



Resolución 2023R-1857-22 del Ararteko, de 20 de enero de 2023, por la que recomienda al Departamento de Salud de Gobierno Vasco cumplir con las resoluciones de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública y crear unidades especializadas en transparencia que atiendan adecuadamente el derecho de acceso a la información pública.

Antecedentes

1. El Ararteko admitió a trámite una queja, en la que el promotor de la misma mostraba su insatisfacción por la inacción del Departamento de Salud de Gobierno Vasco para cumplir las resoluciones de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública (en adelante CVAIP). El reclamante solicitó en noviembre de 2021 el acceso a diversas estadísticas y datos sobre la campaña de vacunación contra el SARS-COV-2 llevada a cabo por el Departamento competente hasta esas fechas, y en enero de 2022, requirió los informes de la Dirección de Salud Pública y Adicciones del Gobierno Vasco a los cuales aludía el preámbulo de la Orden de 17 de noviembre de 2021, de la Consejera de Salud, para poner de manifiesto la abundancia de datos científicos que avalaban la implantación del certificado Covid como medida eficaz para la apertura de locales de ocio con un nivel de protección para la salud pública. El reclamante estimó que las respuestas emitidas por la administración ante sus demandas no fueron concretas, se entregaron datos no solicitados y, en último término, se omitieron los informes requeridos, por lo que decidió recabar la tutela de su derecho de acceso presentando diversas reclamaciones a la CVAIP, órgano específico creado para el control de la transparencia por las administraciones públicas vascas y demás entidades del sector público vasco, pertenecientes a las instituciones comunes y locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

2. El reclamante refiere en su queja cómo obtuvo resoluciones estimatorias a su favor dictadas por la CVAIP (Resoluciones 11/2022 de 3 de febrero, 22/2022 de 31 de marzo y 23/2022 de 31 de marzo). Indica además que la CVAIP carece de medios legales para hacer cumplir sus resoluciones y que, a pesar de haber realizado gestiones para que el Departamento cumpla las mismas, no ha conseguido ningún resultado. Por dicho motivo, expresa su contrariedad con la actuación de la administración, que, en primer lugar, no ha atendido sus solicitudes de acuerdo con su derecho de acceso a la información pública y, en segundo lugar, hace caso omiso de las resoluciones dictadas por la CVAIP estimatorias de su derecho.

3. A la vista de los hechos expuestos, esta institución remitió un escrito al Departamento de Salud de Gobierno Vasco solicitando información sobre las





causas que han impedido a la administración atender el derecho de acceso a la información pública planteado por la persona reclamante, de acuerdo con la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y en consideración al criterio interpretativo de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública emitido mediante resoluciones estimatorias 11/2022 de 3 de febrero, 22/2022 y 23/2022 de 31 de marzo de 2022.

4. En respuesta a la solicitud de colaboración realizada, tuvo entrada en el registro de esta institución un informe del Departamento de Salud del Gobierno Vasco en el que se expone que el reclamante realizó dos solicitudes de acceso a la información pública en fechas 12 de noviembre y 16 de noviembre de 2021, y que fueron contestadas mediante resolución notificada el 21 de diciembre de 2021. Indica la administración que se adjuntan al informe, si bien no constan entre los documentos remitidos a esta institución. En el informe se detalla que, el 18 de enero de 2022, el reclamante presentó nueva solicitud de acceso a la información a la vista de los datos facilitados por el Departamento en su resolución del 21 de diciembre, dado que, a su juicio, no se habían facilitado los concretos datos requeridos. De nuevo, el Departamento notificó mediante resolución de 15 de febrero de 2022 la decisión de aportar los datos más próximos a las fechas solicitadas, documento que se indica que se adjunta pero que tampoco consta entregado ante esta institución. Admite el Departamento que la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública dictó resolución estimatoria a favor del reclamante el 16 de febrero de 2022, en la que dictaminó que no se había facilitado la información solicitada ni se correspondía con lo requerido por el interesado. Finaliza la administración su escrito facilitando a esta institución una tabla con datos que en ningún supuesto han sido requeridas por esta institución.

