

Dictamen en relació amb la consulta formulada per una Diputació provincial en relació amb l'accés a la informació dels expedients de depuració de personal i d'altres expedients que contenen dades personals

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una Diputació provincial (en endavant, la Diputació), en què es demana el parer d'aquesta Autoritat respecte determinades qüestions relatives al dret d'accés a informació personal.

La Diputació aporta còpia de dos Decrets de la Presidència de la Diputació, en què es detallen les diverses consultes formulades a l'Autoritat.

En concret, es pregunta sobre el dret d'accés a expedients de depuració de personal per part d'un investigador, per part d'un familiar o per part d'un ciutadà, i el tractament o resposta que cal donar en cada supòsit. També es pregunta sobre el dret d'accés que caldria donar a altres tipus d'expedients referits a expòsits, que es troben al fons documental de la maternitat que depèn de la Diputació (en endavant, la maternitat).

En l'escrit de consulta, i a efectes il·lustratius, s'adjunta fotocòpia d'un expedient de depuració de personal dels que han estat objecte de sol·licitud d'accés, "per tal de poder valorar els continguts relatius a terceres persones que hi apareixen, més enllà de les dades de caràcter personal del propi depurat".

Analitzada la consulta, tenint en compte la normativa vigent aplicable, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent:

I

(...)

II

En el primer Decret aportat, es detalla una petició de reproducció d'un total de 39 expedients de depuració de personal durant la Guerra civil i la postguerra, amb indicació de la data de defunció de 10 dels depurats. S'informa que prèviament ja s'hauria facilitat el dret d'accés a aquests expedients, al sol·licitant, atès que romanen a l'Arxiu Històric de la Diputació. La petició de reproducció dels expedients es fa per part d'un investigador, catedràtic de prehistòria d'una Universitat, per a la realització d'un estudi d'investigació d'un grup de recerca.

En l'escrit de la Diputació es fa esment del marc normatiu aplicable al cas, al qual ens referirem en aquest dictamen, i es formula la següent consulta a l'Autoritat, "als efectes de resoldre la present petició de reproducció de la informació respecte de la garantia de la privacitat de les dades de caràcter personal":

a) Quins límits ha de tenir aquest dret d'accés, referent a l'obtenció de còpies, la difusió i l'ús que en pot fer de les dades de caràcter personal que hi apareixen a l'expedient?

b) Quines són les directrius que ha de rebre l'investigador en quant a la conservació, confidencialitat i destrucció de la informació?

En el segon Decret, i a partir del mateix marc normatiu referit en l'anterior escrit, es fa la següent consulta (referida a altres supòsits d'accés a informació d'expedients de depuració, i a dades d'expedients d'expòsits):

“Vistes altres peticions d'accés a informació relativa a filiació biològica d'expòsits i demés dades de caràcter personal que consten als arxius (de la maternitat)”:

A partir d'això es demana consulta sobre els següents supòsits:

Supòsit 1: Davant d'una sol·licitud d'accés a la informació dels expedients de depuració de personal, per part d'un **familiar**:

a) L'accés a la informació per part d'un familiar ha de rebre el mateix tractament i límits que la de l'investigador?

En cas negatiu, ens caldrien directrius respecte als límits de l'accés, ús, difusió i destrucció.

Supòsit 2: Davant d'una sol·licitud d'accés a la informació dels expedients de depuració de personal, per part d'un **ciudadà**:

a) Hem de facilitar aquest dret d'accés?

En cas de resposta afirmativa ens caldrien directrius respecte als límits de l'accés, ús, difusió i destrucció.

Supòsit 3: Davant de sol·licituds d'accés a la informació que roman al fons documental (de la maternitat), relativa als següents tipus d'expedients:

- llibres registre d'ingressos d'expòsits
- expedients d'adopció
- expedients clínics de gestants
- expedients clínics de parts
- altres directament vinculats a aquests expedients

A continuació de l'esmentat “Supòsit 3”, i a mode de recapitulació, l'escrit concreta la consulta en 5 criteris, respecte els quals es demana el parer de l'Autoritat:

1.- Donar accés total a qualsevol sol·licitant si han transcorregut els vint-i-cinc anys des de la data de la mort de la persona titular de les dades personals; si aquesta data es desconeix (però consta el fet de la mort) donar accés total a qualsevol persona si han transcorregut els cinquanta anys des de la data d'elaboració del document (i no es vulnerin els drets a l'honor després de la mort previstos a la LO 1/1982).

2.- Donar accés total als descendents directes de titulars de dades de caràcter personal que puguin demostrar tal descendència mitjançant qualsevol mitjà vàlid en dret (llibre de família, dni...), sense aplicació dels criteris de restricció.

3.- Donar accés total als investigadors de les administracions públiques que acreditin estar treballant en projectes, tesis,... mitjançant la signatura d'una declaració responsable conforme a la qual es comprometen a:

- no fer un ús qualitatiu de les dades personals a les quals tinguin accés sinó només un ús quantitatiu o estadístic.

- procedir a la destrucció de les dades obtingudes (anotacions, fotocòpies,...) quan hagin acabat el treball d'investigació.
- el caràcter d'investigador de les administracions públiques s'haurà d'acreditar conforme a la doctrina del Dictamen 20/2005 de l'Agència Catalana de Protecció de Dades.

4.- Donar accés total respecte les dades de caràcter personal de terceres persones vives sempre i quan es disposi de l'autorització del titular de les dades.

5.- La resta de supòsits de sol·licitud de dades de caràcter personal hauran de ser objecte d'informe previ a la seva resolució.”

Vistos els termes de la consulta, concretada en els dos Decrets aportats i en la documentació que s'adjunta, a continuació se'n farà l'anàlisi corresponent, des de la perspectiva de la protecció de dades personals, i tenint en compte el marc normatiu que resulti aplicable.

III

Com a punt de partida cal precisar que l'objecte de la normativa de protecció de dades, en concret, la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD), així com el Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la LOPD (RLOPD), es refereix a la protecció de qualsevol informació relativa a les persones físiques (article 1 de la LOPD).

Es deriva d'això que la informació sobre persones mortes, per bé que pot trobar-se protegida per altra normativa, no suposa pròpiament el bé jurídic protegit per la LOPD. Així es fa avinent en l'article 4.4 del RLOPD, en el qual es disposa que “aquest Reglament no és aplicable a les dades referides a persones mortes”, tot i que es preveu, en el mateix article, un exercici puntual del dret a la cancel·lació de les dades del difunt, per part de persones vinculades al mort.

