

Informe en relación con el Proyecto de Orden por el que se aprueban, modifican y derogan tablas de evaluación y acceso documental

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de la Comisión Nacional de Acceso, Evaluación y Elección Documental (en adelante, la Comisión), en el que se pide que la Autoridad emita un informe sobre el Proyecto de orden por el que se aprueban, modifican y derogan tablas de evaluación y acceso documental.

Examinado el proyecto, que no se acompaña de ninguna otra documentación, y teniendo en cuenta la normativa vigente aplicable, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el siguiente informe.

Fundamentos jurídicos

y

(...)

II

Las tablas de evaluación y acceso documental (en adelante, TAAD) incorporan, de acuerdo con lo que establece el artículo 9 de la Ley 10/2001, de 13 de julio, de archivos y gestión de documentos, la evaluación y el plazo de conservación de cada serie documental.

Según el artículo 9, citado, una vez concluidas las fases activa y semi activa, debe aplicarse a todos los documentos públicos la normativa de evaluación, y determinar la conservación, en razón de su valor cultural, informativo o jurídico o, en su caso, su eliminación.

Desde la perspectiva del derecho a la protección de datos personales, es preciso tener en cuenta el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas con respecto al tratamiento de los datos personales (RGPD), de aplicación desde el día 25 de mayo de 2018 (artículo 99 RGPD).

Según dispone el artículo 5.1 del RGPD, los datos personales deben ser:

- a) tratados de forma lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»); b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de modo incompatible con dichas fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórico o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»); c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»); (...) e) mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos

personales; las datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórico o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento al objeto de proteger los derechos y libertades del interesado («**limitación del plazo de conservación**»); f) tratados de tal modo que se garantice una adecuada seguridad de las datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas organizativas apropiadas («**integridad y confidencialidad** »).

u

Según dispone el artículo 89 del RGPD:

“1. El tratamiento con **fines de archivo en interés público**, fines de investigación científica o histórico o fines estadísticos **estará sujeto a las garantías adecuadas**, conforme al presente Reglamento, para los derechos y libertades de los interesados. Dichas garantías harán que se disponga de medidas técnicas y organizativas, en particular para garantizar el respeto del principio de minimización de los datos personales. Tales medidas podrán incluir la seudonimización, siempre que de esa forma puedan alcanzarse dichas finas. Siempre que estas finas pueden alcanzarse mediante un tratamiento ulterior que no permita o ya no permita la identificación de los interesados, estas finas se alcanzarán de ese modo.”

Es decir, la conservación y el acceso a la documentación que contenga datos de carácter personal, constituye un tratamiento de datos (artículo 4.2 RGPD), que debe estar sujeto a los principios y garantías de la normativa de protección de datos, entre otros, los principios de finalidad, de limitación del plazo de conservación, de minimización y de confidencialidad (art. 5.1 RGPD).

Desde la perspectiva de la protección de datos personales, es necesario conocer la concreta información tratada en cada tabla, para determinar, entre otras, la posible compatibilidad del tratamiento inicial con un tratamiento ulterior con fines de archivo (art. 5.1. b) RGPD). Como se desprende de la previsión del artículo 89 del RGPD, un tratamiento posterior -y desvinculado de la finalidad inicial del tratamiento- con fines de archivo, requiere que se apliquen garantías adecuadas en protección de los derechos de los afectados, que hagan compatible este tratamiento posterior.

Asimismo, es en función de la información contenida en cada tabla, que puede determinarse si las garantías que se hayan establecido son adecuadas, y si las medidas previstas protegen la confidencialidad de los datos.

La información tratada condiciona también la proporcionalidad del tratamiento posterior con fines de archivo y el plazo de conservación que puede considerarse adecuado en cada caso (incluso, en su caso, la conservación permanente).

Es necesario recalcar que en el momento de emitir este informe no se dispone de la Memoria del Proyecto de orden que permita analizar la adecuación de los motivos culturales, históricos, jurídicos o de otro tipo que pueden justificar la conservación de la información en cada caso (artículo 9 Ley 10/2001).

El Proyecto hace referencia, en buena parte de las tablas, a que la documentación puede contener datos personales, utilizando fórmulas similares a la siguiente: “mayoritariamente

pueden contener datos personales que no son ni meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública de la Administración ni especialmente protegidas". En diversas tablas del Proyecto también se emplea la expresión: "ocasionalmente pueden contener datos especialmente protegidos como los del artículo 7 de la Ley orgánica 15/1999 (...)", y también se hace referencia, en algunas tablas, a "otra información en la que el eventual acceso podría comportar un perjuicio por otros derechos o intereses (...)." En otras tablas (por ejemplo, el Expediente CNAATD 81/2017) se hace mención a que: "Ocasionalmente puede contener datos personales que no están especialmente protegidos."

