

Dictamen en relació amb una consulta sobre la sol·licitud d'informació que un diputat del Parlament de Catalunya formula a una Administració pública

Es presenta davant l'Agència Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una Administració pública competent en matèria de protecció de menors, en el qual es sol·licita el parer de l'Agència en relació amb la sol·licitud de determinada informació que ha formulat un diputat del Parlament de Catalunya.

La consulta es refereix, en síntesi, a si la petició, per part d'un diputat, d'informació que conté dades personals genera la obligació de facilitar l'accés a aquestes dades. En concret, l'accés es refereix a les dades contingudes en els expedients referits a expedients de tutela de menors d'edat.

Analitzada la consulta, que s'acompanya de l'escrit de petició d'informació del diputat del Parlament de Catalunya, adreçat al Molt Honorable President del Parlament, i tenint en compte la normativa vigent aplicable, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent:

I

(...)

II

La consulta de l'Administració pública competent en matèria de protecció de menors (en endavant, l'Administració) planteja els límits que pot implicar la normativa de protecció de dades de caràcter personal a l'exercici del dret d'accés d'un diputat a determinada informació de què disposa l'Administració, i que afecta tant a menors d'edat com a terceres persones familiars d'aquests menors.

En l'escrit del diputat en qüestió es fa referència a la pregunta parlamentària escrita, que es formulà seguint el procediment previst en l'article 144 del Reglament del Parlament de Catalunya. En aquesta pregunta es sol·licitava a l'Administració respondre per escrit sobre el nombre de peticions per ocupar una plaça en un centre residencial d'acció educativa que no han estat ateses i el temps mitjà d'espera.

En resposta a aquella pregunta escrita, segons s'explica en l'escrit del diputat, es va afirmar que 153 infants tenen diagnosticat accedir a una plaça de Centre Residencial d'Acció Educativa (CRAE) i que es troben en llista d'espera. S'afegeix que en la mateixa resposta es va manifestar que el temps d'espera pot arribar als sis mesos.

S'afegeix en l'escrit del diputat, en síntesi, que l'ingrés en un centre residencial requereix una resolució de desemparament i que aquesta resolució significa, atenent a la normativa aplicable, l'assumpció automàtica per l'organisme competent de les funcions tutelars sobre el menor.

Atès, afegeix l'escrit, que aquests menors continuen en el seu entorn familiar i no accedeixen a un CRAE, segons reconeix la pròpia Administració, d'acord amb els articles 5 i 6 del Reglament del Parlament de Catalunya, el diputat insta la petició de còpia dels expedients dels 153 infants en qüestió.

III

L'adequat plantejament de la qüestió sotmesa a dictamen d'aquesta Agència exigeix en primer lloc determinar l'aplicabilitat del règim previst a la normativa de protecció de dades.

Atès que en els expedients relatius a menors d'edat que estan sota la tutela de l'Administració evidentment es contenen dades de caràcter personal, tant dels propis menors com dels seus familiars, cal tenir en compte els principis i garanties de la legislació de protecció de dades, en concret, el que disposa la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD), com es concreta a continuació, especialment en relació amb la comunicació de dades. D'altra banda, atesa l'especial naturalesa de moltes de les dades que seran tractades en aquests expedients, relatives especialment a dades de salut dels menors, però també dades relatives a altres situacions que revelen dades especialment sensibles (p. ex. en relació amb la religió o creences o amb actes de violència domèstica o altres fets constitutius de delictes o falta), caldrà tenir en compte també l'especial règim de protecció que la normativa de protecció de dades atorga a aquests tipus de dades.

La normativa de protecció de dades defineix la cessió o comunicació com "*tota revelació de dades realitzada a una persona diferent de l'interessat*" (art. 3.i) de la LOPD). Tenint en compte això, l'exercici del dret d'accés a dades personals contingudes en els expedients de tutela de menors tramitats per l'Administració, es tradueix, als efectes de la LOPD, en una cessió o comunicació de dades personals, sotmesa, per tant, al règim general de l'article 11 de la LOPD. Per això, cal que ens referim al règim aplicable a les cessions o comunicacions de dades personals.

Segons disposa l'article 11 de la LOPD:

"1. Les dades de caràcter personal objecte del tractament només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari amb el consentiment previ de l'interessat.

*2. El consentiment que exigeix l'apartat anterior no és necessari:
a) Quan la cessió està autoritzada en una llei. (...)"*

Com veiem, el principi general exigeix el consentiment de l'afectat o interessat (és a dir, als efectes del que disposa l'article 3.e) de la LOPD, la persona física titular de les dades que siguin objecte de tractament) o, si escau, tractant-se de menors de 14 anys, dels seus pares, tutors o responsables legals (art. 13.1 del Reglament de desplegament de la LOPD (RLOPD), aprovat pel R. Decret 1720/2007, de 21 de desembre). En aquest cas, en la mesura que ens trobem davant de supòsits de menors d'edat efectivament tutelats per

l'Administració, el consentiment l'hauria de prestar, si escau, la pròpia Administració pública competent.

Sigui com sigui, a banda de les consideracions que prevegi la LOPD respecte la prestació del consentiment pel propi interessat o per tercers, l'article 11 disposa que el consentiment no és necessari, quan, entre d'altres supòsits, existeix una norma amb rang de llei que habilita la cessió o comunicació de les dades personals. Dit d'una altra manera, la pròpia LOPD preveu determinades excepcions a la necessitat de comptar amb el consentiment dels titulars de les dades.

