



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno AAI

Resolución 359/2021

S/REF: 001- 051928

N/REF: R/0359/2021; 100-005174

Fecha: La de la firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Ministerio de Sanidad

Información solicitada: Exenciones al uso de mascarilla para el Ministro

Sentido de la resolución: Desestimatoria

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante solicitó a través del Portal de la Transparencia, al amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#)¹ (en adelante LTAIBG), con fecha 4 de enero de 2021, la siguiente información:

(...) TODA LA INFORMACION SOBRE LAS EXENCIONES DADAS A ILLA PARA NO LLEVAR MASCARILLA EN LA TARDE DEL 2 DE ENERO DE 2021 EN LA ESTACION DE SANTS.

2. Mediante Resolución de 12 de abril de 2021, el MINISTERIO DE SANIDAD contestó al solicitante lo siguiente:

Con fecha 29 de marzo de 2021 tuvo entrada en la Unidad de Información de Transparencia del Ministerio de Sanidad, su solicitud de acceso a la información pública al amparo de la

¹ <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887>

Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, solicitud que quedó registrada con el número 001-051928 (...)

El 29 de marzo de 2021 esta solicitud se recibió en el Gabinete de la Ministra, fecha a partir de la cual empieza a contar el plazo de un mes previsto en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, para su resolución.

Una vez analizada, se resuelve conceder el acceso a la información a la que se refiere la solicitud presentada por D. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX. En relación con la solicitud, se informa que el por entonces ministro de Sanidad, Salvador Illa, se encontraba el 2 de enero de 2021 en la estación de Barcelona-Sants haciendo una sesión fotográfica para el periódico La Vanguardia a fin de que alguna fotografía de la misma acompañara una entrevista que dicho medio de comunicación realizó al señor Illa.

En el marco de dicha sesión, los responsables de fotografía del periódico presentes solicitaron al señor Illa que, en la cabecera de un tren que se encontraba estacionado en un andén sin apenas viajeros, todos ellos a una distancia considerable, se quitara la mascarilla el tiempo justo para que el fotógrafo pudiera tomarle imágenes sin ella.

El rotativo barcelonés dio a conocer al día siguiente de la publicación de la entrevista una nota aclaratoria de las circunstancias en que se produjeron dichas imágenes, destacando que el por entonces ministro en todo momento tuvo la mascarilla puesta y que sólo consintió en quitársela para el momento de las fotografías en la cabecera del tren, momento en el que el fotógrafo también se hallaba a una distancia considerable.

En declaraciones a otros medios de prensa, XXXXXXXXXX, director adjunto de La Vanguardia, que acompañaba al señor Illa en la sesión de fotos, destacó que “El ministro insistió en todo momento en que debía llevarla [la mascarilla] no solo por convencimiento, sino también como ejemplo en razón de su cargo”.

Nada más tomarse las imágenes, el ministro volvió a ponerse la mascarilla.

3. Ante la citada de contestación, con fecha 13 de abril de 2021, el solicitante presentó al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24](#) de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en base a los siguientes argumentos:

NO SE HA RECIBIDO LA INFORMACION SOLICITADA QUE SON LAS EXENCIONES EXISTENTES, NO PORQUE SE LE PILLA SIN MASCARILLA. SINO TIENE EXENCIONES SE ACTUA DE OFICIO Y SE SANCIONA COMO SE HACE CON EL RESTO DE ESPAÑOLES.

4. Con fecha 14 de abril de 2021, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente al MINISTERIO DE SANIDAD, al objeto de que pudiera hacer las alegaciones que considerase oportunas. Mediante escrito de entrada 6 de mayo de 2021, el citado Departamento Ministerial realizó las siguientes alegaciones:

(...)

2. La regulación legal sobre la que se desarrolla una determinada actividad o sobre la que una determinada actuación está dentro o fuera de la aplicación de una norma es una cuestión de estricta remisión al ordenamiento jurídico, que ya es público de acuerdo con el artículo 9.3 de la Constitución, no pudiendo considerarse objeto de la Ley de Transparencia el obtener de la Administración pronunciamientos sobre las normas aplicables a casos concretos. Es por ello por lo que se informó al solicitante exclusivamente de las circunstancias en las que el por entonces ministro se desprendió puntualmente de la mascarilla.

En este mismo sentido, se recuerda que, en el ámbito parlamentario, las preguntas al Gobierno de índole jurídica son objeto de inadmisión (artículo 186 del Reglamento del Congreso).

3. No obstante, y por no dejar sin pronunciamiento el fondo del asunto, en relación con la regulación legal que permite retirarse la mascarilla puntualmente para la realización de una fotografía, se informa que el uso de mascarilla en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña estaba, en el momento de los hechos, regulado:

a) En el ámbito estatal, por el Real Decreto Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. El mismo, en los puntos 1 y 2 de su artículo 6, establece:

Artículo 6. Uso obligatorio de mascarillas.

