

Resolució 634/2023, de 20 de juliol

Número d'expedient de la Reclamació: 321/2023

Administració reclamada: Departament de Salut. Generalitat de Catalunya

Informació reclamada: Aplicació d'un protocol mèdic durant la pandèmia per COVID-19.

Sentit de la resolució: Desestimació

Resum: Com ha senyalat reiteradament aquesta Comissió, no es donaria en el nostre cas una causa d'inadmissió de la SAIP, d'entre les recollides amb caràcter exhaustiu a l'article 29 LTAIPBG, per la qual cosa la Resolució del Departament hauria d'haver consistit únicament en una estimació parcial.

Aquesta Comissió entén que la informació que el Departament de Salut ha lliurat constitueix la totalitat de la informació reclamada de la qual disposa; això és, tota la informació sol·licitada i que actualment es troba en el seu poder. En aquest sentit, cal recordar que la GAIP no té atribuïda cap potestat d'inspecció, ni cap competència que li permeti fiscalitzar la informació que les administracions forneixen a les persones interessades en els procediments d'accés a la informació pública, d'acord amb allò que disposen els articles 39 i 41 de la LTAIPBG, així com l'article 7 del RGAIP. De la mateixa manera, i per més que el cas que ens ocupa pugui resultar sorprenent, no correspon a aquesta Comissió valorar el capteniment de l'administració sanitària pel que fa a l'aplicació –o no– d'un determinat protocol. En altres paraules, ha quedat clar que l'administració reclamada no disposa de la informació que es sol·licita, la qual cosa constitueix, per ella mateixa, una informació pública del tot rellevant.

D'acord amb tot allò exposat fins ara, és procedent desestimar la Reclamació sense necessitat de fer cap altra declaració sobre l'abast del dret d'accés exercit.

Paraules clau: Generalitat de Catalunya. Departament de Salut. Reclamació contra estimació parcial. Admissibilitat de la Reclamació. Desestimació.

Ponent: Josep Ramon Barberà i Gomis

Antecedents

1. El dia 4 d'abril entra a la GAIP la Reclamació 321/2023, presentada per una persona interessada contra el Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya (DS), en relació amb la sol·licitud indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant sol·licita el procediment de mediació previst a l'article 42 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG) i regulat pels articles 36 a 41 del Reglament de la GAIP, aprovat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).
2. En data 6 de febrer de 2023 la persona reclamant demana al DS: "En relació a la Residència XXX de Barcelona, sol·licito informació sobre el número de residents contagiats i morts en



aquesta residència, durant la primera onada de la pandèmia de COVID-19, que va ser aproximadament entre el 14/03/2020 i el 07/06/2020.

També sol·licito informació sobre si es van aplicar en la residència, bé de manera directa o bé per mediació del CAP de zona en els dies dels fets, és a dir, del 05/04/2020 al 11/04/2020, les "Recomanacions Per Suport A Les Decisions De Limitació d'esforç Terapèutic (LET) Per Pacients Amb Sospita De Covid-19 i Insuficiència Respiratòria Aguda (IRA) Hipoxèmia", que va editar el Grup de treball de Ventilació, Cap Àmbit Emergències, Direcció Mèdica i Direcció Infermeria del SEM (Servei Emergències Mèdiques), en data 24/03/2020".

3. El dia 14 de març de 2023, el Cap del Gabinet Tècnic del DS resol la sol·licitud, estimant-la parcialment. Quant a la primera petició, es resol "informar la persona sol·licitant que entre el 14/03/2020 i el 07/06/2020 va haver-hi 25 residents contagiats i 17 defuncions de residents per causa de la COVID-19". Pel que fa a la segona petició ara recollida, es diu que: "no s'ha admès per ser un supòsit recollit com a causa de no admissió en l'article 64.1 del Decret 8/2021, de 9 de febrer, en remissió a l'article 53, en tant que la informació demanada no té la consideració d'informació pública als efectes de l'article 2.b) de la Llei 19/2014, del 29 de desembre. Concorre aquesta causa d'inadmissió atès que l'aplicació d'aquestes recomanacions no es una activitat que s'hagi sotmès a registre, pel que no és una informació en poder d'aquesta Administració".
4. La Reclamació presentada el 4 d'abril de 2023 considera la resposta de l'Administració "esquiva, opaca i poc convincent". També literalment s'afirma que "podria entendre que no em donin informacions generalitzades però sí informació personalitzada de la meua mare, de si li van aplicar aquestes recomanacions i més després de la nul·la informació en la història clínica (Document 2), i el nefast informe mèdic (Document 3) aportats per l'EAP Sardenya, dels dies dels fets, i l'informe mèdic falsejat de la residència (document 4), comparat amb el d'Atenció Continuada Domiciliària (Document 5)...".
5. El dia 24 d'abril de 2023 la GAIP admet provisionalment la Reclamació, informa a la persona reclamant sobre els aspectes més rellevants de la seva tramitació i de la posició jurídica que ostenta com a persona interessada, de conformitat amb la legislació de procediment administratiu i la de transparència i accés a la informació pública. Li demana especialment que informi a la GAIP immediatament de les comunicacions que rebí de l'Administració reclamada relatives a la informació pública sol·licitada, mentre duri la Reclamació.
6. En la mateixa data de 24 d'abril, la GAIP comunica la Reclamació al Departament de Salut i li requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li trameti un informe sobre la Reclamació, així com també còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació de la qual deriva i, en general, dels antecedents que puguin ser rellevants per resoldre la Reclamació.