En el cas que ens ocupa, el diputat ha sol·licitat informació que conté dades personals en base al que disposen els articles 5 i 6 del Reglament del Parlament de Catalunya, als quals ens hem referit. Per això cal veure si aquests articles donen cobertura suficient per a procedir a la comunicació de totes les dades que formen part dels expedients referits.

IV

És criteri jurisprudencial consolidat per part del Tribunal Constitucional que el dret dels diputats dels parlaments a sol·licitar informació dels respectius governs i administracions forma part de l'anomenat *ius in officium* que, a partir de la previsió continguda a l'article 23.2 CE cal reconèixer als parlamentaris. En aquest sentit, el dret fonamental reconegut a l'article 23.2 CE abarcaria no només l'accés al càrrec i la permanència en el mateix sinó també les condicions d'exercici del càrrec (STC 32/1985 o 161/1988). En aquest sentit, una bona informació és una base necessària per a què tant els parlamentaris com la pròpia Cambra pugui desenvolupar correctament les seves funcions. Es tracta però d'un dret de configuració legal (STC 181/89), per la qual cosa haurem d'estar al que estableixin les lleis, o, en aquest cas el Reglament de la Cambra respectiva, com a norma amb rang assimilable a la llei (STC 118/1988), per a determinar el concret abast d'aquest dret a la sol·licitud d'informació.

Cal avançar ja però que aquest dret dels diputats a obtenir informació, com la resta de drets fonamentals, no és un dret absolut, per la qual cosa caldrà posar-lo en relació i fer-lo compatible amb altres drets fonamentals i llibertats públiques que es puguin veure afectats en el seu exercici. En aquest sentit, la STC 161/1988, (FJ 9) ja apunta a la necessitat que l'Administració vetlli, quan rep una sol·licitud d'informació pels drets constitucionals de terceres persones que es puguin veure afectades. Sí que és cert que el dret a la intimitat o el dret a la protecció de dades no poden servir de títol per buidar de contingut un acte normal de relació entre el poder executiu i el legislatiu, però no és menys cert que l'esfera dels drets i llibertats individuals no pot quedar anul·lada per l'exercici de facultats polítiques, siguin governamentals o parlamentàries, en tant que constitueix el cercle de llibertat i seguretat del seu humà, precís per al ple desenvolupament de la seva personalitat. D'aquí se'n deriva la necessitat de conciliar ambdós drets, com veurem a continuació, de manera que cap dels dos es sacrifiqui de forma absoluta en benefici de l'altre.

El reconeixement concret d'aquest dret a obtenir informació el trobem a l'article 73.2 de l'Estatut d'Autonomia i als articles 5 i 6 del Reglament del Parlament de Catalunya que regulen el dret d'accés a documentació o el dret a obtenir informació per part dels diputats i diputades del Parlament.

L'article 73.2 de l'Estatut estableix:

"2. El Parlament pot requerir al Govern i als seus membres la informació que consideri necessària per a l'exercici de les seves funcions. També en pot requerir la presència al Ple i a les comissions, en els termes que estableix el Reglament del Parlament."

Com es pot veure aquest article, en la línia del que estableix l'article 109 CE, refereix la possibilitat de sol·licitar informació no als diputats individualment sinó al propi Parlament. No obstant això, el Reglament del Parlament preveu aquest dret com un dret individual dels diputats. Segons l'article 5 del Reglament esmentat:

"(...) 2. Els diputats, en l'exercici de llur funció, tenen dret a obtenir informació de l'Administració de la Generalitat i dels organismes, les empreses i les entitats que en depenen, i la poden demanar directament, després de comunicar-ho al president o presidenta, o per mitjà d'aquest.

3. Les autoritats o l'administració requerides, en un termini no superior als quinze dies, han de facilitar al diputat o diputada, directament o mitjançant la presidència del Parlament, la informació demanada o bé li han de permetre d'accedir-hi lliurement perquè l'estudiï i prengui les notes que cregui oportunes, si, atesa l'indole de la documentació o segons la normativa vigent, no li'n poden facilitar còpia; si s'escau, han de manifestar al president o presidenta del Parlament, perquè les faci saber a qui ho demana, les raons fonamentades en dret que els impedeixen de fer-ho. Un cop transcorregut el dit termini, el president o presidenta del Parlament, a requeriment del diputat o diputada que ha demanat la informació, ha d'instar l'administració o les autoritats requerides a complir aquesta obligació.

(...)"

Aquestes previsions sobre el dret d'accés a la informació dels diputats es completen en l'article 6 del Reglament del Parlament de Catalunya, del qual destaquem l'apartat 1, segons el qual:

"Els diputats, d'acord amb la llei, tenen dret a accedir a totes les dades i la informació de les administracions i les institucions públiques, tot respectant les limitacions de la legislació sobre protecció de dades de caràcter personal. Les dades que hagin estat declarades de caràcter secret, segons la legislació vigent, en resten excloses. El Parlament ha de subscriure els convenis pertinents perquè aquesta disposició sigui efectiva."

