

Informe sobre el Projecte d'ordre per la qual s'aproven, es modifiquen i es deroguen taules d'avaluació i accés documental

Antecedents

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit en el que es demana que l'Autoritat emeti un informe sobre el Projecte d'ordre per la qual s'aproven, es modifiquen i es deroguen taules d'avaluació i accés documental.

Analitzat el Projecte, tenint en compte la normativa vigent aplicable i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto l'informe següent.

Fonaments Jurídics

I

En primer lloc convé fer una referència a la justificació de la intervenció d'aquesta Autoritat per a l'emissió d'aquest informe.

De conformitat amb allò establert a l'article 5.m) de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, correspon a l'Autoritat emetre informe, amb caràcter preceptiu, sobre els projectes de disposicions de caràcter general de la Generalitat de creació, modificació o supressió de fitxers de dades de caràcter personal, i sobre les disposicions que afectin la protecció de dades de caràcter personal.

L'article 8.f) de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, disposa que és funció de la directora de l'Autoritat emetre informe, amb caràcter preceptiu, dels avantprojectes de llei, dels projectes de disposicions normatives que elabori el Govern per raó d'una delegació legislativa i dels projectes de reglaments o disposicions de caràcter general que afectin la protecció de dades de caràcter personal.

En la sol·licitud d'informe s'indica que l'informe es sol·licita en compliment de la Disposició addicional sisena de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (en endavant, Llei 14/2019). No obstant això, cal advertir que, més enllà del fet que aquesta llei no entrarà en vigor fins el proper dia 1 de juliol, l'esmentada disposició addicional no preveu la intervenció d'aquesta Autoritat en el procediment d'aprovació de les taules d'avaluació documental, sens perjudici de la participació d'aquesta Autoritat a través d'un representant integrat a la Comissió nacional d'accés, avaluació i tria documental,

d'acord amb el que estableix l'article 13.1.d) del Decret 13/2008, de 22 de gener, sobre accés, avaluació i tria de documents.

En concret la disposició addicional sisena esmentada estableix el següent:

“La Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i la Comissió d'Accés, Avaluació i Tria Documental han d'adoptar les mesures de coordinació necessàries per a garantir una aplicació homogènia, en llurs respectius àmbits d'actuació, dels principis i les regles sobre la protecció de dades personals i l'accés a la informació. A aquest efecte, poden establir criteris i regles d'aplicació.”

D'aquesta previsió no se'n deriva la necessitat de la intervenció de cadascuna de les tres institucions implicades en els processos de presa de decisions de la resta en matèria d'accés a la informació, sinó un instrument de col.laboració per tal que les tres institucions de forma conjunta estableixin criteris i regles d'aplicació, que permetin que després cadascuna d'aquestes institucions, i també la resta d'ens sotmesos a l'esmentada llei, pugui dur a terme una aplicació homogènia de la llei en llurs respectius àmbits d'actuació. Es tractaria però en qualsevol cas d'una adopció de criteris conjunta entre les tres institucions implicades.

Sens perjudici del que s'acaba d'exposar, no és menys cert que la disposició sotmesa a informe aprova, modifica i deroga taules d'avaluació i accés documental que preveuen tant el règim d'accés com el termini de conservació de la documentació. En la mesura que molta de la documentació a que es refereixen moltes d'aquestes taules incorpora dades de caràcter personal, poden afectar el dret a la protecció de dades de caràcter personal i per tant, d'acord amb les disposicions esmentades de la llei 32/2010, seria pertinent l'emissió d'informe per part d'aquesta Autoritat.

En conseqüència, el present informe s'emet en base a les esmentades previsions dels articles 5 i 8 de la llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

II

En primer lloc, les taules examinades incorporen, d'acord amb el que estableix l'article 9 de la llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents, el termini de conservació de cada sèrie documental. D'acord amb aquest article, un cop concloues les fases activa i semiactiva les taules d'avaluació han de determinar el termini de conservació en raó del seu valor cultural, informatiu o jurídic o, si escau, la seva eliminació.