5. A tenor de lo anterior, el Ararteko remitió una solicitud de información complementaria, dado que en el informe de respuesta del Departamento de Salud no se respondió directamente a la pregunta relativa a las causas que impidieron atender el derecho de acceso a la información pública del reclamante en base a las resoluciones favorables de la CVAIP. Además, en la respuesta inicial aportada al Ararteko figuraban tablas con datos resultantes del análisis realizado hasta el 28 de febrero para medir la eficacia de la tercera vacuna frente al Covid-19, motivo alegado por la administración para no aportar los datos en enero de 2022, cuando fueron solicitados por el reclamante mediante una nueva solicitud, al no disponer de los mismos. Sin embargo, la resolución estimatoria 23/2022, de 31 de marzo, fue dictada posteriormente por la CVAIP, por lo que el Ararteko consideró que la información pública solicitada debía obrar ya en poder del interesado. Asimismo, en el informe de respuesta remitido por el Departamento de Salud, nada se indicaba con respecto al acceso solicitado a los informes de la Dirección de Salud Pública y Adicciones y que no habían sido entregados al reclamante a pesar de haber obtenido una resolución estimatoria de la CVAIP (22/2022 de 31 de marzo)





con respeto a su interés legítimo. De este modo, concretamente, se requirió a la administración conocer:

- Si había procedido a la efectiva entrega al reclamante de los concretos datos solicitados sobre campañas de vacunación frente al Covid-19 de acuerdo con los fundamentos jurídicos 10 y 11 de la Resolución 11/2022 y 9 de la resolución 23/2022 de la CVAIP.
- El motivo de la falta de respuesta y entrega al interesado de los informes de la Dirección de Salud Pública y Adicciones que fundamentaron la Orden de 17 de noviembre de 2021, de la Consejera de Salud y que la CVAIP mediante resolución 22/2022 de 31 de marzo instó a entregar al interesado.

6. Finalmente, tuvo entrada en el registro de la institución la respuesta del Departamento de Salud del Gobierno Vasco mediante informe al efecto, en el que se indicaba que, en fecha 1 de diciembre de 2022, se había entregado información al reclamante. Por un lado, se le habían aportado tablas con datos que, una vez analizadas, parecen exactamente aquellas anteriormente facilitadas en enero de 2022, e idénticas a las entregadas en octubre ante esta institución y, por otro lado, una memoria justificativa en la cual se hace referencia a los informes y artículos en los que se basa su redacción, a los cuales se facilita el acceso a través de links en notas a pie de página. Se refiere que dichos informes en enlaces electrónicos son los que Dirección de Salud Pública y Adicciones aportó para poner de manifiesto la abundancia de datos científicos que avalaban la implantación del certificado Covid como medida eficaz para la apertura de locales de ocio con un nivel de protección para la salud pública, a los cuales aludía el preámbulo de la Orden de 17 de noviembre de 2021, de la Consejera de Salud.

Entendiendo, por tanto, que se disponen de los hechos y fundamentos de derecho suficientes, se emiten las siguientes:

Consideraciones

1. La transparencia es un principio de actuación que deben respetar las administraciones públicas en su actividad, organización y funcionamiento tal y como disponen las normas reguladoras del sector público.

El [Artículo 3.1.c\)](#) de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público dispone que las administraciones públicas deben respetar en su actuación y relaciones, entre otros principios, la *“Participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa”*.





En nuestro ámbito territorial, la Ley 3/2022 del Sector Público Vasco define la transparencia ([Artículo 63.i](#)) como principio de funcionamiento e interacción del sector público de Euskadi con la ciudadanía en los siguientes términos:

“Transparencia: será transparente en su actuación, de forma que la ciudadanía podrá conocer la información relevante acerca de las decisiones adoptadas y sus responsables, su proceso de deliberación y la organización de los servicios”.