Vistes les previsions del Reglament del Parlament de Catalunya, que habiliten el dret d'accés a la informació per part dels diputats, sembla clar que, en principi, es pot considerar coberta la necessitat de cobertura legal requerida per l'article 11 de la LOPD abans exposat.

En conseqüència, amb caràcter general la comunicació de dades personals als parlamentaris que hagin sol·licitat una determinada informació a l'Administració, es troba prevista i emparada en una norma amb rang legal, el Reglament del Parlament de

Catalunya, i per tant es dóna compliment a l'article 11 de la LOPD, tot i no comptar amb el consentiment de les persones interessades o afectades.

No obstant això, cal tenir en compte, com hem apuntat abans, que les mateixes previsions de l'article 6.1 citat fan una remissió expressa, pel que fa a l'accés a dades personals que obrin en poder de les Administracions i institucions públiques, a la legislació sobre protecció de dades, en concret, a les limitacions que s'hi puguin preveure.

En aquest sentit, el propi escrit del diputat del Parlament de Catalunya, adreçat al Molt Honorable President del Parlament, fa esment a la necessitat d'implementar les mesures per tal de donar compliment a la normativa de protecció de dades personals. Així, es fa esment a que l'Administració implementarà les mesures oportunes de manera que a l'hora de tenir accés a la informació sol·licitada es faci compatible la consulta del diputat amb la preservació de les dades de caràcter personal.

Les limitacions a què es refereix l'article 6.1 del Reglament s'han d'entendre referides a:

- a) El compliment del principi de qualitat de les dades (art. 4 LOPD)
- b) Garanties addicionals derivades de la naturalesa de determinades dades (art. 7 LOPD i normativa específica reguladora dels menors i de les dades de salut)
- c) Deure de secret respecte a les dades de caràcter personal de que es tingui coneixement en exercici del dret a obtenir informació (art. 10 LOPD)

A l'anàlisi d'aquestes qüestions dedicarem els epígrafs següents.

V

En primer lloc cal fer avinent que, segons disposa l'article 4 de la LOPD, que regula el principi de qualitat, les dades de caràcter personal només es poden recollir per ser tractades, així com sotmetre-les a aquest tractament, quan siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut. L'apartat 2 del mateix article 4 afegeix que les dades personals objecte de tractament no es poden utilitzar per a finalitats incompatibles per a aquelles per a les quals les dades han estat recollides. A més, les dades han de ser exactes (art. 4.3).

D'aquest precepte se'n deriven, als efectes que ara ens interessa, com a mínim, dos principis: per una banda el principi de proporcionalitat; per una altra el principi de finalitat.

Des del punt de vista del principi de proporcionalitat, només tindrà cabuda en l'habilitació atorgada pels articles 5 i 6 del Reglament del Parlament, aquella informació que sigui estrictament necessària per a l'exercici de la funció de control que correspon als diputats del Parlament de Catalunya (art. 55.2 EAC). Tot i que en principi la sol·licitud d'informació per part dels diputats no està sotmesa a un especial deure de motivació, des de la perspectiva de la protecció de dades de caràcter personal resulta recomanable que en la sol·licitud es concreti, en la major mesura que sigui possible, tant la informació requerida com la necessitat de la mateixa per a exercir la funció de control, per tal de permetre una ponderació adequada de la proporcionalitat

En segon lloc, i des del punt de vista del principi de finalitat, l'habilitació legal per a la cessió de les dades personals en el cas que examinem, i que hem fonamentat en el Reglament del Parlament de Catalunya, es refereix al compliment de les funcions que en el citat Reglament s'atribueixen als diputats del Parlament, i que en aquest cas s'han traduït en la petició d'informació que ens ocupa.

Per tant, el tractament de les dades personals objecte de la consulta per a qualsevol altra finalitat que difereixi de la de l'exercici de l'activitat parlamentària del diputat que realitza la consulta, requeriria, per aplicació del règim general de l'article 11 de la LOPD, el consentiment dels titulars de les dades (o dels seus representants legals) o bé la concurrència de la corresponent cobertura o habilitació en norma amb rang legal que permeti destinar-les a una altra finalitat sense el consentiment dels interessats.

Aquesta qüestió, relativa al principi de finalitat, s'ha posat de manifest per part del Tribunal Constitucional en la STC 292/2000, en concret, en el Fonament Jurídic 13, segons el qual:

"(...) el derecho a consentir la recogida y el tratamiento de los datos personales (art. 6 LOPD) no implica en modo alguno consentir la cesión de tales datos a terceros, pues constituye una facultad específica que también forma parte del contenido del derecho fundamental a la protección de tales datos. Y, por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aun cuando puedan ser compatibles con éstos (art. 4.2 LOPD), supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado. Una facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por Ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales no admite otros límites."

En tercer lloc, cal fer encara una altra consideració vinculada al principi de qualitat de les dades, en aquest cas referida a l'exactitud de les dades. Des de la doctrina especialitzada s'ha assenyalat que la sol·licitud d'informació per part dels diputats només resulta procedent respecte a procediments en què ja s'hagi pres la decisió corresponent i no en canvi respecte a procediments que encara s'estiguin tramitant. El motiu que s'al·lega es basa en la necessitat d'evitar interferències en el procés de decisió per part dels òrgans competents. Doncs bé, des del punt de vista de la protecció de dades sembla que es pot arribar a les mateixes conclusions com a conseqüència del principi d'exactitud de les dades. La comunicació de dades que constin en documents preparatoris en el respectiu procediment abans de què s'hagi adoptat la decisió corresponent pot portar a revelar dades que siguin inexactes. Una de les finalitats del procediment és precisament la comprovació de l'exactitud de les dades recollides. Precisament per això resulta recomanable que, en principi, la comunicació d'informació es produeixi un cop s'hagi tramitat el procediment.