1. Las personas de seis años en adelante quedan obligadas al uso de mascarillas en los siguientes supuestos:

a) En la vía pública, en espacios al aire libre y en cualquier espacio cerrado de uso público o que se encuentre abierto al público, siempre que no resulte posible garantizar el mantenimiento de una distancia de seguridad interpersonal de, al menos, 1,5 metros.

b) En los medios de transporte aéreo, marítimo, en autobús, o por ferrocarril, así como en los transportes públicos y privados complementarios de viajeros en vehículos de hasta

nueve plazas, incluido el conductor, si los ocupantes de los vehículos de turismo no conviven en el mismo domicilio. En el caso de los pasajeros de buques y embarcaciones, no será necesario el uso de mascarillas cuando se encuentren dentro de su camarote o en sus cubiertas o espacios exteriores cuando resulte posible garantizar el mantenimiento de una distancia de seguridad interpersonal de, al menos, 1,5 metros.

2. La obligación contenida en el apartado anterior no será exigible para las personas que presenten algún tipo de enfermedad o dificultad respiratoria que pueda verse agravada por el uso de la mascarilla o que, por su situación de discapacidad o dependencia, no dispongan de autonomía para quitarse la mascarilla, o bien presenten alteraciones de conducta que hagan inviable su utilización.

Tampoco será exigible en el caso de ejercicio de deporte individual al aire libre, ni en los supuestos de fuerza mayor o situación de necesidad o cuando, por la propia naturaleza de las actividades, el uso de la mascarilla resulte incompatible, con arreglo a las indicaciones de las autoridades sanitarias.

b) por la Resolución SLT/1648/2020, de 8 de julio, por la que se establecen nuevas medidas en el uso de la mascarilla para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19. En la misma, se establece:

1. Las personas de seis años en adelante están obligadas al uso de mascarilla en la vía pública, en los espacios al aire libre y en cualquier espacio cerrado de uso público o que se encuentre abierto al público, con independencia del mantenimiento de la distancia física interpersonal de seguridad.

Esta previsión se establece sin perjuicio del mantenimiento de la regulación del uso de la mascarilla en los medios de transporte en todo aquello que no se oponga.

Se mantienen las exenciones, por razones personales y de la naturaleza de la actividad, de la obligatoriedad del uso de mascarilla establecidas en el apartado 2.2.2 de la Resolución SLT/1429/2020, de 18 de junio, por la que se adoptan medidas básicas de protección y organizativas para prevenir el riesgo de transmisión y favorecer la contención de la infección por SARS-CoV-2, y en el apartado 3.2.4 de la Resolución SLT/1608/2020, de 4 de julio, por la que se adoptan medidas especiales en materia de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en la comarca del Segrià.

c) A su vez, el apartado 2.2 de la citada Resolución SLT/1429/2020 establece:

2.2. Uso de mascarilla

1. Las personas de seis años en adelante están obligadas al uso de mascarilla en los supuestos siguientes:

a) En la vía pública, en espacios al aire libre y en cualquier espacio cerrado de uso público o que se encuentre abierto al público, siempre que, entre personas que no mantienen una relación y un contacto próximos de forma muy habitual, no sea posible mantener una distancia física interpersonal de seguridad de 1,5 m.

b) En todos los medios de transporte de viajeros por carretera, por ferrocarril y por cable de competencia de la Generalidad, excepto si todos los ocupantes del vehículo de turismo son personas que mantienen una relación y un contacto próximos de forma muy habitual. En el caso de los pasajeros de barcos y embarcaciones no es necesario el uso de mascarilla cuando se encuentren dentro de su cabina y cuando estando en sus cubiertas o espacios exteriores resulte posible mantener una distancia física interpersonal de seguridad de 1,5 m.

2. La obligación contenida en el apartado anterior no será exigible para las personas que presenten algún tipo de enfermedad o dificultad respiratoria que pueda verse agravada por la utilización de la mascarilla o que, por su situación de discapacidad o dependencia, no dispongan de autonomía para quitarse la mascarilla o bien presenten alteraciones de conducta que hagan inviable su utilización.

Tampoco será exigible en el caso de ejercicio físico deportivo al aire libre ni en los supuestos de fuerza mayor o situación de necesidad o cuando por la propia naturaleza de las actividades el uso de la mascarilla resulte incompatible, de acuerdo con las indicaciones de las autoridades sanitarias.

Dado que nos hallamos ante normas de evidente contenido restrictivo de derechos, la interpretación de la misma queda sujeta a dos principios fundamentales:

- Cualquier supuesto de prohibición debe interpretarse restrictivamente, de modo que no quepa una actuación arbitraria de la Administración en el plano sancionador.
- La interpretación de la norma, además de realizarse conforme al artículo 3 del Código Civil, debe realizarse del modo menos lesivo a los derechos fundamentales, en este caso, tanto del señor Illa como de los periodistas que realizaban en ese momento la entrevista.

En el momento de los hechos, era público y notorio que el señor Illa había anunciado su intención de concurrir a las elecciones al Parlamento de Cataluña que se habían convocado por Decreto del 21 de diciembre de 2020, publicado al día siguiente. Le asistía por ello su derecho de participación política regulado en el artículo 23 de la Constitución. Del mismo

modo, los periodistas participantes de la entrevista estaban amparados por la libertad de información regulada en el artículo 20 de la misma Carta Magna.