Aquesta precisió és rellevant, als efectes que, segons s'informa, alguns dels expedients sobre els que es consulta (de depuració de personal durant la guerra i postguerra) es refereixen a persones mortes, ja que se'n coneix la data de defunció. També és rellevant respecte d'altres en què es diu que, tot i no conèixer la data de defunció, es coneix que s'ha produït la mort.

Sobre la no aplicació de la normativa de protecció de dades a documents referits a persones mortes, aquesta Autoritat s'ha pronunciat, entre d'altres, en el Dictamen 33/2010, en referència a la consulta d'una Administració pública sobre la creació del fitxer “Víctimes de la guerra civil i persones represaliades pel franquisme”, en concret, en el Fonament Jurídic III, al qual ens remetem. Aquest Dictamen es pot consultar en la pàgina web: www.apd.cat.

Aquest dictamen es centra en el tractament d'aquelles dades personals de persones físiques vives, ja que són l'objecte de protecció de la LOPD. Cal fer notar que encara que en deu dels expedients de depuració s'indiqui la data de defunció del depurat, aquests expedients igualment podrien contenir dades personals de terceres persones

físiques vives. Aquestes dades, cas d'existir, sí quedaran lògicament protegides per la LOPD.

Des de la perspectiva de la protecció de dades, totes les operacions que s'estan plantejant (accedir o reproduir la informació, fer-ne ús, conservar-la, difondre-la, etc) són diferents manifestacions del que s'anomena "tractament de dades personals" (article 3. c) de la LOPD). Qualsevol operació que suposi un tractament de dades personals, queda subjecte al compliment dels principis i garanties previstes en la normativa de protecció de dades.

En concret, per a la LOPD, qualsevol revelació de dades que s'efectua a una persona diferent de l'interessat, suposa una "cessió o comunicació de dades" (article 3.i) de la LOPD), i per tant, un "tractament de dades personals".

L'accés per part d'investigadors, familiars o ciutadans en general, a dades de persones físiques vives, ja sigui a través d'una visualització o simple consulta, o com s'explica en l'escrit de la Diputació, a través de reproducció o còpia de documents, als efectes de la LOPD suposa una cessió de dades que, per ser legítima, haurà de complir els requisits del règim aplicable a les cessions de dades, previst en la LOPD (articles 11 i 21 de la LOPD).

En concret, als efectes del cas plantejat, l'article 11 de la LOPD defineix aquest règim, i disposa que:

- “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.*
- (...)”.*

Per tant, en qualsevol de les cessions plantejades en la consulta (ja sigui el cessionari un investigador, un familiar o un ciutadà), d'entrada, s'ha de comptar amb el consentiment de l'afectat o interessat, entenent per tal la persona física titular de les dades que siguin objecte del tractament a què ens hem referit (article 3.e) de la LOPD). En el context que ens ocupa, i vistos tots els supòsits plantejats, pot ser la persona principalment afectada per un expedient de depuració, - o per l'expedient d'adopció o expedient clínic, als quals ens referirem més endavant-, i també terceres persones físiques vives, les dades de les quals puguin constar en els expedients.

Per "terceres persones" caldria entendre, principalment, i vista la documentació aportada, els testimonis als quals s'interrogava en relació amb les persones depurades, així com qualsevol altra persona esmentada en les declaracions, o el jutge instructor i el secretari del procés. (Pel que fa als expedients clínics o d'expòsits, com que no s'aporta més documentació, es desconeix quines podrien ser les "terceres persones" afectades, tot i que no es pot descartar que n'hi hagi, per exemple, personal mèdic o administratiu que va gestionar o intervenir en algun moment del procés d'adopció, i que consta en els expedients.)

Sens perjudici que haurem de fer precisions importants respecte les característiques particulars d'alguns d'aquests expedients, en funció de la informació tractada i de la normativa que resulti aplicable en cada cas, pel que fa a les dades de persones

físiques vives, segons el règim general de l'article 11 de la LOPD, a menys que es disposi del consentiment del titular de les dades, per a qualsevol comunicació d'aquestes dades cal que es disposi de la suficient habilitació en una norma amb rang legal.

Als efectes d'examinar l'existència de possibles habilitacions legals per a determinades cessions de dades, a continuació cal referir-se al marc normatiu rellevant.

IV

A efectes de claredat expositiva, a continuació s'analitzaran diverses normes i la seva possible incidència en termes generals, i més específicament en el supòsit principal que es planteja, que és el referit a la petició d'accés que ha formulat un investigador d'una Universitat per a realitzar un estudi d'investigació. Posteriorment, es farà referència més concreta a la possible incidència d'aquestes mateixes normes en els altres supòsits plantejats (accés de familiars o ciutadans a expedients de depuració de personal). Finalment es farà l'anàlisi referida als expedients d'expòsits.

- Possible habilitació per a l'accés i tractament de dades d'expedients de depuració de personal per part d'investigadors:

D'entrada, cal que ens referim a algunes previsions rellevants de la LOPD, en relació amb el tractament de dades personals per a finalitats històriques, estadístiques o científiques, com seria un estudi com el que es planteja en la consulta.

En relació amb la finalitat històrica o científica, des de la perspectiva de la protecció de dades, cal recordar que el principi de finalitat exigeix que les dades de caràcter personal objecte de tractament no s'utilitzin per a finalitats incompatibles amb aquelles per a les quals les dades hagin estat recollides (article 4.2 de la LOPD). Afegeix aquest mateix article que no es considera incompatible el tractament posterior d'aquestes dades amb finalitats històriques, estadístiques o científiques.

Com veiem, la LOPD conté previsions específiques relatives a la compatibilitat de la finalitat històrica, estadística o científica respecte la finalitat "inicial" d'un tractament. A banda de la previsió de l'article 4.2, citat, també cal tenir en compte que l'article 11.2.e) de la LOPD, disposa que no cal el consentiment dels interessats quan es produeix una cessió de dades entre administracions públiques, quan té per objecte el tractament posterior de les dades per les finalitats que comentem (històrica, estadística o científica).

Quan ens referim a investigadors vinculats amb les Administracions públiques, resulta especialment rellevant la previsió de l'article 11.2.e) de la LOPD, citada, així com la previsió de l'article 21 de la LOPD, article que, en el marc del règim de l'article 11 de la LOPD, regula específicament la cessió de dades quan aquesta es produeix entre Administracions públiques. En concret, es preveu que es poden comunicar les dades entre administracions quan la comunicació té per objecte el tractament posterior de les dades amb finalitats històriques, estadístiques o científiques.

En aquest context, la normativa de protecció de dades (LOPD) permetria determinats fluxos informatius quan els cessionaris de la informació són investigadors que actuen en el sí d'Administracions públiques.