VI

El segon element a considerar per a determinar les limitacions derivades de la normativa de protecció de dades, deriva de l'especial naturalesa d'algunes de les dades personals que, raonablement, es pot deduir que formen part o estan incloses en els expedients relatius als menors que tenen diagnosticat accedir a una plaça de Centre Residencial d'Acció Educativa (CRAE) i que es troben en llista d'espera. En concret ens referim a que es tracta de dades

que en molts casos tindran la consideració de dades especialment sensibles, especialment dades de salut, però també d'altres, i que, a més, faran referència a persones menors.

Es tracta en qualsevol cas, de consideracions referides a la sol·licitud que s'està examinant i que per tant no serien extrapolables a altres sol·licituds que es puguin formular i que no afectin a dades que tinguin aquest caràcter especialment sensible.

Les consideracions formulades en els epígrafs precedents permetrien amb caràcter general l'accés per part dels diputats del Parlament de Catalunya a la informació de què disposa l'Administració que resulti rellevant per a l'exercici de les funcions de control que tenen atribuïdes. Ara bé, quan les dades afectades tenen un règim especial de protecció, com succeeix en el cas que ens ocupa, cal tenir en compte també els límits derivats d'aquesta circumstància.

En la consulta de l'Administració tramesa a aquesta Agència, en relació amb la obligació de facilitar al diputat l'accés a les dades contingudes en els expedients dels menors d'edat tutelats per l'Administració, s'esmenta que cal tenir en compte que es tracta d'expedients, en suport paper, que contenen informes tècnics i valoracions dels equips d'atenció a la infància i l'adolescència i dels equips d'atenció social primària. En relació amb aquests expedients, s'afegeix que contenen multitud de dades de caràcter personal dels menors i del seu entorn familiar, així com valoracions necessàries per determinar la possible situació de risc de maltractaments o desemparament de cada menor, que donen lloc a la seva tutela.

En relació amb la normativa aplicable a l'àmbit de la protecció de menors, cal fer referència, en síntesi, a les previsions de la Llei orgànica 1/1996, de protecció del menor, i en l'àmbit de Catalunya, cal citar especialment el que disposa la Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció.

L'especial problemàtica de la situació dels menors en risc de desemparament, i les seves implicacions en relació amb la normativa de protecció de dades, és una qüestió que ha estat abordada anteriorment per aquesta Agència en el Dictamen 1/2006, al qual ens remetem.

L'Administració té una sèrie de competències relatives a la presa de decisions en relació amb la situació dels menors desemparats. En concret, li correspon prendre les mesures necessàries per assolir la protecció efectiva dels menors desemparats, tal i com es desprèn de la Llei 37/1991, citada. El propi escrit del diputat, al que hem fet esment, cita l'article 3 d'aquesta llei, segons el qual:

"1 La resolució de desemparament per les causes determinades en l'article 2 comporta l'assumpció automàtica per l'organisme competent de les funcions tutelars sobre el menor, mentre no es procedeixi a la constitució de la tutela per les regles ordinàries o el menor no sigui adoptat, no sigui reintegrat a qui en tingui la pàtria potestat o la tutela, no s'emancipi o no arribi a la majoria d'edat.

2 Aquesta assumpció de les funcions tutelars implica la suspensió de la pàtria potestat o de la tutela ordinària durant el temps d'aplicació de la mesura."

Vist el que disposa la normativa aplicable als menors en situació de risc o desemparats (Llei 37/1991), a la qual tornarem a fer referència seguidament, cal concloure que en els

expedients objecte de consulta hi pot haver dades que la LOPD considera com especialment protegides.

Efectivament, la LOPD estableix en el seu article 7 una categoria especial de dades, que reben una especial protecció per part de l'ordenament jurídic. En concret, aquest article estableix, en els seus apartats 2 i 3, que:

“2. Només amb el consentiment exprés i per escrit de l'afectat poden ser objecte de tractament les dades de caràcter personal que revelin la ideologia, l'afiliació sindical, la religió i les creences. S'exceptuen els fitxers mantinguts pels partits polítics, els sindicats, les esglésies, les confessions o les comunitats religioses i associacions, les fundacions i altres entitats sense ànim de lucre, amb finalitat política, filosòfica, religiosa o sindical, quant a les dades relatives als seus associats o els seus membres, sens perjudici que la cessió d'aquestes dades requereix sempre el consentiment previ de l'afectat.

3. Les dades de caràcter personal que facin referència a l'origen racial, a la salut i a la vida sexual només poden ser recollides, tractades i cedides quan, per raons d'interès general, així ho disposi una llei o l'afectat hi consenti expressament.”

Cal tenir en compte que, si la normativa de protecció de dades protegeix de forma reforçada certes tipologies de dades, és, entre d'altres motius, perquè la gravetat de les conseqüències d'una utilització de dades personals contrària als principis i garanties de la LOPD és directament proporcional a la sensibilitat de la informació.