7. El dia 25 d'abril de 2023 el Departament de Salut comunica a la GAIP que en data 04/04/2023, el Departament de Salut va rebre un recurs potestatiu de reposició contra la resolució que, simultàniament, va ser impugnada per via de reclamació de la GAIP. S'hi afegeix que "considerant que la pròpia resolució del recurs potestatiu de reposició pot ésser recorregut en front de la seva institució", i sol·licita que "s'inadmeti la present reclamació".
8. En data 12 de maig de 2023, la GAIP envia una petició d'informe addicional al DS, en el qual es diu que: "en resposta a la vostra comunicació del passat dia 25 d'abril de 2023 (...), tenint en compte que el termini per a la resolució de l'esmentat Recurs de Reposició hauria finalitzat el passat 4 de maig de 2023, i als efectes de poder resoldre amb ple coneixement de causa, us demanem que, en un termini de 10 dies ens feu arribar còpia de la Resolució que doni resposta al recurs de reposició interposat per la persona reclamant, o bé la certificació acreditativa del sentit del silenci que, de ser el cas, hagués expedit el Departament de Salut."
9. El dia 15 de maig de 2023, el Departament de Salut comunica a la GAIP la resolució del recurs de reposició esmentat, desestimatori de la sol·licitud, en el qual es contenen les afirmacions següents:

En primer lloc, "el recurrent considera que la resposta és "esquiva, opaca i poc convicent". Aquesta és una valoració subjectiva que no pot ser sotmesa a valoració per part del Departament de Salut. Tanmateix, aquesta és la realitat: al no sol·licitar informació en poder de l'Administració no se li pot reconèixer el dret d'accedir-hi. Resulta del tot impossible demostrar la inexistència del registre d'aplicació de les recomanacions pel qual se sol·licita, més enllà de les explicacions que es van exposar en la resolució i que ara es reiteren".

D'altra banda, "la informació clínica en relació a un determinat pacient no és accessible per via de l'exercici del dret d'accés a la informació pública, sinó per via d'exercici del dret d'accés a les dades personals. Fins i tot, un cop la persona sigui morta, podran fer-ho aquelles persones vinculades al mort per raons familiars o de fet així com els seus hereus. Així ho reconeix l'article 3 de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals. En definitiva, aquest no és ni el procediment ni el moment processal per peticionar la informació relativa al procés assistencial de cap persona concreta".

10. Mitjançant un correu electrònic adreçat a la GAIP el dia 17 de maig de 2023, la persona reclamant renuncia a la mediació i demana aquesta Comissió que "gestioni que em proporcioni –es refereix al DS- la informació sol·licita només en relació a la meva mare, a poder ser amb informe mèdic concloent, ja que tota la documentació mèdica aportada per la residència i l'Eap Sardenya, centres gestionats per aquest Departament en el dies dels fets, està plena de falses anotacions, contradiccions, errors, falta de actuacions, etc."



Fonaments jurídics

1. Competència de la GAIP i contingut i abast general del dret d'accés a la informació pública

L'article 39.1 LTAIPBG estableix que "Les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública i, si escau, les que resolguin el recurs de reposició poden ésser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, encarregada de vetllar pel compliment i les garanties del dret d'accés a la informació pública que regula aquest títol". L'article 29 RGAIP desenvolupa aquest precepte i concreta que també poden ser objecte de reclamació davant la GAIP les comunicacions que substitueixin les resolucions i l'incompliment material del dret d'accés, quan aquest ha estat reconegut expressament o presumpta. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP és competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació, ja que deriva d'una sol·licitud d'informació pública.