En un ejercicio de ponderación entre las normas que regulan el supuesto, se colige que desprenderse en un momento puntual, para volvérsela a poner, de la mascarilla para la realización de una fotografía, manteniendo la distancia de seguridad con otras personas, más si la misma tiene un fin periodístico y si el entrevistado va a concurrir a unas elecciones, considerando el fin para el que ha sido dictada la resolución SLT/1648/2020, es un supuesto en el que, por la naturaleza de la actividad, cabe considerar que la mascarilla puede retirarse puntualmente, de modo que no haya riesgo para la salud pública ni se restrinjan, sin ponderación alguna, derechos fundamentales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 24 de la LTAIBG](#)², en conexión 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](#)³, el Presidente de este Consejo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter potestativo y previo a su eventual impugnación en vía contencioso-administrativa, se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. La LTAIBG, en su [artículo 12](#)⁴, reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiéndose por tal según dispone su artículo 13 "*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*".

De este modo, la Ley delimita el ámbito material del derecho a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos y que se extiende a todo tipo de "formato o soporte", a la vez que acota su alcance exigiendo la concurrencia de dos requisitos vinculados con la naturaleza "pública" de las informaciones: (a) que se encuentren "en poder" de alguno de los sujetos obligados por la ley, y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas "en el ejercicio de sus funciones".

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

3. Por otra parte, el artículo 20.1 LTAIBG dispone 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 presente caso, tal y como consta en los antecedentes, según manifiesta el Ministerio, la solicitud de información se recibió en la UIT de Sanidad y tuvo entrada en el órgano competente para resolver el 29 de marzo de 2021. Por lo que, partiendo de lo indicado, dado que la resolución sobre acceso es de fecha 12 de abril -aunque no consta fecha de notificación- se habría dictado dentro del plazo de un mes que establece la Ley.

Sin embargo, llama la atención que según consta en el expediente y se ha recogido en los antecedentes, la solicitud de información presentada el 4 de enero de 2021 no se recibió en la Unidad de Información y Transparencia del Departamento hasta casi tres meses después.

A la vista de lo anterior, es obligado recordar a la Administración que la observancia del plazo máximo de contestación es un elemento esencial del contenido del derecho constitucional de acceso a la información pública, tal y como el propio Legislador se encargó de subrayar en el preámbulo de la LTAIBG al indicar que *“con el objeto de facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública la Ley establece un procedimiento ágil, con un breve plazo de respuesta”*.

4. Respecto al fondo del asunto, cabe recordar que (i) el objeto de la solicitud de información se concreta en conocer las *exenciones dadas a Illa para no llevar mascarilla en la tarde del 2 de enero de 2021 en la Estación de Sants*; (ii) que el Departamento ministerial en su resolución sobre acceso ha explicado los hechos y circunstancias en las que se produjeron las imágenes del entonces Ministro y, (iii) que en sus alegaciones a la reclamación ha informado sobre la normativa reguladora del uso de la mascarilla.

Como cuestión preliminar, cabe precisar, en relación con las afirmaciones manifestadas por el recurrente y las explicaciones dadas por el Ministerio, relativas a si era necesaria o no una exención, que todos estos razonamientos exceden de las competencias atribuidas a este Consejo, cuyos fines, según la LTAIBG, son *promover la transparencia de la actividad pública, y salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso*.

Sentado lo anterior, dado que, según determina en el artículo 13 de la LTAIBG antes reproducido, el objeto del derecho de acceso a la información pública son los contenidos o documentos que obren “*en poder*” de alguno de los sujetos obligados, la existencia previa de la información en su ámbito de competencias es condición necesaria para el reconocimiento del derecho.

Este criterio se confirma, entre otras, en la Sentencia 60/2016, de 18 de mayo, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Madrid, al razonar que “*El artículo 13 de la citada Ley, que reconoce el derecho de los ciudadanos al acceso a la información, pero a la información que existe y que está ya disponible, lo que es distinto, de reconocer el derecho a que la Administración produzca, aunque sea con medios propios, información que antes no tenía*”.

Cuando la condición anteriormente mencionada no se da, no existe objeto sobre el que proyectar el ejercicio del derecho y, en consecuencia, las reclamaciones presentadas deben ser desestimadas.

A pesar de que hubiera sido deseable una mayor concreción al respecto, de los términos de la resolución emitida así como de las alegaciones efectuadas por el Departamento ministerial, en las que proporciona determinadas explicaciones que acompañan de la oportuna información sobre la regulación del uso de las mascarillas, resulta lógico inferir que la concreta información solicitada -*exenciones dadas a Illa*- no obra en poder de la Administración, requisito indispensable para que la información pudiera ser facilitada, conforme al citado artículo 13 de LTAIBG.

En consecuencia, la reclamación interpuesta debe ser desestimada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 13 de abril de 2021, frente a la resolución de 12 de abril de 2021 del MINISTERIO DE SANIDAD.

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](#)⁵, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a23>

dispuesto en el artículo 112.2 de la [Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas](#)⁶.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, 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](#)⁷.

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo: José Luis Rodríguez Álvarez

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20181206&tn=1#a112>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&p=20181206&tn=1#a9>