A efectes il·lustratius, podem recordar que aquesta especial protecció de diverses tipologies de dades personals ha estat una constant en la normativa europea de protecció de dades, no només en la Directiva 95/46/CE, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals, i en la seva transposició a través de la LOPD, sinó ja en el Conveni 108 per a la protecció de les persones pel que fa al tractament automatitzat de dades de caràcter personal de 1981. En l'article 6 d'aquest Conveni ja es precisa que:

“Les dades de caràcter personal que revelen l'origen racial, les opinions polítiques, les conviccions religioses o altres conviccions, i també les dades de caràcter personal relatives a la salut o la vida sexual, no es podran tractar automàticament llevat que el dret intern prevegi garanties apropiades (...)”.

D'acord amb les previsions de la Llei 37/1991, i de la normativa que la desenvolupa, en concret el Decret 2/1997, de 7 de gener, pel qual s'aprova el Reglament de protecció dels menors desemparats i de l'adopció, l'administració pública competent ha d'avaluar la situació dels menors. En concret, en els articles 8 i següents del Decret esmentat, es regula el procediment per a l'assumpció de funcions tutelars. Es parteix de que, quan l'administració competent té coneixement de la situació de desemparament en què es troba o es pot trobar un menor, s'ha d'incoar l'expedient oportú, d'acord amb el que disposa aquesta norma.

Dels factors de risc que cal tenir en compte per avaluar la situació del menor (article 9 del Decret 2/1997), es dedueix que cal considerar circumstàncies relatives al propi menor i a l'entorn del menor, com pot ser determinats problemes que afecten la salut o benestar dels menors, o que es donin situacions de drogodependència de persones de l'entorn familiar, o situacions de desatenció o imprudència que afecten la integritat psíquica o física del menor, o d'escolarització, o relacionades amb actes de violència domèstica o la comissió de

delictes, i fins i tot de la raça o religió dels menors, entre d'altres, que poden ser rellevants en el marc dels expedients que cal incoar per tal de prendre mesures en relació amb els menors d'edat en situació de risc o desemparament.

Així doncs, en els expedients que són objecte de la consulta és previsible que es tracti tot un conjunt d'informació personal, que inclou dades especialment sensibles, no només del menor sinó de terceres persones relacionades amb aquest, per tal que l'Administració pugui valorar quines són les mesures a prendre en cada cas.

Respecte les dades de salut, hem de tenir en compte que la normativa de protecció de dades parteix d'una concepció àmplia. Es consideren dades de caràcter personal relacionades amb la salut *"les informacions concernents a la salut passada, present i futura, física o mental, d'un individu"* (art. 5.1.g) del RLOPD). És a dir es refereix tant els problemes físics de salut com els psíquics o psicològics.

Per a aquest tipus de dades relacionades amb la salut, a banda de l'especial règim previst en la LOPD (articles 7 i 8) també hem de tenir en compte que en l'àmbit de Catalunya es troben regulades i protegides per allò que disposa la Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica.

Aquesta llei defineix el contingut i usos de la història clínica (article 10). Concreta les previsions de la normativa de protecció de dades pel que fa a la història clínica, i disposa quines dades poden ser utilitzades i en relació amb quins usos, i defineix quins col·lectius professionals poden accedir a la informació, segons la tipologia de dades de què es tracti.

Les finalitats per a les quals podrà utilitzar-se determinada informació continguda en la història clínica venen determinades en l'article 11 de la mateixa llei, segons el qual:

- "1. La història clínica és un instrument destinat fonamentalment a ajudar a garantir una assistència adequada al pacient. A aquest efecte, els professionals assistencials del centre que estan implicats en el diagnòstic o el tractament del malalt han de tenir accés a la història clínica.*
- 2. Cada centre ha d'establir el mecanisme que faci possible que, mentre es presta assistència a un pacient concret, els professionals que l'atenen puguin, en tot moment, tenir accés a la història clínica corresponent.*
- 3. Es pot accedir a la història clínica amb finalitats epidemiològiques, d'investigació o docència, amb subjecció al que estableix la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, i la Llei de l'Estat 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, i les disposicions concordants. L'accés a la història clínica amb aquestes finalitats obliga a preservar les dades d'identificació personal del pacient, separades de les de caràcter clínicoassistencial, llevat que aquest n'hagi donat abans el consentiment.*
- 4. El personal que té cura de les tasques d'administració i gestió dels centres sanitaris pot accedir només a les dades de la història clínica relacionades amb les dites funcions.*
- 5. El personal al servei de l'Administració sanitària que exerceix funcions d'inspecció, degudament acreditat, pot accedir a les històries clíniques, a fi de comprovar la qualitat de l'assistència, el compliment dels drets del pacient o qualsevol altra obligació del centre en relació amb els pacients o l'Administració sanitària.*
- 6. Tot el personal que accedeix en ús de les seves competències a qualsevol classe de dades de la història clínica resta subjecte al deure de guardar-ne el secret."*

Si bé és cert que, en principi, la Llei 21/2000 no preveu que les dades contingudes puguin ser tractades en relació amb altres finalitats més enllà de les establertes expressament, la normativa esmentada sobre protecció de menors preveu, com hem vist, que l'Administració ha de poder tractar dades de salut tant dels propis menors com de tercers.

