

Informe complementari en relació amb el Projecte de decret pel qual s'estableix el procediment per facilitar el coneixement dels orígens biològics

En data 27 de febrer de 2014 l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va emetre informe en relació amb el Projecte de decret pel qual es regula el dret a conèixer els orígens biològics.

Atès que el text d'aquest projecte ha sofert nombroses variacions amb posterioritat a la data en què va ser tramès a aquesta Autoritat, el Departament de Benestar Social i Família ha tramès a l'Autoritat la nova versió del Projecte de decret.

Examinat aquest nou text del Projecte de decret, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, s'informa el següent:

I

(...)

II

Tal i com s'ha apuntat a l'inici d'aquest informe, el Projecte de decret que ara s'examina introdueix nombroses modificacions a l'articulat del Projecte que fou informat per aquesta Autoritat en data 27 de febrer de 2014.

En aquest sentit, cal valorar positivament els esforços fets pel Departament de Benestar Social i Família per tal d'adequar el text del Projecte a la normativa de protecció de dades de caràcter personal i, en concret, per tal de diferenciar les previsions que corresponen al dret d'accés previst a la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD) i les previsions destinades a regular un nou procediment com és el d'acompanyament -o, l'ara anomenat, procediment per facilitar el coneixement dels orígens biològics-, en el transcurs del qual, escau recordar, pot tenir lloc l'exercici del dret d'accés en la mesura que la persona afectada hagi atorgat la representació per a fer-ho a l'administració competent.

Tal com es va posar de manifest en l'informe citat, l'exercici del dret a conèixer els orígens biològics, en els termes previstos en la Llei 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència, així com en la Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya (CCC), 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) LOPD).

La 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.

Per tant, resultaran d'aplicació les previsions relatives al dret d'accés reconegut per la normativa de protecció de dades (article 15 LOPD), en virtut del qual l'afectat –en aquest cas, el titular del dret a conèixer els orígens biològics- té dret 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, l'origen de les dades i les comunicacions efectuades o que es prevegin fer.

Es tracta 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 Reglament de desplegament de la LOPD (RLOPD), aprovat pel Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre.

Per tant, com s'ha dit, des de la vessant del dret a la protecció de dades personals i, en concret, d'aquest dret d'accés, l'actuació de l'administració competent en matèria d'infants i adolescents emmarcada en el procediment per facilitar el coneixement dels orígens biològics –o, si escau, de l'ens local en què delegui o encarregui la seva gestió (article 7.3 del present Projecte)-, a què es refereix el Projecte de decret, cal entendre-la, en qualsevol cas, com una actuació en representació del titular del dret d'accés davant els responsables de la informació (article 23.2.c) RLOPD).

En relació amb aquestes consideracions, convé fer especial referència, en aquest punt, a la previsió de l'article 6.1 del Projecte, atès que, tal com està redactada, podria resultar confusa.

Aquest article estableix que *“les persones titulars del dret a conèixer els seus orígens biològics poden exercir-lo davant dels ens públics que disposin d'informació sobre aquesta matèria, en els termes que preveu aquest Decret”*.

Cal tenir present però que, de conformitat amb la legislació de protecció de dades, les persones titulars del dret a conèixer els seus orígens biològics poden exercir-lo davant dels responsables d'aquesta informació personal (article 27 RLOPD) i que aquests, val a dir, poden ser tant ens públics com institucions privades.

A més, convé fer avinent que, de la dita redacció, encara es podria arribar a entendre erròniament que per mitjà del present decret s'intenta regular el dret d'accés previst a la normativa de protecció de dades, quan en realitat, com s'ha dit, es pretén establir la regulació pròpia d'un nou procediment amb l'objectiu que l'administració competent en matèria d'infància i adolescència –o l'ens local en què delegui- dugui a terme un seguit d'actuacions que li permetin acompanyar les persones titulars en l'exercici del seu dret a conèixer els seus orígens biològics, en la mesura que aquestes així ho considerin oportú.

