



Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el procedimiento común para el acceso a documentos conservados en archivos de la Administración General del Estado, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 h) de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, cúmpleme informarle lo siguiente:

Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal del informe que inmediatamente va a evacuarse y su carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en las normas que acaban de señalar, debería indicarse en la Exposición de Motivos de la norma que las misma ha sido sometida al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

I

Dicho lo anterior, pese a no incluirse en el texto remitido Exposición de Motivos ni Memoria de impacto normativo de su tenor y, en particular, de lo señalado en su artículo 1 se desprende que el mismo tiene por objeto el desarrollo de lo establecido en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común, regulando “el procedimiento común para el acceso a los documentos obrantes en los archivos de la Administración General del Estado, así como de las entidades de Derecho Público dependientes o vinculadas a ella”.

Así, como punto de partida, el artículo 2.1 del Proyecto recuerda el derecho de los ciudadanos de acceso a los archivos y registros públicos, consagrado en el artículo 106 de la Constitución, al disponer que “Los documentos conservados en los archivos incluidos en el ámbito de aplicación de esta norma serán de libre acceso salvo cuando les afecten las limitaciones previstas en la Constitución y en las Leyes”.

De este modo, el Proyecto recoge en sus distintos preceptos las normas reguladoras del procedimiento de acceso a los documentos públicos, junto con las especialidades aplicables a determinados documentos, refiriéndose en su artículo 5 a los denominados documentos de “acceso restringido”, entre los que se encuentran determinadas categorías de documentos que contengan datos de carácter personal.



Así, dispone el artículo 5.1 del Proyecto que “Los documentos que por disposición expresa de la Ley no deban ser públicamente conocidos se considerarán de acceso restringido. En particular, los documentos clasificados según lo dispuesto en la normativa sobre secretos oficiales, los documentos que contengan información cuya difusión pudiera entrañar riesgos para la seguridad y la defensa del Estado o interferir en la averiguación de los delitos, y aquellos que contengan datos personales cuyo conocimiento por terceros pudiera afectar a la seguridad, el honor, o la intimidad de las personas a las que se refieren”. Respecto de tales documentos, el artículo 5.3 especifica las reglas de acceso, al establecer que “El acceso a los documentos previstos en los apartados anteriores queda condicionado, con las excepciones y especialidades previstas en la Ley, a la obtención de autorización previa. En el caso de los documentos que contienen datos personales, ausentes otras razones de limitación del acceso, el consentimiento del afectado será suficiente para levantar la restricción”.

No obstante la regla limitativa establecida en el citado artículo 5, que se refiere únicamente a los documentos que contengan datos personales cuyo conocimiento por terceros pudiera afectar al honor, la intimidad o la seguridad de las personas, el Proyecto dedica posteriormente un artículo específico, el numerado como 7, a cualesquiera documentos que contengan datos de carácter personal, estableciendo distintas reglas y graduaciones en lo que se refiere al posible acceso a tales documentos.

A tal efecto, el Proyecto diferencia los supuestos en que los documentos contengan datos relativos al solicitante mismo del acceso de aquellos en los que el solicitante sea distinto del afectado cuyos datos se incluyen en el documento, estableciendo el artículo 7.1 respecto de los primeros que “La solicitud de acceso a documentos que contengan datos personales referidos exclusivamente al propio solicitante se regirá por la normativa de protección de datos personales”.

A continuación, los apartados 2 a 5 del artículo 7 establecen una serie de reglas relacionadas con el acceso a los documentos que contengan datos personales referidos a personas distintas del solicitante, del siguiente modo:

- En primer lugar, el artículo 7.2 se refiere al acceso a los documentos que contengan datos personales que puedan afectar a la seguridad de las personas o que tengan la consideración de especialmente protegidos en los términos de la normativa de protección de datos personales, disponiéndose que el mismo “será posible siempre que medie el consentimiento de los afectados”.
- A su vez, conforme al artículo 7.3 “el acceso a documentos que contengan datos personales que no afecten a la seguridad o a la intimidad de las personas será posible cuando el titular de los



mismos haya fallecido o cuando el solicitante tenga un interés legítimo en el acceso”, añadiéndose que “a estos efectos, se entenderá que poseen interés legítimo quienes soliciten el acceso para el ejercicio de derechos y quienes acrediten una finalidad histórica, científica o cultural relevante”.

- El artículo 7.4 se refiere por su parte a “los documentos con datos personales que puedan afectar a la seguridad o intimidad” de los afectados, disponiéndose que tales documentos serán accesibles “cuando hayan transcurrido 25 años desde el fallecimiento de los afectados. Si éste dato no constara o no fuera conocido, el interesado deberá aportar la correspondiente certificación expedida por el Registro Civil”. Además, se establece una regla subsidiaria, según la cual “cuando no fuera posible conocer la fecha o el hecho del fallecimiento y el documento o documentos solicitados posean una antigüedad superior a cincuenta años el acceso se concederá cuando se entienda razonablemente excluida la posibilidad de lesión del derecho a la intimidad personal y familiar del afectado y siempre de conformidad con la normativa de protección de datos”.
- Por último, el artículo 7.5 dispone que “acreditada suficientemente la finalidad histórica, científica o cultural relevante, los investigadores podrán solicitar autorización para la consulta de expedientes con documentos que puedan contener datos nominativos, que carezcan de la consideración de especialmente protegidos y se consideran neutrales, sin necesidad de solicitar consentimiento”

El precepto se completa con dos reglas específicas: por una parte se establece el acceso ilimitado sin necesidad del consentimiento del interesado a los documentos cuando sea posible su disociación; por otra, concluye el artículo 7.7 que “El responsable del archivo podrá adoptar medidas para evitar que se vulneren o pongan en riesgo la seguridad, el derecho a la intimidad y otros derechos reconocidos por las leyes. En particular, la autorización en los supuestos previstos en los apartados 3 y 4 podrá requerir una declaración del solicitante por la que se comprometa a la utilización responsable de la información contenida en los documentos”.

En cuanto al procedimiento, resulta relevante poner de manifiesto que el artículo 9 regula el plazo para resolver y el sentido del silencio, disponiendo el apartado 4 del mismo que “Transcurrido el plazo máximo para resolver sin haberse notificado resolución expresa, la solicitud de acceso se entenderá estimada”.

El procedimiento será igualmente aplicable en cuanto a sus principios inspiradores al acceso “a los documentos obrantes en archivos privados

sostenidos, total o parcialmente, con fondos públicos”, tal y como prevé la disposición adicional primera del Proyecto.

II

Al propio tiempo, y también con carácter previo al análisis de la incidencia del Proyecto sometido a informe en las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 15/1999, debe tenerse en cuenta el marco normativo que sirve de referencia al mismo y que contiene normas específicas referidas al acceso a los documentos que contengan datos de carácter personal.

En este sentido el artículo 37.1 de la Ley 30/1992 establece el principio general de que “los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud”.

En cuanto a lo que afecta a los documentos que contienen datos de carácter personal, el artículo 37.2 dispone que “el acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completados, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno”.

A su vez, el artículo 37.3 completa estas reglas en lo que se refiere a documentos que contengan datos de carácter personal estableciendo que “el acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del Derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo”.

El apartado 4 del artículo 37 añade que “el ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada” y los apartados 5 y 6 establecen especialidades en lo referente a las exclusiones legales al ejercicio del derecho y a los supuestos regidos por su normativa específica.