Cal tenir en compte que, des del punt de vista del dret a la protecció de dades les dades, les dades personals només es poden tractar durant el temps que sigui necessari per a la finalitat per a la qual han estat recollides. I no ofereix cap dubte el fet que la conservació de la informació ja constitueix en si mateix un tractament (art. 3.c) de la llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD).

En aquest sentit l'article 4.5 de l'LOPD estableix el següent:

“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.

No han de ser conservades de manera que permetin identificar l'interessat durant un període superior al necessari per a les finalitats d'acord amb les quals hagin estat recollides o registrades.

S'ha de determinar per reglament el procediment pel qual, com a excepció, atesos els valors històrics, estadístics o científics d'acord amb la legislació específica, es decideixi el manteniment íntegre de determinades dades.”

Ara bé, cal tenir en compte que en matèria de protecció de dades la cancel·lació de la informació no dóna lloc a la seva destrucció sinó només al cessament en la seva utilització i al seu bloqueig: *“La cancel·lació implica el bloqueig de les dades, consistent en la identificació i reserva d'aquestes dades amb la finalitat d'impedir-ne el tractament excepte per posar-les a disposició de les administracions públiques, jutges i tribunals, per a l'atenció de les possibles responsabilitats nascudes del tractament i només durant el termini de prescripció de les responsabilitats esmentades. Transcorregut aquest termini s'ha de procedir a la supressió de les dades.”* (art. 5.1.b) del Reglament de desplegament de l'LOPD (RLOPD), aprovat pel Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre).

L'establiment d'un termini a partir del qual procedeix l'eliminació de la informació constitueix doncs, des del punt de vista del dret a la protecció de dades, una garantia per evitar que el tractament i, si escau el bloqueig, s'estengui més enllà del que requereix la finalitat per a la qual es va recollir la informació.

Tot i que en el moment d'emetre aquest informe no s'ha disposat de la Memòria del projecte d'Ordre que permeti analitzar l'adequació dels motius culturals, informatius o jurídics que poden justificar la conservació de la informació, en general els terminis establerts no sembla que s'oposin a les esmentades necessitats derivades de la normativa de protecció de dades. No obstant això, convé fer algunes observacions respecte algunes taules.

En la taula amb codi 795 es preveu la conservació permanent del registre de persones assistides en centres assistencials. Tenint en compte que, per la normativa que es cita en la mateixa taula, aquesta sèrie s'està referint a informació sobre l'assistència sanitària a persones, i que per tant incorpora dades de salut, no semblaria justificada la conservació de la informació més enllà dels terminis que la mateixa normativa sanitària estableix per a la conservació de la documentació que forma part de la història clínica (Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica).

En la taula amb codi 826 “catàleg d'expedients sancionadors”, s'ha previst la conservació permanent. Sembla que atès que la sèrie s'anomena “catàleg” s'ha seguit el mateix criteri aplicat en altres sèries documentals referides a registres, censos o anàlegs. No obstant això, atès que els efectes de les mesures de caràcter sancionador són necessàriament limitats en el temps, fruit del compliment de les sancions i d'institucions com la prescripció d'infraccions i sancions, com també el caràcter temporalment limitat de la seva possible rellevància a efectes

d'apreciar la reincidència, no semblen clars els motius que justificarien la conservació permanent d'aquesta informació.

En les taules 831 i 841, referides respectivament a expedients disciplinaris i d'intrusisme de col·legis professionals, es preveu la conservació permanent dels expedients molt greus que afecten personatges públics, que 'objecte de la sanció sigui rellevant, o que, en ambdós casos tingui valor històric, en aquest cas s'anonimitzarà. Com en el cas del fitxer anterior la naturalesa sancionadora d'ambdós fitxers no sembla que justifiqui la conservació permanent. Amb més motiu és així atesos els criteris clarament subjectius emprats per a determinar la conservació (personatges públics i objecte de la sanció rellevant).

Similars consideracions podrien fer-se respecte les taules 842 i 843, en el cas que les actes recullin exclusivament acords de naturalesa sancionadora.

III

Pel que fa al règim d'accés, i d'acord amb el que disposa l'article 34.4 de la Llei 10/2001, les taules d'avaluació documental que se sotmeten a informe recullen també el règim d'accés aplicable en cada cas.