En el ámbito sanitario, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública igualmente prevé entre los principios generales de acción en salud pública ([artículo 3](#)) la sujeción de las administraciones competentes al principio de transparencia en el apartado f) *“Principio de transparencia. Las actuaciones de salud pública deberán ser transparentes. La información sobre las mismas deberá ser clara, sencilla y comprensible para el conjunto de los ciudadanos”.*

El derecho de acceso de la ciudadanía a los archivos y registros administrativos recogido en el artículo 105.b) de la Constitución Española, constituye una manifestación del principio de transparencia administrativa como destaca la STS de 14 de noviembre de 2000 (Rec 4618/1996)¹, y junto a otros, integra el contenido de uno de los llamados "derechos de última generación", el derecho a una buena administración previsto en el [artículo 41](#) de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

La conexión entre la transparencia y el buen gobierno y la buena administración parecen evidentes de acuerdo con el artículo 15 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por cuanto:

“1. A fin de fomentar una buena gobernanza y de garantizar la participación de la sociedad civil, las instituciones, órganos y organismos de la Unión actuarán con el mayor respeto posible al principio de apertura”.

En este sentido, la STS de 30 de abril de 2012² señala cómo el derecho a una buena administración, “derecho de última generación”, es integrado por el acceso de los ciudadanos a archivos y registros, y por lo tanto, queda anudado al principio de transparencia al que ha de someter su actuación la administración pública.

“(…) En el derecho a una buena administración se integra el derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, derecho

¹ [ECLI:ES:TS:2000:8241](#)

² [ECLI:ES:TS:2012:3243](#)





reconocido en el artículo 105.b. de la Constitución y que, al igual que el derecho de audiencia o la obligación de motivar las decisiones administrativas, como decíamos, íntegra el contenido del derecho a una buena administración, derecho de última generación. Proclamado en la Constitución - artículo 105.b.- el derecho de los ciudadanos a acceder a los archivos y registros administrativos, ese derecho es un instrumento para la transparencia, principio objetivo de actuación igualmente enunciado en el artículo 105.b. de la Constitución e insignia para legitimación de toda Administración Pública. Pues bien, para que sea efectivo el derecho de acceso de los ciudadanos a la documentación que se encuentra en poder de las Administraciones Públicas es necesario, desde luego, que la Administración sea profesional, objetiva, participativa y servicial, pero sobre todo es imprescindible que la Administración respete la Ley.

El derecho constitucional de acceso que enuncia el artículo 105.b. de la Constitución es un derecho subjetivo de los ciudadanos, derecho que estos pueden ejercer con limitaciones, en concreto con las previstas en la Constitución y con las establecidas por la Ley. Y ese precepto constitucional enuncia al propio tiempo un principio objetivo de actuación de toda Administración Pública, en concreto que la Administración ha de actuar, como ya veíamos antes, de acuerdo con los principio de transparencia y participación. (...)”.

El derecho de acceso a la información pública se amplió en el [artículo 13](#) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), entendiéndose por tal 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 la norma y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

Así, el mencionado artículo señala que los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno (en adelante LTBG) y el resto del Ordenamiento Jurídico.

La LTBG desarrolla el ejercicio de este derecho de acceso distinguiendo el ámbito subjetivo regulado en términos muy amplios por el [artículo 12](#) “*Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley.(...)*” y el ámbito objetivo ([artículo 13](#)) que define como información pública a todos los documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de las entidades obligadas y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.





2. Vista la exposición normativa y doctrinal anteriormente presentada relacionada con el derecho de acceso a la información pública, el ámbito objetivo de la pretensión del reclamante ya ha sido previamente interpretada por la CVAIP, órgano específico para el control de la transparencia y creado para conocer de las reclamaciones que, con carácter potestativo y previo a la jurisdicción contencioso-administrativa, se interpongan frente a toda resolución denegatoria, expresa o presunta, en materia de acceso por la ciudadanía a la información pública, dictada por las administraciones públicas vascas concernidas.

Como se ha descrito en los antecedentes, el reclamante acudió a la CVAIP ante la falta o insuficiencia en las respuestas aportadas por el Departamento de Salud.

