





FRANCISCO FERNÁNDEZ CUESTA

## Protección de datos en archivos públicos

**El derecho a la protección** de datos es un derecho fundamental que protege a los ciudadanos frente a los tratamientos ilícitos y sin consentimiento que pudieran realizar las empresas y las administraciones públicas sobre datos referentes a su persona. Tratamientos que pueden y suelen producirse en el ejercicio de las funciones propias de estas instituciones y, por tanto, afectar a los documentos –documentos de archivo– en que se materializa –o se documenta– dicho ejercicio.

Así –y centrándonos en el caso de las administraciones– cuando un ciudadano solicita una ayuda o una subvención, se matricula para obtener una titulación en una universidad o acude a un hospital público, sus datos personales son recogidos y registrados en documentos y sometidos a los tratamientos necesarios para llevar a cabo la finalidad para la que fueron recabados. Estos documentos son, finalmente, archivados: transferidos al archivo correspondiente, donde continúan tratándose para suministrar información tanto a la propia administración productora como a los ciudadanos, para la defensa de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes; y son mantenidos en tanto que prueba de la actividad administrativa y patrimonio documental –y, por tanto, cultural– de nuestro país.

En este sentido, podríamos considerar a los archivos como grandes “almacenes” o “ficheros” de datos personales y, por tanto, sometidos a legislación de

protección de datos. Así lo entienden algunos manuales de Archivística<sup>1</sup>, pero hasta el momento –cuando se cumplen 30 años de la primera norma internacional sobre la materia, el Convenio 108 del Consejo de Europa, y casi 20 de la primera ley específica en nuestro país, la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD)– no se ha realizado un estudio en profundidad sobre las implicaciones que tiene este régimen en los archivos. Ni por parte de la Archivística española, ni tampoco por parte de la bibliografía jurídica, si bien es cierto que esta sí ha comenzado a abordar, siquiera parcialmente, esta problemática, al analizar la relación entre este derecho a la protección de datos con el derecho de acceso a la información pública.

## **Objetivos y elementos principales del trabajo de investigación. La importancia del concepto de fichero de datos**

Como ha señalado Luis Martínez (1999: 91) refiriéndose a los archivos públicos:

“...difícilmente podríamos encontrar unas instituciones que afecten de manera tan directa a un número tan considerable de derechos constitucionales. La gestión de los archivos atañe a la eficacia de las administraciones públicas, al derecho de los ciudadanos a acceder a la información que les interesa, al acceso de todos los españoles a la cultura y a la identidad de nacionalidades y regiones.”

Pero, ¿cuál es su relación con el derecho –también constitucional– de la protección de datos de carácter personal? El pasado 15 de septiembre de 2011 defendimos en la Facultad de Traducción y Documentación de la Universidad de Salamanca el trabajo de investigación “Protección de datos en archivos públicos: introducción a su estudio” (FERNÁNDEZ CUESTA 2011), en el marco del proceso de obtención de la suficiencia investigadora y el Diploma de Estudios Avanzados, con el que tratamos de ofrecer una primera respuesta a esta pregunta, analizando esta relación de una forma introductoria pero que procurara abordar todas sus vertientes.

Para ello, nos fijamos tres objetivos básicos. En primer lugar, encontrar zonas de fricción, así como áreas de confluencia, entre las prescripciones de la legislación de protección de datos, y el funcionamiento de los archivos públicos y la normativa que los regula. En segundo, proponer, en la medida de lo posible, soluciones a alguno de los problemas que pudieran detectarse en dicha relación. Por último, vislumbrar futuras líneas de investigación en esta materia que permitan desarrollar, en trabajos posteriores, un modelo de análisis, adaptación y aplicación de la normativa de protección de datos en los archivos.