Por último, debe hacerse referencia a la regla especial de acceso contenida en el último inciso del artículo 37.7, a cuyo tenor “cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas”.

III

Sentados así los términos del articulado del Proyecto sometido a informe y de la Ley que el mismo viene a desarrollar, debe ahora analizarse la congruencia de la misma con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, para lo que deberá partirse, como principio general, del hecho de que el acceso a la información pública cuando los documentos accedidos contengan datos de carácter personal de un afectado distinto al solicitante del acceso constituirá una cesión o comunicación de datos de carácter personal, definida por el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999 como “toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.

En este sentido, esta Agencia ya analizó la interrelación existente entre las normas de protección de datos y el derecho desarrollado por el artículo 37 de la Ley 30/1992 en su informe de 22 de marzo de 2000, en que se señalaba lo siguiente:

“(...) de la lectura de ambas Leyes (Ley Orgánica 15/1999 y Ley 30/1992) se desprende la existencia de dos supuestos en que los archivos o registros públicos tienen la condición de ficheros de datos de carácter personal, siendo necesario delimitar cuál será la ley aplicable en este caso.

En relación con el primero de los supuestos indicados, la Ley 30/1992 los excluye del derecho de acceso a archivos y registros, en cuanto el acceso no se solicite por el interesado. Por ello, entendemos, en cualquier acceso distinto al previsto en esa norma, será preciso comprobar si el mismo resulta amparado por las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 15/1999.

En cuanto a los ficheros que contengan “documentos nominativos”, esto es, aquéllos que contengan datos de carácter personal que no suponen necesariamente una intromisión en la intimidad de las personas (tales como directorios de nombres, con identificación del puesto de trabajo desempeñado si es de naturaleza pública u otros listados que aparezcan recogidos en registros que tengan el carácter de fuente accesible al público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 j) de la Ley Orgánica 15/1999), la Ley limita el acceso, como se ha visto, sin

establecer referencia alguna a la legislación reguladora de la protección de datos de carácter personal.

Sin embargo, entiende esta Agencia de Protección de Datos que será preciso tener en consideración los principios reguladores de la protección de datos de carácter personal, dado el carácter especial de los mismos frente al carácter general de la Ley 30/1992 y tomando en cuenta el fundamento de la citada regulación, que se pone de manifiesto en el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual “la presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”.

En consecuencia, y con independencia de la procedencia o improcedencia de conceder el acceso solicitado, a los efectos previstos en el artículo 37 de la Ley 30/1992, deberá tenerse en cuenta, en cuanto a aquellos archivos que tengan la consideración de ficheros de datos de carácter personal, conforme a las disposiciones de la Ley Orgánica 15/1999, las previsiones de ésta última, de tal suerte que sólo cabrá conceder el acceso si el mismo es conforme a lo dispuesto en ambas normas.

Una vez delimitados los supuestos en que habrán de ser tenidos en consideración las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, procede ahora analizar el acceso solicitado a la vista de lo dispuesto en la mencionada Ley Orgánica.

A nuestro juicio, el acceso solicitado, en cuanto se refiera a datos de carácter personal contenidos en ficheros, a los efectos definidos en la meritada Ley Orgánica, constituirá una auténtica cesión de datos, dado que el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999 define la cesión o comunicación de datos como “toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”, lo que sucederá en el presente caso si se concede el acceso solicitado a ficheros que contengan datos de carácter personal de personas distintas del propio interesado.

Pues bien, respecto de la cesión de datos de carácter personal, el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999 establece, como regla general aplicable al caso, que “los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”. Esta regla general se verá únicamente exceptuada en los supuestos a que se refiere el artículo 11.2, a cuyo tenor “el consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:



- a) Cuando la cesión está autorizada en una Ley.
- b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.
- c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.
- d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.
- e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones Públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.
- f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica”.

Por otra parte, dado que el acceso se solicita de archivos y registros de la Administración Pública (y sin entrar ahora a valorar los supuestos en que los ficheros de los Colegios Profesionales habrán de ser considerados de naturaleza pública o privada, cuestión ésta relacionada con la naturaleza de las potestades ejercitadas por la Corporación y que se estudia con mayor detalle en el informe solicitado por el propio Consejo General, obrante en el expediente administrativo), será de aplicación al supuesto lo establecido en el artículo 21.3 de la Ley Orgánica 15/1999, que establece taxativamente que “no obstante lo establecido en el artículo 11.2 b), la comunicación de datos recogidos de fuentes accesibles al público no podrá efectuarse a ficheros de titularidad privada, sino con el consentimiento del interesado o cuando una Ley prevea otra cosa”.

En consecuencia, a la vista de las disposiciones estudiadas, y tomando como único referente la normativa reguladora de la protección de datos de carácter personal, sólo será posible conceder el acceso solicitado en aquellos supuestos en que el interesado haya manifestado su consentimiento libre, inequívoco, específico e informado a ello o cuando una norma con rango de Ley habilite la cesión de los datos.

Aplicando conjuntamente la conclusión antedicha con lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 37 de la Ley 30/1992, y respecto de los ficheros en que ambas resulten de aplicación:



1.- Sólo será posible la cesión de datos incorporados a registros de las Administraciones Públicas que tengan la condición de ficheros y que afecten a la intimidad de las personas en caso de que el interesado manifieste su consentimiento o exista una Ley especial que así lo autorice.

2.- En cuanto a los denominados “documentos nominativos”, la cesión será posible siempre y cuando el interesado haya dado su consentimiento o (según dispone el artículo 37.3 de la Ley 30/1992) el solicitante del acceso haya acreditado “un interés legítimo y directo” que justifique la cesión, a juicio de la Unidad responsable del fichero, habida cuenta que será una norma con rango de ley (la propia Ley 30/1992) la que posibilite la cesión cuando concurren determinadas circunstancias.”

A ello, deben añadirse las especialidades establecidas en la Ley Orgánica 15/1999 en relación con los datos especialmente protegidos, respecto de los que se establecen dos reglas diferenciadas, al indicarse por una parte en el artículo 7.2 que “sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias” y, por otra, en el artículo 7.3 que “los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente”.

Del mismo modo, debe recordarse que el artículo 11.6 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “si la comunicación se efectúa previo procedimiento de disociación, no será aplicable lo establecido en los apartados anteriores”. Ello se deriva del hecho de que las normas de protección de datos será aplicables, tal y como dispone el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 15/1999 en caso de que existan datos de carácter personal, definidos como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables” conforme al artículo 3 a) de la Ley Orgánica.

Por su parte, el artículo 5.1 o) del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica define a la persona identificable como “toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados” y el artículo 3 f) considera procedimiento de disociación “todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable”.

De este modo, en caso de que los datos objeto de acceso en el ámbito del derecho regulado por el artículo 37 de la Ley 30/1992 no contuvieran datos de carácter personal, de forma que no resultase posible para el interesado que



accede a la información asociar la misma a personas identificadas o identificables, debería concluirse que, sin perjuicio de que el tratamiento de dichos datos llevado a cabo por la Administración concedente del acceso se encuentra sometido a las normas de protección de datos, la cesión misma del dato, que no contiene información que pueda ser considerada como datos de carácter personal, no está sujeta a dicha normativa, no existiendo en consecuencia limitación alguna a dicha cesión desde la perspectiva de la Ley Orgánica 15/1999, sin perjuicio de lo que puedan establecer otras normas especiales de aplicación.