Per tot plegat, es proposa modificar la redacció d'aquest article en el sentit següent:

“Les persones titulars del dret a conèixer els seus orígens biològics poden exercir-lo davant dels ens que disposen d'informació sobre aquesta matèria mitjançant els ens públics que habilitin d'acord amb el procediment regulat en aquest Decret”.

Dit això, a continuació es fan algunes observacions en relació exclusivament amb aquells altres canvis del text del Projecte que poden tenir incidència en el dret fonamental a la protecció de dades personals, que és la perspectiva des de la qual s'emet aquest informe.

III

En relació amb la informació relativa als orígens biològics

En el citat informe de 27 de febrer de 2014, aquesta Autoritat va examinar en profunditat les previsions del decret que establien a quina informació podria o no accedir la persona en exercir el seu dret a conèixer els seus orígens biològics i, especialment, els articles 2.4, 8, 9 i 18.1.b) del Projecte (en concret, en els fonaments jurídics V, VIII i XI de l'informe).

Entre d'altres qüestions, es va assenyalar 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 al seu exercici han de ser sempre les mínimes possibles.

En aquest sentit, es va fer avinent que, atès 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, per mitjà del decret examinat no es podia condicionar l'exercici d'aquest dret o limitar-ne l'accés.

Només es podia excloure la informació de tercers no relacionada amb els orígens biològics del sol·licitant o l'accés a dades personals que no fan referència directa o indirectament a la seva persona.

Val a dir que, com ha posat de manifest repetidament la jurisprudència constitucional, qualsevol límit que s'imposi a un dret fonamental ha d'estar previst en una llei i ha de ser necessari, proporcionat i respectuós amb el contingut essencial del dret (SSTC 11/1981, 281/2005 o 126/2004, entre d'altres). En relació amb el dret a l'autodeterminació informativa, el seu contingut essencial engloba el conjunt de principis i facultats que s'atorga al titular de les dades (STC 292/2000), entre elles, el dret d'accés.

El Projecte de decret que ara s'examina ha optat per eliminar les previsions examinades sobre la informació accessible (anterior article 8) i, en el seu lloc, recollir les previsions establertes en aquest sentit per la Llei 14/2010 (article 117).

Així, de conformitat amb l'article 5 del Projecte, els infants i adolescents poden accedir a la informació relativa a la seva història personal i familiar, i si han estat separats de la seva família d'origen de manera definitiva, poden conèixer els seus antecedents culturals i socials (apartat 1); les persones majors d'edat, a banda d'accedir al seu expedient, poden conèixer les dades sobre els seus orígens i parents biològics (apartat 2).

Aquestes modificacions es valoren positivament, atès que, com s'ha dit, les persones que exerceixen el seu dret a conèixer els seus orígens biològics han de poder accedir a tota la informació de caràcter personal que en aquest sentit disposi el responsable, entenent com a tal tant la informació que directament faci referència a la seva persona com informació de terceres persones que estigui vinculada amb els seus orígens biològics.

Pel que fa a la informació no accessible, el Projecte de decret manté les previsions de l'article 9 ja examinat (si bé ara en l'article 10), i incorpora un nou supòsit en què les dades restarien excloses del dret d'accés, això és "*quan concorri una causa d'interès u*

ordre públic o es valori que les dades poden perjudicar greument la persona titular del dret a conèixer els orígens biològics” (apartat d)).

Al respecte, cal dir que ens reiterem en les consideracions fetes en l'informe de 27 de febrer de 2014 (FJ VIII) pel que fa a les limitacions a l'exercici del dret d'accés i a les que, de fet, també s'ha fet referència a l'inici d'aquest apartat.

Dit això, en relació, en concret, amb la previsió de l'article 10.e) del Projecte d'excloure de l'accés les dades relatives a l'àmbit privat dels acollidors familiars (anterior article 9.d)), escau valorar positivament que s'hagi especificat que aquesta informació no serà accessible en la mesura que es tracti d'informació no relacionada amb els orígens biològics o amb la història personal del sol·licitant, llevat del consentiment dels afectats.