A banda d'aquest supòsit referit als investigadors que actuïn per compte d'administracions públiques, atès que en la consulta es pregunta sobre l'accés d'investigadors en general, cal fer les següents mencions, relatives a la normativa aplicable:

Llei 52/2007, de 26 de desembre, per la que es reconeixen i amplien drets i s'estableixen mesures en favor d'aquelles persones que van patir persecució o violència durant la guerra civil i la dictadura. Certament, com apunta l'escrit de consulta, aquesta llei garanteix l'accés als fons documentals dipositats en arxius públics i l'obtenció de còpies que es sol·licitin (article 22.1), però aquest accés no es preveu de forma general, ni per a qualsevol tipus de petició.

L'article 22 de la Llei 52/2007 es preveu que:

“1. A los efectos de lo previsto en esta Ley, se garantiza el derecho de acceso a los fondos documentales depositados en los archivos públicos y la obtención de las copias que se soliciten.

(...)”.

Aquesta Llei legitima a favor de determinades persones un dret d'accés a determinada informació, i explícitament a l'obtenció de còpies, però només per a l'exercici de les finalitats pròpies d'aquesta Llei, com es deriva del propi article 22.1, citat, que es concreten en l'article 1 de la Llei 52/2007:

“1. La presente Ley tiene por objeto reconocer y ampliar derechos a favor de quienes padecieron persecución o violencia, por razones políticas, ideológicas, o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil y la Dictadura, promover su reparación moral y la recuperación de su memoria personal y familiar, y adoptar medidas complementarias destinadas a suprimir elementos de división entre los ciudadanos, todo ello con el fin de fomentar la cohesión y solidaridad entre las diversas generaciones de españoles en torno a los principios, valores y libertades constitucionales.

2. Mediante la presente Ley, como política pública, se pretende el fomento de los valores y principios democráticos, facilitando el conocimiento de los hechos y circunstancias acaecidos durante la Guerra civil y la Dictadura, y asegurando la preservación de los documentos relacionados con ese período histórico y depositados en archivos públicos.”

D'altra banda, l'article 20.2.c) de la mateixa llei disposa que són funcions del Centre Documental de Memòria Històrica fomentar la investigació històrica sobre la Guerra Civil, el franquisme, l'exili i la transició, i contribuir a la difusió dels seus resultats.

L'article 22 de la Llei 52/2007, quan garanteix l'accés a fons documentals, es refereix en general a “arxius públics”, com ho serien també els arxius de la Diputació. També cal afegir, com es cita en l'escrit de consulta, que segons l'article 21.2 de la Llei 52/2007, *“De conformidad con lo dispuesto en la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, los documentos obrantes en archivos privados y públicos relativos a la Guerra Civil y la Dictadura se declaran constitutivos del Patrimonio Documental y Bibliográfico, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22.”*

També cal referir-se a la normativa sobre accés a documents històrics:

En concret, cal citar la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents, llei d'aplicació a Catalunya. Segons l'article 34.2 d'aquesta llei, l'accés als documents públics -als quals, la llei disposa que, d'una manera general, totes les persones tenen dret a accedir quan formen part de procediments administratius closos-, "només pot ésser denegat en aplicació de les limitacions legalment establertes", a les quals ens referirem més endavant.

Cal fer notar que la única menció específica que fa la Llei 10/2001 a l'accés a documents per part d'investigadors, es fa en l'article 37, segons el qual els investigadors poden accedir "als documents privats" integrants del patrimoni documental en els termes establerts en l'article 13.c) de la mateixa llei "tot respectant els límits generals al dret d'accés establerts legalment". (L'article 13.c), citat, exigeix que s'acrediti documentalment la condició d'investigador).

En relació amb expedients de depuració de personal que puguin contenir-se en els arxius de la Diputació, sembla que ens estaríem referint a "documents públics" (veure, en relació amb la consideració de documents públics, l'article 6 de la Llei 10/2001).

Òbviament, cal entendre que l'investigador, com qualsevol ciutadà haurà de tenir accés a documentació seguint allò que preveu l'article 36 de la Llei 10/2001, al qual ens referirem més detingudament en l'apartat relatiu a l'accés a expedients de depuració per part de familiars i ciutadans en general. Però a banda d'això no hi ha a la Llei 10/2001 cap altra menció específica a l'accés dels investigadors.

En l'escrit de consulta es fa esment també de la Llei 16/1985, de 25 de juny, del Patrimoni històric espanyol. Certament, tot accés que es refereixi a documents del patrimoni històric espanyol, s'haurà de regir per les previsions de l'esmentada llei, que també preveu les condicions generals d'accés a documents. Respecte les mencions concretes que aquesta llei fa als investigadors, l'article 52 disposa que:

"(...)

*3. Los obligados a la conservación de los bienes constitutivos del Patrimonio Documental y Bibliográfico deberán facilitar la inspección por parte de los organismos competentes para comprobar la situación o estado de los bienes y **habrán de permitir el estudio por los investigadores, previa solicitud razonada de éstos. Los particulares** podrán excusar el cumplimiento de esta última obligación, en el caso de que suponga una intromisión en **sus derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen**, en los términos que establece la legislación reguladora de esta materia.*

4. La obligación de permitir el estudio por los investigadores podrá ser sustituida por la Administración competente, mediante el depósito temporal del bien en un Archivo, Biblioteca o Centro análogo de carácter público que reúna las condiciones adecuadas para la seguridad de los bienes y su investigación.

La llei estatal, doncs, sí conté una previsió concreta sobre l'accés per part dels investigadors, en el sentit que les persones obligades a la conservació de béns que formin part del Patrimoni Documental i Bibliogràfic, han de facilitar-los l'accés, prèvia sol·licitud.

En el cas que els obligats siguin particulars, l'article 52.3 preveu expressament que aquests poden excusar el compliment d'obligacions per tal de protegir la seva intimitat.

Ara bé, d'això no es pot deduir que en el cas de documents d'arxius públics, la protecció de la intimitat no hagi de ser un element fonamental que cal respectar.

Deixant de banda, de moment, la normativa d'arxius, ens hem d'aturar especialment en la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim jurídic de les Administracions públiques i del procediment administratiu comú, ja que aquesta sí conté previsions específiques sobre l'accés d'investigadors a documentació.

La Llei 30/1992, preveu en el seu article 37 que l'accés a documents que contenen dades referents a la intimitat de les persones està reservat a aquestes. Aquesta llei, que també ho fa la Llei 16/1985, citada, també limita l'accés a determinats documents amb la finalitat de protegir la intimitat dels afectats. Per al cas específic dels investigadors, l'apartat 7 d'aquest article 37 de la Llei 30/1992, disposa que:

"El derecho de acceso será ejercido (...). No obstante, cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas."