IV

Por otra parte, y como se señaló anteriormente, el artículo 37.7 de la Ley 30/1992 establece un regla específica relativa al acceso a los datos de carácter personal al acreditarse la existencia de un interés “histórico, científico o cultural relevante”, lo que exige tomar igualmente en consideración el criterio sustentado por esta Agencia en relación con el acceso a datos de carácter personal con fines históricos, científicos o estadísticos, en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999.

En este punto existen numerosos informes de la Agencia en que se analiza, por una parte, el ámbito de aplicación de la normativa de protección de datos cuando se trate de informaciones referidas a personas fallecidas y, por otra, la incidencia que en materia de protección de datos tienen las disposiciones relacionadas con el acceso al patrimonio histórico documental, contenidas en la Legislación reguladora del Patrimonio Histórico Español. Así cabe hacer referencia, como último precedente, al informe de esta Agencia de 19 de abril de 2011, en que se da respuesta a una consulta formulada por un determinado partido político y referida al posible acceso a los datos de sus militantes y dirigentes históricos, en que se señalaba lo siguiente:

“(...) el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, es claro al establecer que “este Reglamento no será de aplicación a los datos referidos a personas fallecidas”, añadiendo que “no obstante, las personas vinculadas al fallecido, por razones familiares o análogas, podrán dirigirse a los responsables de los ficheros o tratamientos que contengan datos de éste con la finalidad de notificar el óbito, aportando acreditación suficiente del mismo, y solicitar, cuando hubiere lugar a ello, la cancelación de los datos”.

El primer inciso reproducido no es sino la manifestación en la norma reglamentaria de la posición tradicionalmente mantenida por esta Agencia. Así la cuestión referente a la aplicabilidad de las normas de protección de datos a las personas fallecidas ha sido objeto de estudio reiterado por parte de esta Agencia en diversos informes y resoluciones



en que se ha manifestado en la práctica totalidad de los supuestos en el sentido de considerar excluidos de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999 los datos referidos a quienes hubieran fallecido.

(...)

Quiere todo ello decir que la problemática planteada por a presente consulta, en lo que a la garantía del derecho fundamental a la protección de datos se refiere, únicamente resulta relevante cuando se esté haciendo referencia a datos relativos a personas que no hubieran fallecido, dado que en caso de fallecimiento no son aplicables las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999 y su normativa de desarrollo, salvo en lo previsto en el inciso segundo del artículo 2.4 del Reglamento y la posible solicitud de la cancelación de los datos, si ello fuera procedente, por las personas enumeradas en dicho precepto.

A sensu contrario, la información concerniente a personas físicas identificadas o identificables que no hubieran fallecido sí se encontraría dentro del ámbito de aplicación de las normas reguladoras del derecho fundamental a la protección de datos, siendo entonces aplicable lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 y sus disposiciones de desarrollo.

Por tanto, y como punto de partida, dado que es seguro que existan personas afectadas que no hubieran fallecido al tiempo de procederse al tratamiento de los datos a los que se refiere la consulta debe concluirse que el fichero al que se viene haciendo referencia sí se encontraría sometido a las normas de protección de datos.

Lo anterior conduce a la necesidad de analizar si la comunicación planteada resultará conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999. A tal efecto, y en cuanto al tratamiento de los datos, debe recordarse que el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”, añadiendo el artículo 6.2 que “No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7 apartado 6 de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.



En cuanto a la divulgación de los datos a través de Internet, la misma implicará una cesión de los datos relativos a las personas que ocupasen los cargos a los que la consulta se refiere, estableciendo como criterio general el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999 que “Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”. Por ello, será necesario, como regla general, el consentimiento del interesado, con las excepciones que no obstante establece el artículo 11.2 de la Ley Orgánica.

Dicho esto, ha de tenerse en cuenta el carácter histórico de la información a la que se refiere la consulta, debiendo a tal efecto recordar que esta Agencia se ha pronunciado acerca de la posibilidad de tratamiento, con fines históricos, científicos o estadísticos, de datos que formarían parte del patrimonio documental, teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español que, tras establecer su artículo 57 que los documentos del patrimonio documental “serán de libre consulta a no ser que afecten a materias clasificadas de acuerdo con la Ley de Secretos Oficiales o no deban ser públicamente conocidos por disposición expresa de la Ley, o que la difusión de su contenido pueda entrañar riesgos para la seguridad y la defensa del Estado o la averiguación de los delitos”, añade, en su apartado 1 c), que “los documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida o, en otro caso, de cincuenta años, a partir de la fecha de los documentos”.

Ciertamente, el precepto peca de cierta ambigüedad, dado que no establece claramente a qué supuestos se está haciendo referencia en el segundo de los casos referidos a personas cuya fecha de fallecimiento no sea conocida. Así, es posible considerar que será en todo caso necesario que conste el fallecimiento de la persona, aunque su fecha no sea conocida o que la expresión “en otro caso” se refiere a cualesquiera supuestos, conste o no la circunstancia del citado fallecimiento.

No obstante, esta Agencia ha venido tradicionalmente considerando que debe prevalecer la segunda de las interpretaciones señaladas; es decir, en caso de que no conste si una persona ha fallecido o no, los datos podrán ser tratados con fines históricos científicos o estadísticos una vez hayan transcurrido cincuenta años desde la fecha del documento.



Por este motivo, sería posible la difusión de la información a la que se refiere la consulta en caso de que la misma se encontrase en uno de los supuestos siguientes:

- *Se refiriese a personas fallecidas al tiempo de la difusión.*
- *Se refiriese a personas no fallecidas, pero hubieran transcurrido más de cincuenta años desde la fecha del documento.”*

Este mismo criterio aparece recogido en el informe emitido por esta Agencia en su informe de 24 de octubre de 2008, emitido en relación con la consulta remitida por el Ministerio de la Presidencia y relativa a la creación de un mapa integrado sobre las fosas en las que hayan sido enterradas las víctimas, conforme a lo previsto en el artículo 12.2 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura, y en su informe de 25 de mayo de 2010, en que se planteaba por el Ministerio de Cultura si resultaba conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 y su Reglamento de desarrollo la difusión pública en Internet de datos personales referidos a las víctimas de la Guerra Civil y represaliados de Franquismo, con especial referencia a los datos referidos a expedientes respecto de los que no hubieran transcurrido más de cincuenta años y más en concreto a los sumarios generados por los Juzgados y Tribunales de Orden Público, que teniendo en cuenta la fecha de creación de dichos órganos tendrían siempre una antigüedad inferior a la mencionada, respecto de los que se señalaba lo siguiente:

“(…) sólo será posible la publicación en el portal al que se refiere la consulta de los datos relativos a las personas que tengan la condición de víctimas de la Guerra Civil o represaliados del Franquismo, y en particular, los vinculados con los sumarios tramitados por los Juzgados y Tribunales de Orden Público si se cumplen las siguientes condiciones:

- 1) Que se trate de personas fallecidas, debiendo contrastarse los datos que obren en poder de la consultante con los resultantes de otros registros que permitan acreditar esta circunstancia cuando sea necesario.*
- 2) Tratándose de personas no fallecidas, que se haya obtenido el consentimiento de los interesados para que sus datos sean incluidos en el portal, debiendo informarse al interesado de todos los extremos relacionados con ese tratamiento en los términos previstos por el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999.*