Així mateix, es valora positivament que s'hagi eliminat la previsió d'excloure del dret d'accés les dades íntimes de la família d'acollida (anterior article 2.4), en el benentès que, tal com es va posar de manifest en l'esmentat informe, les limitacions al dret d'accés previstes al respecte només es podrien considerar pertinents, des del punt de vista de la protecció de dades personals, si la informació personal d'aquestes terceres persones a què es pretén accedir no està vinculada amb els orígens biològics del sol·licitant o amb la seva història personal.

D'altra banda, cal fer, en aquest punt, una consideració en relació amb l'actuació d'acompanyament tècnic prevista a l'article 15.2.b) del Projecte de decret, en què es preveu, si escau, la *“dissociació de les dades de caràcter personal que afectin a terceres persones”*.

Per tal d'ajustar aquesta previsió a la normativa de protecció de dades –s'entén que, de fet, recull les observacions fetes per l'Autoritat als articles 2.4, 9.d) i 18.1.b) en el citat informe-, caldria afegir-hi que la dita dissociació es durà a terme quan les dades personals d'aquestes terceres persones no estiguin vinculades amb els orígens biològics del sol·licitant o amb la seva història personal.

IV

En relació amb les comunicacions de dades

El Projecte de decret estableix, en el seu article 8.2, que *“l'accés dels titulars del dret a les dades personals que consten als fitxers de titularitat pública i la comunicació de dades personals, entre administracions públiques, en l'exercici de la competència en matèria d'orígens biològics, es regeixen per la legislació de protecció de dades”*.

Sens perjudici de la correcció de tal previsió, convé assenyalar que, en el context examinat, indicar que la comunicació de dades entre administracions públiques es regeix per la legislació de protecció de dades sense més concreció al respecte podria generar confusió.

Tal com es va posar de manifest, el projecte de decret estableix la possibilitat que l'administració competent en matèria d'infants i adolescents –o l'ens local en què delegui- actuï, dins del procediment per facilitar el coneixement dels orígens biològics, 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.

Fora d'aquests casos, és clar que les comunicacions de dades personals entre administracions públiques han de regir-se pel règim establert, en aquest sentit, per la normativa de protecció de dades.

Per tot plegat, es proposa refundre en un únic apartat les previsions dels apartats 2 i 3 de l'article 8 del Projecte. En aquest sentit, es proposa la redacció següent:

“Sens perjudici dels altres supòsits de comunicació de dades previstos per la normativa de protecció de dades, l'accés de l'administració, per compte de les persones titulars del dret, a les dades sobre els orígens biològics d'aquestes es regeix per la normativa de protecció de dades”.

V

En relació amb el procediment per facilitar el coneixement dels orígens biològics

L'Autoritat també va examinar en profunditat les previsions del decret que estableixen la regulació del procediment per facilitar el coneixement dels orígens biològics -abans anomenat procediment d'acompanyament-, en el sentit d'establir una separació clara entre aquest nou procediment i el que es deriva del dret d'accés previst a la normativa de protecció de dades.

Al respecte, cal dir que el text del Projecte que ara s'examina incorpora en bona part el conjunt d'observacions fetes en el citat informe (fonaments jurídics XI i XII), aspecte que cal valorar positivament.

L'article 12.4 del Projecte incorpora la previsió d'annexar a la sol·licitud d'inici del procediment la documentació pertinent per acreditar que el titular del dret ha designat un tercer com a representant seu en l'exercici del dret d'accés davant dels responsables de la informació sobre els seus orígens biològics, tal com exigeix la legislació de protecció de dades en aquells casos en què així ho hagi decidit l'afectat (article 23.2.c) RLOPD).

