

Informe sobre el Projecte de Llei per la qual es modifica la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents

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 de Llei per la qual es modifica la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents.

Analitzat el Projecte, que n s'acompanya de cap altra documentació, tenint en compte la normativa vigent aplicable, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto l'informe següent

Fonaments Jurídics

I

(...)

II

La disposició derogatòria 1.b) de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència i accés a la informació pública (en endavant, Llei 19/2014) deroga els articles 19.2.a. segona i tercera, 34.1, 2 i 3 i 35.1 i 3 de la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents (en endavant, Llei 10/2001). Per altra banda la disposició final segona de la Llei 19/2014 estableix el següent:

“El Govern ha d'elaborar i presentar al Parlament, en el termini de sis mesos a comptar de la publicació d'aquesta llei en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, un projecte de llei de modificació de la Llei 10/2001, del 13 de juliol, d'arxius i documents, amb la finalitat d'adaptar-ne el contingut al règim d'accés a la informació i documentació públiques que estableix aquesta llei.”

Tal com es posa en relleu a l'exposició de motius del projecte, aquest té per objecte l'adaptació de la Llei 10/2001 a la Llei 19/2014 d'acord amb el que estableix la disposició final esmentada.

En aquest informe s'analitzaran les previsions contingudes en aquest projecte que poden afectar el dret a la protecció de dades de caràcter personal.

III

Modificació del preàmbul de la Llei 10/2001

L'article 2 del projecte modifica el darrer paràgraf del preàmbul de la Llei 10/2011. En concret, modifica la lletra e), que actualment disposa que constitueix un dels eixos principals de la llei:

"e) La regulació del dret d'accés als documents integrants del patrimoni documental català."

Certament, un cop aprovades les Lleis 19/2013 i 19/2014, no sembla que es pugui mantenir una previsió que consideri un dels eixos principals de la llei d'arxius "*la regulació del dret d'accés als documents integrants del patrimoni documental català*", atès que és en aquestes lleis de transparència on es regula el dret d'accés. D'acord amb això es valora positivament que es suprimeixi l'actual lletra e) del preàmbul.

No obstant això, en el projecte que s'informa s'ha previst substituir aquesta lletra e) per una altra amb el contingut següent:

"e) L'establiment de criteris comuns sobre l'aplicació de la normativa que regeix l'accés als documents públics i documents privats integrants del patrimoni documental"

Sobre aquesta nova redacció cal dir que, a la vista del que estableix la disposició addicional sisena de la Llei 19/2014, no sembla que l'establiment de criteris "*comuns*" pel que fa a l'aplicació de la normativa que regula l'accés hagi de ser un eix principal de la Llei d'arxius.

D'acord amb l'esmentada disposició addicional sisena, l'establiment dels criteris comuns s'ha de dur a terme no des de l'exclusiva perspectiva de la llei d'arxius, sinó de manera conjunta entre les diferents institucions implicades (Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, Autoritat Catalana de Protecció de Dades i Comissió Nacional d'Accés Avaluació i Tria Documental).

Per això es proposa suprimir la lletra e) del darrer paràgraf del preàmbul de la Llei 10/2001.

Funcions de la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental (art. 19.2)

En relació amb el comentari que s'acaba de fer, cal referir-se també a la lletra b) que es proposa introduir a l'article 19.2 de la Llei 10/2001.

En concret aquesta lletra b) de l'article 19.2 establiria que, entre altres funcions, correspon a la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental el següent:

"b) Establir criteris sobre l'aplicació de la normativa que regeix l'accés als documents públics. En resoldre les sol·licituds d'avaluació de documents públics, la Comissió ha de fer constar el règim aplicable a l'accés als documents que s'hagin de conservar."

