

Informe en relació amb el Projecte de decret del dret a conèixer els orígens biològics

Es presenta a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades el Projecte de decret pel qual es regula el dret a conèixer els orígens biològics, per tal que l'Autoritat emeti el seu parer al respecte.

El Projecte de decret consta d'un preàmbul, trenta-quatre articles, tres disposicions addicionals i una disposició final. S'adjunten la memòria general i l'informe jurídic corresponent.

(...)

I

(...)

II

D'acord amb el preàmbul del projecte de decret que se sotmet a informe, aquest projecte té per objecte regular el dret a conèixer els orígens biològics com a màxima expressió de la identitat personal i instrumental fonamental per a la identificació de la persona, en desenvolupament del mandat establert a la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència (en endavant, Llei 14/2010).

En aquest sentit, el projecte de decret regula:

- El contingut del dret a conèixer els orígens biològics (Títol 1).
- L'accés a la informació sobre els orígens biològics (Títol 2).
- Els procediments d'acompanyament i mediació (Títol 3).
- La gestió administrativa (Títol 4).
- Les especialitats procedimentals en cas d'adopcions internacionals (Títol 5).

A continuació, s'analitzen aquells articles del projecte de decret que poden tenir incidència en l'àmbit del dret a la protecció de dades de caràcter personal.

III

L'article 1 del projecte disposa que el dret al coneixement dels orígens biològics cal entendre'l referit *"tant a la vessant biològica, de determinació del vincle genètic amb les persones de les quals es descendeix i de coneixement de la identitat dels progenitors, com també al coneixement de la pròpia història personal, de la qual formen part l'entorn social i familiar i les circumstàncies viscudes durant la infantesa i l'adolescència"* (apartat 2).

Emmarcat en aquest coneixement de la pròpia història personal, l'article 1 del projecte empara també (apartat 3) el *"vincle amb els tutors i guardadors que, sense tenir relació biològica amb el titular del dret, en van tenir cura durant la seva minoria d'edat"*, amb les limitacions establertes a l'article 9.c) i d) del mateix decret.

D'acord amb aquestes previsions és clar que l'exercici del dret a conèixer els orígens biològics comportarà, per part de la persona que n'és titular, l'accés a un conjunt determinat d'informació que inclourà dades de caràcter personal (article 3.a) de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD)).

De fet, de les previsions de l'article 2 del projecte, relatiu als àmbits d'aplicació material i personal del dret a conèixer els orígens biològics, se'n pot extreure una aproximació a quina informació personal accedirà la persona titular de tal dret.

Així, els infants i els adolescents –que, d'acord amb l'article 2.2 de la Llei 14/2010, són, respectivament, les persones menors de 12 anys i les persones amb una edat compresa entre els 12 anys i la majoria d'edat establerta per llei- podran accedir:

- A la seva història personal i familiar i els seus antecedents culturals i socials (apartat 1.a)).
- A la condició d'adoptat, si fos el cas (apartat 1.b)).

I, pel que fa a les persones majors d'edat i a les persones emancipades, adoptades o no, aquestes podran accedir:

- A les dades sobre els seus progenitors, ascendents i parents biològics, inclosos, els germans biològics (apartats 2.a) i 5).
- A la seva història personal i familiar i els seus antecedents culturals i socials (apartats 2.a) i 4).
- Al fet de si van estar en règim d'acollida familiar durant la seva minoria d'edat (apartat 4).

Dites previsions coincideixen amb allò previst als articles 30 i 117 de la Llei 14/2010 o, si escau, amb allò previst a l'article 235.50 de la Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família (en endavant, Codi Civil de Catalunya).

Convé assenyalar que dita informació personal pot incloure tant informació que directament faci referència a la seva persona com informació de terceres persones que estigui vinculada amb els seus orígens biològics, atès que aquesta informació s'ha de considerar informació personal no només d'aquests tercers sinó també del mateix titular del dret.

Cal fer avinent, per tant, que en virtut del dret d'accés reconegut no només en les lleis citades (la Llei 14/2010 i el Codi Civil de Catalunya) sinó especialment en la legislació de protecció de dades, en concret, a l'article 15 de la LOPD, qualsevol de les persones esmentades en l'article 2 del projecte (infants, adolescents, emancipats i majors d'edat) disposa de la possibilitat d'accedir a la informació sobre la seva persona, és a dir, a la informació sobre els seus orígens biològics que es trobi en poder de les administracions públiques o, en el seu cas, de les institucions de caràcter privat de què es tracti.

IV

Al marge del que s'ha exposat pel que fa al dret a conèixer els orígens biològics reconegut per la Llei 14/2010 i pel Codi Civil de Catalunya, convé fer referència també, en la mesura que l'exercici d'aquest dret implica accedir a dades personals sobre un mateix, al dret d'accés reconegut per la normativa de protecció de dades.

L'article 15 de la LOPD reconeix el dret de l'afectat –en aquest cas, el titular del dret a conèixer els orígens biològics- a obtenir informació del responsable del fitxer o tractament sobre les dades concernents a la seva persona, ja siguin dades concretes o totes les dades sotmeses a tractament, en els termes següents:

“1. L'interessat té dret a sol·licitar i obtenir gratuïtament informació de les seves dades de caràcter personal sotmeses a tractament, l'origen de les dades i les comunicacions efectuades o que es prevegin fer.

2. La informació es pot obtenir mitjançant la mera consulta de les dades per mitjà de la visualització, o la indicació de les dades que són objecte de tractament mitjançant escrit, còpia, telecòpia o fotocòpia, certificada o no, en forma llegible i intel·ligible, sense utilitzar claus o codis que requereixin l'ús de dispositius mecànics específics.