3) *En caso de no contarse con el consentimiento, la información que conste en el portal en relación con las personas que no lo hubieran prestado deberá constar de forma disociada, de forma que no resulte posible identificar directa o indirectamente al interesado.”*

V

En resumidas cuentas, del estudio de la normativa a la que se ha venido haciendo referencia y de la interpretación efectuada por esta Agencia en los distintos informes que se han referido a la misma, cabría diferenciar una serie de supuestos y reglas de aplicación para el acceso a los datos contenidos en los archivos y registros regulados por el artículo 37 de la Ley 30/1992, teniendo en cuenta la naturaleza de los datos accedidos, la finalidad que justifica el acceso y la antigüedad de los mencionados datos:

1. Las normas de protección de datos de carácter personal no serán de aplicación en los supuestos en los que la información facilitada como consecuencia del acceso a los archivos o registros no contenga datos de carácter personal, bien por no incluirlos los documentos respecto de los que se solicita el acceso, bien al haberse producido un previo procedimiento de disociación.
2. Del mismo modo, las normas de protección de datos tampoco serán aplicables a las informaciones referidas a personas fallecidas que sean objeto del acceso, sin perjuicio de las especialidades que, en su caso, pudieran establecerse en las normas reguladoras del Patrimonio Histórico Español o en otras normas especiales.
3. Cuando el acceso se solicite por el propio interesado cuyos datos figuren en los documentos a los que dicho acceso se refiere no existirá una cesión de datos sino una solicitud por el interesado de ejercicio del derecho de acceso, que podrá tramitarse conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, sin perjuicio de la posible existencia de disposiciones específicas reguladoras de dicho acceso cuando se trate de archivos o registros sometidos a normas especiales, tal y como dispone el artículo 25.8 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.
4. El acceso a los documentos que contengan datos especialmente protegidos de los interesados distintos de quien solicita el acceso a los mismos requerirá el consentimiento del interesados, que deberá reunir los requisitos establecidos en el



artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999 o, tratándose de datos relacionados con la salud, el origen racial o la vida sexual de los interesados, que exista una norma con rango de Ley que así lo habilite por razones de interés público.

5. Del mismo modo, también sería preciso el consentimiento de los interesados cuando se trate de documentos que afecten a la intimidad de las personas, dado que en caso contrario el acceso queda únicamente limitado a ellas, conforme a lo previsto en el artículo 37.2 de la Ley 30/1992.
6. El acceso a documentos de “carácter nominativo”, que no contengan otros datos que afecten a la intimidad de las personas será posible, además de cuando el interesado haya prestado su consentimiento para ello, en los supuestos en los que el solicitante acredite la existencia de un interés legítimo y directo, tal y como dispone el artículo 37.3 de la Ley 30/1992, en conexión con el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, entendiéndose que dicho interés puede deberse a que “en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos”.
7. De la regla anterior, no obstante, quedarán exceptuados los documentos referidos a los procedimientos sancionadores.
8. Finalmente, se podrá autorizar el acceso directo a los documentos en los supuestos en que el investigador solicitante acredite un interés histórico, científico o cultural relevante, “siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas”. A tal efecto, deberán tenerse en cuenta las reglas establecidas en las propias normas reguladoras del derecho de acceso a archivos y registros y las que establecen el régimen del patrimonio histórico español. De este modo, el acceso sería posible:
 - a. Con las limitaciones que se han expuesto en caso de documentos con una antigüedad inferior a cincuenta años.
 - b. Sin dichas limitaciones en caso de documentos con una antigüedad superior a cincuenta años si no consta el fallecimiento del afectado o la fecha del mismo.

VI

Hechas todas estas consideraciones deberá ahora analizarse si las mismas encajan con el régimen establecido en el Proyecto sometido a informe y, en particular, con los supuestos contemplados en sus artículos 5 y 7.

Como se ha indicado, el artículo 5.1 considera documentos de acceso restringido” los que “contengan datos personales cuyo conocimiento por terceros pudiera afectar a la seguridad, el honor o la intimidad de las personas a las que se refieren, indicando en el apartado 3 que en relación con los documentos que contienen datos personales, “ausentes otras razones de limitación del acceso, el consentimiento del afectado será suficiente para levantar la restricción”. No obstante, el artículo 7 del Proyecto establece un régimen omnicomprendivo de la totalidad de los documentos que contengan datos de carácter personal, estableciendo diversas reglas de aplicación en atención a la naturaleza de los datos, su incidencia en la seguridad o en la intimidad de los interesados y la fundamentación jurídica del acceso realizado por los interesados”.

Por este motivo, quizá pudiera resultar más congruente con el régimen establecido en ambos preceptos que el artículo 5.1 del Proyecto no se refiriera únicamente a determinadas categorías de documentos en atención a los datos de carácter personal que los mismo pudieran contener, sino que hiciera una remisión general al régimen especial establecido en el artículo 7 del Proyecto.

De este modo, podría ser aconsejable reemplazar la expresión “...y aquellos que contengan datos personales cuyo conocimiento por terceros pudiera afectar a la seguridad, el honor, o la intimidad de las personas a las que se refieren” por “...y aquellos que contengan datos personales, **de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 7 de este Real Decreto**”.

Del mismo modo, teniendo en consideración que el artículo 7 establece el régimen de consentimiento para permitir el acceso a determinados documentos que contengan datos de carácter personal sujeto al consentimiento de los interesados, **podría resultar suficiente el mencionado régimen sin necesidad de establecer una regla específica en el artículo 5.3 o bien establecer en el mismo una nueva remisión al artículo 7 del Proyecto.**

VII

Entrando ya en el análisis del artículo 7 del Proyecto sometido a informe, se hará en primer lugar referencia, aun no siguiendo la ordenación sistemática del propio precepto, a las previsiones contenidas en los apartados 1 y 6 de aquél, dado que contienen previsiones cuyo análisis desde el punto de vista de

la aplicación de las normas de protección de datos, presenta menores complejidades.

Así, el artículo 7.1 dispone que “la solicitud de acceso a documentos que contengan datos personales referidos exclusivamente al propio solicitante se registrará por la normativa de protección de datos personales”.

En este sentido, el artículo 15.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “el interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos”, recordando el artículo 27.1 del Reglamento de desarrollo de la citada Ley Orgánica que “el derecho de acceso es el derecho del afectado a obtener información sobre si sus propios datos de carácter personal están siendo objeto de tratamiento, la finalidad del tratamiento que, en su caso, se esté realizando, así como la información disponible sobre el origen de dichos datos y las comunicaciones realizadas o previstas de los mismos”.

De este modo, el Proyecto sometido a informe parece considerar que las solicitudes de acceso por el interesado a documentos en los que únicamente se contengan datos que se refieran al mismo no es sino una forma de ejercicio del derecho de acceso establecido en las normas de protección de datos de carácter personal, por lo que serán éstas las que deban resultar de aplicación a ese supuesto específico, sin que sea preciso el establecimiento de otras precisiones.

No obstante, cabe recordar igualmente que el artículo 37.2 de la Ley 30/1992 ya establecía que “El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificados o completados”. Esta previsión no resulta plenamente coincidente con la establecida en las normas de protección de datos reguladoras del derecho de acceso, que refieren el mismo no a los documentos que contengan los datos de carácter personal sino a qué concretos datos están siendo objeto de tratamiento.

