospitals públics de cinc-cents llits o més que no fan transplantaments, i si hi ha algun complement retributiu addicional específic per als cirurgians que fan transplantaments que no percebi la resta de cirurgians.

2. *Seguiment de l'execució*

L'article 43.5 LTAIPBG estableix que "l'Administració ha de comunicar a la Comissió [GAIP] les actuacions fetes per a executar els acords de mediació i per a donar compliment a les resolucions dictades per la Comissió". Sobre la base d'aquestes comunicacions i de les efectuades per les persones interessades, la GAIP ha de fer seguiment del compliment de les seves resolucions, d'acord amb el previst per l'apartat 30 del seu Manual de reclamació, i pot adoptar les mesures que s'hi preveuen en cas d'incompliment.

3. *Publicitat de les resolucions de la GAIP*

L'article 44 LTAIPBG preveu que les resolucions de la GAIP s'han de publicar en el portal de la Comissió, amb la dissociació prèvia de les dades personals.

**Resolució**

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió de 6 d'octubre de 2016, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la Reclamació 166/2016, i declarar el dret de les persones reclamants a que el Departament de Salut, amb la informació que tingui en el seu poder, les informi sobre la retribució bruta anual mitjana que perceben, a Catalunya, els cirurgians que fan transplantaments a hospitals públics de cinc-cents llits o més, la retribució bruta anual mitjana que perceben, a Catalunya, els cirurgians d'hospitals públics de cinc-cents llits o més que no fan transplantaments, i sobre si hi ha algun complement retributiu adicional específic per als cirurgians que fan transplantaments que no percebi la resta de cirurgians.
2. Requerir el Departament de Salut que, en el termini de quinze dies hàbils des de la notificació d'aquesta resolució, lliuri a les persones reclamants la informació indicada a l'apartat anterior.
3. Requerir el Departament de Salut que informi la GAIP de les actuacions dutes a terme per a l'execució material d'aquesta resolució tan bon punt es produeixin.
4. Convidar les persones reclamants a comunicar a la GAIP qualsevol incidència que sorgeixi en l'execució d'aquesta resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos
5. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 166/2016 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 6 d'octubre de 2016

Elisabet Samarra i Gallego

Presidenta

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en un termini de dos mesos, a comptar de l'endemà de la notificació de la resolució, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.