3. El dret d'accés a que es refereix aquest article només pot ser exercit a intervals no inferiors a dotze mesos, llevat que l'interessat acrediti un interès legítim a aquest efecte, cas en què el poden exercir abans.”

Per la seva banda, l'article 27 del Reglament de desplegament de la LOPD (RLOPD), aprovat pel Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, concreta que:

“1. El dret d'accés és el dret de l'afectat a obtenir informació sobre si les seves pròpies dades de caràcter personal estan sent objecte de tractament, la finalitat del tractament que, si s'escau, s'estigui realitzant, així com la informació disponible sobre l'origen de les dades esmentades i les comunicacions realitzades o previstes d'aquestes.

2. En virtut del dret d'accés, l'afectat pot obtenir del responsable del tractament informació relativa a dades concretes, a dades incloses en un determinat fitxer, o a totes les seves dades sotmeses a tractament.

No obstant això, quan raons de complexitat especial ho justifiquin, el responsable del fitxer pot sol·licitar de l'afectat que especifiqui els fitxers respecte dels quals vulgui exercir el dret d'accés, i a aquest efecte li ha de facilitar una relació de tots els fitxers.

3. El dret d'accés és independent del que atorguen als afectats les lleis especials i en particular la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.”

Es tracta, per tant, d'un dret que ha d'exercir l'afectat (article 3.e) LOPD) davant del responsable del fitxer o tractament (article 3.d) LOPD) seguint el procediment previst a tal efecte per la normativa de protecció de dades, en concret, pels articles 25 i següents del RLOPD.

Així, rebuda la petició d'accés a la informació que sobre la seva persona –sobre els seus orígens biològics- disposi el responsable del fitxer o tractament en els seus expedients o arxius, aquest ha de resoldre necessàriament la petició en el termini màxim d'un mes a comptar de la recepció de la sol·licitud (article 29.1 RLOPD). Això implica pronunciar-se sobre la procedència o no del dret exercit, obligació que existeix, fins i tot, en el cas que no es disposi de cap dada personal de la persona peticionària (articles 25.2 i 29.1 RLOPD).

Escau recordar que el dret d'accés regulat a la LOPD és un dret personalíssim (article 23 RLOPD) i constitueix una de les facultats essencials que integren el dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal (article 18.4 CE). Tal com s'ha avançat, mitjançant el dret d'accés el titular de les dades pot conèixer quines dades sobre la seva persona són o han estat objecte de tractament. A més, aquest dret podria ser la base de

l'exercici d'altres drets, com ara els de cancel·lació, rectificació o oposició. Per aquest motiu les limitacions a aquest dret d'accés han de ser sempre les mínimes possibles.

En cas que la sol·licitud d'accés sigui estimada, el responsable ha de proporcionar la informació personal referent als orígens biològics del sol·licitant *“de manera llegible i intel·ligible, sense que es facin servir claus o codis que requereixin l'ús de dispositius mecànics específics”* i *“haurà d'incloure totes les dades de base de l'afectat, les resultants de qualsevol elaboració o procés informàtic, així com la informació disponible sobre l'origen de les dades, els cessionaris de les dades i l'especificació dels concrets usos i finalitats per als quals es van emmagatzemar les dades”* (article 29.3 RLOPD). Si el responsable no acompanya la seva comunicació amb la informació a què es refereix l'article 27.1 del RLOPD, *“l'accés s'ha de fer efectiu durant els deu dies següents a la comunicació esmentada”* (article 29.2 RLOPD).

En el cas que el dret d'accés sigui denegat, totalment o parcialment, o en cas de manca de resposta en el termini establert a l'efecte pel responsable, el sol·licitant pot adreçar-se a l'autoritat de protecció de dades que resulti en cada cas competent mitjançant una reclamació de tutela de drets front el responsable en qüestió (article 18 LOPD).

En aquest sentit, cal fer avinent que l'article 3 de la Llei 32/2010 estableix quin és l'àmbit d'actuació de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades. Si es tractés d'una entitat, pública o privada, no inclosa en aquest àmbit competencial la reclamació de tutela de drets hauria de dirigir-se a l'*Agencia Española de Protección de Datos* (article 37 LOPD).

Fetes aquestes consideracions inicials, a continuació s'examinen la resta de preceptes del projecte de decret que poden tenir incidència en el dret a la protecció de dades personals.

Abans però cal fer una consideració general pel que fa a la regulació pretesa amb el present projecte de decret i el seu encaix en la normativa de protecció de dades personals.

Tenint en compte algunes previsions del projecte es podria entendre que mitjançant la seva elaboració es pretén incorporar les previsions de la normativa de protecció de dades en relació amb el dret d'accés (article 15 LOPD) per tal de facilitar l'actuació dels responsables que han de resoldre les peticions d'accés a dades sobre els orígens biològics que se'ls presentin.

Així es desprèn, per exemple, dels articles 11 i 12 del projecte de decret. Aquests dos preceptes –als quals farem referència més endavant– estableixen que l'accés de la persona titular de les dades sobre els seus orígens biològics contingudes en expedients administratius (article 11.1) o en fitxers de titularitat privada (article 12) de què siguin responsables, respectivament, les administracions públiques o les institucions privades, el regeix la legislació de protecció de dades.

Sent així, és clar que el procediment a seguir per resoldre les peticions d'accés per part d'aquests responsables és l'establert pel RLOPD. Per tant, i en aquest sentit, el projecte de decret hauria de limitar-se a remetre's o, si escau, recollir les previsions establertes per la normativa de protecció de dades personals en els articles 25 i següents del RLOPD.