Como ya ha recuerdo esta autoridad en ocasiones anteriores (Informes PD 15/2015 y PD 6/2017), si bien especificar qué categorías de datos no se tratan ya daría cierta información (sobre todo cuando se descarta que la información pueda contener datos especialmente protegidos o, en los términos del artículo 9 del RGPD, "categorías especiales de datos"), convendría, en la medida de lo posible, especificar qué categorías son las que se tratan. Esto permitiría precisar no sólo la conservación de la información, sino también el régimen de acceso en cada caso –al que nos referiremos más adelante–, así como otras cuestiones a las que nos hemos referido, en relación con el cumplimiento de los principios del artículo 5.1 del RGPD, entre otros, cuáles podrían ser las garantías adecuadas que la normativa exige para el tratamiento de datos con fines de archivo.

En este sentido, hacemos notar que en buena parte de las tablas del Proyecto (a modo de ejemplo: Expedientes: 32/2017; 7/2018; 27/2017; 28/2017; 36/2017; 47/2017, etc. ..), se hace referencia a datos "meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública de la Administración".

Sin perjuicio de que la mención a datos "meramente identificativos" pueda responder a la previsión del artículo 24.1 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTC), a la que nos referiremos más adelante en relación con el acceso a la información, desde la perspectiva de la protección de datos el tratamiento de datos identificativos o de cualquier otra tipología de datos (datos económico-financieros, de perfil profesional o académico, etc), no resulta inocuo, en el sentido de que un tratamiento desproporcionado (por ejemplo, la conservación de datos por un período desproporcionado o sin suficientes garantías), puede comportar un perjuicio para los derechos e intereses del afectado, cualquiera que sea la categoría o tipología de los datos tratados, incluso si la documentación en cuestión contiene exclusivamente datos identificativos.

Además, además de las categorías especiales de datos (art. 9.1 RGPD) y de los datos identificativos, existe un amplio abanico de categorías de datos (datos económico-financieros, datos de características personales, de circunstancias sociales, datos académicos y profesionales, datos de ocupación laboral...) que, en caso de contenerse en la documentación de las tablas, pueden condicionar su tratamiento con fines de archivo (medidas técnicas u organizativas a aplicar, período de conservación, acceso...). La valoración de este tratamiento, desde la perspectiva de los principios de protección de datos, exigiría conocer qué categorías de datos se tratan efectivamente en cada caso, y no sólo conocer si se tratan datos identificativos o categorías especiales de datos.

Por todo lo expuesto, cabe señalar que la información de que se dispone no permite conocer con claridad qué categorías de datos se tratan, cuestión que resulta clave, desde la perspectiva de la protección de datos, a los efectos de los principios de la normativa de protección de datos (art. 5.1 RGPD).

Finalmente, es necesario hacer notar un par de observaciones formales, respecto al contenido del anexo 1 del Proyecto, que incluye las TAAD aprobadas:

“1.Documentación común en las administraciones públicas catalanas (...). 2. Documentación propia de la Generalidad de Cataluña (...). 4.Documentación propia de la Administración local (...)”.

La enumeración de los subapartados del anexo 1 no es correcta, dado que el apartado 4 debería ser el apartado 3.

Aparte de esto, el anexo 1 del Proyecto de Orden no incluye los números de código que corresponden a cada tabla que se crea en dicho Anexo. Por tanto, nos referiremos al número de expediente. En cualquier caso, recordamos que algunas de las previsiones incluidas en las TAAD a las que nos referimos en este informe se repiten en idénticos términos en varias tablas, de modo que la mención al número de expediente en cada caso no es exhaustiva ni recoge necesariamente todas las TAAD que incluyen una determinada mención.

Aún a nivel formal, hacemos notar que en algunas tablas se prevé "la eliminación total" y, en otras, "la destrucción total". Sería recomendable unificar ambas expresiones.

III

Dicho esto, a continuación se hará referencia a las previsiones relativas al **plazo de conservación** de determinadas tablas del proyecto.

1) Como se ha apuntado, en buena parte de las tablas del Proyecto se hace referencia al tratamiento –en algunos casos, ocasional- de “datos especialmente protegidos como los del artículo 7 de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.” (a modo de ejemplo: Expedientes CNTAAD 27/2017; 28/2017; 62/2017; 76/2017; 37/2017; 32/2017, etc...).

