

**Informe en relació amb el projecte d'Ordre per la qual es publiquen els criteris generals sobre l'aplicació de la normativa que regeix l'accés als documents públics establerts per la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental**

Es presenta a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades el projecte d'Ordre per la qual es publiquen els criteris generals sobre l'aplicació de la normativa que regeix l'accés als documents públics establerts per la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental, per tal que l'Autoritat emeti el seu parer al respecte.

(...)

I

(...)

II

La Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents (Llei 10/2001) estableix que la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental ha d'establir criteris sobre l'aplicació de la normativa que regeix l'accés als documents públics (article 34.4).

Per la seva part, l'article 4.1 del decret 13/2008, de 22 de gener, sobre accés, avaluació i tria de documents, estableix que aquests criteris s'han de publicar al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya a través d'una Ordre del conseller o consellera competent en matèria de Cultura.

El projecte d'Ordre que ara se sotmet a informe té per objecte, precisament, fer públics els criteris "generals" sobre l'aplicació de la normativa que regeix l'accés als documents públics, els quals es recullen en el seu annex (article únic).

Des d'aquest punt de vista, el projecte s'ajusta a la legalitat vigent, tot i que cal tenir en compte també alguns elements addicionals pel que fa a la seva oportunitat, atès que tant a nivell estatal com a nivell de la Generalitat de Catalunya s'han endegat iniciatives legislatives que previsiblement permetran disposar a curt termini d'un nou marc per a la regulació de la transparència i l'accés a la informació i que òbviament incidiran en el contingut d'aquests criteris.

Així, per una banda, en el Congrés dels Diputats s'està tramitant el projecte de Llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern (actualment en fase d'esmenes) i per altra banda, en la darrera legislatura el parlament de Catalunya també havia endegat l'elaboració d'una proposició de llei, mitjançant la constitució d'una ponència conjunta en el si de la Comissió d'Afers Institucionals, sobre transparència i accés a la informació pública. Atesa la coincidència en aquest punt dels diferents grups parlamentaris, previsiblement els treballs duts a terme tinguin continuació en la nova legislatura mitjançant l'adopció d'una nova iniciativa legislativa en aquest sentit.

Tenint en compte aquestes circumstàncies, no sembla oportuna l'aprovació de criteris que despleguin els criteris legals establerts, en un moment en què precisament s'està tramitant en seu parlamentària la modificació dels criteris que regeixen l'accés a la informació pública.

### III

En segon lloc, i entrant en el contingut del projecte d'Ordre, un cop analitzat l'annex del projecte es constata que malgrat que l'objectiu dels criteris hauria de ser el desplegament i la concreció dels criteris continguts a les lleis, en realitat molt sovint els criteris que s'hi recullen són en bona part reproduccions de les previsions de la Llei 10/2001, citada, de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC) i del Decret 13/2008, de 22 de gener, sobre accés, avaluació i tria de documents (Decret 13/2008). Així, a tall d'exemple, es destaca, entre d'altres:

- Punt 2. Exercici del dret d'accés a documents públics.

*"D'acord amb l'article 35.1 de la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents, les sol·licituds d'accés s'han de resoldre en el termini de dos mesos. Si, passat aquest termini, no s'ha dictat resolució, s'entén que la sol·licitud ha estat desestimada, sens perjudici que la persona sol·licitant pugui reclamar a l'Administració que compleixi la seva obligació de resoldre-la. Les denegacions del dret d'accés als documents públics s'han de fer per resolució motivada, d'acord amb l'article 34.2 de la Llei esmentada.*

*L'accés als documents s'ha de facilitar en el suport material disponible que la persona sol·licitant hagi elegit. En cas que l'exercici del dret d'accés pugui perjudicar la conservació correcta d'un document, se n'ha de facilitar a la persona sol·licitant la consulta d'una reproducció".*

Tal i com s'assenyala en el mateix text del projecte, el paràgraf primer d'aquest criteri general reproduïx els articles 35.1 i 34.2 de la Llei 10/2001. Així mateix, tot i no especificar-ho en aquest cas, el paràgraf segon reproduïx l'article 35.3 de la mateixa Llei.

Per tant aquest apartat no aportaria cap novetat ni cap aclariment respecte la normativa vigent, més enllà de recollir en un sol apartat previsions de l'article 35.1, 35.3 i 34.2 de la Llei 10/2001.

- Punt 3. Dret a obtenir còpies i certificats.