Ara bé, en ocasions i especialment per la redacció emprada en alguns articles del projecte de decret, pot semblar que la intenció perseguida amb el projecte de decret és establir una nova regulació que, en alguns punts, pot ser més restrictiva que el dret

d'accés regulat a la LOPD. Com exemple, es pot esmentar, entre d'altres, les previsions de l'article 9 del projecte –a què es farà també referència més endavant- relatives a quina informació personal no podrà accedir el titular del dret.

No obstant això, un examen més acurat del text del projecte semblaria indicar que les previsions discordants amb la normativa de protecció de dades personals no responen al fet de voler establir una nova regulació, sinó que més aviat són fruit d'una superposició a l'hora d'establir la regulació pròpia d'un nou procediment “d'acompanyament” per part de l'administració competent en matèria d'infants i adolescents que, des de la vessant del dret a la protecció de dades personals i, en concret, del dret d'accés, cal entendre-la com una actuació en representació del titular del dret d'accés davant els responsables de la informació, tal i com ens referirem més endavant.

Per aquest motiu, caldria revisar el text del projecte del decret per tal de diferenciar clarament les previsions que corresponen al dret d'accés (LOPD) i les previsions destinades a regular el nou procediment “d'acompanyament” en el transcurs del qual pot tenir lloc l'exercici del dret d'accés, en aquells casos en què la persona afectada hagi atorgat la representació per a fer-ho a l'administració competent.

V

L'article 1.3 del projecte disposa que *“el dret a conèixer els orígens biològics, en el marc del coneixement sobre la història personal, també empara el vincle amb tutors i guardadors que, sense tenir relació biològica amb el titular del dret, en van tenir cura durant la seva minoria d'edat, amb les limitacions que preveu l'article 9.c) i d)”*.

Aquestes limitacions de l'article 9 fan referència a l'accés a *“les dades de terceres persones no relacionades amb la història personal del titular del dret o que siguin confidencials o reservades o que estiguin protegides d'acord amb la legislació vigent”* (apartat c) i a l'accés a *“les dades relatives a l'àmbit privat dels acollidors familiars”* (apartat d).

Precisament, en relació amb l'accés a les dades dels acollidors familiars, l'article 2.4 del projecte estableix que, en el cas d'exercici del dret a conèixer els orígens biològics per una persona que hagi estat en situació d'acolliment familiar, *“les informacions i dades relatives a l'àmbit privat o íntim de la família acollidora resten excloses del dret d'informació”*.

En relació amb aquests articles (article 2.4 i l'article 9.d)), d'entrada s'ha de dir que la precisió dels límits del que cal entendre per dades privades o íntimes no és certament a priori una tasca fàcil.

La Sentència 292/2000, de 30 de novembre de 2000, del Tribunal Constitucional, estableix, en el seu fonament jurídic 6, que *“La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas STC 144/1999, de 22 de julio, F. 8). (...) En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, por esta razón, y así lo ha dicho este Tribunal (SSTC 134/1999, de 15 de julio, F. 5; 144/1999, F. 8; 98/2000, de 10 de abril, F. 5; 115/2000, de 10 de mayo, F. 4), es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida. (...)”*

Així doncs, cal entendre que les dades íntimes pertanyen a l'esfera estrictament personal de la vida privada de cada persona, que es vol preservar del coneixement de la resta de persones. És a dir, serien aquelles dades el coneixement de les quals pugui resultar més revelador de l'essència d'una persona, tals com dades de creences, ideologia, religió, estat de salut, inclinació sexual, etc., si bé caldria analitzar cas per cas perquè, d'acord amb la jurisprudència, la consideració de determinades dades com a íntimes dependrà de diferents circumstàncies canviants, com ara l'entorn, la posició pública d'una persona o l'actitud de la pròpia persona titular de les dades.

Dit això, cal fer avinent que les limitacions al dret d'accés que es contenen en aquestes previsions només es podrien considerar pertinents, des del punt de vista de la protecció de dades personals, sempre que la informació personal d'aquestes terceres persones a què es pretén accedir no estigui vinculada amb els orígens biològics del sol·licitant o amb la seva història personal. Per tant, es recomana, si escau, canviar la redacció d'aquestes articles per incorporar-hi tal puntualització.

Apuntar però que el fet que en la documentació que se sol·liciti pugui constar informació personal referent a terceres persones no relacionada amb els orígens biològics del sol·licitant o amb la seva història personal per sí mateix no és raó suficient per impedir l'efectivitat del dret d'accés, ja que es podria fer efectiu igualment prèvia ocultació o dissociació d'aquestes dades personals (article 5.1.e) RLOPD).

D'altra banda, en relació amb les previsions de l'article 2 del projecte, apartat 5, es recomana seguir la mecànica emprada al seu apartat 2, per tal de separar clarament que, per una banda, la persona té dret a conèixer les dades identificatives dels seus germans biològics i, per l'altra, té la possibilitat de comunicar-se amb aquests si són majors d'edat i han consentit expressament la trobada.

Dit això, atès que en el projecte de decret es reconeix el dret dels infants i adolescents a conèixer els seus orígens biològics, en els termes establerts a l'article 2.1, cal fer una consideració pel que fa al tractament de dades personals de persones menors d'edat.