La Llei 30/1992 preveu un accés directe, per bé que condicionat, a favor dels investigadors per finalitats històriques o científiques. Aquesta és una previsió d'aplicació a supòsits en què es pugui certament al·legar aquest interès i aquesta condició d'investigador o historiador del o dels sol·licitants, circumstàncies que caldrà acreditar adequadament, i que la Diputació haurà de valorar abans de donar el corresponent accés. En qualsevol cas, si afirmem que l'accés és "condicionat", és perquè igualment cal garantir un tractament de la informació respectuós des de la perspectiva de la protecció de dades i dels drets fonamentals a l'honor, la intimitat personal i familiar i la pròpia imatge. Aquests drets són un límit a l'accés als expedients per part dels investigadors.

En la consulta es fa referència a les declaracions responsables que podrien signar els investigadors.

Al respecte, i tenint en compte que la Llei 30/1992, com acabem de citar, estableix que ha de quedar garantida la intimitat de les persones, cal fer avinent que en relació amb l'accés a documentació per part dels investigadors, la protecció de la intimitat es pot aconseguir de forma adequada de diverses formes. Entre d'altres, aquesta garantia es pot aconseguir a través de la signatura de clàusules de confidencialitat. Val a dir que en casos determinats, en què la revelació d'aquesta informació íntima pugui comportar conseqüències especialment perjudicials per a una persona o un determinat col·lectiu, (per exemple, per motius d'ideologia, o per afectar a determinades minories, etc), podria no ser suficient la signatura de clàusules de confidencialitat, i podria ser necessari denegar accessos, difusió o altres tractaments d'aquestes dades en concret, sens perjudici de poder articular amb caràcter previ mecanismes que permetin al titular de la informació oposar-se a determinat tractament. En qualsevol cas, aquests i altres supòsits requeriran una ponderació, per tal de valorar els diferents béns jurídics o interessos a protegir.

Fora d'aquests casos, certament, l'accés per part dels investigadors, sotmès a les previsions de la LOPD i de la normativa que hem esmentat, pot resultar ajustat a la previsió de l'article 37.7 de la Llei 30/1992, a través de la utilització de clàusules de confidencialitat que signarà l'investigador.

En conclusió, en base a la Llei 30/1992, i en sintonia amb les previsions de les lleis anteriorment citades, l'accés per part d'investigadors pot produir-se amb determinades condicions, principalment, acreditar la seva condició d'investigadors i la naturalesa de l'estudi que es pretén realitzar, en el sentit que es justifiqui la finalitat històrica, científica o cultural rellevant, i sempre que quedi degudament garantida la intimitat de les persones físiques vives. Per a assegurar tal garantia, si escau, pot ser adequada la signatura de clàusules de confidencialitat.

V

En la consulta es pregunta específicament sobre l'obtenció de còpies, l'ús i difusió d'informació que es pot fer, i també es demana quines directrius ha de rebre l'investigador en quant a la conservació confidencialitat i destrucció de la informació.

Pel que fa a l'obtenció de còpies per part dels investigadors, hem de considerar que l'accés previst en la normativa per als investigadors, hauria de comprendre la corresponent obtenció de còpies de la documentació, en els termes que ho prevegi la normativa.

Com ja s'ha esmentat, l'article 22 de la Llei 52/2007, i als efectes del que es preveu en aquesta llei, garanteix el dret d'accés, en els termes exposats, i també l'obtenció de les còpies que es sol·liciten.

L'article 7.4 de la Llei 10/2001, citada, disposa, pel que fa a les responsabilitats dels titulars de documents públics, que:

“Les administracions i les entitats titulars de documents públics, i específicament els òrgans responsables de custodiar-los, hi han de fer possible l'accés i lliurar-ne una còpia o un certificat a les persones que en cada cas hi tinguin dret. En qualsevol cas, cal garantir el dret a la intimitat personal i la reserva de les dades protegides per la llei.”

També hem de fer esment de l'article 37.8 de la Llei 30/1992, que preveu el dret d'obtenir còpies de documents, en els següents termes:

“El derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas.”

El fet que la normativa prevegi, -en coherència amb “l'accés condicionat” dels investigadors, en els termes apuntats-, que pel que fa al lliurament de còpies també cal garantir la intimitat i la reserva de dades protegides, pot portar a limitar total o parcialment l'entrega de còpies als investigadors.

També podria ser necessari limitar l'obtenció de còpies, en relació amb aquelles referències a terceres persones (testimonis, persones delatades, etc), respecte les quals no operi cap de les previsions que permeten el tractament (transcurs de terminis, consentiment, o habilitació legal), en el cas que es pugui posar en perill la seva intimitat. Com s'ha avançat, una opció pot ser lliurar les corresponents còpies, havent dissociat prèviament aquelles dades personals que correspongui.

VI

Pel que fa a la possible difusió i ús que podria fer l'investigador de les dades personals contingudes en els expedients als quals ha tingut accés i ha obtingut còpies, cal fer els següents advertiments, sempre des de la perspectiva de la protecció de dades personals.

Respecte l'ús de les dades que pot fer l'investigador, posterior a l'accés o còpia, suposa un "tractament" de dades. Per tant, des de la perspectiva de la protecció de dades l'ús legítim serà aquell que es justifiqui i sigui necessari per a la realització del propi estudi d'investigació que ha permès l'accés. És a dir, el tractament que sigui necessari per a la finalitat corresponent -realitzar l'estudi científic- als efectes de l'article 4.2 de la LOPD, al qual ens referirem seguidament.

Pel que fa a la difusió o publicació dels resultats de la investigació que hagi dut a terme l'investigador, cal tenir present que la difusió o publicació dels resultats d'una investigació implica una "comunicació de dades" als efectes de la LOPD, i per tant a aquesta difusió o publicació, quan es continguin dades de caràcter personal, cal aplicar igualment el règim previst en l'article 11 de la LOPD, al qual ja hem fet esment. Per tant, caldrà disposar del consentiment dels titulars o de les dades, o bé de la necessària habilitació en norma amb rang legal. També caldrà valorar si aquesta informació pot ser objecte de difusió atès el seu interès o valor informatiu, o el seu caràcter rellevant o noticable, des de la perspectiva, entre d'altres, del dret fonamental a la informació, a la llibertat d'expressió o a la creació literària o artística (ens remetem, al respecte, a l'article 20.1 de la Constitució i, en matèria de protecció de dades, a l'article 9 de la Directiva 95/46/CE).

En qualsevol cas, si s'hagués de salvaguardar la identitat de determinats afectats, novament es pot apuntar que es podria valorar la difusió d'informació anonimitzada o en forma d'estadística. (Aquesta darrera possibilitat, que s'apunta en un dels criteris exposats en la consulta, no resulta contrària a la protecció de dades, si ens atenim al que disposa l'article 4.2 de la LOPD, al qual ens remetem).