Sin perjuicio de que, a partir del 25 de mayo de 2018, algunos aspectos regulados por la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (LOPD), pueden seguir siendo aplicables - bien porque quedan fuera del ámbito de aplicación del RGPD o porque el propio RGPD permite su regulación de ámbito estatal-, el tratamiento de datos de las personas físicas se encuentra sometido a las previsiones del RGPD.

Por ello, de entrada, en relación con las tablas referidas a documentación que puede contener datos personales que la LOPD calificaba como “especialmente protegidas”, convendría referirse, en su caso, a las previsiones del artículo 9.1 del RGPD, y no en el artículo 7 de la LOPD. En línea con esto, es necesario tener en cuenta que las categorías de datos del artículo 7 del LOPD, no tienen una correlación exacta con las categorías especiales de datos del artículo 9.1 del RGPD, cuestión que debería ser tenida en cuenta a la hora de determinar si una tabla contiene categorías especiales de datos.

Por otra parte, en diferentes tablas del proyecto se prevé la conservación permanente de la documentación que, por la información disponible, puede incluir categorías especiales de datos. A modo de ejemplo, en el Expediente CNAATD 7/2018, de la serie: “Registro de representantes sindicales”, se prevé que puede contener datos identificativos y “otros datos personales incluidos datos especialmente protegidos”. Estas menciones no

permiten determinar qué categorías de datos incluye la documentación, ni puede valorarse si la conservación permanente es adecuada, a efectos de los principios de protección de datos mencionados.

2) En el Expediente CNAATD 17/2017, de la serie: "expedientes de comunicación de desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional", del departamento competente en materia de trabajo, se prevé la destrucción total en un plazo de "tres años desde la prescripción de la infracción." La documentación de esta serie puede contener, por la información aportada, "datos personales que no son ni meramente identificativos (...) ni especialmente protegidos". Dado que la mesa se refiere al desplazamiento de trabajadores, no está claro que la documentación de esta mesa deba contener efectivamente información sobre infracciones. Convendría, en su caso, esclarecer el contenido de esta tabla en cuanto a la información personal tratada, porque en caso de que no consten datos de infracciones, el plazo establecido no iniciaría el cómputo.

3) En el Expediente CNAATD 13/2018, de la serie: "autorizaciones iniciales de trabajo a personas extranjeras", se prevé la eliminación total en 10 años. En el expediente se prevé que "ocasionalmente pueden contener datos especialmente protegidos (...) de la persona en riesgo de exclusión." Dado que la mesa se refiere a la contratación de personas extranjeras, no está claro que la documentación de esta mesa deba contener efectivamente información sobre personas que por el mero hecho de ser extranjeras puedan calificarse como "en riesgo de exclusión".

Hagamos extensiva esta consideración al Expediente CNAATD 27/2017, de la serie: "Gestión de las identificaciones de personas en dependencias policiales", en la que se hace referencia al tratamiento de "datos especialmente protegidos" (en referencia, de nuevo, al artículo 7 LOPD) "de la persona en riesgo de exclusión", y también, en el mismo sentido, en el Expediente CNAATD 28/2017, de la serie: "libro registro de identificaciones". En relación con ambas tablas, si bien determinadas personas identificadas en dependencias policiales pueden tener circunstancias personales de riesgo de exclusión social, no parece que esto deba ser generalizado en todos los casos, por lo que parecería más claro referirse a "la persona identificada".

4) Con respecto a la tabla con código 609, de la serie "expedientes sancionadores de orden social", hacemos notar que se prevé la "destrucción total en un plazo de cinco años desde la resolución del expediente o de veinte años cuando esta fecha no sea conocida."

Asimismo, en esta tabla se prevé que la documentación contiene, entre otros, datos "de materias restringidas por infracción, investigación o sanción de infracciones." Respecto a esta última mención, a efectos de terminología, y teniendo en cuenta la previsión del artículo 27 del Proyecto de Ley orgánica de protección de datos, en tramitación parlamentaria en el momento de emitir este informe, desde la perspectiva de la normativa de protección de datos sería más adecuada hacer referencia a "datos relativos a infracciones y sanciones administrativas."

Notemos que los datos relativos a infracciones y sanciones administrativas no se incluyen en las categorías especiales de datos del artículo 9.1 RGPD, a diferencia del artículo 7 de la LOPD.

Dado que la mesa se refiere a expedientes sancionadores de orden social, en la medida de lo posible ya efectos de claridad, convendría aclarar si esta mesa contiene categorías

especiales de datos (art. 9.1 RGPD), además de contener datos relativos a infracciones y sanciones administrativas.