Es tracta en qualsevol cas d'una indicació que opera només a títol orientatiu, atès que d'acord amb el règim establert tant per la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (en endavant Llei 19/2013) com per la Llei 19/2014, la possibilitat de donar accés o no a un document no dependrà de la forma com es reculli en aquest apartat de la taula d'avaluació documental, sinó de l'existència d'algun límit aplicable dels previstos per aquestes lleis esmentades o per altres normes amb rang de llei.

En les taules però es recull una primera orientació que, sens perjudici que la resolució de les peticions concretes requereixi analitzar les circumstàncies concurrents en cada cas, ofereix una primera informació sobre el règim aplicable.

A la vista però de les previsions que es recullen en aquest apartat en les diferents taules que s'aproven, convé fer tres observacions de caràcter general:

En primer lloc, fer notar que en molts casos en que a la taula es preveu "*accés lliure*", a continuació s'afegeix l'incís "*En cas de contenir dades excloses, accés parcial*". En el cas de dades excloses la conseqüència de la concurrència d'algun límit no ha de ser necessàriament l'accés parcial, sinó que pot ser també la denegació total en aquells casos en què l'accés parcial no permeti salvaguardar el límit que hagi de prevaldre.

En segon lloc, i també respecte els casos en que a la taula es preveu "*accés lliure*", la utilització del terme "*dades excloses*" no sembla que s'ajusti al règim d'accés establert per les Lleis 19/2013 i 19/2014.

L'article 37 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC), en la seva redacció anterior a la Llei 19/2014, establia un règim d'accés basat en l'interès legítim i directe de les persones que volien accedir a la informació. Juntament amb això, l'apartat 5 d'aquest article preveia un seguit de matèries excloses. En aquest context resultava adequat parlar de "dades excloses".

Ara bé, el règim d'accés establert a les Lleis 19/2013 i 19/2014 es basa en l'existència d'una regla general, l'accés a tota la informació pública, i uns límits que poden comportar una limitació d'aquesta possibilitat d'accés.

És a dir, la concurrència d'algun dels límits no comporta de manera automàtica que es pugui parlar de "dades excloses" sinó que caldrà veure en cada cas, aplicant una ponderació o judici de proporcionalitat, quin dels drets o interessos en conflicte ha de prevaler i en quina mesura. Amb el règim d'accés establert per les Lleis 19/2013 i 19/2014, només en el cas de les dades personals especialment protegides es pot parlar de "dades excloses", atès que en aquest cas sí que són directament aquestes lleis les que preveuen que no es podrà donar accés.

Per això, i atès que en les taules examinades s'empra l'expressió "dades excloses" en sèries documentals en les quals en principi no hi hauria dades especialment protegides, emprar aquesta expressió resulta inadequat. Caldria emprar alguna expressió similar a "accés lliure llevat que concorri algun límit que hagi de prevaler"

En tercer lloc, en les taules en què es preveu la conservació permanent de la sèrie documental, es preveu que la vigència de la restricció és fins als 30 anys des de la producció del document o, per al cas de dades especialment protegides fins als 25 anys de la mort de la persona interessada i, si es desconeix la data, als 50 anys de la producció del document. Aquesta previsió sembla obeir al que estableix l'article 36.1 de la Llei 10/2001.

D'entrada s'ha de fer notar que en aquestes taules es fa una equiparació de les dades que puguin afectar la seguretat, l'honor, la intimitat o la imatge de les persones (expressió que empra l'article 36 de la Llei 10/2001) amb dades especialment protegides. L'equiparació no és possible perquè ni totes les dades considerades com especialment protegides per l'article 7 de la LOPD afecten la seguretat, l'honor, la intimitat o la imatge de les persones, ni totes les dades que afecten la seguretat, l'honor, la intimitat o la imatge de les persones tenen la consideració d'especialment protegides d'acord amb l'article 7 LOPD.

Al marge d'això, aquest règim de pèrdua de vigència de les limitacions previst a l'article 36.1 de la Llei 10/2001, tot i que no ha estat derogat formalment per la Llei 19/2014, no sembla que adequi al règim dels límits establert per aquesta Llei.