D'altra banda, segons disposa l'article 4 de la LOPD:

"1. 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.

*2. Les dades de caràcter personal objecte de tractament no es poden utilitzar per a finalitats incompatibles amb aquelles per a les quals les dades hagin estat recollides. No es considera incompatible el tractament posterior d'aquestes dades amb finalitats històriques, estadístiques o científiques.
(...)"*

Al respecte, els investigadors, en tant que cessionaris de la informació, hauran de fer l'ús que pertoqui, per tal de donar compliment, exclusivament, a la finalitat que va generar la comunicació de les dades (la realització de l'estudi o investigació), sense poder utilitzar les dades per a d'altres finalitats incompatibles.

En la consulta també es demana quines són les directrius que "ha de rebre l'investigador en quant a la conservació, confidencialitat i destrucció de la informació".

Respecte d'això, el que correspon apuntar des de la perspectiva de la protecció de dades, és el necessari compliment, especialment, dels següents principis i obligacions previstos en la LOPD.

Pel que fa a la “conservació”, és a dir, a la directriu que la Diputació podria donar als investigadors, val a dir que la LOPD exigeix que les dades es conservin i protegeixin aplicant determinades mesures de seguretat. Segons l'article 9.1 de la LOPD, és el responsable del fitxer i, si s'escau, l'encarregat del tractament han d'adoptar les mesures de caràcter tècnic i organitzatiu necessàries que garanteixin la seguretat de les dades de caràcter personal i n'evitin l'alteració, la pèrdua, el tractament o l'accés no autoritzat, tenint en compte l'estat de la tecnologia, la naturalesa de les dades emmagatzemades i els riscos a què estan exposats, tant si provenen de l'acció humana o del medi físic o natural. No obstant això, els cessionaris (investigadors), també hauran de conservar la informació personal que utilitzin de manera adequada, segons aquestes mesures de seguretat, respecte les quals ens remetem al Títol VIII del RLOPD.

Pel que fa a la “confidencialitat”, la LOPD exigeix el necessari compliment del deure de secret. Segons disposa l'article 10 de la LOPD, no només el responsable del fitxer, sinó que tots els que intervenen (els investigadors, en aquest cas, els cessionaris) 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.

Pel que fa a la “destrucció”, sobre la que es pregunta, la LOPD exigeix, en compliment del principi de qualitat i en relació amb qualsevol tractament de dades personals, que aquestes dades no es mantinguin ni s'utilitzin més temps del que ho requereix la finalitat (en aquest cas, la realització de l'estudi). En concret, l'article 4.5 de la LOPD, disposa que les dades de caràcter personal han de ser cancel·lades quan hagin deixat de ser necessàries o pertinents per a la finalitat per a la qual han estat recollides o registrades. Ara bé, cal dir que la cancel·lació que preveu la LOPD no equival, necessàriament, a una “destrucció” física de la informació, sinó que pot equivaldre a un bloqueig de les dades (veure l'article 16.3 de la LOPD, al qual ens remetem). En qualsevol cas, el criteri que es cita en la consulta de “procedir a la destrucció de les dades obtingudes (anotacions, fotocòpies...) quan hagin acabat el treball d'investigació”, resulta plenament adequat a les previsions que comentem de la LOPD.

VII

- Possible habilitació per a l'accés a expedients de depuració de personal per part de familiars i de ciutadans en general:

En relació amb possibles accessos de familiars i de ciutadans en general, atès que es tractaria en ambdós casos de cessions de dades personals, respecte d'aquestes, correspon aplicar el règim previst en l'article 11 de la LOPD. Per tant, caldria en tot cas disposar del consentiment de les persones físiques vives afectades, titulars de les dades, o bé de la suficient habilitació legal.

En aquest sentit, en relació amb peticions de ciutadans en general, no seria pertinent facilitar el dret d'accés, sense més, tal i com sembla plantejar-se en la consulta, sinó

que en qualsevol cas caldria disposar del consentiment oportú a menys que concorri la corresponent habilitació.

Respecte d'aquests accessos de ciutadans en general fem avinents un cop més les consideracions fetes en el Dictamen 33/2010, d'aquesta Autoritat, en el sentit que el marc legal examinat no permet considerar que hi hagi la suficient cobertura legal per a comunicar dades de forma generalitzada, especialment les afectadores dels drets fonamentals examinats (article 18.1 de la Constitució), quan es tracta de dades de persones físiques vives, sense el corresponent consentiment.

Per contra, quan en la documentació que es vol consultar no hi hagi dades íntimes, si considerem les previsions de la normativa d'arxius, examinada, es pot entendre que hi haurà dret d'accés passat el termini legal de 30 anys de la producció del document (termini en el qual, d'una manera general, les exclusions a la consulta de documents queden sense efecte, segons disposa l'article 36.1 de la Llei 10/2001).

Si ens referim als límits a l'accés previstos en la Llei 10/2001, cal tenir present que l'accés i tractament de dades que puguin afectar la intimitat, entre d'altres drets o valors mereixedors d'especial protecció, requereixen el consentiment dels afectats o bé el transcurs d'uns determinats terminis de temps, segons la legislació d'arxius.

Segons l'article 36.1 de la Llei 10/2001, citada:

*“D’una manera general, les exclusions establertes legalment quant a la consulta de documents públics queden sense efecte al cap de trenta anys de la producció del document, llevat que la legislació específica disposi una altra cosa. Si es tracta de documents que contenen **dades personals que puguin afectar la seguretat, l’honor, la intimitat o la imatge de les persones**, com a norma general, i llevat que la legislació específica disposi una altra cosa, poden ésser objecte de consulta pública **amb el consentiment dels afectats o quan** hagin passat vint-i-cinc anys d’ençà de la seva mort o, si no se’n coneix la data, cinquanta anys d’ençà de la producció del document.”*

Pel que fa a l'accés a dades íntimes o mereixedores d'una especial protecció, la Llei estatal, 16/1985, explicita que no poden ser públicament consultats si no és en determinades condicions. L'article 57.1 de la Llei 16/1985, disposa que:

“(…)

c) Los documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida o, en otro caso, de cincuenta años a partir de la fecha de los documentos.

(…)”.

La normativa d'arxius, tant la llei estatal com la llei catalana, estableix un règim diferenciat d'accés en funció de que els documents als quals es vol accedir continguin dades íntimes o no. S'estableix, en una i altra norma, una protecció reforçada, podríem dir, de la informació íntima.