Aquest apartat es limita a reproduir el que estableix l'article 37.8 de la LRJPAC.

- Punt 10. Derogacions singulars de la normativa sobre accés als documents públics.

Aquest apartat es limita a reproduir l'article 34.3 de la Llei 10/2001.

- Punt 11. Informe sobre reclamacions d'accés a documents.

*"Les persones i entitats, públiques o privades, que considerin vulnerat el seu dret d'accés als documents o qualsevol organisme competent per resoldre reclamacions sobre l'accés als documents poden sol·licitar un informe a la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental sobre la reclamació, d'acord amb l'establert a l'article 5 del Decret 13/2008, de 22 de gener, sobre accés, avaluació i tria de documents".*

Tal i com s'assenyala en el mateix text del projecte, aquest criteri general reproduïx l'article 5 del Decret 13/2008, si bé en aquest cas s'ha omès que l'informe de la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental a què es fa referència no té

caràcter vinculant, per la qual cosa caldria revisar la redacció emprada i transcriure literalment la previsió de l'article 5 del Decret citat.

#### IV

En aquest apartat analitzarem algunes previsions concretes del projecte, centrant-nos específicament en allò que afecta la protecció de dades.

#### **Punt 4. Dades de caràcter personal i dades que poden afectar la intimitat**

En primer lloc, cal destacar la previsió del punt 4 de l'annex relativa a les dades de caràcter personal i a les dades que poden afectar la intimitat:

*“L'accés a la documentació pública que contingui informació de caràcter personal resta sotmès a la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, a la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge, i a la resta de normativa aplicable.*

*A efectes de l'exercici del dret d'accés, s'entén per dades de caràcter personal qualsevol informació relativa a persones físiques identificades o identificables a la qual sigui aplicable la normativa sobre protecció de dades de caràcter personal.*

*A efectes de l'exercici del dret d'accés, es consideren dades que poden afectar la intimitat aquelles que pertanyen a l'esfera estrictament personal de la vida privada de cada persona, com ara les que revelen les creences, ideologia, religió, origen racial o ètnic, filiació, salut o vida sexual”.*

Des del punt de vista de la protecció de les dades de caràcter personal, que és la perspectiva des de la qual s'emet aquest informe, s'ha de valorar positivament la referència a la protecció de dades en una matèria com aquesta.

El paràgraf primer d'aquest criteri general reproduïx l'article 4.3 del Decret 13/2008 si bé s'ha variat la redacció emprada en aquell precepte, afegint, en aquest sentit, la referència a la LO 1/1982, mentre que el seu paràgraf segon, relatiu a la definició de dada de caràcter personal, ve a reproduir l'article 3.a) de la LOPD. Tot i tractar-se de reproduccions, ambdues previsions escau valorar-les positivament.

Per la seva part, el darrer paràgraf d'aquest criteri general fa referència a les dades íntimes i concreta, en aquest sentit, quines dades personals entren dins d'aquesta categoria.

Des del punt de vista de la protecció de dades personals, la consideració de dades íntimes s'associa a aquelles dades personals que requereixen una protecció o confidencialitat especial, ateses les conseqüències negatives que del seu tractament se'n poden derivar per la persona que n'és titular. El projecte estableix que es consideren dades que poden afectar la intimitat aquelles que pertanyen a l'esfera estrictament personal de la vida privada de cada persona i es posa com exemple, les que revelen la ideologia, l'afiliació sindical, la religió i les creences, les que fan referència a l'origen racial o ètnic, a la salut i a la vida sexual. Aquestes dades són recollides com especialment protegides pels articles 7.2 i 7.3 de la LOPD.

S'ha de dir però que a banda que les dades íntimes van més enllà d'aquesta enumeració –aspecte que quedaria cobert pel fet que d'acord amb la redacció d'aquest apartat només es tractaria d'exemples-, les dades especialment protegides d'acord amb

la LOPD no sempre formen part de la intimitat de les persones, atès que el cercle d'allò que cal considerar íntim varia d'uns persones a d'altres. Així, la religió, la ideologia política o fins i tot la raça, poden ser dades que no formin part del cercle íntim de la persona, p. ex. perquè la pròpia persona titular n'ha fet ostentació pública. Per tant, amb independència que en molts casos les dades que s'enumeren en aquest apartat tindran la consideració de íntimes, no sembla que la inclusió d'aquests exemples sense més matisos resulti clarificadora.