El dret a l'obtenció d'informació derivat de les funcions dels diputats del Parlament, comporta que aquests tenen un dret d'accés a documentació sobre les competències exercides per l'Administració en matèria d'atenció als menors i els expedients que es fan en relació amb aquests, però en la mesura que s'afecti dades especialment sensibles cal adoptar mesures de cautela.

Pel que fa als supòsits en què es tracti alguna de les dades a què es refereix l'article 7.2 de la LOPD (com seria el cas p. ex. de les dades relatives a la religió o creences), cal comptar amb el seu consentiment, o el de qui n'ostenti la pàtria potestat o tutela. En cas contrari s'haurà de procedir a l'anonimització o dissociació de les dades abans de procedir a la seva comunicació.

Igualment, i atesos els termes en què es pronuncia tant l'article 6 del Reglament del Parlament com l'article 7.3 de la LOPD i l'article 11 de la Llei 21/2000, quan es tracti de dades de salut, cosa que succeirà previsiblement en tots els expedients, caldrà comptar també amb el consentiment, d'acord amb l'esmentada Llei 21/2000. Aquesta llei exigeix amb caràcter general, bé el consentiment del pacient titular de les dades, o bé que les dades s'anonimitzin, per poder accedir a la història clínica per a finalitats que no són pròpiament les relacionades amb la prestació d'assistència sanitària (com ara les finalitats d'investigació o docència, segons l'article 11.2 de la Llei 21/2000).

D'altra banda, per la informació de què es disposa, no sembla que, en el cas que ens ocupa, l'exercici de la funció de control de l'Administració per part del diputat hagi de requerir el coneixement de la identitat concreta dels menors afectats –perquè, recordem-ho, es tracta de controlar l'Administració i no les persones afectades pels expedients-. La seva funció de control sembla que podria ser satisfeta examinant els diferents expedients sense identificar-los amb una persona concreta.

Per tant, tenint en compte que en el cas que ens ocupa no sembla que es compti amb el consentiment de les persones afectades o els seus representants, per tal de fer compatibles aquestes exigències amb el dret a accedir a la documentació caldria procedir a l'anonimització o dissociació de les dades de manera que el diputat pugui conèixer les dades rellevants de cada expedient, sense vincular-les però a una persona concreta.

Aquesta solució s'ajusta plenament, per altra banda, a un altre principi jurídic específic que regeix la matèria que ens ocupa, present a la Llei Orgànica 1/1996 de protecció del menor (art. 11.a)) com també a la Llei catalana 8/1995, d'atenció i protecció dels infants i els adolescents (art. 3) que consisteix en la necessitat d'atendre i prioritzar l'interès superior que és el propi benestar de l'infant o adolescent.

D'altra banda aquest plantejament és coherent amb les pròpies previsions del Reglament del Parlament de Catalunya, que com hem vist exigeixen que el dret d'accés dels diputats sigui compatible amb les possibles limitacions que deriven de la normativa de protecció de dades (article 6.1 del Reglament) i, fins i tot amb la pròpia sol·licitud del diputat, que ja manifesta en

el seu escrit que l'Administració implementarà les mesures oportunes de manera que a l'hora de tenir accés a la informació sol·licitada es faci compatible la consulta formulada com a diputat amb la preservació de les dades de caràcter personal.

VII

Vist que, pels motius exposats, l'Agència considera exigible que l'accés a la informació personal continguda en els expedients dels menors, en el cas examinat, per part del diputat en qüestió, es faci de forma anonimitzada, convé precisar les següents qüestions.

D'entrada que aquesta exigència d'anonimització no resulta exigible amb caràcter general per a qualsevol petició d'informació sinó només per aquells supòsits en què l'especial naturalesa de les dades tractades així ho requereix.

En segon lloc, assenyalar que aquest procés de desvinculació de la informació respecte de la persona concreta a que afecta es pot dur a terme no només amb una anonimització completa sinó també a través d'una dissociació, és a dir atribuint un codi a cada expedient que permeti relacionar en un futur la informació lliurada amb l'evolució dels diferents expedients. En aquest cas, caldrà vetllar perquè la clau que permeti relacionar els expedients amb la persona que és titular de les dades sigui degudament custodiada per part del personal de l'Administració responsable de l'expedient.

D'aquesta manera es satisfà l'adequat compliment de la finalitat legítima d'accedir a la informació per part del diputat, per tal de conèixer, amb tota la concreció necessària, l'actuació de l'Administració en el tema que ens ocupa, i també queda assegurada la confidencialitat respecte una informació que hem de qualificar com especialment sensible.

L'Agència és conscient que la solució defensada en aquest dictamen, de facilitar l'accés del diputat als expedients dels menors, en el cas objecte de consulta, havent prèviament anonimitzat els expedients, suposa un cert cost per a l'Administració que realitza la consulta, a nivell de l'esforç que aquesta ha de realitzar per a anonimitzar els expedients, i a nivell del cost en temps que aquesta mesura pot implicar, especialment si aquesta no és objecte de tractament automatitzat, però el caràcter especialment sensible de la informació a què es refereix aquesta consulta exigeix aquesta mesura.