La normativa d'arxius exclou de consulta pública aquelles dades personals (a menys que es disposi del consentiment o existeixi la suficient habilitació) que poden afectar els drets fonamentals a la intimitat, l'honor i la pròpia imatge (article 18.1 de la Constitució), en coherència amb la normativa de protecció de dades, que protegeix determinades categories de dades "sensibles", que ho són, en bona mesura, perquè el seu tractament inadequat podria perjudicar els esmentats drets fonamentals.

En el context d'expedients relatius a depuració de personal, i tenint en compte la documentació que acompanya a la consulta, és probable que es puguin conèixer i tractar habitualment informacions relatives a infraccions penals o administratives, a ideologia política o sindical, o a creences religioses, etc, totes elles informacions considerades especialment sensibles, des de la perspectiva de la LOPD i que també poden ser-ho des de la perspectiva de la normativa relativa als drets fonamentals a la intimitat personal i familiar i a l'honor (article 18.1 de la Constitució i Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil dels drets a l'honor, la intimitat personal i familiar i la pròpia imatge).

Pel que fa als terminis de temps que preveu la normativa d'arxius per deixar sense efecte els límits a l'accés, resulta d'aplicació la previsió de l'article 36.1 de la Llei 10/2001, citada, que parteix de deixar sense efecte les exclusions a la consulta de documents públics als 30 anys de la producció del document, "llevat que la legislació específica disposi una altra cosa." S'afegeix, per a documents que contenen dades personals que puguin afectar la seguretat, l'honor, la intimitat o la imatge de les persones, que "poden ser objecte de consulta pública amb el consentiment dels afectats o quan hagin passat vint-i-cinc anys d'ençà de la seva mort o, si no se'n coneix la data, cinquanta anys d'ençà de la producció del document."

La literalitat de l'article 36.1 de la Llei 10/2001 porta a la interpretació apuntada ja en el Dictamen 33/2010, citat, que ara es reitera, coherent amb la normativa de protecció de dades, en el sentit que el termini de 50 anys cal aplicar-lo als casos en què la mort del titular de les dades s'ha produït, però simplement, no es coneix la data de la mort.

Encara en relació amb els terminis de temps citats, com també ha fet avinent aquesta Autoritat en el mateix Dictamen 33/2010, l'article 57.1.c) de la Llei 16/1985, estatal, preveu que la pública consulta dels documents a què es refereix aquest apartat (documents que continguin dades personals de caràcter policial, processal, clínic o de qualsevol altra índole que puguin afectar la seguretat de les persones, al seu honor, a la intimitat de la seva vida privada i familiar i a la seva pròpia imatge), no es pot dur a terme si no és amb consentiment exprés dels afectats, *"o hasta que haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida o, en otro caso, de cincuenta años a partir de la fecha de los documentos"*.

Aquesta previsió, en connexió amb allò que disposa la LOPD, porta a interpretar que el termini de 25 anys de la llei estatal opera en cas de conèixer-se la mort del titular de la informació, cas en el qual la LOPD ja no resulta aplicable, per bé que la informació pugui resultar protegida per altra normativa; pel que fa al termini de 50 anys, aquesta Autoritat considera que també estariem referint-nos en qualsevol cas a persones mortes, ja que si el document es pot referir a persones vives, la plena aplicació de la LOPD (norma cronològicament posterior a la Llei 16/1985 i de rang superior, ja que té rang orgànic) porta a excloure la possibilitat de difondre públicament dades personals

especialment protegides només en base al mer transcurs del temps des de l'elaboració del document, a menys que es disposi del corresponent consentiment.

Per tant, els límits a l'accés a informació que afecta la intimitat o els altres drets ressenyats en la normativa d'arxius, queden sense efecte passats determinats terminis de temps, però només en relació amb persones que ja han mort.

El primer criteri proposat en la consulta, en el sentit que interpreta que els terminis comentats s'apliquen quan s'ha produït la mort de la persona titular de les dades, coincideix amb la interpretació de la legislació d'arxius que fa aquesta Autoritat.

VIII

Determinades peticions de ciutadans que puguin al·legar un interès legítim, i més encara les peticions que puguin venir dels familiars, podrien trobar habilitació legal en determinats casos, en atenció al marc legal que hem examinat.

Efectivament, pel que fa a l'accés dels familiars, el qual es sotmet igualment al règim de l'article 11 de la LOPD, existeixen algunes previsions legals que els poden atorgar un dret d'accés específic a la documentació, fins i tot íntima, de les persones afectades.

Per exemple, si reprenem el que s'ha esmentat en relació amb la Llei 52/2007, cal recordar que aquesta atorga determinades possibilitats d'exercici als familiars de determinades persones, per a actuar en determinats casos en defensa i protecció de la memòria o dels interessos dels seus parents (per exemple, en relació amb declaracions de reparació i reconeixement personal –art. 4.2-, o en relació amb autoritzacions administratives per a activitats de localització i identificació –art. 13.3-, entre d'altres). En qualsevol cas, si per poder dur a terme aquestes actuacions, els familiars requerissin el coneixement de determinada informació dels expedients sobre els que es consulta, o d'altres, això podria suposar l'habilitació legal que l'article 11 de la LOPD exigeix per a l'accés i el posterior tractament de dades que escaigui fer en cada cas. Com ha quedat dit, no pot considerar-se que la Llei 52/2007 habiliti per a donar accés a qualsevol persona que ho sol·liciti, sense fer més valoracions, dit d'una altra manera, sense que la petició concreta vagi directament vinculada amb el propi objecte de la llei.

La normativa d'arxius, que hem citat, no conté previsions específiques respecte el dret d'accés a documentació que puguin tenir els familiars de les persones afectades pels expedients, més enllà de les predicables de qualsevol ciutadà.

És la Llei 30/1992, citada, la que conté previsions que poden referir-se més específicament a l'accés per part d'aquests familiars, ja que aquesta llei es refereix a terceres persones que poden acreditar un interès legítim i directe per accedir a documentació (article 37.3 de la Llei 30/1992). Lògicament, els familiars d'una persona titular de la informació, en determinats supòsits, podran acreditar aquest interès.

Recordem que la Llei 30/1992 preveu en el seu article 37 que:

“(...)

2. El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará **reservado a éstas**, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completadas, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno.

3. El acceso a los documentos de carácter nominativo que **sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad** de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, **además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo**.

4. El **ejercicio de los derechos** que establecen los apartados anteriores **podrá ser denegado** cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada.

(...)”

Aquesta norma portaria a considerar que l'accés a determinats documents es limita al propi interessat o, si escau, a tercers que acreditin un interès legítim i directe, principalment els familiars degudament acreditats de persones que han sofert un expedient de depuració, en determinats casos que caldria examinar particularment.