L'article 2.c LTAIPBG defineix el dret d'accés a la informació pública com "el dret subjectiu que es reconeix a les persones per a sol·licitar i obtenir la informació pública, en els termes i les condicions regulats per aquesta llei". Per la seva banda, l'apartat *b* del mateix precepte defineix la informació pública 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".

Segons l'article 18.1 LTAIPBG, "Les persones tenen el dret d'accedir a la informació pública, a què fa referència l'article 2.b, a títol individual o en nom i representació de qualsevol persona jurídica legalment constituïda". I l'article 20.1 de la mateixa llei afegeix que "El dret d'accés a la informació pública es garanteix a totes les persones, d'acord amb el que estableix aquesta llei. El dret d'accés a la informació pública només pot ésser denegat o restringit per les causes expressament establertes per les lleis".

Així mateix, els apartats 2 i 3 de l'article 20 LTAIPBG estableixen els següents requisits i criteris per a l'aplicació dels límits legals al dret d'accés a la informació pública: "2. Les limitacions legals al dret d'accés a la informació pública han d'ésser aplicades d'acord amb llur finalitat, tenint en compte les circumstàncies de cada cas concret, s'han d'interpretar sempre restrictivament en benefici d'aquest dret i no es poden ampliar per analogia. 3. Per a aplicar límits al dret d'accés a la informació pública, l'Administració no disposa de potestat discrecional i ha d'indicar en cada cas els motius que ho justifiquen. En la motivació cal explicitar el límit que s'aplica i raonar degudament les causes que en fonamenten l'aplicació".

A més, els límits legals al dret d'accés a la informació pública no són d'aplicació automàtica i absoluta (l'encapçalament de l'article 21 LTAIPBG es refereix expressament a què els límits enumerats per aquest precepte "poden" dur a la denegació de l'accés sol·licitat), de manera que



l'article 22 de la mateixa Llei requereix que siguin aplicats d'acord amb criteris de proporcionalitat i temporalitat: "Els límits aplicats al dret d'accés a la informació pública han d'ésser proporcionals a l'objecte i la finalitat de protecció. L'aplicació d'aquests límits ha d'atendre les circumstàncies de cada cas concret, especialment la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés a la informació. 2. Els límits del dret d'accés a la informació pública són temporals si així ho estableix la llei que els regula, i es mantenen mentre perduren les raons que en justifiquen l'aplicació".

2. Sobre l'admissibilitat de la reclamació

El Departament de Salut ha estimat parcialment la sol·licitud d'accés a la informació pública de la persona reclamant, quant a informar la persona sol·licitant del nombre de persones contagiades i mortes en la residència afectada, i en el període senyalat. En canvi, pel que fa a la segona petició de la persona sol·licitant, es diu que no s'ha admès per ser un supòsit recollit com a causa de no admissió, "atès que l'aplicació d'aquestes recomanacions no es una activitat que s'hagi sotmès a registre, pel que no és una informació en poder d'aquesta Administració". Com ha senyalat reiteradament aquesta Comissió, no es donaria en el nostre cas una causa d'inadmissió de la SAIP, d'entre les recollides amb caràcter exhaustiu a l'article 29 LTAIPBG, per la qual cosa la Resolució del Departament hauria d'haver consistit únicament en una estimació parcial.

D'altra banda, i encara que no hagi estat al·legat especialment per l'administració reclamada, tampoc es donaria una causa d'inadmissió basada en la incongruència entre la sol·licitud d'accés a la informació i la reclamació posterior. D'acord amb la doctrina de la GAIP, el procediment de reclamació establert a l'article 39.1 LTAIPBG faculta a la Comissió per revisar l'adequació a dret de les resolucions de les administracions públiques en relació amb les sol·licituds d'informació prèvies, amb l'exigència que l'objecte de la reclamació resulti congruent amb l'objecte de la sol·licitud sobre la qual l'administració es va pronunciar. En el nostre cas, no es donaria una ampliació o modificació substancial de l'objecte, amb la reformulació de noves qüestions al voltant de la informació rebuda. Ans el contrari, malgrat que l'objecte de la SAIP i de la reclamació a la GAIP no són idèntiques, es tracta d'una concreció del primer objecte, aplicat exclusivament a la mare de la persona reclamant.