Aquesta lletra b) reproduïx el que actualment estableix l'article 34.4 de la mateixa Llei. Ara bé, d'acord amb les consideracions que ja s'han formulat, no sembla que un cop entrada en vigor la Llei 19/2014 hagi de correspondre a la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental establir criteris sobre la normativa que regeix l'accés als documents públics. L'establiment de límits en matèria d'accés correspon només a les lleis, i l'establiment de criteris interpretatius, tal com ja s'ha exposat, correspon de manera conjunta a les diferents institucions implicades (Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, Autoritat Catalana de Protecció de Dades i Comissió Nacional d'Accés Avaluació i Tria Documental (D.A. 6ª de la Llei 19/2014).

Per altra banda, si bé pot ser positiu que les taules d'avaluació documental recullin el règim d'accés aplicable, cal fer notar que les taules no tenen en si mateixes un caràcter constitutiu, sinó només orientatiu. És a dir, que les limitacions aplicables no depenen del fet que s'hagin recollit en la corresponent taula d'avaluació documental o no, sinó que dependran en cada cas del fet que en la informació concreta a la qual es pretén accedir, i en la sol·licitud de què es tracti, hi concorri alguna de les limitacions previstes per les lleis. La taula d'avaluació documental pot ajudar com a un primer element d'aproximació al règim aplicable, però en definitiva la possibilitat d'accés només pot venir determinada pel contingut concret de la informació a la qual es vol accedir i l'aplicabilitat o no de les limitacions previstes a les lleis.

Per tal d'oferir una major seguretat jurídica, convé deixar clar que en aquest punt el contingut de les taules d'avaluació documental només té caràcter orientatiu.

Per això es proposa mantenir només el darrer incís d'aquesta lletra, amb la qual cosa quedaria redactada de la manera següent:

“b) Fer constar, amb caràcter orientatiu, en resoldre les sol·licituds d'avaluació de documents públics, el règim aplicable a l'accés als documents que s'hagin de conservar.”

Accés parcial (art. 34.2)

A l'article 34 s'ha incorporat un paràgraf segon que regula materialment els supòsits i les condicions en què caldrà donar accés parcial.

En la mesura que es tracta d'una regulació substantiva del contingut del dret d'accés a la informació pública, no sembla que la seva regulació s'hagi de fer en aquesta Llei, sinó en la Llei 19/2014.

De fet, la Llei 19/2014 ja regula l'accés parcial a l'article 25 en termes que no són exactament coincidents amb els que establiria aquest nou article 34.2 de la Llei 10/2001. Aquesta doble regulació no afavoreix la simplificació de la regulació normativa, ni la seguretat jurídica.

Tenint en compte que l'apartat 1 de l'article 34 previst al projecte ja es remet a la regulació prevista a la Llei 19/2014, es proposa suprimir l'apartat 2 d'aquest article.

Publicitat activa i transparència (article 35)

L'article 35.1 preveu un seguit de mesures de transparència per facilitar l'exercici del dret d'accés. Donar publicitat als instruments de descripció documental o al registre d'eliminació de documents són mesures que poden facilitar l'exercici del dret d'accés i també l'adequada gestió de la informació. Per això, aquestes mesures s'han de valorar positivament.

Ara bé, aquest article preveu també a la lletra c) "*Fer públiques les limitacions a la consulta de documents custodiats i informar de la data en que els documents seran accessibles*". Més enllà del fet que les taules d'avaluació documental hagin de recollir el règim d'accés aplicable, en termes que, tal com hem exposat, hauran de ser necessàriament només orientatius, no sembla que es pugui fer una publicació apriorística i exhaustiva de les limitacions aplicables, atès que aquestes s'hauran de determinar a partir de les circumstàncies concretes de l'accés (informació concreta a la qual es vol accedir, interessos concurrents, drets afectats, finalitat de l'accés, etc.).

De la mateixa manera, en la Llei 19/2013, i també en la Llei 19/2014, la determinació del termini a partir del qual una informació pot ser accessible, no és una qüestió taxada, sinó que, sens perjudici que la legislació sectorial aplicable pugui preveure un termini específic a partir del qual s'axiequi una determinada limitació al dret d'accés, el transcurs del temps serà un element de ponderació a la vista de les circumstàncies del cas concret, i que no es pot determinar a priori (art. 24.2.a) de la Llei 19/2014).