El trabajo partió del análisis de la regulación vigente en España de este derecho: la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante LOPD), y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre. A partir del estudio de sus coordenadas básicas (el objeto y el contenido del derecho) desgranamos las principales disposiciones de esta normativa, así como las garantías institucionales que contempla para hacer efectivo este derecho. Un aspecto al que dimos especial atención fue la delimitación del objeto del derecho a la protección de datos y su plasmación en los archivos, analizando para ello los conceptos de “dato personal”, “tratamiento” y “fichero de datos”.

Por datos de carácter personal, la LOPD (art. 3.a) entiende cualquier información (numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo) concerniente a personas físicas identificadas o identificables. Un concepto que abarca, en la práctica (y no sin contradicciones) cualquier información que tenga un referente personal, como ha mostrado la doctrina de la AEPD. No obstante, como ha señalado Troncoso (2008: 43):

“...no basta la presencia de un dato personal para que entre en juego el derecho fundamental a la protección de datos personales. Este derecho no tiene por objeto proteger en todos los supuestos los datos personales. En cualquier documentación administrativa hay datos personales, y esto no significa que se pueda ejercer en ese caso el derecho fundamental a la protección de datos personales. Este derecho protege las libertades y los derechos fundamentales frente a los tratamientos de datos personales (art. 1 LOPD). [...] Este derecho no protege los datos, ya que el riesgo no es que haya datos, sino que existan tratamientos de datos personales.”

Pero para que estos datos puedan recuperarse y ser sometidos a algún tipo de tratamiento sin que ello conlleve plazos ni actividades desproporcionadas –y entren, por tanto, dentro del ámbito de aplicación de esta normativa–, creemos que debe cumplirse, además, otra condición: que dichos datos formen parte de ficheros.

Nos alineamos en este sentido con la teoría denominada por algunos autores como “totalizadora”, según la cual, para que entre en juego el régimen de la LOPD es absolutamente necesario que los tratamientos de datos se refieran a ficheros, en el sentido que los define dicha Ley. Esto es, todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso (art. 3.b LOPD). Lo que define a un fichero de datos es, por tanto, la existencia de una estructura lógica que organice de alguna manera un conjunto limitado de datos. Independientemente de los soportes en los que se encuentren registrados (electrónicos, analógicos o mixtos), dónde se almacenen (en un depósito central o de forma distribuida) o de los sistemas empleados para su creación y gestión. Y siempre que permitan

recuperar y tratar los datos sin necesidad de actividades o esfuerzos desproporcionados.

Para defender este criterio y su aplicación en los archivos no nos basamos únicamente en el análisis de estos conceptos que marcan el objeto del derecho a la protección de datos. También, en la opinión que, refiriéndose expresamente a distintos tipos de documentos de archivo, han expresado la doctrina jurídica, las autoridades de control y, finalmente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno a un caso, el de los Libros de Bautismo, que ha tenido cierta trascendencia mediática.

Una vez repasado el juego de principios (calidad, consentimiento y finalidad) y derechos (principalmente los de acceso, rectificación, cancelación y oposición) que contiene la normativa de protección de datos, así como las garantías institucionales que persiguen la efectividad de los mismos (especialmente las autoridades encargadas de controlar y tutelar la aplicación de esta normativa y las medidas de seguridad que se exigen a los responsables de ficheros y tratamientos) y, tras repasar brevemente las disposiciones destinadas específicamente a los ficheros de titularidad pública en los que se inscribe nuestro objeto de análisis, nuestro trabajo se centró en analizar, como dijimos, las implicaciones de este régimen en el funcionamiento de los archivos de la Administración General del Estado.

En primer lugar, delimitamos la zona de impacto de la normativa de protección de datos en los mismos, tanto en lo que se refiere a los ficheros presentes en su trabajo, como a los diferentes tratamientos que se realizan sobre ellos, abordando de forma separada –tal y como hace la LOPD- el grueso de los tratamientos, de las cesiones o comunicaciones de datos. Finalmente, tuvimos que analizar la responsabilidad de los archiveros en la implementación de las medidas de seguridad exigidas en el Reglamento de la LOPD, como recomienda la normativa técnica archivística.