En cuanto a la previsión de conservación para un período de hasta 20 años, hacemos notar que, según dispone el artículo 4 de la ley de infracciones y sanciones en el orden social de 2000 (aprobada por Real decreto legislativo 5 /2000, de 4 de agosto):

- “1. Las infracciones en el orden social a que se refiere la presente Ley prescriben a los tres años contados desde la fecha de la infracción, salvo lo dispuesto en los números siguientes.
2. Las infracciones en materia de Seguridad Social prescribirán a los cuatro años, contados desde la fecha de la infracción.
3. En materia de prevención de riesgos laborales, las infracciones prescribieron al año las leves, a los tres años las graves ya los cinco años las muy graves, contados desde la fecha de la infracción. (...).”

Visto que los plazos generales de prescripción en el orden social no superan los cinco años, y teniendo en cuenta la información tratada en esta tabla, en atención a los principios de minimización y limitación del plazo de conservación, sería conveniente valorar la posibilidad de conservar la información para un período inferior a veinte años, a menos que concurra otra normativa legal que haga aconsejable el mantenimiento de este plazo.

5) Por último, hacemos notar que en la tabla Expediente CNAATD 22/2017, código 527, de la serie: “registro de vehículos abandonados en la vía pública”, se prevé la destrucción total en un plazo de 15 años. Respecto a la información tratada, se prevé que “ocasionalmente pueden contener datos personales que no son especialmente protegidos ni meramente identificativos (...).”

Como ya se ha indicado, los datos personales pueden agruparse en diversas categorías (aparte de las categorías especiales de datos y de los datos identificativos), de las que el Proyecto no da información. Convendría, en la medida de lo posible, especificar qué categorías de datos son las que efectivamente se tratan en esta tabla, y en otras que contienen previsiones similares.

Dada la información disponible sobre esta mesa no se puede valorar la pertenencia de mantener 15 años la documentación. En cualquier caso, a menos que la normativa aplicable permita habilitar el mantenimiento de la información por el período indicado, el plazo de conservación podría ser inferior.

Tampoco se dispone de información suficiente para valorar si en el Expediente CNAATD 8/2017, código 522, de la serie “registro de comunicados de apertura o reanudación de actividades de centros de trabajo”, en las que sólo se prevé que haya datos “meramente identificativos”, es necesaria la conservación permanente de la documentación, ya qué efectos.

IV

Las TAAD del Proyecto de Orden recogen el **régimen de acceso** que se considera de aplicación en cada caso.

Según dispone el artículo 34.1 de la Ley 10/2001:

“1. Las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos en los términos y con las condiciones establecidas por la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y demás normativa que sea aplicable.”

Como recuerda esta Autoridad en ocasiones anteriores, la previsión de acceso que se haga en el Proyecto de Orden para cada TAAD, es una indicación orientativa, dado que de acuerdo con el régimen establecido en la legislación estatal y catalana de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Ley 19/2013, de 9 de diciembre (LT), y Ley 19/2014, de 29 de diciembre (LTC), respectivamente), la posibilidad de dar acceso o no a un documento no dependerá de la forma en que se recoja en este apartado de cada TAAD, sino de la existencia de algún límite aplicable de los previstos por la legislación de transparencia, mencionada, o por otras normas con rango de ley.

El artículo 5.1.a) RGPD establece que todo tratamiento de datos personales (art. 4.2 RGPD) debe ser lícito, leal y transparente en relación con el interesado. Para que el tratamiento, a los efectos que nos ocupan, el acceso por parte de terceros a los datos personales contenidos en la documentación a que se refieren las TAAD, sea lícito, debe concurrir alguna de las condiciones previstas en el artículo 6 RGPD y también debe tenerse en cuenta el artículo 9 RGPD, en el caso de que se trate de categorías especiales de datos personales.

En cualquier caso, como ya ha recuerdo esta Autoridad en ocasiones anteriores, las TAAD recogen una primera orientación que, sin perjuicio de que la resolución de las peticiones de acceso concretas requiera analizar las circunstancias concurrentes en cada caso, ofrece una primera información sobre el régimen aplicable.

Dicho esto, es necesario hacer referencia a algunas cuestiones que afectan a buena parte de las TAAD incluidas en el Proyecto de Orden que analizamos.

En línea con lo apuntado respecto a la normativa de protección de datos aplicable, en aquellas tablas (como, a modo de ejemplo, el Expediente CNAATD 3/2017, de la serie “resarcimiento de gastos por asistencia sanitaria ajena”) en que se hace mención de artículos concretos de la LOPD (en este caso, el artículo 7.3 de la LOPD), convendría, en su caso, referirse a la previsión del RGPD que resulte pertinente.