La consecuencia de esta diferente regulación y del hecho de que el acceso por el interesado a los “documentos que contengan datos personales referidos exclusivamente al propio solicitante” quede sujeta a las normas de protección de datos podría implicar una limitación en el alcance del acceso del propio interesado a sus datos, dado que en aplicación de las normas contenidas en la Ley Orgánica 15/1999 y su normativa de desarrollo, el interesado únicamente tendría derecho a “obtener información sobre si sus propios datos de carácter personal están siendo objeto de tratamiento, la finalidad del tratamiento que, en su caso, se esté realizando, así como la información disponible sobre el origen de dichos datos y las comunicaciones

realizadas o previstas de los mismos”, pero no a acceder propiamente al documento en que sus datos se contienen.

A la vista de todo lo señalado no cabe oponer observación alguna al contenido del artículo 7.1 del Proyecto, **si bien sería conveniente que el Proyecto precisase con mayor medida el alcance del acceso al que se refiere este apartado.**

VIII

El artículo 7.6 establece, por otra parte, que “se concederá el acceso a documentos sin necesidad de consentimiento de los afectados cuando sea posible la disociación de datos o cualquier otro procedimiento que impida acceder a los datos personales”.

Como ya se ha señalado en un lugar anterior, la regla contenida en este precepto es consecuencia de lo dispuesto en el artículo 11.6 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual “si la comunicación se efectúa previo procedimiento de disociación, no será aplicable lo establecido en los apartados anteriores”; es decir, la comunicación no deberá fundarse en el consentimiento o en otra de las causas específicas legitimadoras del tratamiento establecidas en el mencionado precepto.

El artículo 3 f) de la Ley Orgánica 15/1999 define el procedimiento de disociación como “todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable”. Del mismo modo, es dato disociado, según el artículo 5.1 e) del Reglamento “aquel que no permite la identificación de un afectado o interesado”.

Teniendo en cuenta estos precedentes, lógicamente la regla contenida en el apartado 6 del artículo 7 del Proyecto resulta, en cuanto a su fondo, ajustada a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999. No obstante su dicción podría inducir a cierta confusión, dado que no se señala que podrán transmitirse los datos que hayan sido objeto de disociación, sino que dicha transmisión sería lícita “cuando sea posible la disociación de datos o cualquier otro procedimiento que impida acceder a los datos personales”.

A la luz de las definiciones que se han reproducido anteriormente, si la cesión de los documentos se lleva a cabo de forma que no sea posible conocer los datos personales que los mismos contengan lo que existirá en todo caso será un procedimiento de disociación. Por su parte, la excepción a las reglas especiales que impongan una determinada legitimación para el tratamiento de los datos de carácter personal debería operar no cuando la disociación sea posible, sino cuando la misma tenga efectivamente lugar.



Por estos motivos, se propone reemplazar la redacción actual del artículo 7.6 del Proyecto por la siguiente:

“Se concederá el acceso a documentos sin necesidad de consentimiento de los afectados cuando se proceda previamente a la disociación de los datos de carácter personal que los mismos pudieran contener, de modo que los mismos no permitan la identificación de un afectado o interesado.”

IX

A continuación procede analizar las reglas especiales contenidas en los apartados 2 a 5 del artículo 7 del Proyecto, que vienen a establecer los requisitos que permitirán el acceso a los documentos que contengan datos de carácter personal, siendo preciso que las mismas resulten conformes con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999 y, cuando se haya exceptuado la necesidad del consentimiento del interesado, que el régimen contenido en el Proyecto resulte a su vez congruente con lo dispuesto en la Ley 30/1992, a fin de que pueda considerarse que la cesión de datos que los mismos encierran se encuentra amparada en la existencia de una norma con rango de Ley habilitante de la cesión, tal y como dispone el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999.

A tal efecto, cabe describir el régimen establecido en los mencionados apartados del siguiente modo:

- Cuando los documentos a los que pretenda accederse contengan datos especialmente protegidos será, como regla general, exigible el consentimiento del interesado (apartado 2).
- Este mismo consentimiento será exigible si los datos pudieran afectar a la seguridad de las personas (apartado 2).
- Si los datos personales no afectasen a la seguridad o a la intimidad de las personas, el acceso será posible cuando el interesado haya fallecido o cuando el solicitante acredite un interés legítimo, presumiéndose el mismo cuando se solicite el acceso para el ejercicio de un derecho (apartado 3).
- También en relación con los datos a los que acaba de hacerse referencia se presumirá el interés legítimo en quienes acrediten una finalidad histórica científica o cultural relevante (apartado 3).
- Cuando se acredite esa finalidad histórica científica o cultural relevante, los investigadores podrán, sin necesidad de consentimiento de los afectados, acceder a los documentos que



contengan “datos nominativos, que carezcan de la consideración de especialmente protegidos y se consideren neutrales” (apartado 5).

- Respecto de los documentos que puedan afectar a la seguridad o la intimidad de las personas será posible el acceso en caso de que hayan transcurrido veinticinco años desde el fallecimiento del afectado o, no constando este hecho o su fecha, transcurridos cincuenta años desde la fecha del documento” cuando se entienda razonablemente excluida la posibilidad de lesión del derecho a la intimidad personal y familiar del afectado y siempre de conformidad con la normativa de protección de datos” (apartado 4)

Procederá ahora comprobar si tales reglas resultan conformes con el régimen derivado de la Ley Orgánica 15/1999 y si, cuando sea preciso, la habilitación legal del artículo 37 de la Ley 30/1992 resultará suficiente para permitir el acceso.

En este punto, la primera conclusión que puede obtenerse de la descripción que acaba de efectuarse es que el artículo 7 del Proyecto viene a referirse básicamente a cuatro categorías de datos: los especialmente protegidos, los que afecten a la seguridad de las personas, los que afectan a su intimidad y los nominativos que carezcan de la condición de especialmente protegidos, no estableciendo por otra parte régimen especial alguno en atención a la naturaleza de los procedimientos en que se incorporen los datos contenidos en los documentos cuyo acceso se pretende.

Frente a este régimen, la Ley 30/1992 se refiere únicamente a dos categorías específicas de datos: los que afectan a la intimidad de las personas y, por contraposición a este concepto, los nominativos, estableciendo además un régimen especial en relación con dichos documentos que excluye de las reglas generales de acceso a los datos relacionados con expedientes sancionadores.

En este sentido, es posible completar la categorización efectuada por la Ley 30/1992 con la inclusión de los datos especialmente protegidos, contenida en el artículo 7 de la casi coetánea Ley Orgánica 5/1992, pudiendo igualmente considerarse que integrarían esta categoría los datos relacionados con los expedientes sancionadores, a cuyo efecto puede resultar relevante recordar que el artículo 7.5 de la Ley Orgánica 15/1999 viene a incorporar a los datos especialmente protegidos los relacionados con la comisión de infracciones penales y administrativas, al indicar que “los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros de las Administraciones Públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras”.



En consecuencia, dentro del régimen de la Ley 30/1992 sólo se establecen dos categorías básicas de datos de carácter personal sometido cada una de ellas a un régimen específico:

- Los datos que afectan a la intimidad de las personas, entre los que se incluirían, lógicamente los datos especialmente protegidos, que a su vez comprenderían los relativos a procedimientos sancionadores. Respecto de estos datos no existirá una habilitación específica para el acceso, por lo que debería estarse al consentimiento del afectado.
- Los datos “nominativos”, por contraposición a los anteriormente indicados y que podrían asimilarse a los datos meramente identificativos de los afectados, tales como su nombre y apellidos o, a lo sumo, algún otro dato de tal naturaleza como su número de documento nacional de identidad. En estos casos, siempre que se acredite la existencia de un interés legítimo en el acceso el mismo será posible, al encontrarse amparado por el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 en conexión con el artículo 37.3 de la Ley 30/1992.