## Conclusiones del trabajo y futuras vías de estudio

El desarrollo de todas estas cuestiones que brevemente acabamos de resumir nos permitió responder la pregunta inicial y alcanzar, en nuestra opinión, los objetivos planteados. Creemos que su contenido queda ampliamente representado a través de las conclusiones generales del trabajo, que enunciaremos a continuación:

1. Consideramos que la normativa de protección de datos afecta de forma amplia al funcionamiento de los archivos de la AGE. No solo como custodio, sino también como creador, gestor y proveedor de datos de carácter personal. El impacto de esta normativa se deja notar tanto en las funciones meramente administrativas como en las técnicas, propias de estos centros.

2. Pero para delimitar claramente esta zona de impacto y aplicar de forma coherente con la legislación vigente las medidas y disposiciones adecuadas, creemos que ha de asumirse la teoría totalizadora. Según esta teoría, recordemos, para que entre en juego el régimen de la LOPD es absolutamente necesario que observemos el funcionamiento de los archivos en términos de tratamientos de datos realizados sobre ficheros.
3. De acuerdo con dicha teoría, consideramos que la legislación de protección de datos afecta a los tratamientos llevados a cabo en los archivos para gestionar sus recursos humanos y la relación con sus usuarios. Y, también, al tratamiento de determinadas series documentales que contengan datos de carácter personal de personas vivas:
  - Con carácter general, las series de documentos electrónicos.
  - Respecto de las series en papel, las ordenadas físicamente a partir de criterios personales -series de expedientes personales (expedientes evolutivos) y las series de expedientes procedimentales o resolutivos referidos a personas (expedientes de caso particular)-.
  - También, a aquellas que cuenten con instrumentos que permitan su recuperación a través de dichos criterios.
4. Una vez delimitados los conjuntos de datos sobre los que se realizan tratamientos sujetos al régimen de la protección de datos, creemos que resulta necesario identificarlos en términos de fichero. El análisis habrá de contemplar tanto los datos incorporados a los sistemas de información propios del archivo (creados o adquiridos por el mismo) como al resto de sistemas de su organización que hagan referencia a los documentos que son su objeto de gestión.
5. De esta forma, los archivos podrán dar cumplimiento a las exigencias legales que afectan a los tratamientos sujetos a la normativa de protección de datos:
  - Creación y declaración de los ficheros sobre los que se realizan dichos tratamientos, mediante disposición general (Orden Ministerial en el caso de los órganos centrales de la AGE) publicada en el BOE; e inscripción en el Registro General de Protección de Datos.
  - Adopción de medidas destinadas a facilitar el ejercicio por parte de los ciudadanos de los distintos derechos reconocidos por la normativa de protección de datos (y los deberes que conllevan para los archivos), en especial los de acceso, rectificación, cancelación y oposición -con las excepciones y peculiaridades aplicables en cada caso-.
  - Sujeción de los tratamientos que se realicen a los principios de la protección de datos (calidad, consentimiento y finalidad), con las especiales condiciones –menos estrictas– establecidas para los ficheros públicos.