L'article 13 del RLOPD estableix, en aquest sentit, que es poden tractar les dades dels majors de catorze anys si es compta amb el seu consentiment, tret aquells casos en què *"la Llei exigeixi per a la seva prestació l'assistència dels titulars de la pàtria potestat o tutela. En el cas de menors de catorze anys es requereix el consentiment dels pares o tutors"* (apartat 1).

Pel que fa, en concret, a l'exercici del dret d'accés a informació sobre la seva persona, el RLOPD estableix que quan l'afectat estigui en situació de minoria d'edat que l'impossibiliti l'exercici personal d'aquest dret, el pot exercir el seu representant legal, cas en què és necessari que acrediti aquesta condició (article 23.2.b) del RLOPD).

En el cas que ens ocupa però, cal tenir present que la Llei 14/2010 estableix que *"s'entén per infant la persona menor de 12 anys i per adolescent la persona amb una edat compresa entre els 12 anys i la majoria d'edat establerta per llei"* (article 2.2). Per tant, els infants i adolescents podran exercir per si mateixos el seu dret a conèixer llur origen genètic, pares i mares biològics i parents biològics (article 30.2 Llei 14/2010).

VI

L'article 4 del projecte estableix una sèrie de mesures de discriminació positiva pensades per a aquells supòsits en què l'origen de la separació entre les persones titular del dret i

els seus progenitors i parents biològics deriva d'un context social i cultural concret en què les dones varen ser especialment víctimes en el passat.

Entre d'altres mesures, a l'apartat 3 d'aquest precepte es preveu, amb caràcter excepcional, que l'administració competent pot iniciar un procediment confidencial per localitzar aquella persona que, com a resultat d'una situació de discriminació derivada de l'entorn social o familiar, va ser separada en el seu dia dels seus progenitors biològics. D'allò establert en l'apartat 2 d'aquest mateix precepte es desprèn que el dit procediment derivaria d'una petició prèvia de recerca del fill biològic per part dels seus progenitors.

En relació amb aquestes previsions, cal fer avinent que, pel que es desprèn de la legislació aplicable (articles 117.3 de la Llei 14/2010 i 235.49.2 del Codi Civil de Catalunya) i de la jurisprudència (entre d'altres, sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 26 de setembre de 2012), el dret a conèixer els orígens biològics –entès com el dret a conèixer la identitat dels progenitors biològics- es reconeix als infants i als adolescents desemparats un cop aquests han assolit la majoria d'edat o s'han emancipat, és a dir, als fills biològics però no així als seus ascendents. De fet, així es reconeix en el mateix decret en el seu article 3.e) i f).

Dit això, cal fer avinent que l'accés dels ascendents a informació sobre la seva persona (article 15 LOPD) que pogués incloure també informació sobre un fill biològic, o fer-li referència, no semblaria que hagués de comportar problemes des de la perspectiva del dret a la protecció de dades personals, en la mesura que es compti amb el consentiment exprés del progenitor o progenitors.

VII

L'article 5 del projecte, relatiu a l'àmbit territorial d'aplicació, estableix que el dret a conèixer els orígens biològics es pot exercir davant les administracions públiques o les institucions privades responsables dels arxius en què consti la informació personal sol·licitada (apartat 1).

En el mateix sentit, l'article 6 del projecte, relatiu a l'exercici del dret, assenyala que les persones titulars del dret poden exercir-lo davant dels ens públics o les institucions privades que disposin d'informació sobre els seus orígens biològics, d'acord amb allò establert al Títol 3 i la disposició addicional tercera del decret (apartat 1).

Cal fer avinent que aquestes previsions encaixen amb la normativa de protecció de dades, atès que, com s'ha fet avinent en apartats anteriors d'aquest informe, és davant del responsable del fitxer o del tractament (article 3.d) LOPD) que l'interessat o l'afectat (article 3.e) LOPD) ha d'adreçar la seva petició d'exercici del dret d'accés reconegut, no només per la Llei 14/2010 i el Codi Civil Català, sinó també per aquesta normativa (article 15 LOPD).

També s'estableix que quan les dades no estiguin disponibles en l'àmbit territorial català s'ha de donar curs a totes les peticions que efectuïn els titulars del dret que tenen veïnatge civil o administratiu a Catalunya (article 5.2).

Cal fer avinent que, en cas contrari, és a dir, si els titulars del dret no tenen veïnatge civil o administratiu a Catalunya, poden adreçar igualment les seves sol·licituds d'accés a les entitats responsables dels arxius on consti la informació, tot i que, en aquest cas, el decret que s'examina no habilitaria l'acompanyament per part de l'administració catalana.

D'altra banda, s'estableix que els menors d'edat poden exercir el seu dret a conèixer la informació sobre els seus orígens detallada a l'apartat 2.1 del decret –recordem, la seva història personal i familiar, els seus antecedents culturals i socials, i, si fos el cas, la condició d'adoptat- davant l'administració pública competent, que iniciarà el procediment establert al Títol 3 del decret (article 6.2).

Cal posar de manifest, en aquest punt, que no queda prou clar si la referència feta a l'administració pública competent en aquest article es refereix al responsable de la informació o bé si es refereix a l'administració pública competent per iniciar el procediment "d'acompanyament" previst al Títol 3 del decret.

En qualsevol cas, cal recordar que, de conformitat amb els articles 13 del RLOPD i 2.2 de la Llei 14/2010, els infants i els adolescents podran exercir el seu dret d'accés a informació sobre els seus orígens biològics en poder dels responsables o, si així ho desitgen, podran atorgar la representació per a fer-ho a l'administració competent en el si del procediment "d'acompanyament".