Per això, en el cas que es vulguin mantenir aquesta previsió s'hauria de deixar clar que es tracta només d'una previsió amb caràcter orientatiu

"Fer públiques, amb caràcter orientatiu, les limitacions a la consulta de documents custodiats i informar, si escau, de la data en que els documents seran accessibles".

Coordinació entre la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental, la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública i l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (nova disposició addicional vuitena)

En aquesta nova disposició addicional vuitena es recull el que estableix la disposició addicional sisena de la Llei 19/2014. Segons aquesta disposició de la Llei 19/2014:

"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."

La nova disposició addicional vuitena que s'inclou al projecte comportaria afegir alguns elements a la regulació continguda a la Llei 19/2014:

- S'estableix que les reunions s'han de fer bimestralment, de manera periòdica..
- S'estableix que els acords entre les tres institucions implicades s'han d'adoptar per unanimitat.

Pel que fa al caràcter bimestral de les reunions, no sembla que aquesta qüestió s'hagi d'establir en una norma amb rang de llei, atès que la periodicitat de les reunions hauria d'estar en funció de les qüestions que en cada moment s'hagin de tractar. És fàcilment imaginable que en una primera fase de funcionament de la Comissió, el règim ordinari de reunions pugui haver de ser molt més intens que en fases posteriors en què ja s'hagin establert criteris interpretatius de manera conjunta.

Pel que fa a la necessitat d'unanimitat per a l'adopció d'acords, si bé en aquest punt la Llei 19/2014 és menys clara que la Llei 19/2013, es pot deduir del seu contingut i finalitat que el règim d'adopció d'acords sempre ha de ser per unanimitat, atès que de no ser així no es podria parlar realment d'acords entre les tres institucions. En qualsevol cas però, si es considerés necessari incorporar aquest aclariment sobre la necessitat d'unanimitat, no s'hauria d'incorporar com una nova disposició addicional de la Llei 10/2001, sinó com a part de la disposició addicional sisena de la Llei 19/2014 o en el seu desplegament reglamentari.

Per això es proposa suprimir la disposició addicional vuitena que es preveu en el projecte.

IV

A banda de les observacions que s'acaben de fer sobre el contingut del projecte tramès, cal fer també una observació sobre un altre aspecte que no s'ha incorporat al projecte i que, d'acord amb la disposició final segona de la Llei 19/2014, seria necessari modificar per tal d'adequar la Llei 10/2001 a la Llei 19/2014.

Es tracta del règim de pèrdua de vigència de les limitacions previst a l'article 36.1 de la Llei 10/2001:

“1. 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.”

Tot i que aquest article 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 a partir d'aquell moment.

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.

I cal fer notar que d'aquesta interpretació no se'n deriva necessàriament un resultat menys favorable al dret d'accés, atès que en alguns casos el transcurs del termini de 30 anys pot operar com element per a fer prevaler el dret d'accés, però en altres casos el termini per fer prevaler el dret d'accés pot ser inferior.

En aquest sentit, al nostre informe PD 8/2015 ja vam apuntar que 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. Ara bé, seria desitjable que fos la mateixa llei la que deixés clara aquesta qüestió.

Per això, es proposa derogar formalment l'article 36.1 de la Llei 10/2001, sens perjudici que el transcurs del temps hagi de ser tingut en compte com a element de ponderació a l'hora de decidir si cal donar accés en els supòsits en què concorre un límit, o que el límit concret que es tracti pugui deixar de ser aplicable quan la normativa que el reguli així ho determini. A aquesta interpretació és a la que condueix també l'article 15.3.a) de la Llei 19/2013, segons el qual el transcurs dels terminis previstos a l'article 57 de la Llei LPHE no opera com una desaparició del límit sinó com un element a tenir en compte a l'hora de fer la ponderació.

Barcelona, 1 de juliol de 2015