- Implantación de las medidas de seguridad adecuadas, que deberán adaptarse a la mayor o menor sensibilidad de los datos.
6. Respecto a estas exigencias, se han advertido distintas deficiencias que presentan, actualmente, algunos tratamientos de datos que realizan los archivos de la AGE. A lo largo del trabajo se han propuesto medidas para solucionar algunas de estas deficiencias en casos específicos –pertenecientes a archivos gestionados por el Ministerio de Cultura pero que pueden servir de orientación al resto de los archivos de la AGE-. Estos se refieren a:
- Los procesos de gestión de usuarios, especialmente durante las operaciones de recogida de datos (formularios).
  - La forma de declarar los ficheros, refiriéndonos expresamente a los ficheros “Gestión General de Archivos Estatales” y “Guerra Civil y Franquismo”.
  - La difusión en la Red de los sistemas de descripción archivística, defendiendo en este caso –contra la opinión de la AEPD–, a través del caso del “Portal de Víctimas de la Guerra Civil y Represaliados del Franquismo” que existe una conexión entre la posibilidad de acceso a los documentos referenciados –de conformidad con la legislación vigente en la materia– y la comunicación de los datos presentes en las descripciones de los mismos.
7. Por último, proponemos un modelo de responsabilidades que pueden asumir los archivos en materia de seguridad, para las que cuentan con un marco de aplicación definido en las normas ISO 15.489 de gestión de documentos:
- Identificar los requisitos generales de seguridad del sistema o los sistemas de gestión de documentos de la organización, así como de los sistemas de información propios del archivo que contengan datos de carácter personal afectados por esta normativa. Y colaborar, en este sentido, con otros servicios o unidades de la organización, en lo referido a sus sistemas de información que referencien, afecten o incluyan a documentos de archivo.
  - Definir y controlar la implantación de las medidas de seguridad exigibles en dichos sistemas. Especialmente en lo referido al control del acceso a los mismos y a los recursos que los integran (sobre todo a los documentos) y a la política de “gestión de soportes y documentos” de la organización. Del mismo modo, podría considerarse la posibilidad –en el caso de que dichos sistemas requieran medidas de seguridad media o alta–, de que el archivo o, más bien, el archivero designado al efecto, ejerza de responsable de seguridad de los mismos.

- Llevar a cabo las auditorías internas de dichos sistemas y colaborar en la ejecución de las externas.
- Integrar las cuestiones de seguridad y acceso requeridas en la normativa de protección de datos en los programas de formación en materia de gestión de documentos que sean responsabilidad del archivo.

Bajo este esquema, los archivos pueden estar llamados a adquirir un peso importante como agentes destinados a proteger los datos personales tratados por la administración. Para ello, es necesario que abandonen el papel marginal al que se han visto relegados. Debido especialmente a la ausencia, en la Administración General del Estado, de una política integral de gestión de documentos configurada en torno a un sistema de archivos verdaderamente articulado y sin las disfunciones y asimetrías que muestra en la actualidad.

Pero, también, por la desconexión existente entre la normativa de protección de datos y la reguladora de las distintas funciones de los archivos. El mayor peso y desarrollo de la legislación relativa al derecho a la protección de datos hace que, en la mayoría de los casos, se imponga sobre las otras. Así sucede con respecto a la normativa reguladora del patrimonio documental, especialmente en la tensión establecida entre la obligación de cancelación prevista por la LOPD y el deber de conservación dispuesto en la Ley del Patrimonio Histórico Español, como mostramos a través de varios ejemplos en nuestro trabajo, singularmente los referidos a determinadas series documentales de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. O con la legislación que regula el derecho de acceso a nuestros archivos, cerrando al público multitud de series documentales que únicamente podrán ser consultadas cuando ingresen en un archivo histórico. Algo que, con la situación actual, podría no llegar a suceder nunca: no solo por el mal funcionamiento del sistema archivístico en lo que se refiere a su régimen de transferencias. Sobre todo, porque pueden ser eliminadas previamente como resultado de la obligación de cancelación expresada antes.

Se hace necesaria, en definitiva, una ley de archivos de la AGE que sirva de motor del sistema, defina su funcionamiento y establezca las responsabilidades de cada uno de los actores implicados. Especialmente necesaria resulta también una ley de acceso a la información pública que permita, frente al ansia proteccionista de la normativa de protección de datos, el acceso de los ciudadanos a los documentos obrantes en nuestros archivos, de una forma proporcionada<sup>2</sup>. Ambas normas deberían contrarrestar, en su justa medida, el excesivo peso que, en nuestra opinión, ha adquirido la normativa de protección de datos. Solo de esta manera, creemos, los archivos podrán convertirse en eje de las políticas de gestión de documentos e información pública de la AGE; y podrá conservarse y difundirse

nuestro patrimonio documental con las debidas garantías para el necesario derecho de los ciudadanos a la protección de sus datos de carácter personal.