VIII

Escau destacar especialment les previsions dels articles 8 i 9 del projecte. Aquests preceptes estableixen, respectivament, a quina informació pot o no accedir la persona que exerceix el seu dret a conèixer els seus orígens biològics.

Així, d'acord amb l'article 8, el titular del dret, en atenció a allò establert prèviament en l'article 2.1 del decret, té dret a conèixer totes o algunes de les següents informacions:

- a) *"La seva condició d'adoptat.*
- b) *Les dades d'identificació dels seus progenitors biològics i dels altres parents d'origen biològic, amb l'acompanyament i la mediació previs que preveu el decret.*
- c) *La seva història personal, familiar i social, que inclourà la identitat dels tutors o guardadors dels quals va ser separat o la dels seus educadors, cuidadors, companys i amics, amb l'acompanyament i la mediació previs que preveu el decret, si escau."*

Així mateix, d'acord amb l'article 9, el dret a obtenir informació sobre el propi origen no inclou accedir a:

- a) *"Les dades de la localització de les persones indicades a l'article 8 quan aquestes s'han oposat o no han pogut manifestar la seva oposició a una trobada durant el procés d'acompanyament i mediació.*
- b) *Les dades personals dels professionals que van intervenir en els processos de separació del nucli familiar i tutela de l'infant o l'adolescent i que puguin constar en el corresponent expedient quan, de les manifestacions del sol·licitant, es prevegi raonablement que es poden utilitzar per a finalitats diferents a les pròpies del decret.*
- c) *Les dades de terceres persones no relacionades amb la història personal del titular del dret o que siguin confidencials o reservades, o que estiguin protegides d'acord amb la legislació vigent.*
- d) *Les dades relatives a l'àmbit privat dels acollidors familiars."*

Escau insistir, tal i com s'ha fet a l'apartat IV d'aquest informe, que el dret d'accés regulat a la LOPD constitueix una de les facultats essencials que integren el dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal (article 18.4 CE), així com el punt de partida per a l'exercici de la resta de drets d'*habeas data* reconeguts per la LOPD (rectificació,

oposició i cancel·lació), de tal manera que les limitacions han de ser sempre les mínimes possibles.

En aquest sentit, cal fer avinent que els únics casos en què la mateixa LOPD modula el dret d'accés en relació amb fitxers o tractaments públics es recullen al seu article 23 i es limiten a fitxers i tractaments de l'àmbit tributari i policial. En el cas que ens ocupa les dades personals a les que es pretén accedir no es trobarien en cap d'aquests àmbits, de manera que no resultaria aplicable cap excepció de les establertes per la LOPD que pogués emparar la denegació d'aquest accés.

Ara bé, d'acord amb allò establert a l'article 30 del RLOPD, el responsable podria denegar l'accés sol·licitat si el dret ja s'hagués exercit en els dotze mesos anteriors a la sol·licitud, llevat que s'acrediti un interès legítim a aquest efecte, o bé si una llei o una norma de dret comunitari aplicable directament així ho preveïés o bé si alguna d'aquestes normes impedeixen al responsable del tractament revelar als afectats el tractament de les dades a què es refereixi l'accés (apartats 1 i 2).

Partint de la base que la LOPD reconeix a les persones el dret a conèixer els seus orígens biològics i, per tant, el dret a accedir a les dades que constin sobre la seva persona en els expedients i arxius dels responsables del tractament d'aquesta informació, cal assenyalar que, per mitjà del present decret, no es podria condicionar l'exercici d'aquest dret o limitar-ne l'accés.

Només es pot excloure la informació de tercers no relacionada amb els orígens biològics del sol·licitant o l'accés a dades personals que no facin referència directa o indirectament a la seva persona (per exemple, l'article 9.c) i d)).

D'altra banda, la previsió de l'article 8.b) del projecte, en establir que les dades d'identificació dels progenitors biològics i d'altres parents biològics només seran accessibles amb l'acompanyament i mediació previs regulats al decret, semblaria referir-se a aquesta darrera excepció prevista a l'article 30 del RLOPD. Ara bé, es tracta d'una limitació que hauria d'estar prevista en una norma amb rang de llei.

La Llei 14/2010 disposa que, prèviament a la revelació dels possibles parents biològics, s'ha de dur a terme un procediment de mediació, *"en el marc del qual, tant la persona interessada com les persones afectades han d'ésser informades de les circumstàncies familiars i socials respectives, i de l'actitud manifestada per l'altra part amb relació a la possible trobada"* (article 117.3).

Aquesta previsió legal –que, d'altra banda, no es refereix a cap procediment "d'acompanyament" sinó de mediació–, cal entendre-la però referida a un moment posterior a l'exercici del dret d'accés, en concret, a una actuació de l'administració encaminada a facilitar la trobada entre les parts quan aquestes així ho desitgin, tal i com, de fet, es desprèn de les previsions del mateix decret establertes en aquest sentit (per exemple, es preveu que l'objectiu de la mediació en aquest context és ajudar a resoldre les situacions que sorgeixen entre les persones que han exercit el dret corresponent i els seus progenitors i parents biològics (article 20.2), per tal de facilitar la comunicació o la trobada (article 29)).

Per tant, cal tenir present que no es podria condicionar el coneixement de la identitat dels progenitors biològics i d'altres parents biològics o de la informació vinculada als seus orígens biològics, en exercici del dret d'accés a informació sobre un mateix, a la realització prèvia, per part de l'administració, d'un procés de mediació o "d'acompanyament" com s'estableix en aquest decret.