Lógicamente, estas reglas se complementarían con las que se han ido examinando a lo largo del presente informe en lo que respecta a la no aplicación de las normas de protección de datos de carácter personal a las informaciones referidas a personas fallecidas y a las que regulan el acceso al patrimonio documental, contenidas éstas en la Ley del Patrimonio Histórico Español.

X

Pues bien, la primera conclusión que puede alcanzarse de la delimitación de los supuestos enumerados en el Proyecto y en la Ley 30/1992 es la de que no existe una plena coincidencia entre ambas, dado que por una parte, se incluye una nueva categoría: la referida a los datos que afecten a la seguridad de las personas y, por otra parte, se establece una delimitación del concepto de “datos nominativos” no por contraposición a los que afectan a la intimidad de las personas, sino por contraposición al hecho de que los mismos contengan datos especialmente protegidos.

Respecto de la primera de las diferencias, no cabe oponer objeción alguna a la existencia de esta nueva categoría de datos, toda vez que el establecimiento de un régimen restrictivo para el acceso a las informaciones que los mismos contienen únicamente supone el establecimiento de un régimen de respeto a las garantías del derecho fundamental a la protección de datos.



De este modo, la aplicación a este tipo de informaciones de las reglas que exigen el consentimiento de los afectados, aplicables según el régimen de la Ley 30/1992 a los datos que afectan a la intimidad de las personas, siendo preciso el consentimiento de los afectados, únicamente supone la incorporación a la categoría que acaba de citarse de aquellos datos que pudieran ser considerados simplemente como “nominativos” pero que pudieran afectar a la seguridad de los interesados, estableciéndose así un régimen de mayores garantías al que pudiera derivarse de la mera lectura de la Ley 30/1992. Por tanto, nada cabría oponer a esta norma desde el punto de vista de las disposiciones reguladoras del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Sin embargo resulta más compleja la categorización efectuada por el Proyecto de los denominados “datos nominativos”, dado que la misma aparece como distinta de la que incluiría los datos que no afectan a la seguridad y a la intimidad de las personas, dado que el régimen de estos documentos aparece recogido en el apartado 5 del precepto y el de los documentos con datos que no afectan a la intimidad en el apartado 3.

Al propio tiempo, el concepto de datos nominativos parece establecerse en el Proyecto por contraposición con el de datos especialmente protegidos y no con el de datos que afectan a la intimidad, de forma que parece que el apartado 5 del artículo 7 permitiría un régimen de acceso a datos nominativos, no especialmente protegidos y que se consideren neutrales que pudiera exceder del previsto en el artículo 37.3 de la Ley 30/1992, incorporando algunos de los datos a los que se refiere el artículo 37.2, que veda el acceso sin consentimiento a dichas informaciones a cualquier tercero distinto del propio interesado.

De este modo, sería preciso que el Proyecto evitase diferenciar el régimen de los datos que no afecten a la intimidad y seguridad de las personas del aplicable a los “datos nominativos”, delimitados por la Ley 30/1992 precisamente por el hecho de no afectar a la intimidad de los afectados. Así, el régimen de acceso a los citados datos nominativos debería ser el propio del acceso a los datos que no afecten a la intimidad y seguridad de las personas, previsto en el apartado 3 del artículo 7 del Proyecto, deviniendo en consecuencia innecesario el establecimiento de una regla especial y distinta a dicho apartado 3.

A la vista de lo que acaba de indicarse, y sin perjuicio del análisis que posteriormente se realizará del apartado 3 del artículo 7 del Proyecto, **esta Agencia considera que debería procederse a la supresión del apartado 5 del artículo 7, dado que el régimen aplicable a los “datos nominativos” que “se consideran neutrales” debe ser el propio de los datos que no afectan a la seguridad o intimidad de las personas, establecido en el artículo 7.3 del Proyecto.**



XI

En cuanto a las previsiones establecidas en el apartado 2 del artículo 7 del Proyecto sometido a informe, se establece que el acceso a los datos que contengan datos especialmente protegidos o que afecten a la seguridad de las personas será posible “siempre que medie el consentimiento de los afectados”.

Respecto de esta previsión, debe indicarse que sería preciso añadir a la referencia a que los documentos afecten a la seguridad de las personas el hecho de que los mismo puedan afectar a su intimidad, toda vez que es necesario que la habilitación para la cesión de los datos personales resulte congruente con la establecida en la Ley 30/1992, en conexión con el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999.

De este modo, el artículo 37.2 de la Ley 30/1992 restringe el acceso a los documentos que contengan datos que afecten a la intimidad de las personas al propio afectado, por lo que en esos casos será necesario contar con el consentimiento del interesado. Esa misma regla debería ser la aplicable en el Proyecto sometido a informe.

Por otra parte, en cuanto a los documentos que contengan datos especialmente protegidos el acceso únicamente podría ser posible con el consentimiento expreso de los interesados, dado que este requisito del consentimiento aparece explícitamente establecido por los apartados 2 y 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999.

Por último, y como se señaló en un lugar anterior, la plena congruencia entre lo dispuesto en el Proyecto y en el artículo 37.3 de la Ley 30/1992 exige que se consideren datos especialmente protegidos los relacionados con procedimientos sancionadores.

Por este motivo, se propone modificar el tenor del apartado 2 del artículo 7 del Proyecto, siendo la redacción resultante la siguiente:

“El acceso a los documentos que contengan datos personales que puedan afectar a la intimidad o a la seguridad de las personas será posible siempre que medie el consentimiento de los afectados.

Cuando el acceso se refiera a datos que tengan la consideración de especialmente protegidos en los términos de la normativa de protección de datos personales, incluyendo los que se encuentren incluidos en procedimientos sancionadores, será preciso el consentimiento expreso de los mismos.”

XII

En cuanto a la regla contenida en el artículo 7.3, ya se dijo que la misma debía incluir el régimen contenido en el artículo 37.3 de la Ley 30/1992, subsumiendo así las reglas aplicables a los documentos que contengan datos “nominativos” o meramente identificativos de las personas.

El Proyecto prevé en este punto que el acceso podrá tener lugar “cuando el titular de los mismos haya fallecido o cuando el solicitante tenga un interés legítimo en el acceso. A estos efectos, se entenderá que poseen interés legítimo quienes soliciten el acceso para el ejercicio de derechos y quienes acrediten una finalidad histórica, científica o cultural relevante”.

Respecto del primero de los supuestos mencionados no cabe efectuar consideración alguna, toda vez que, como se ha indicado reiteradamente en este informe, la normativa de protección de datos de carácter personal no resulta aplicable a las personas fallecidas.

En cuanto al segundo, debe recordarse que el artículo 37.3 de la Ley 30/1992 dispone que “El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del Derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo”. A su vez, conforme al artículo 37.7 “cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas”.

El Proyecto prevé que el acceso a los documentos deberá fundarse en la existencia de un interés legítimo, presumiéndose que existe el mismo si el acceso se solicita para el ejercicio de un derecho, en términos similares a los establecidos en el artículo 37.3 de la Ley 30/1992, o si el acceso se lleva a cabo por motivos de investigación histórica, científica o cultural relevantes.