Per tant, respecte el supòsit relatiu a l'accés a informació d'expedients de depuració per part de familiars (“supòsit 1”), serà d'aplicació, especialment, la Llei 52/2007, que preveu en determinats articles la possibilitat d'actuació de familiars, i per tant, d'aquí es deriva que hagin de tenir accés a determinada informació relacionada amb aquesta actuació. A banda d'aquesta llei, serà d'aplicació la Llei 30/1992, en concret, l'article 37.3, atesa la previsió sobre l'interès legítim i directe que es conté en aquest article, i que els familiars poden al·legar.

La consulta demana directrius respecte els límits de l'accés, ús, difusió i destrucció, tant en accessos de familiars com de ciutadans en general.

Pel que fa a les directrius sobre l'ús, difusió i destrucció de dades de persones físiques vives a les que els familiars o ciutadans hagin tingut accés legítimament, es fan extensives les consideracions fetes en l'anterior Fonament Jurídic respecte la necessària aplicació dels principis i obligacions de la LOPD, especialment, dels principis de qualitat i de finalitat.

IX

La consulta també planteja el supòsit (“supòsit 3”) d'accés a **informació biològica d'expòsits** “i demés dades de caràcter personal que consten als arxius de la maternitat, que depèn de la Diputació que formula la consulta.

Convé recordar que aquest accés es planteja en relació amb diversos expedients, com són els llibres registre d'ingressos d'expòsits, expedients d'adopció, expedients clínics

de gestants, expedients clínics de parts i “altres directament vinculats a aquests expedients”. No s’aporta, com en el supòsit dels expedients de depuració, exemples d’aquests expedients, per tant es faran les valoracions oportunes en relació amb les dades personals que, previsiblement, podrien tractar-se en aquest tipus d’expedients.

També cal fer notar que la consulta fa referència a peticions d’accés en general a aquests expedients, sense concretar d’on o de qui provenen. Per tant, les valoracions que es facin també seran en termes generals, en atenció al que pugui preveure la normativa aplicable.

En aquest sentit, és previsible que en aquests expedients també es tractin dades especialment sensibles. Segons l’article 7 de la LOPD, al qual ja ens hem referit, en concret, en l’apartat 3, es fa esment que 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. Així, és previsible que en expedients clínics (de la mare gestant i referit al part dels expòsits, en aquest cas) hi haurà de forma principal i a banda de dades relatives a la filiació, dades de salut, tant de la mare com del fill. En els expedients d’adopció lògicament, també hi pot haver aquesta informació sobre la salut de diverses persones, així com d’altres dades de diverses persones, per exemple, dels pares biològics o adoptants o d’altres persones (cuidadors, personal dels centres, etc), algunes de les quals poden ser igualment dades sensibles. En qualsevol cas, pot quedar afectada informació personal de diverses persones físiques, i informació en bona mesura de tipus sensible.

Atès el període de temps de funcionament dels centres esmentats en la consulta, i atesa la informació de què disposem, no és descartable que les dades dels expedients puguin referir-se a persones ja mortes, però també a persones físiques vives.

Això, com s’ha anat apuntant al llarg d’aquest dictamen, condiciona l’aplicació de la normativa de protecció de dades, tot i que l’ordenament jurídic no exclou de protecció la informació relativa a persones mortes, cosa que, com veurem, és especialment rellevant per a les dades de salut.

Atès que els expedients clínics als quals fa referència la consulta contenen dades de salut, convé fer esment del marc normatiu aplicable.

En connexió amb les previsions que sobre les dades de salut preveu la LOPD (articles 7 i 8 de la LOPD, als quals ens remetem), val a dir que en l’àmbit de Catalunya 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, estableix previsions sobre els accessos que es poden donar a les dades de salut contingudes en expedients clínics, en definitiva, en la “història clínica de les persones” (veure l’article 10 de la Llei 21/2000, pel que fa al contingut de la història clínica). La Llei 41/2002, de 14 de novembre, estatal, reguladora de l’autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d’informació i documentació clínica, regula amb caràcter bàsic determinades qüestions relatives a la història clínica i els drets dels pacients. Aquesta llei estatal també conté previsions relatives a la història clínica (articles 14 i següents), en concret, defineix els usos que pot donar-se a la història clínica, així com els accessos que poden produir-se, entre d’altres.

Interessa posar de manifest que aquest marc normatiu no permet un ús ni un accés a dades de la història clínica de forma generalitzada, ans al contrari, limita qualsevol accés o ús als previstos de forma taxada.

Pel que fa a l'accés a la història clínica per a finalitats d'investigació o docència, entre d'altres, la Llei 21/2000 (article 11.3) i la Llei 41/2002 (article 16.3) estableixen que aquest accés s'ha de regir per la LOPD, entre d'altres. S'afegeix, i això resulta determinant per al cas que se'ns planteja, que l'accés a la història clínica per a qualsevol de les finalitats explicitades en ambdós articles esmentats, obliga a preservar les dades d'identificació personal del pacient, separades de les de caràcter clínicoassistencial de manera que com a regla general quedi assegurat l'anonimat, llevat que es disposi del consentiment del titular de les dades, previsió que resulta coherent amb el règim exposat de comunicació de dades de la LOPD. (Val a dir que l'article 16.3 de la Llei 41/2002 només excepciona de l'obligació de mantenir l'anonimat del pacient en casos d'investigació de l'autoritat judicial en què es consideri imprescindible unificar les dades identificatives amb les clínicoassistencials, supòsit que no és el que ens ocupa.)

La normativa citada reforça la confidencialitat de les dades de salut, i en conseqüència limita els accessos que es poden produir. En concret, l'article 7.1 de la Llei 41/2002, disposa que:

“Qualsevol persona té dret al fet que es respecti el caràcter confidencial de les dades referents a la seva salut, i que ningú no hi pugui accedir sense autorització prèvia emparada per la llei.”

De la mateixa manera, l'article 5.1 de la Llei 21/2000, disposa que tota persona té dret que es respecti la confidencialitat de les dades que fan referència a la seva salut. Igualment, -afegeix aquest mateix article-, té dret que ningú que no hi estigui autoritzat hi pugui accedir si no és emparant-se en la legislació vigent.