Respecte la valoració del sistema concret que sigui més pertinent per a desvincular la informació personal i especialment sensible inclosa en els expedients dels menors titulars de la informació, i fins i tot de terceres persones citades, aquesta valoració correspon a la pròpia Administració, que haurà de ponderar les diferents possibilitats d'anonimització, en relació amb l'adient compliment de l'exercici del dret d'accés a la documentació per part del diputat.

Tot i que és l'Administració la que ha de plantejar l'opció més adient per a l'accés a la documentació en els termes apuntats en aquest dictamen, des de la perspectiva de la protecció de dades personals a continuació es fa esment de diverses previsions que poden resultar rellevants.

Segons disposa la LOPD (article 3.a), és dada personal qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables. Complementàriament, el Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la LOPD (en endavant, RLOPD), disposa en el seu article 5.1.f) que és dada de caràcter personal qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus que concerneix persones físiques identificades o identificables. L'apartat e) del mateix article 5.1 del RLOPD defineix la dada "dissociada" com la que no permet la identificació de l'afectat o interessat.

A més, pot ser rellevant tenir en compte als efectes que ens ocupen el Dictamen 4/2007 sobre el concepte de dades personals, del Grup de Treball de l'Article 29 de la Directiva Europea 95/46/CE, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals.

En aquest Dictamen, el Grup de Treball interpreta el sentit de les "dades anònimes", les quals:

"(...) poden definir-se com qualsevol informació relativa a una persona física que no permeti la seva identificació pel responsable del tractament de les dades o per qualsevol altra persona, tenint en compte el conjunt de mitjans que puguin raonablement ser utilitzats pel responsable del tractament o per qualsevol altra persona, per a identificar a aquesta persona. "Dades anonimitzades" seran, per tant, les dades anònimes que amb anterioritat es referien a una persona identificable, la identificació de la qual ja no és possible."

De la interpretació que es fa per part del Grup de Treball de la qüestió que ens ocupa, i del contingut del considerant 26 de la Directiva 95/46/CE, citada, que citem a efectes il·lustratius i explicatius, podem desprendre el següent:

En matèria de protecció de dades personals, es considera que els principis de la protecció de dades s'hauran d'aplicar a qualsevol informació relativa a una persona identificada o identificable, i que per determinar si una persona és identificable cal considerar el conjunt dels mitjans que pugui utilitzar raonablement el responsable del tractament o qualsevol altra persona, per identificar el titular de les dades. També cal afegir, seguint el considerant 26 de la Directiva, ja citat, que només deixen d'aplicar-se els principis de la protecció de dades a aquelles dades fetes anònimes de manera que ja no sigui possible identificar l'interessat. En el cas que ens ocupa, no s'ha de descartar que, sense esforços desproporcionats, sigui possible arribar a identificar el menor relacionat amb un expedient concret en què s'hagi aplicat un mecanisme de dissociació a través d'un codi, o fins i tot en supòsits d'anonimització total, i per tant ens sembla descartable que les dades personals en el cas que ens ocupa arribin a poder ser considerades dades fetes anònimes de manera irreversible i per a tothom.

No obstant això, la implementació de sistemes de codificació o, en definitiva, de "desvinculació" de l'expedient respecte la identitat del menor afectat, cal insistir, sembla una opció que ofereix suficients garanties des de la perspectiva de la protecció de dades personals.

VIII

L'Agència considera que també cal tenir en compte les previsions del Reglament del Parlament de Catalunya en relació amb el sistema concret de donar accés a documentació a un diputat que ho sol·licita.

Sobre aquesta qüestió, l'article 5.3 del Reglament del Parlament de Catalunya dóna diverses opcions en relació amb la manera concreta com es pot fer efectiu el dret d'accés a informació per part dels diputats.

En concret, es fa esment a que *“les autoritats (...) han de facilitar al diputat o diputada, directament o mitjançant la presidència del Parlament, la informació demanada o bé li han de permetre d'accedir-hi lliurement perquè l'estudii i prengui les notes que cregui oportunes, si, atesa l'índole de la documentació o segons la normativa vigent, no li'n poden facilitar còpia (...).”*

Així doncs la norma aplicable preveu, alternativament, facilitar la informació o permetre un accés lliure (i hem d'entendre que directe) per tal d'estudiar la documentació i prendre notes. Aquesta sembla la opció proposada per la norma per al cas que, segons la normativa vigent, no es pot facilitar còpia.

En el cas que ens ocupa, es desprèn dels arguments exposats que cal fer compatible el legítim dret d'accés dels diputats, que compleixen les finalitats i funcions que els són pròpies dins el marc constitucional i, en l'àmbit de Catalunya, en l'Estatut d'autonomia de Catalunya (article 59) i en el Reglament del Parlament, amb la protecció dels drets fonamentals dels menors i altres persones relacionades amb els expedients examinats, principalment el dret a l'honor, la intimitat personal i familiar o la pròpia imatge (article 18.1 de la Constitució) i, òbviament, el dret a la protecció de dades de caràcter personal.

Ja s'ha exposat, també, que les conseqüències per al dret fonamental a la protecció de dades poden ser més exigents en funció de l'especial sensibilitat de la informació personal tractada.