A més, de conformitat amb la jurisprudència aplicable, la confidencialitat respecte la identificació dels progenitors biològics –en particular de la mare- no sembla que hagi de prevaldre sobre el dret del sol·licitant a conèixer aquesta informació, atès que del contrari difícilment es podria fer efectiu tal dret (entre d'altres, sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 23 de setembre de 2002 o sentència de l'Audiència Provincial de Navarra, de 13 de setembre de 2011).

IX

Els articles 11 i 12 del projecte fan referència, respectivament, a l'accés als arxius i fitxers de titularitat pública i privada.

L'article 11 estableix que l'accés a les dades personals sobre els orígens biològics per les persones titulars del dret en poder de les administracions públiques el regeix la legislació de protecció de dades (apartat 2).

De la mateixa manera, l'article 12 estableix que l'accés a les dades personals sobre els orígens biològics per les persones titulars del dret contingudes en fitxers de titularitat privada, el regeix la legislació de protecció de dades, afegint, *“sens perjudici de l'acompanyament i la mediació públiques que preveu el Títol 3 del decret”*.

Aquestes previsions resulten conforme amb la LOPD, atès que, tal i com s'ha posat de manifest en apartats anteriors d'aquest informe, l'article 15 de la LOPD reconeix el dret de l'afectat –en aquest cas, la persona titular del dret a conèixer els seus orígens biològics- a obtenir informació del responsable del fitxer o tractament (administracions públiques o institucions privades) sobre les dades concernents a la seva persona, ja siguin dades concretes o totes les dades sotmeses a tractament.

No obstant això, escau recordar que l'aplicació dels procediments “d'acompanyament” i mediació previstos en aquest decret no poden comportar una limitació al dret d'accés reconegut, no només a la Llei 14/2010 i al Codi Civil Català, sinó a la mateixa LOPD a les persones titulars de les dades, atès que, recordem, es tracta d'un dret personalíssim, reconegut per una Llei orgànica, que constitueix una de les facultats essencials que integren el dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal (article 18.4 CE) i el punt de partida per a l'exercici de la resta de drets d'*habeas data* reconeguts en la dita llei orgànica.

D'altra banda, l'apartat 2 de l'article 11 del projecte estableix que la comunicació de dades personals entre administracions públiques en l'exercici de la competència en matèria d'orígens biològics es regeix per la legislació de protecció de dades.

Cal fer avinent que tal previsió podria no resultar adequada en el present cas. El projecte de decret estableix la possibilitat que l'administració competent en matèria d'infants i adolescents actuï, dins del procediment “d'acompanyament”, com a representant de la persona titular del dret a conèixer els seus orígens biològics. Aquesta representació permetria, de conformitat amb la normativa de protecció de dades, que la dita administració es dirigís als responsables de la informació que en cada cas correspongui per tal de sol·licitar-los l'accés a les dades que sobre els orígens biològics del titular del dret disposin en els seus expedients o arxius. La comunicació d'aquesta informació personal des de les administracions públiques responsables de la informació vers l'administració competent en matèria d'infants i adolescents no comportaria una cessió en el sentit previst a la LOPD (article 3.i) LOPD), atès que en aquest cas l'administració

que efectua l'acompanyament actua només com a representant de les persones titulars de les dades que serien les veritables destinatàries de la informació.

X

Els articles 13, 14 i 15 del projecte regulen el Registre únic sobre orígens biològics.

D'acord amb l'article 13, aquest Registre té per finalitat integrar les dades sobre els orígens biològics de les administracions competents per garantir l'exercici dels drets que reconeix el mateix decret (apartat 1).

La creació d'aquest Registre comportaria, per tant, que cada administració pública responsable de la informació que sobre els orígens biològics consti en els seus expedients o arxius trameti la dita informació a una única base de dades.

Des de la vessant del dret a la protecció de dades personals, per tal de poder comunicar aquesta informació personal caldria comptar amb el consentiment de l'afectat o bé amb la corresponent habilitació legal (articles 11 LOPD).

Per tant, convé assenyalar que la creació d'aquest Registre hauria d'estar prevista en una norma amb rang de llei (com ara, per exemple, el Registre unificat de maltractaments infantils previst a la Llei 14/2010) o derivar d'alguna previsió legal.

D'acord amb l'article 14, la Generalitat de Catalunya i les administracions locals gestionarien de manera conjunta aquest Registre (apartat 1), sense que això afecti la titularitat, gestió i conservació dels fitxers, arxius i expedients, que pertanyen a cadascun d'aquests ens (apartat 3).

En relació amb aquesta gestió conjunta del Registre, cal fer avinent que, en la mesura que el mateix projecte de decret estableix que el departament de la Generalitat competent en infància i adolescència ha de crear, per mitjà d'una ordre, el fitxer de dades personals corresponent (article 14.2) i, per tant, que aquest departament en serà el responsable (article 3.d) LOPD), la gestió del Registre únic sobre orígens biològics sembla que hauria de recaure en aquest departament amb independència que les entitats locals puguin col·laborar amb aquest Registre.

Pel que fa, en concret, a la creació del fitxer dades personals, cal assenyalar que en data 28 de novembre de 2013 va ser informat per aquesta Autoritat el Projecte d'Ordre pel qual es regulen els fitxers que contenen dades de caràcter personal gestionats pel Departament de Benestar Social i Família, pendent de publicació al DOGC, que, entre d'altres previsions, contempla la derogació de la vigent Ordre BSF/219/2011, de 5 de setembre.