Si ens atenim al que disposa la legislació vigent que regula l'accés a les dades mèdiques, com ha fet avinent aquesta Autoritat en diversos dictàmens, entre d'altres, en el Dictamen 28/2009, relatiu a una consulta formulada en relació amb l'accés a dades mèdiques d'un pacient difunt (que es pot consultar a la pàgina web: www.apd.cat), davant de determinades peticions d'accés als expedients que ara ens ocupen, també caldrà tenir en compte, pel que fa a les persones mortes, que l'article 18 de la Llei 41/2000, citada, disposa que:

(...)
4. Els centres sanitaris i els facultatius d'exercici individual només han de facilitar l'accés a la història clínica dels pacients morts a les persones que hi estan vinculades, per raons familiars o de fet, llevat que el mort ho hagi prohibit expressament i s'acrediti d'aquesta manera. En qualsevol cas l'accés d'un tercer a la història clínica motivat per un risc per a la seva salut s'ha de limitar a les dades pertinents. No s'ha de facilitar informació que afecti la intimitat del mort ni les anotacions subjectives dels professionals, ni que perjudiqui tercers.”

L'article 18.4 de la Llei 41/2002 preveu específicament l'accés a la història clínica dels pacients morts, i indica els criteris que s'han de seguir a l'hora de valorar una petició d'accés a la informació en qüestió, limitant l'accés a les persones que estan vinculades amb el pacient mort “per raons familiars o de fet”, de manera que s'exclou un coneixement general per terceres persones que no tinguin vinculació amb el difunt.

Fora d'aquest accés per part de familiars del difunt, només es preveu l'accés d'un tercer, quan aquest accés es fonamenta en un risc per a la pròpia salut d'aquest tercer, i de forma limitada. L'article 18.4, citat, també disposa que *"no s'ha de facilitar informació que afecti la intimitat del mort ni les anotacions subjectives dels professionals, ni que perjudiqui tercers."*

Cal considerar l'especial afectació pel dret a la intimitat que implica la informació sobre salut, i l'especial protecció que la LOPD atorga a les dades de salut. En relació amb els expedients que ara ens ocupen, que poden contenir dades de salut de diverses persones físiques, cal partir de la base que donar accés a aquests expedients serà sempre un supòsit excepcional.

No només això, sinó que, com veiem, les lleis que regulen els drets dels pacients, que hem esmentat, preveuen també la protecció per la intimitat de persones difuntes. En aquest sentit, es recorda que la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil dels drets a l'honor, la intimitat personal i familiar i la pròpia imatge, permet que, en determinats casos, els familiars i els hereus exerceixin accions de protecció civil d'aquests drets d'una persona difunta (articles 4 i 5).

Les previsions de la normativa citada són rellevants en el sentit que l'accés a dades mèdiques, o a "expedients clínics", com es cita en la consulta, de mares gestants o sobre els parts, pot implicar un coneixement de dades contingudes en determinades històries clíniques que s'haurà de sotmetre al que disposa la normativa que hem esmentat de forma succinta.

Pel que fa a dades personals d'altres persones físiques vives (personal mèdic o de serveis socials, o de familiars dels directament afectats o altres persones que haurien tingut alguna participació en processos d'adopció, etc), contingudes en aquests expedients, lògicament també quedarien protegides per la LOPD.

En definitiva, i per als expedients objecte de consulta en el "supòsit 3", caldrà aplicar el règim previst en l'article 11 de la LOPD, fent especial atenció a que en bona part d'aquests expedients es poden estar tractant dades especialment sensibles i afectadores de la intimitat o altres drets, cosa que, com ha quedat abastament exposat, condiona encara més qualsevol accés a aquesta informació. Especialment caldrà atendre als límits i condicions que, per a les dades de salut, preveu la normativa aplicable, que hem esmentat.

Tot això, sens perjudici que es pugui disposar d'altra habilitació suficient en normes de rang legal, als efectes del que disposa el règim de comunicació de dades de la LOPD (articles 11 i 21), en relació amb possibles accessos a dades de caràcter personal que puguin constar en aquests expedients.

Al respecte d'aquesta darrera puntualització, es fa notar que, atès que en la consulta es fa esment que es podrien sol·licitar "altres dades" vinculades als expedients, pel que fa a determinades dades, no es pot descartar l'existència de la corresponent habilitació legal que podria permetre un accés sense el consentiment de les persones físiques vives, titulars de les dades.

Conclusions

A manera de conclusions, es dóna a continuació resposta als 5 criteris de la consulta, amb el benentès que no és clar si es refereixen només al “supòsit 3” o a tots els supòsits que es consulten. En qualsevol cas, es conclou el següent:

Criteri 1: El criteri de donar accés total a dades que compleixen els terminis legals de 25 anys d'ençà de la mort de la persona, i 50 anys des de la producció del document i quan igualment s'ha produït la mort de la persona però no se'n coneix la data, terminis establerts en la normativa estatal i catalana examinada (quan no es vulneren altres drets fonamentals), resulta ajustat a la LOPD, sempre i quan es tingui en compte la interpretació que d'aquestes previsions s'ha fet en el Fonament Jurídic IV d'aquest dictamen.

Criteri 2: El criteri de donar accés total als descendents directes degudament acreditats, és un criteri ajustat a la normativa de protecció de dades, d'una banda, en base a la Llei 52/2007, sempre i quan sigui per a donar compliment als objectius d'aquesta llei, i de l'altra, en base a l'article 37.3 de la Llei 30/1992, quan es tracti de donar accés a dades que no són íntimes.

Pel que fa a l'accés de familiars a expedients mèdics o d'expòsits, aquest ha de sotmetre's a les particulars exigències del marc normatiu aplicable a les dades de salut, sens perjudici de l'aplicació d'altra normativa habilitadora o límits a l'accés que es poguessin derivar d'aquesta altra normativa.

Criteri 3: En relació amb el criteri sobre l'accés d'investigadors de les Administracions públiques, exigint-los una declaració responsable que contingui una sèrie de previsions, especialment per garantir el dret a la intimitat, resulta adequada des de la perspectiva de la LOPD, per bé que, en casos excepcionals, la protecció de la intimitat i altres drets i interessos concrets, podrien portar a una limitació de l'accés, o a condicionar el tractament de les dades.

Criteri 4: El criteri de donar accés total a dades personals sempre i quan es disposi de l'autorització del titular de les dades, no és contrària a la LOPD, ja que respectaria el règim de l'article 11 de la LOPD, que exigeix el consentiment del titular de les dades. Això, sempre i quan es tingui present que en els expedients que han estat valorats en aquest dictamen es poden contenir dades de “terceres persones” físiques vives, a banda de la persona directament afectada per l'expedient. Per tant, el consentiment s'hauria de tenir de “tots els titulars” de les dades.

Criteri 5: El criteri d'informar prèviament altres supòsits, resulta una opció adequada des de la perspectiva de la protecció de dades personals, atès que la resolució de casos concrets permetrà ponderar els interessos concurrents en cada cas.

Barcelona, 21 de desembre de 2010