Dit això, per bé que òbviament l'accés a la informació sobre els menors es manté en el cas objecte de consulta dins els marges d'una finalitat legítima i habilitada per norma amb rang legal, això és, el Reglament del Parlament de Catalunya, cal considerar que el propi Reglament del Parlament dóna la opció de substituir la tramesa de còpia de l'expedient per la consulta directa del mateix, amb possibilitat de fer anotacions. Aquesta darrera és, a criteri de l'Agència, i en base a les argumentacions exposades en aquest dictamen, l'opció més recomanable des de la perspectiva de la protecció de dades personals i de la resta de drets fonamentals implicats, atesos els riscos que es podrien derivar d'una pèrdua de la informació fotocopiada. Al respecte cal fer avinent, per exemple que per bé que la informació pugui resultar anònima per al diputat, una pèrdua d'aquesta informació, fins i tot si està anonimitzada, podria fer recognoscibles els afectats per a les persones de l'entorn de les persones afectades.

IX

Finalment, cal abordar la darrera de les limitacions a què ens hem referit al Fonament jurídic IV, això és, el deure de secret. Complementàriament a les consideracions fetes en aquest dictamen, cal fer recordatori de l'especial deure de secret que la normativa de protecció de dades imposa a totes aquelles persones que tracten dades personals. Aquest deure de secret, que resulta complementari al compliment de la resta de principis i garanties de la LOPD, es troba especialment previst en l'article 10 de la LOPD, segons el qual:

“El responsable del fitxer i els qui intervinguin en qualsevol fase del tractament de les dades de caràcter personal estan obligats al secret professional pel que fa a les dades i al deure de guardar-les, obligacions que subsisteixen fins i tot després de finalitzar les seves relacions amb el titular del fitxer o, si s'escau, amb el seu responsable.”

En aquest sentit, l'article 10 del Reglament del Parlament també estableix el deure del diputats de *“guardar secret sobre les actuacions i les resolucions que tenen aquest caràcter.”*

D'acord amb això, l'accés per part de qualsevol persona, ja sigui dins el marc d'actuació de l'Administració en matèria de gestió i elaboració dels expedients referits a menors d'edat que estan sota la seva tutela, o en el marc de l'exercici del dret d'accés fonamentat en el Reglament del Parlament de Catalunya per part de diputats i diputades del Parlament, així com la participació en qualsevol fase del que a efectes de protecció de dades s'ha qualificat com a “tractament”, queda vinculat per aquest deure de secret.

Aquest deure de secret també està present en la normativa examinada en aquest dictamen, en concret, i pel que fa a les dades de salut contingudes en la història clínica de persones físiques, algunes de les quals poden ser objecte de tractament en motiu de l'elaboració dels expedients que examinem, en la Llei 21/2000, citada.

D'això se'n deriva que davant un eventual incompliment d'aquest deure de secret podrien entrar en joc no només el mecanisme de declaració d'infraccions previst a la normativa de protecció de dades (arts. 46 i 44.4.b) de la LOPD), sinó també els mecanismes per exigir la responsabilitat dels membres del Parlament, o les previstes a la Llei 1/1982, de 5 de maig, per als casos que la informació revelada pugui afectar de forma il·legítima el seu dret a la intimitat (art. 7.4), incloent fins i tot responsabilitats penals (art. 417 CP) quan aquelles dades siguin revelades en actuacions que no formin part de l'exercici de llur càrrec.

D'acord amb les consideracions fetes fins ara en relació amb la consulta plantejada en relació amb la sol·licitud d'informació que un diputat del Parlament de Catalunya formula a l'Administració, es fan les següents,

Conclusions,

Cal fer compatible el legítim dret d'accés a obtenir la informació de què disposen les administracions i les institucions públiques, exercit pels diputats del Parlament de Catalunya, amb les exigències derivades de la normativa de protecció de dades de caràcter personal.

L'article 11 de la LOPD disposa, en el marc del règim general de cessió o comunicació de dades, que en certs casos el consentiment del titular no és necessari quan, entre d'altres, existeix una norma amb rang de llei que habilita la cessió o comunicació de les dades personals.

El Reglament del Parlament de Catalunya constitueix, amb caràcter general, l'habilitació legal necessària per a la cessió, sense el consentiment de les persones interessades, de dades personals per part d'una Administració als diputats que ho hagin sol·licitat per a l'exercici de les seves funcions, sens perjudici del necessari compliment de les obligacions que es deriven del principi de qualitat de les dades i del deure de reserva dels destinataris de la informació.

Atesa la informació continguda en els expedients objecte de consulta, i considerant que la normativa de protecció de dades preveu una protecció reforçada per a determinades tipologies de dades, es considera exigible, en el cas examinat, procedir a la dissociació o anonimització de la informació de forma prèvia a la comunicació de la informació als diputats del Parlament que l'hagin sol·licitada, per tal de no permetre la identificabilitat de persones físiques concretes.

La determinació del sistema concret de codificació o anonimització de l'expedient respecte la identitat del menor afectat, o de terceres persones, com també la determinació de la forma com s'ha de donar accés i la determinació dels documents concrets necessaris per a donar satisfacció a la sol·licitud d'informació, correspon a l'Administració que realitza la consulta, sens perjudici que aquesta Agència considera recomanable que es faci mitjançant la consulta directa del mateix, per part del diputat que fa la sol·licitud, i si escau els seus assessors, amb possibilitat de fer les anotacions oportunes.