Como puede comprobarse el texto del apartado 3 del artículo 7 se sitúa en línea con el establecido en los dos apartados citados de la Ley 30/1992, pudiéndose considerar que el acceso se encuentra amparado por el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 en relación con los preceptos de la Ley 30/1992 que se han mencionado.

Por otra parte, y pese a la dicción del artículo 37.7 de la Ley 30/1992, esta Agencia considera que sería necesario que el sistema establecido en el Proyecto resultase coherente con el previsto en la normativa de protección de datos, teniendo en cuenta que tanto la Ley Orgánica 15/1999, en particular en sus artículos 4.2, 11.2 e) y 21.1, como su Reglamento de desarrollo se refieren

al tratamiento de datos para fines "históricos, científicos y estadísticos" mientras que el proyecto se refiere al acceso a los datos por motivos de interés "científico, histórica o cultural" relevante esta diferencia en la terminología puede inducir a la inclusión en el texto de un concepto indeterminado que dificulte la interpretación de la norma y la garantía del derecho fundamental a la protección de datos en los supuestos en los que el acceso a los datos del Registro se fundamente simplemente en un "interés cultural relevante".

Por ello, a fin de garantizar con mayor seguridad jurídica el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, se propone reemplazar la expresión "histórico, científico o cultural" por "histórico, científico o estadístico".

Por último, y a fin de lograr la plena congruencia entre el régimen establecido en el artículo 37.7 de la Ley 30/1992 y el Proyecto sometido a informe, de modo que el acceso con los fines descritos se encuentre efectivamente amparado por el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 en conexión con el citado artículo 37.7, debe tenerse en cuenta que el citado precepto prevé que el acceso con estas finalidades quedará reservado a quienes ostenten la condición de investigadores, sin que los fines históricos, científicos o culturales relevantes a los que se refiere el artículo 37.7 (sin perjuicio de la nueva redacción de los mismos que se acaba de proponer) puedan ser invocados por quienes no ostenten la condición de investigador.

Ciertamente el Proyecto hacía referencia a los investigadores, pero únicamente en la regla contenida en el apartado 5 del artículo 7, cuya supresión se ha propuesto en un lugar anterior, al entenderse que el mismo no podía hacer referencia a datos distintos de los contenidos en el artículo 7.3 del Proyecto.

Por este motivo, se considera necesario especificar en ese apartado que el acceso al que el mismo se refiere, en lo referente a la alegación de fines históricos, científicos o estadísticos (en la redacción propuesta por la Agencia) quede únicamente referido a los investigadores.

De este modo, la redacción propuesta para el apartado 3 del artículo 7 sería la siguiente:

"El acceso a documentos que contengan datos **nominativos o meramente identificativos de las personas** que no afecten a su seguridad o a la intimidad de las personas será posible cuando el titular de los mismos haya fallecido o cuando el solicitante **acredite la existencia de** un interés legítimo en el acceso. A estos efectos, se entenderá que poseen interés legítimo quienes soliciten el acceso para el ejercicio de **sus** derechos y los investigadores que acrediten **que el acceso se produce con** una finalidad histórica, científica o **estadística**."

XIII

En cuanto a la regla contenida en el apartado 4 del artículo 7 del Proyecto, se establece que “serán accesibles los documentos con datos personales que puedan afectar a la seguridad o intimidad de las personas cuando hayan transcurrido 25 años desde el fallecimiento de los afectados. Si éste dato no constara o no fuera conocido, el interesado deberá aportar la correspondiente certificación expedida por el Registro Civil”. Además se prevé que “cuando no fuera posible conocer la fecha o el hecho del fallecimiento y el documento o documentos solicitados posean una antigüedad superior a cincuenta años el acceso se concederá cuando se entienda razonablemente excluida la posibilidad de lesión del derecho a la intimidad personal y familiar del afectado y siempre de conformidad con la normativa de protección de datos”.

Esta regla viene a establecer para el acceso a los documentos respecto de los que se haya previsto la limitación de la exigencia del consentimiento de los afectados; es decir, lo que se regulan por el artículo 37.2 de la Ley 30/1992, un régimen de acceso similar al establecido por la Ley reguladora del Patrimonio Histórico español, cuya interpretación ha sido analizada detalladamente en un lugar anterior de este informe, estableciéndose además la salvaguarda de la garantía del derecho a la intimidad del afectado en caso de que el hecho del fallecimiento no sea conocido.

Ahora bien, por motivos de congruencia y dado que no es conocido en este segundo supuesto el hecho del fallecimiento sería preciso que las salvaguardas de la intimidad del interesado se aplicasen igualmente a las que garanticen su seguridad, dada la naturaleza de los datos a los que se está haciendo referencia.

Del mismo modo, y por razones de sistemática de la norma, podría ser conveniente que este apartado se dividiera en dos párrafos separados para su mejor comprensión y que, por otra parte, se estableciese como apartado 3, inmediatamente posterior al régimen general aplicable a los datos que afecten a la seguridad o la intimidad de las personas. De este modo, la sistemática del Proyecto coincidiría con la de la Ley 30/1992, al regularse primeramente el régimen de los documentos a los que se refiere el artículo 37.2 de la Ley y posteriormente el referido a los documentos del artículo 37.3.

En consecuencia, se propone que el apartado ahora analizado preceda al actual apartado 3 del artículo 7, quedando redactado en los siguientes términos:

“Serán accesibles los documentos con datos personales que puedan afectar a la seguridad o intimidad de las personas cuando hayan



transcurrido 25 años desde el fallecimiento de los afectados. Si éste dato no constara o no fuera conocido, el interesado deberá aportar la correspondiente certificación expedida por el Registro Civil

Cuando no fuera posible conocer la fecha o el hecho del fallecimiento y el documento o documentos solicitados posean una antigüedad superior a cincuenta años el acceso se concederá cuando se entienda razonablemente excluida la posibilidad de lesión del derecho a la intimidad personal y familiar **o el riesgo para la seguridad** del afectado y siempre de conformidad con la normativa de protección de datos.”

XIV

Por último, el apartado 7 del artículo 7 establece un régimen de salvaguarda de los derechos de los interesados, al establecer que “el responsable del archivo podrá adoptar medidas para evitar que se vulneren o pongan en riesgo la seguridad, el derecho a la intimidad y otros derechos reconocidos por las leyes”. Añade el precepto que “en particular, la autorización en los supuestos previstos en los apartados 3 y 4 podrá requerir una declaración del solicitante por la que se comprometa a la utilización responsable de la información contenida en los documentos”.

Esta previsión puede ser considerada como un aplicación al supuesto regulado por el Proyecto sometido a informe de lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999, que establece que “Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”.

Ahora bien, dicho principio debería ser aplicado en la totalidad de los supuestos de acceso, de forma que la causa justificante del acceso sería la única legitimadora del tratamiento y utilización posterior de los datos personales, sin que la aplicación del principio de finalidad que acaba de reproducirse quede limitada a la posibilidad de que el responsable del archivo respecto del que se produce el acceso decida preverlo al autorizarlo, ni quedar limitada a los supuestos en los que no es necesario el consentimiento del interesado para el acceso a sus datos de carácter personal.

Por este motivo, se propone modificar el apartado 7 del artículo 7 del Proyecto, quedando redactado en los siguientes términos:

“La información que contenga datos de carácter personal únicamente podrá ser utilizada para las finalidades que justificaron el acceso a la misma.”