L'article 22.2 de la Llei 19/2014 estableix el següent:

"Els límits del dret d'accés a la informació pública són temporals si així ho estableix la llei que els regula, i es mantenen mentre perduren les raons que en justifiquen l'aplicació."

És a dir, d'acord amb la Llei 19/2014, els límits només tenen caràcter temporal "si ho estableix la llei que els regula". La Llei 10/2001, no regula els límits del dret d'accés, i concretament pel

que ara ens interessa, no regula el límit consistent en el dret a la protecció de dades. El límit derivat de la protecció de dades està regulat a les Lleis 19/2013 i 19/2014, a més de l'LOPD. I d'aquestes lleis l'únic límit temporal que es deriva, pel que fa a la protecció de dades personals, és que el límit deixaria de ser d'aplicació a partir del moment de la mort de la persona afectada, atès que el dret a la protecció de dades s'extingeix amb la mort de la persona. Per això no sembla que la limitació temporal de vigència que preveia la Llei 10/2001 amb caràcter general pugui seguir aplicant-se de la mateixa manera.

Si es seguís aplicant de la mateixa manera com s'havia vingut fent l'article 36.1 de la Llei 10/2001, s'estaria inaplicant l'article 22.2 de la Llei 19/2014, perquè la pèrdua de vigència prevista a l'article 36.1 afectaria tots els límits. És a dir, es transformaria el que a l'article 22.2 es preveu com una excepció que ha de ser prevista per una llei específica, en una regla general, atès que l'article 36.1 de la Llei 10/2001 seria d'aplicació a tots els límits.

Però és que a més, i centrant-nos en el dret a la protecció de dades, l'aplicació d'aquesta previsió tal com s'havia vingut fent fins ara tampoc s'ajustaria al mecanisme de ponderació previst tant a la Llei 19/2013 com a la Llei 19/2014.

Pel que fa a la Llei 19/2013, en els casos en què per determinar el règim d'accés s'ha de fer una ponderació entre el dret a la protecció de dades i el dret d'accés (art. 15.3) el primer criteri que la llei preveu que es tingui en compte és "*El menor perjuicio a os afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español*" (aquest article seria equivalent a l'article 36.1 de la Llei 10/2001). És a dir, el transcurs dels terminis previstos a l'article 57 de la LPHE no operaria com una exclusió de vigència del límit, sinó com una circumstància a tenir en compte a l'hora de fer la ponderació. Si el que hagués pretès la llei hagués estat que transcorreguts els terminis previstos a la LPHE el límit consistent en la protecció de dades deixi de tenir vigència, no s'hauria considerat un criteri de ponderació sinó que directament ens trobaríem davant d'una inexistència de límit.

Pel que fa a la Llei 19/2014, en aquest mateix supòsit l'article 24.2.a) preveu que s'haurà de tenir en compte a l'hora de fer la ponderació "*el temps transcorregut*". És a dir, el transcurs dels terminis previstos a la Llei 10/2001, pot operar com element de ponderació, però no com a termini a partir del qual desaparegui el límit.

Atès que es tracta d'una qüestió controvertida que afecta directament els criteris interpretatius que s'han de tenir en compte per a la ponderació del límit consistent en el dret a la protecció de dades, seria convenient que aquesta qüestió es tractés de manera conjunta entre la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental i l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, d'acord amb el mecanisme previst a la Disposició addicional sisena de la Llei 19/2014.

A banda d'aquestes consideracions efectuades amb caràcter general, en la taula amb codi 830 referida a "*actuacions sanitàries d'urgència a petició de les Mútues d'Accidents de Treball i Malalties Professionals*", es preveu accés lliure atès que ocasionalment poden contenir dades que no són especialment protegides. No es disposa de major informació sobre el contingut d'aquesta sèrie documental, però tenint en compte que el mer fet de l'absència de salut o de patir una malaltia ja té la consideració de dada relativa a la salut, sembla probable que en

aquesta sèrie hi constin dades relatives a la salut de persones físiques. De ser així, aquesta informació estaria exclosa d'accés.

Barcelona, 17 de juny de 2015