En varias tablas se hace referencia, en lo que se refiere al régimen de acceso, a: “acceso libre. En caso de que concurra algún límite que deba prevalecer, acceso parcial.” (A modo de ejemplo, el Expediente CNAATD 6/2017, 35/2017, 36/2017, o 14/2018, entre otros muchos).

Como ya se ha indicado en ocasiones anteriores, de acuerdo con el régimen establecido en la legislación de transparencia (LT y LTC), que se basa en la existencia de una regla general, como es el acceso a toda la información pública, y de unos límites que pueden comportar una limitación del acceso, la consecuencia de la concurrencia de algún límite no debe ser siempre y necesariamente el acceso parcial, sino que también podría ser la denegación total del acceso, en aquellos casos en los que el acceso parcial no permite salvaguardar el límite que debe prevalecer.

Por ello, podría ser más ajustada a la normativa de transparencia una expresión similar a “acceso libre a menos que concurra algún límite que deba prevalecer”. Esta fórmula no presupone si el límite comportará un acceso parcial o la denegación del acceso.

También resulta más adecuada la formulación que se hace en otras tablas (como, a modo de ejemplo, el Expediente CNAATD 71/2017, entre otros), en la que se hace referencia a: "acceso libre, sin perjuicio de la eventual denegación o restricción por la concurrencia de límites."

Aún en relación con el régimen de acceso previsto a la legislación de transparencia, hacemos notar que en varias tablas del Proyecto se hace mención a la: "Vigencia de la restricción: para los datos especialmente protegidos, esta exclusión queda sin efectos en los 25 años desde la muerte de la persona interesada y, si se desconoce la fecha, a los 50 años de la producción del documento. Para el resto de datos personales, esta exclusión queda sin efecto a los 30 años desde la producción del documento."

En otras tablas (como el Expediente CNAATD 35/2017, o el Expediente CNAATD 36/2017, entre otros), se prevé, simplemente, que "esta exclusión queda sin efecto a los 30 años desde la producción del documento." Así, se prevé la exclusión por 30 años, cuando la documentación sólo contiene datos "meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública de la Administración."

Estas previsiones temporales de restricción del acceso, responden a la previsión del artículo 36.1 de la Ley 10/2001, según el cual:

"1. De forma general, las exclusiones establecidas legalmente en cuanto a la consulta de documentos públicos quedan sin efecto a los treinta años de la producción del documento, salvo que la legislación específica disponga otra cosa.

Si se trata de documentos que contienen datos personales que puedan afectar a la seguridad, el honor, la intimidad o la imagen de las personas, como norma general, y salvo que la legislación específica disponga otra cosa, pueden ser objeto de consulta pública con el consentimiento de los afectados o cuando hayan pasado veinticinco años desde su muerte o, si no se conoce la fecha, cincuenta años desde la producción del documento."

Como se ha indicado en ocasiones anteriores, hay que tener en cuenta que el artículo 22.2 de la LTC dispone que:

"2. Los límites del derecho de acceso a la información pública son temporales si así lo establece la ley que los regula, y se mantienen mientras perduran las razones que justifican su aplicación."

Así, recordamos que, de acuerdo con la legislación de transparencia, los límites sólo tienen carácter temporal "si así lo establece la ley que los regula."

En cualquier caso, no parece que se tenga que prever una exclusión de 30 años en el acceso a documentación que sólo contiene datos identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública de la Administración (como se prevé en algunas tablas, por ejemplo, el Expediente CNAATD 36/2017), si tenemos en cuenta los términos del acceso que prevé la normativa que prevé la normativa (art. 24.1 LTC).

Al respecto recuerda que en algunas tablas (como, por ejemplo, el Expediente CNAATD 5/2017, serie: "expedientes de gestión de edición y publicación de productos editoriales"), se prevé que "pueden contener datos personales meramente identificativas relacionadas con la organización, funcionamiento o actividad pública de la Administración", y en el apartado de fundamentación jurídica se explicita la mención en el artículo 24.1 de la LTC, mención que resulta adecuada y esclarecedora, y que convendría incluir en los apartados de "Fundamentación jurídica" de aquellas tablas que sólo contienen datos personales meramente identificativos a los que se refiere el artículo 24.1 LTC, citado.

Por todo esto se hacen las siguientes,

Conclusiones

Examinado el Proyecto de Orden por el que se aprueban, modifican y derogan tablas de evaluación y acceso documental, se considera adecuado a las previsiones establecidas en la normativa sobre protección de datos de carácter personal, siempre que se tengan en cuenta las consideraciones hechas en este informe.

Barcelona, 31 de octubre de 2018

Traducción Automática