Por lo tanto, la labor de contraste entre lo solicitado y lo aportado por la administración afectada y, en definitiva, el interés público que legitima su petición, ha quedado fundamentada en las resoluciones dictadas por la CVAIP 11/2022 de 3 de febrero de 2022, 22/2012 de 31 de marzo de 2022 y 23/2012 de 31 de marzo de 2022.

Con la intención de no resultar repetitivos y reiterativos en los criterios y argumentos de la CVAIP, se estima oportuno sintetizar y destacar los aspectos fundamentales que, en opinión del Ararteko, pueden obrar en contra del derecho de acceso a la información pública planteado por el reclamante ante esta institución.

En primer lugar, resulta destacable que, como consta descrito en los antecedentes de la presente resolución, la administración interpelada no ha respondido ante esta institución a la cuestión que motivó la queja presentada por el reclamante, es decir, cuáles han sido las causas que han impedido atender el derecho de acceso a la información pública del interesado de acuerdo con las resoluciones de la CVAIP. En su lugar, se han entregado documentos y datos no solicitados previamente por el Ararteko.

En segundo lugar, en relación con los concretos datos solicitados por el reclamante, se dan por reproducidas las tesis de la CVAIP, y que se pueden resumir en los siguientes aspectos aludidos en la Resolución 11/2022 (FJ 10º y 11º) y en la Resolución 23/2022 (FJ9º), es decir, no existía coincidencia temporal entre lo solicitado y lo proporcionado y se aportaban porcentajes y tasas relativas a riesgo de infección y riesgo de ingreso, y no el número de personas. Vista la tabla proporcionada al reclamante y ante esta institución de fecha 17 de enero de 2022, sigue sin aportarse el número de fallecidos totales y no se motiva la ausencia de dichos datos mediante alguna causa de limitación de acceso aplicable de acuerdo con la LTBG.





En tercer lugar, se ha facilitado un documento denominado "*Memoria justificativa relativa a la Orden de noviembre de 2021, de la Consejera de Salud, sobre la exigencia de pasaporte Covid para la participación en determinadas actividades*", previamente entregado al reclamante y a la CVAIP, y que el Departamento describe como aquél cuyos informes y artículos en los que basa su redacción, incluyendo links en notas a pie de página, son los que la Dirección de Salud Pública y Adicciones del Gobierno Vasco aportó para poner de manifiesto la abundancia de datos científicos que avalaban la implantación del certificado Covid como medida eficaz para la apertura de locales de ocio con un nivel de protección para la salud pública, a los cuales aludía el preámbulo de la Orden de 17 de noviembre de 2021, de la Consejera de Salud. Se trata de datos, documentos e informes elaborados por otras administraciones públicas como el Ministerio de Sanidad y otros gobiernos y organismos europeos e internacionales, que ya figuraban publicados en sus respectivos portales de internet, pero, como ya dictaminó la CVAIP en su resolución 22/2022 (FJ7º), la mencionada memoria no guarda relación con los informes solicitados por el reclamante. En este sentido, llama la atención que en la citada memoria figura una reseña en una nota a pie de página, la número 7, que refiere a la existencia de un informe interno del Departamento de Salud, de fecha 9 de noviembre de 2021, denominado Información COVID-19 en la CAV, que carece de enlace accesible y quizá se corresponde con la información solicitada por el reclamante y que sirvió de base para la aprobación de la Orden de la Consejera.

Ahondando en los criterios utilizados por la CVAIP en su razonamiento de que la solicitud se encontraba plenamente justificada con la finalidad de la ley de transparencia, también parece plausible la publicación de los mencionados informes solicitados por el reclamante a iniciativa propia de ese departamento, como medida de transparencia activa, con objeto de justificar la proporcionalidad de la medida adoptada por los poderes públicos y así acercar a la ciudadanía al conocimiento efectivo del proceso de toma de decisiones en situaciones que generan un indubitado debate social, relacionado con la protección de la salud pública como bien jurídico de interés general.