## **Punt 6. Accés parcial a documents**

En segon lloc, cal destacar la previsió del punt 6 de l'annex en què es preveu un accés parcial a la documentació pública:

*“L'Administració ha de permetre l'accés parcial als documents que continguin dades que, d'acord amb la llei, calgui mantenir reservades, sempre que sigui possible sotmetre els documents a processos tècnics que garanteixin plenament la impossibilitat d'accés a les dades reservades i de reconstrucció d'aquestes dades a partir de la informació facilitada, d'acord amb l'article 35.2 de la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents.”*

A banda del fet que aquest criteri reproduceixi, tal com s'assenyala, l'article 35.2 de la Llei 10/2001, l'aplicació d'aquests procediments tècnics comportaria parlar, des de la vessant de la protecció de dades, d'un accés a dades dissociades, és a dir, a dades que no permeten identificar al seu titular (article 5.1.e) del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la LOPD).

En aquest sentit, escau recordar que, per a que la dissociació pugui ser considerada suficient als efectes de la LOPD, cal garantir que de l'aplicació del procés de dissociació (article 3.j) LOPD) resulta realment impossible associar una determinada dada amb un individu determinat.

Aquesta consideració es fa extensible també al punt 8 de l'annex, en la mesura en què es preveu que els documents conservats com a testimoni puguin ser objecte de consulta *“si se sotmeten prèviament a un procés tècnic que garanteixi la impossibilitat d'accedir a les dades que, d'acord amb la llei, cal mantenir reservades”*.

Des d'aquest punt de vista les previsions d'ambdós apartats es consideren adequades a la normativa en matèria de protecció de dades.

## **Punt 7. Accés de persones investigadores als documents**

En tercer lloc, cal destacar la previsió del punt 7 de l'annex relativa a l'accés de persones investigadores als documents:

*“De conformitat amb l'article 37.7 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, quan les persones sol·licitants d'accés siguin investigadores que acreditin un interès històric, científic o cultural rellevant, es pot autoritzar l'accés directe a la consulta dels expedients, sempre que quedi garantida degudament la intimitat de les persones. A aquests efectes, es pot utilitzar el formulari de compromís de confidencialitat aprovat per l'Acord 1/2011, de 19 de setembre de 2011, de la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental, pel qual s'aprova un model de formulari de compromisos de confidencialitat per a la consulta amb finalitat d'investigació de documentació pública d'accés restringit, publicat al web del Departament de Cultura”.*

A banda del fet que aquest criteri reproduïx, tal com s'assenyala, l'article 37.7 de la Llei 30/1992, escau valorar positivament la previsió de signar un compromís de confidencialitat amb el personal investigador quan l'accés a la documentació pública comporti també accedir a dades de caràcter personal.

De fet, aquest deure de confidencialitat (o secret) en el tractament de dades personals, com ho és l'accés (article 3.c) LOPD), es deriva de l'article 10 de la LOPD, segons el qual *"el responsable del fitxer i els que 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."*

### **Punt 9. Vigència de les exclusions de consulta**

Finalment, cal destacar la previsió del punt 9 de l'annex relativa a la vigència de les exclusions de consulta:

*"De conformitat amb l'article 36 de la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents, 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. Per reglament es poden establir, respecte a classes determinades de documents, terminis de vigència diferents dels esmentats.  
(...)"*

Aquest apartat reproduïx l'article 36 de la Llei 10/2001, però no clarifica els aspectes de la redacció d'aquest precepte que, tal com ha posat de manifest aquesta autoritat en alguna ocasió, resulten problemàtics. En aquest sentit escau recordar la interpretació feta per aquesta Autoritat en els seus dictàmens emesos sobre la matèria, tals com el CNS 33/2010 o CNS 42/2010, entre d'altres, en el sentit de considerar que els terminis establerts en el citat article 36 de la Llei 10/2001 per poder accedir, sense consentiment, a les dades personals que puguin afectar la seguretat, l'honor, la intimitat o la imatge de les persones que puguin constar en la documentació objecte de consulta operen només en cas de mort del titular d'aquestes dades (25 anys quan la data de la defunció és coneguda o bé quan no ho és 50 anys d'ençà de la producció del document), supòsits en què la LOPD ja no resulta aplicable (article 2.4 RLOPD), per bé que la informació pugui resultar protegida per altra normativa.

Barcelona, 18 de desembre de 2012