3. Desestimació de la reclamació

En primer lloc, resulta del tot innecessària la referència que fa l'administració reclamada a la informació clínica en relació amb un determinat pacient, que considera no accessible per via de l'exercici del dret d'accés a la informació pública, sinó per via d'exercici del dret d'accés a les dades personals, de manera que "aquest no és ni el procediment ni el moment processal per peticionar la informació relativa al procés assistencial de cap persona concreta". En realitat, la



persona reclamant ja ha tingut accés a l'historial mèdic de la seva mare, la qual cosa posa en evidència al llarg de tot el procediment, i allò que pretén és l'obtenció d'altres dades –diferents de les relatives al procés assistencial- que es trobin en poder de l'administració pel que fa a la utilització d'un protocol determinat.

Dit això, i amb caràcter general, convé recordar la doctrina de la GAIP pel que fa a la veracitat de la informació (per totes, la Resolució 86/2023, de 2 de febrer). Segons aquesta Comissió, la veracitat és requerida per l'article 6.1.a LTAIPBG, als efectes de garantir la qualitat d'allò que es divulga en exercici de les obligacions de transparència o publicitat activa, ja que la veracitat és necessària per oferir la imatge real de l'organització i el funcionament de l'Administració. En canvi, als efectes del dret d'accés a la informació pública (articles 2.a i b i 18 LTAIPBG), aquesta és essencialment definida a partir de fet de trobar-se en poder de o a disposició de l'Administració, sense cap requisit explícit de veracitat. Fins i tot, la hipotètica manca de veracitat de la informació pública precisament pot oferir –per ella mateixa- una imatge real, i prou veraç, de l'administració concernida.

En els termes establerts per la normativa d'aplicació, la GAIP vetlla per les garanties del dret d'accés a la Informació pública mitjançant el procediment de reclamació establert a l'article 39.1 LTAIPB i desenvolupat al capítol VI RGAIP. Aquest procediment de reclamació permet revisar l'adequació a la normativa dels pronunciaments sobre l'abast del dret d'accés exercit en relació amb la informació en poder de l'Administració, o bé vetllar per l'execució material dels drets ja reconeguts. Per tant, el procediment de Reclamació no habilita a la GAIP a qüestionar la delimitació que una Administració hagi fet – sempre que sigui de manera expressa i inequívoca- de quina és la informació que es troba en el seu poder i en relació amb la qual es pot exercir el dret d'accés a la informació.

En el cas que ens ocupa, i com admet expressament el propi reclamant, la informació sol·licitada ha estat parcialment aportada pel Departament de Salut, afirmant que constitueix la totalitat de la informació reclamada de la qual disposa; això és, que es troba en el seu poder. La valoració que realitza la persona reclamant sobre la informació que li ha estat lliurada (titllant-la "d'esquiva, opaca i poc convincent", de "nefasta" o fins i tot de "falsejada"), no és un fonament jurídic que permeti fer prosperar una reclamació davant de la GAIP, com hem senyalat anteriorment amb caràcter general.

En definitiva, aquesta Comissió entén que la informació que el Departament de Salut ha lliurat constitueix la totalitat de la informació reclamada de la qual disposa; això és, tota aquella informació sol·licitada i que actualment es troba en el seu poder. En aquest sentit, cal recordar que la GAIP no té atribuïda cap potestat d'inspecció, ni cap competència que li permeti fiscalitzar la informació que les Administracions forneixen a les persones interessades en els procediments d'accés a la informació pública, d'acord amb allò que disposen els articles 39 i 41 de la LTAIPB,



així com l'article 7 del RGAIP. De la mateixa manera, i per més que el cas que ens ocupa pugui resultar sorprenent, no correspon a aquesta Comissió valorar el capteniment de l'administració sanitària pel que fa a l'aplicació –o no- d'un determinat protocol. En altres paraules, ha quedat clar que l'administració reclamada no disposa de la informació que es sol·licita, la qual cosa constitueix, per ella mateixa, una informació pública del tot rellevant.

D'acord amb tot allò exposat fins ara, és procedent desestimar la Reclamació sense necessitat de fer cap altra declaració sobre l'abast del dret d'accés exercit.

4. 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 previst a l'article 25 RGAIP, 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 20 de juliol de 2023, resol per unanimitat:

1. Desestimar la Reclamació 321/2023, d'acord amb les consideracions fetes al fonament jurídic 3.
2. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 321/2023 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Iolanda Pineda Balló

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.