Para finalizar, proponemos tres vías para avanzar en el estudio de la relación protección de datos-archivos. En primer lugar, creemos necesario analizar la relación entre documentos, sistemas de información para la gestión, sistemas de descripción archivística y sistemas electrónicos de gestión de documentos, con el concepto de fichero, necesario –según nuestro criterio– para que los tratamientos de datos se consideren amparados por la normativa de protección de datos. Este análisis permitiría definir una serie de criterios necesarios para identificar un modelo de fichero de cara a la aplicación homogénea y correcta de la normativa vigente. Junto a ello, un estudio de caso que permitiera abordar de forma integral esta problemática en el seno de una única organización, por ejemplo un ministerio o un ayuntamiento, facilitaría un modelo concreto de intervención por parte del archivo en materia de protección de datos y la metodología necesaria para llevarla a cabo. Por último, una tercera vía de estudio podría venir del análisis de la relación entre la normativa de protección de datos y la legislación sobre archivos y acceso a la información pública en otros países de nuestro entorno. Análisis que podría inspirar los futuros –y necesarios– desarrollos legislativos que hayan de producirse sobre estas cuestiones en nuestro país.

De esta forma podría completarse el esfuerzo de análisis, adaptación y aplicación necesario para cumplir con la normativa vigente sin menoscabo de las funciones atribuidas a los archivos. Queda, no obstante, bastante camino por recorrer. Esperemos que este trabajo haya servido, al menos, para iniciar sus primeros pasos.

## Bibliografía<sup>3</sup>

- FERNÁNDEZ CUESTA, Francisco. 2011. *Protección de datos en archivos públicos: introducción a su estudio* [en línea]. L Hernández Olivera (dir.). Trabajo para la obtención del Grado de Salamanca, Universidad de Salamanca. [Consulta: 15 de enero de 2012]. Disponible en Gredos [Repositorio Documental de la Universidad de Salamanca]: <http://hdl.handle.net/10366/111529>
- MARTÍNEZ GARCÍA, Luis. 1999. El Sistema Español de Archivos en la Constitución: la confrontación entre teoría y realidad. *Boletín de la ANABAD*, XLIX (3-4), pp. 89-172.
- TRONCOSO REIGADA, Antonio. 2008. “Transparencia administrativa y protección de datos personales”, en *Transparencia administrativa y protección de datos personales. V Encuentro entre Agencias Autonómicas de Protección de Datos Personales*. Madrid: Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, pp. 23-188.

## Notas

<sup>1</sup> Especialmente en lo referido a la accesibilidad legal de los documentos. Véase al respecto las obras de DUPLÁ (1997: 200 y 209), ALBERCH (2003: 195) y CRUZ (2003: 335). Este último autor (2006) encuadra la legislación sobre protección de datos entre la normativa que influye directamente en los archivos y que, por tanto, ha de ser analizada y tomada en cuenta a la hora de planificar y poner en marcha un sistema de gestión de documentos en una organización (2006: 90); para formar parte, finalmente, del reglamento del sistema, ya que determina uno de los puntos críticos del mismo, el del acceso a la información y a los documentos (ibid.: 276-279).

<sup>2</sup> “Todo ello debería ser regulado en la normativa sobre acceso y sobre archivos –en una auténtica norma completa y sistemática, y no en un artículo de la Ley de procedimiento administrativo, como hasta ahora–” (Guichot 2009: 272-273).

<sup>3</sup> Hacemos referencia únicamente a los documentos citados expresamente en la comunicación. La bibliografía completa puede encontrarse en el apartado de fuentes del trabajo (FERNÁNDEZ 2011: 181-188).