XV



A la vista de lo informado hasta este lugar, teniendo en cuenta las observaciones realizadas en los apartados inmediatamente anteriores de este informe y sin perjuicio de las observaciones manifestadas en relación con el apartado 1 y contenidas en el apartado VII de este informe, se propone la siguiente redacción del artículo 7 del Proyecto sometido al parecer de esta Agencia:

“1. La solicitud de acceso a documentos que contengan datos personales referidos exclusivamente al propio solicitante se registrará por la normativa de protección de datos personales.

2. El acceso a los documentos que contengan datos personales que puedan afectar a la intimidad o a la seguridad de las personas será posible siempre que medie el consentimiento de los afectados.

Cuando el acceso se refiera a datos que tengan la consideración de especialmente protegidos en los términos de la normativa de protección de datos personales, incluyendo los que se encuentren incluidos en procedimientos sancionadores, será preciso el consentimiento expreso de los mismos.

3. Serán accesibles los documentos con datos personales que puedan afectar a la seguridad o intimidad de las personas cuando hayan transcurrido 25 años desde el fallecimiento de los afectados. Si éste dato no constara o no fuera conocido, el interesado deberá aportar la correspondiente certificación expedida por el Registro Civil

Cuando no fuera posible conocer la fecha o el hecho del fallecimiento y el documento o documentos solicitados posean una antigüedad superior a cincuenta años el acceso se concederá cuando se entienda razonablemente excluida la posibilidad de lesión del derecho a la intimidad personal y familiar **o el riesgo para la seguridad** del afectado y siempre de conformidad con la normativa de protección de datos.”

4. El acceso a documentos que contengan datos nominativos o meramente identificativos de las personas que no afecten a su seguridad o a la intimidad de las personas será posible cuando el titular de los mismos haya fallecido o cuando el solicitante acredite la existencia de un interés legítimo en el acceso. A estos efectos, se entenderá que poseen interés legítimo quienes soliciten el acceso para el ejercicio de sus derechos y los investigadores que acrediten que el acceso se produce con una finalidad histórica, científica o estadística.”

5. Se concederá el acceso a documentos sin necesidad de consentimiento de los afectados cuando se proceda previamente a la disociación de los datos de carácter personal que los mismos



pudieran contener, de modo que los mismos no permitan la identificación de un afectado o interesado.

6. La información que contenga datos de carácter personal únicamente podrá ser utilizada para las finalidades que justificaron el acceso a la misma.”

XVI

Debe por último hacerse referencia al régimen de silencio administrativo establecido en el Proyecto sometido a informe y regulado por el artículo 9.4, en que se establece que “transcurrido el plazo máximo para resolver sin haberse notificado resolución expresa, la solicitud de acceso se entenderá estimada”.

Ciertamente, no ignora esta Agencia las reformas producidas en los últimos años en el régimen regulador del silencio administrativo en el supuesto de procedimientos iniciados a instancia de los interesados.

Así, el artículo 40.1 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible dispone que “con el fin de agilizar la actuación de las Administraciones Públicas, el Gobierno, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta Ley, remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley de modificación del sentido del silencio administrativo en los procedimientos que no se consideren cubiertos por razones imperiosas de interés general, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”

Por su parte, el citado artículo 43.1 de la Ley 30/1992 ha sido objeto de reforma por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, disponiendo actualmente lo siguiente:

“1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario.

Asimismo, el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades



relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo”.

La consecuencia de las reformas anteriormente indicadas será que desde el momento de su entrada en vigor no sólo será exigible para que quepa el establecimiento de un régimen excepcional a la regla general de silencio positivo que exista una norma con rango de Ley que así lo prevea, sino que además dicha norma haya sido adoptada por razones imperiosas de interés general o traiga su causa de lo establecido en una norma de Derecho comunitario.

No obstante, debe tenerse en cuenta que en el supuesto ahora analizado, la autorización por silencio positivo del acceso a documentos que contengan datos personales y no resulten conformes al régimen previsto en el Proyecto sometido a informe y en la Ley 30/1992 resultará asimismo en una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

En este sentido, debe recordarse que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre viene a configurar el derecho a la protección de datos de carácter personal como un derecho fundamental de las personas que otorga a las mismas un poder de disposición sobre la información que les concierne, de tal manera que únicamente las limitaciones al citado derecho deriven directamente y sean conformes con la norma reguladora de su contenido esencial, en este caso la Ley Orgánica 15/1999, podrán considerarse conformes a la Constitución, de conformidad con lo consagrado en su artículo 53.2.

Pues bien, el establecimiento de un régimen de silencio positivo en el supuesto ahora analizado podría dar lugar a que como consecuencia del mero transcurso del tiempo pudiera producirse el acceso (y la consiguiente cesión al solicitante) de datos de carácter personal cuya transmisión requiere, conforme a la Ley Orgánica 15/1999 y al propio Proyecto sometido a informe, del consentimiento del interesado.

Del mismo modo, tratándose de supuestos en que el citado consentimiento no resulta necesario, el mero transcurso del tiempo podría determinar el acceso a documentos por quienes carecieran de la debida habilitación legal para ello al no haber acreditado la concurrencia del interés legítimo exigido por el artículo 37.3 de la Ley 30/1992 y el Proyecto sometido a informe o no concurrir una de las presunciones de legitimidad del interés establecidas en la citada Ley y en el apartado 3 del artículo 7 Proyecto

sometido a informe (que resulta ser el apartado 4 tras la redacción propuesta en el presente informe).

En este punto, debe recordarse que el artículo 62.1 a) considera que “los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes (...) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”.

Pues bien, el acceso por silencio positivo en los supuestos indicados supondría una lesión del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal de las personas cuyos datos apareciesen en los documentos accedidos, susceptible de amparo constitucional, resultando ser nulo de pleno derecho dicho acto, lo que exige la tramitación del procedimiento de revisión de oficio tendente a declarar la citada nulidad.

Pero al propio tiempo, el establecimiento del régimen de silencio positivo y la consiguiente vulneración del derecho fundamental a la protección de datos de los afectados en caso de que no concurrieran los requisitos legales necesarios para que procediera el acceso a los datos de carácter personal podría determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública concedente del acceso como consecuencia de la lesión sufrida por los afectados en su derecho fundamental como consecuencia del funcionamiento de la Administración Pública, sin perjuicio de que el mismo pudiera ser considerado normal como consecuencia del carácter positivo del silencio, siendo de aplicación lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, cuyo artículo 139.1 dispone que “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”.

En consecuencia, esta Agencia considera que el establecimiento de un régimen de silencio negativo, al menos en caso de que los documentos cuyo acceso se pretende contengan datos de carácter personal no sólo no resulta contrario al nuevo régimen establecido por la Leyes 25/2009 y 2/2011, sino que resulta coherente con las mismas, por cuanto una interpretación distinta, como la efectuada por el Proyecto sometido a informe, permite consagrar la posibilidad de que el derecho fundamental de los afectados cuyos datos aparezcan en los documentos respecto de los que se pretende el acceso resulte vulnerado como consecuencia del mero transcurso del tiempo sin dictarse la resolución relativa a la solicitud de acceso.

En consecuencia, **esta Agencia considera necesario reemplazar el término “estimada”, contenido en el artículo 9.4 del Proyecto sometido a informe por “desestimada”.**