Cap d'aquestes disposicions de caràcter general –ni l'Ordre BSF/219/2011 ni el Projecte d'ordre de 2013- contenen cap fitxer de dades personals, entès com “qualsevol conjunt organitzat de dades de caràcter personal, sigui quina sigui la forma o la modalitat de creació, emmagatzematge, organització i accés” (article 3.b) LOPD), que compregui el tractament de dades personals derivat de la creació i gestió del Registre únic sobre orígens biològics.

Així, en cas de crear-se el Registre caldria procedir a la creació del corresponent fitxer, de conformitat amb les previsions dels articles 20 de la LOPD i 54 del RLOPD.

D'acord amb l'article 15, l'accés a les dades contingudes en el Registre el regeix la legislació de protecció de dades (apartat 1).

En aquest sentit, escau assenyalar que la legislació de protecció de dades no només regirà l'accés a les dades personals contingudes en el Registre, sinó també altres aspectes com ara les mesures de seguretat que resultin aplicables (article 9 LOPD), que, pel que es desprèn d'aquest projecte de decret, correspondrien a les de nivell alt (article 81.3 RLOPD).

XI

El Títol 3 del projecte de decret està dedicat als procediments "d'acompanyament" i de mediació en l'àmbit del dret a conèixer els orígens biològics.

De les previsions contingudes en aquest Títol i, especialment, dels articles 17 i 18 del projecte, el procediment "d'acompanyament" inclou un seguit d'actuacions que comprenen des del mer assessorament jurídic al titular del dret a conèixer els seus orígens biològics (article 18.1.a) fins a la preparació d'una hipotètica trobada entre aquest i els seus progenitors i altres parents biològics (article 18.1.c, d) i e)), passant per l'obtenció de la informació personal referida als orígens biològics (article 18.1.b)), és a dir, l'exercici del dret d'accés.

En virtut d'aquest nou procediment, anomenat "d'acompanyament", l'administració competent en matèria d'infants i adolescents, entre d'altres actuacions, sol·licitaria accedir, en nom del titular del dret a conèixer els seus orígens biològics, a la informació que en aquest sentit es trobi en poder de les administracions públiques o de les entitats privades de què es tracti.

Sent així, aquesta actuació de l'administració haurà de realitzar-se, en qualsevol cas, de conformitat amb la legislació de protecció de dades.

D'altra banda, cal fer una consideració en relació amb l'actuació d'acompanyament prevista en l'article 18.1.b) del projecte de decret de "revisió i preparació" de les dades obtingudes per part de l'administració.

Cal assenyalar que, partint de la base que l'administració en el si del procediment "d'acompanyament" actua en representació de l'afectat, aquesta haurà de limitar-se a facilitar a l'afectat la informació que sobre els seus orígens biològics obtingui dels diferents responsables, sense, en cap cas, revisar-la o destriar-la.

XII

El Títol 4 del projecte està dedicat a la gestió administrativa de l'exercici del dret a conèixer els orígens biològics.

El Capítol 2 d'aquest Títol 4 s'anomena "procediment". Tot i que pugui entendre's que d'aquesta manera s'està fent referència a la regulació del procediment "d'acompanyament" es recomana especificar-ho d'aquesta manera en el Capítol 2, per tal d'evitar confusions amb una possible regulació de nous aspectes del procediment del dret d'accés que, en qualsevol cas, no seria procedent.

Convé reiterar, en aquest punt, la necessitat d'establir clarament que, d'una banda, resulta aplicable al projecte de decret les previsions de la normativa de protecció de dades personals relatives al dret d'accés (articles 15 LOPD i 25 i següents RLOPD), en

considerar-se que el titular del dret a conèixer els seus orígens biològics exerceix un dret d'accés respecte informació sobre la seva persona de què disposa el responsable (en aquest cas, administracions públiques o institucions privades), i que, per una altra banda, per mitjà del projecte de decret s'estableix la regulació d'un nou procediment anomenat "d'acompanyament".

Dit això, es fan les consideracions següents respecte les previsions d'aquest Títol 4:

- L'article 23 del projecte estableix que *"la Generalitat i les administracions locals són responsables d'atendre les sol·licituds d'informació sobre orígens biològics continguda en els seus propis"* (apartat 2).

Aquesta previsió, similar a les contemplades als articles 5, 6 o 11 del projecte, concorda amb la normativa de protecció de dades, atès que és davant del responsable del fitxer o del tractament (article 3.d) LOPD) que el titular del dret a conèixer els seus orígens biològics i, per tant, a conèixer informació sobre la seva persona de què puguin disposar aquests responsables ha d'adreçar la seva petició d'accés (article 15 LOPD).

Tenint en compte aquest aspecte, i atès que s'entén que aquest Títol 4 del projecte de decret fa referència al procediment "d'acompanyament", es recomana valorar la conveniència de mantenir aquest article dins d'aquest Títol, atès que s'hauria de limitar a regular el procediment "d'acompanyament" però no el procediment d'accés.

- La mateixa consideració podria fer-se en relació amb l'article 24.2 del projecte. Aquest article disposa que, en cas que *"les institucions privades titulars de les dades deneguin l'accés a les dades sobre els orígens biològics, les persones afectades poden presentar la sol·licitud davant de la Generalitat, en què consti expressament el seu consentiment per obtenir les dades referides i exercir les accions que corresponguin."*

A banda que aquesta previsió faria referència al dret d'accés de la LOPD, fet que portaria a recomanar que es valori la seva ubicació en el projecte de decret, cal assenyalar que, en cas de negativa del responsable (sigui administració pública o sigui una institució privada) a facilitar la informació o de manca de resposta en el termini establert, la persona afectada pot adreçar-se a l'autoritat de protecció de dades que resulti en cada cas competent mitjançant una reclamació de tutela de drets, en concret una reclamació de tutela del dret d'accés, front el responsable en qüestió (article 18 LOPD).