3. Vistos los antecedentes y anteriores consideraciones expuestas, resulta esclarecedor el recorrido institucional y temporal realizado por el reclamante hasta la actualidad. Se trata de un cúmulo de peticiones, respuestas, resoluciones y solicitudes realizadas ante la administración competente y ante órganos e instituciones independientes como la CVAIP y el Ararteko que, a juicio de esta institución, reflejan un contraste claro entre el objeto y principios de la normativa de transparencia y la dificultad del ciudadano para conseguir los datos solicitados de acuerdo con su derecho de acceso a la información pública.





Resulta preciso recordar que el Preámbulo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#) establece 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”*.

Objetivo de escrutinio de la labor de gobierno perseguido por el reclamante desde el principio, y cuyas solicitudes, de acuerdo con las resoluciones de la CVAIP, se encontraban plenamente justificadas de acuerdo con la finalidad de la ley, al fundarse en un interés legítimo de conocer cómo se toman las decisiones, cómo se manejan los fondos públicos, con qué criterios actúan las instituciones públicas y, en definitiva, de someter a análisis la acción de los responsables públicos.

A pesar de la amplitud con la que se define el derecho de acceso en el [artículo 12](#) de la LTBG y el criterio jurisprudencial fijado y reiterado por el Tribunal Supremo³ consistente en 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 de la misma ley, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información”*, su ejercicio, en la práctica experimentada por el reclamante, parece una auténtica carrera de obstáculos para intentar conseguir su materialización de un modo efectivo. En el caso presente, la inobservancia de las resoluciones de la CVAIP y la ausencia de argumentos o explicaciones adicionales esgrimidos ante esta institución pueden connotar una inadecuada aplicación del principio de transparencia que, llevada a sus últimas consecuencias, pudiera vaciar de contenido el derecho de acceso del promotor de la queja.

Considera esta institución que la desatención al ejercicio del derecho de acceso a la información pública puede contribuir a generar desconfianza de la ciudadanía hacia el funcionamiento de la administración y un alejamiento de las instituciones, especialmente en la medida en que el procedimiento pueda encontrarse jalonado de obstáculos e impedimentos que pudieran hacer desistir de formular cualquier pretensión de acceso a la información pública.

³ STS de 16 de octubre de 2017 (recurso 75/2017) [ECLI:ES:TS:2017:3530](#)

STS de 2 de junio de 2022 (recurso 4116/2020) [ECLI:ES:TS:2022:2272](#)



Así las cosas, la falta de respuesta, o la denegación basada en múltiples criterios, ajenos al conocimiento de las personas en general, las ocasiones en las que se facilita información que no coincide con la solicitada, etc., no parecen fomentar la participación ciudadana en los asuntos públicos mediante un conocimiento efectivo de la información pública que permita realizar un escrutinio de las actuaciones de la administración y la rendición de cuentas de los poderes públicos.

Por todo ello, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985 de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva al Departamento de Salud de Gobierno Vasco, la siguiente

Recomendación

1. Atender y cumplir los requerimientos y resoluciones de la CVAIP en aras de fomentar la confianza de la ciudadanía en el funcionamiento de las instituciones públicas.
2. Para ello se considera conveniente crear y formar unidades administrativas especializadas en el cumplimiento del principio de transparencia como instrumento de implicación y mejora continua de la administración con el derecho a saber, que dispongan de:
 - Medios y mecanismos para publicar en el portal de transparencia los datos y documentos correspondientes de manera permanente de acuerdo con la vertiente activa de la transparencia. En este ámbito, se recomienda impulsar la transparencia y el principio de reutilización publicando también información solicitada de manera recurrente y aquellos datos que pueden fomentar un desarrollo económico y social de acuerdo con la legislación en materia de reutilización de datos del sector público.
 - Procedimientos y criterios interpretativos para la tramitación de las solicitudes de acceso a la información pública en plazo y forma, especialmente, para interpretar las causas de inadmisión, motivar los supuestos de aplicación de límites, si proceden, aplicar técnicas de anonimización o acceso parcial y para realizar el test del daño o juicio de ponderación de derechos entre el interés público a conocer la información y otros derechos protegibles.