Sens perjudici de la correcció d'aquesta previsió, cal dir que la dita designa, en atenció a les consideracions fetes al llarg d'aquest informe, ha de produir-se necessàriament vers l'administració competent en matèria d'infància i adolescència –o bé vers l'ens local en què delegui-. En recaure la representació en un òrgan administratiu, val a dir que seria suficient adjuntar a la sol·licitud d'accés la designació feta per l'afectat davant aquest òrgan.

Per aquest motiu, es proposa modificar la redacció d'aquest article en el sentit següent:

“- Original i fotocòpia o fotocòpia compulsada del document pel qual queda constància de la designació fidedigna expressa de la persona sol·licitant envers

l'administració competent en matèria d'infància i adolescència que actuarà en representació seva. No cal aportar el document esmentat, si la persona interessada fa declaració atorgant aquesta representació, en compareixença personal, davant l'òrgan competent en matèria d'infància i d'adolescència.”

Així mateix, convé assenyalar que, un cop que el titular del dret hagi designat l'administració competent en matèria d'infància i d'adolescència com al seu representant en l'exercici del seu dret d'accés davant dels responsables de les dades, és quan la dita administració els podrà sol·licitar la informació sobre els orígens biològics de què disposin. Per aquest motiu, es proposa modificar les previsions de l'article 13 del Projecte de decret o, si més no, variar l'ordre dels seus apartats.

També s'ha incorporat al text del Projecte (article 20) la previsió que *“el procediment per facilitar el coneixement dels orígens biològics s'ha de resoldre i notificar en el termini màxim de 6 mesos, sens perjudici del que estableix la normativa de protecció de dades.”*

La referència a la normativa de protecció de dades s'entén que s'hauria incorporat en atenció a les consideracions fetes sobre aquest extrem en l'informe de 27 de febrer de 2014, en què es feia avinent que el responsable del tractament o fitxer ha 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).

Cal dir que aquesta observació només es feia a títol il·lustratiu. En la mesura que no correspon a l'administració competent per dur a terme el procediment per facilitar el coneixement dels orígens biològics la resolució de les sol·licituds d'accés a les dades personals –correspon com s'ha dit, al responsable del fitxer o tractament-, caldria eliminar d'aquest article 20 la referència a la normativa de protecció de dades.

Així mateix, s'ha incorporat al text del Projecte (article 21) la previsió que, en cas de negativa del responsable a facilitar la informació o de manca de resposta en el termini establert, la persona afectada pot adreçar-se a aquesta Autoritat mitjançant una reclamació de tutela del dret d'accés (article 18 LOPD).

Només fer avinent, al respecte, que caldria fer referència, en atenció als possibles responsables de les dades (administració pública o institució privada), a la possibilitat de l'afectat d'adreçar-se a l'autoritat de protecció de dades personals que resulti en cada cas competent.

Val a dir, al respecte, 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 el responsable de les dades fos 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).

VI

En relació amb les referències a la normativa de protecció de dades

L'article 30 del Projecte estableix que *“l'accés a les dades contingudes en els fitxers en que es contenen dades sobre els orígens biològics el regeix la legislació de protecció de dades, amb el compliment previ dels requisits previstos en l'article 235-49 del llibre II del Codi Civil de Catalunya i l'article 117.3 de la Llei 14/2010, de 27 de maig.”*

Aquests articles a què es fa referència disposen que, prèviament a la revelació dels orígens i 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.

Tal com es va posar de manifest en l'informe de 27 de febrer de 2014, aquesta previsió legal caldria entendre-la 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.

Per tant, escau reiterar la necessitat de tenir en compte que, tractant-se de majors d'edat, 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 l'obtenció d'un resultat satisfactori del procés de mediació o del procediment per facilitar el coneixement dels orígens biològics com el previst en el decret (del que en formaria part, pel que es desprèn dels articles 1.2, 14 i 15 del Projecte, també la mediació). És a dir, tot i no aconseguir l'objectiu perseguit amb la mediació (la trobada entre les parts), l'afectat té dret a conèixer la informació sobre els seus orígens biològics de què disposin les administracions públiques o institucions privades.

Barcelona, 7 d'abril de 2015