D'altra banda, en relació amb la referència feta en aquest article a les institucions privades com a "titulars" de les dades, cal fer avinent que, des de la perspectiva de la protecció de dades, la LOPD considera que la titularitat de les dades correspon a l'afectat o interessat (article 3.e)), mentre que "la persona física o jurídica, de naturalesa pública o privada, o òrgan administratiu, que decideixi sobre la finalitat, el contingut i l'ús del tractament" d'aquestes dades, com seria el cas de les institucions privades, és considerat el responsable del fitxer o tractament (article 3.d)). Per tant, caldria revisar aquest article del projecte.

- L'article 25 regula la sol·licitud que la persona interessada ha de presentar davant el departament competent en infància i adolescència, s'entén que, per iniciar el procediment "d'acompanyament".

En aquest sentit, cal fer avinent que això no exclou que la sol·licitud d'exercici del dret d'accés a la informació sobre els orígens biològics que es presenti davant el responsable hagi de complir allò establert a l'article 25 del RLOPD.

Escau assenyalar, en aquest punt, que, malgrat que el dret d'accés de la LOPD (article 15) sigui un dret personalíssim, la legislació permet que l'afectat l'exerceixi a través d'un representant voluntari, expressament designat a tal efecte.

Així, d'acord amb l'article 23.2.c) del RLOPD, caldrà que, en aquest cas, en la sol·licitud d'accés consti *“clarament acreditada la identitat del representant, mitjançant l'aportació d'una còpia del seu document nacional d'identitat o document equivalent, i la representació que li ha conferit aquell.”*

En aquest cas, atès que la representació recauria en un òrgan administratiu, seria suficient adjuntar a la sol·licitud d'accés la designació feta per l'afectat davant d'aquest òrgan.

Així mateix, en cas que *“el responsable del fitxer sigui un òrgan de les administracions públiques o de l'Administració de Justícia, la representació es podrà acreditar per qualsevol mitjà vàlid en dret que deixi constància fidedigna, o mitjançant una declaració en compareixença personal de l'interessat”* (article 23.32.c) RLOPD).

Tenint en compte aquestes previsions, per tant, caldria incloure, com a documentació annexa a la sol·licitud d'inici del procediment “d'acompanyament” (apartat 3), la sol·licitud d'accés i la documentació pertinent per acreditar que l'afectat ha designat l'administració com al seu representant en l'exercici del dret d'accés davant dels responsables de la informació sobre els seus orígens biològics.

És a dir, convindria que aquest article 25 del projecte de decret, en regular la sol·licitud d'inici del procediment “d'acompanyament”, regulés aquestes qüestions o, si més no, inclogués una remissió a la normativa de protecció de dades.

- L'article 26 del projecte estableix que els processos de recerca d'orígens biològics s'han de resoldre i notificar en el termini màxim de 6 mesos.

Cal tenir present que, en qualsevol cas, això no eximeix al responsable del tractament o fitxer de resoldre les peticions d'accés rebudes en el termini d'1 mes a comptar de la recepció de les sol·licituds, constin o no dades sobre els orígens biològics de la persona sol·licitant en els seus expedients o fitxers o arxius (article 29.1 RLOPD).

- L'article 27 del projecte estableix que, després de rebre la sol·licitud, l'òrgan competent ha de sol·licitar als arxius i registres corresponents les dades disponibles sobre la persona sol·licitant i els seus orígens biològics (apartat 1), i que, amb el consentiment exprés del sol·licitant, pot sol·licitar les dades necessàries per completar els requeriments i les finalitats que preveu el decret (apartat 2).

En relació amb la previsió de l'apartat 2, cal fer avinent que no queda prou clar a què s'està fent referència. Si el que es pretén és fer referència al consentiment per actuar en representació de l'afectat en l'exercici del seu dret d'accés, tal i com s'ha indicat abans, seria suficient incloure-ho d'aquesta manera a l'apartat 1 de l'article.

- L'article 28.2 del projecte torna a fer referència a les actuacions que formen part del procediment “d'acompanyament”, per la qual cosa es reiteren les consideracions fetes en l'apartat anterior d'aquest informe en relació amb el Títol 3 del projecte i, en particular, en relació amb el seu article 18.

XIII

El Títol 5 del projecte conté algunes previsions procedimentals específiques per al cas de les sol·licituds sobre el coneixement dels orígens biològics per persones que van ser objecte d'una adopció internacional.

L'article 31 del projecte disposa que, rebuda una petició d'accés, l'administració competent donarà a conèixer a l'interessat les dades que consten en els seus propis arxius. Aquesta previsió resulta conforme amb la normativa de protecció de dades personals (article 15 LOPD).

Pel que fa a la resta de previsions d'aquest Títol 5 en relació amb que serà l'administració la que, rebuda la petició d'accés i un cop ha facilitat les dades dels seus fitxers, es dirigirà a l'autoritat competent en matèria d'adopció internacional del país d'origen del sol·licitant (article 31) o, quan sigui possible, a l'orfenat, centre o casa d'acollida en què el sol·licitant va estar ingressat (article 32) per demanar tal informació, així com al fet que les entitats col·laboradores d'adopció internacional han de facilitar la informació de què disposin a l'administració (article 33), ens remetem a les consideracions fetes anteriorment en relació amb la possible actuació de l'administració com a representant del titular del dret d'accés.

Barcelona, 27 de febrer de 2014