

EXPDTE	INSTRUCCIÓN PUESTA EN MARCHA PROGRAMA ACCESO A FONDOS DOCUMENTALES Y OBRAS (ATOPO)
Trámite	Solicitud informe a la Agencia Española de Protección de Datos.

En atención a la posición y especial cualificación de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD en adelante), y de conformidad con lo dispuesto por el art. 57.1 c) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD en adelante), o norma que se entienda por esa Agencia de aplicación, por el delegado y subdelegado de Protección de datos de esta Diputación se formula la presente consulta.

Se ruega se excuse su amplitud, pero dada la materia sobre la que versa y el volumen de información que se pondría a disposición del público, se busca la mayor seguridad posible en la determinación de sus adecuados límites desde la perspectiva de la protección de datos.

Por otra parte, la iniciativa que se presenta es común y generalizada como se expone y a diferentes niveles administrativos territoriales, por lo que entendemos su notable interés.

## 1. Planteamiento. Fin pretendido

Esta Diputación dispone de un importante repositorio de colecciones y fondos documentales, bibliográficos, cartográficos y audiovisuales, depositados en su propio Museo de Pontevedra, en su Servicio de Patrimonio Documental y Bibliográfico, e incluso procedentes (a través de los correspondientes convenios) de los archivos municipales y de otras instituciones, públicas o privadas, de la provincia.

Con el fin de facilitar su acceso generalizado por la ciudadanía se encuentra en marcha un proceso destinado a, por una parte, posibilitar su consulta, reproducción o copia directamente a través de la red y, por otra, dar a conocer a través de un catálogo los fondos de que se dispone, pero que o bien no son susceptibles de acceso directo por el momento, o solo lo serían a través de su petición individualizada.

Para ello se ha completado un muy laborioso proceso de digitalización, proceso vivo que añade fondos de forma continuada. No obstante, el referido propósito de facilitar su acceso universal, directo, sin identificación ni autorización previas, se encuentra pendiente de Instrucción que permita definir sus límites y condiciones por referencia a la normativa aplicable. Entre tales se encuentran los relativos a los derechos relacionados con la propiedad intelectual, industrial o comercial y, destacadamente (motivo de esta consulta), aquellos derivados de la protección de datos de carácter personal.

## 2. Justificación

En desarrollo del art. 105 b) da Constitución, la Ley 39/2015, do 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, incluye en su art. 13 como derecho de las personas en sus relaciones con las Administraciones el: *“acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico”*.

Por otra parte, los principios de transparencia y publicidad activa son una constante des-

de la mencionada Ley 19/2013. Esta ley no contempla disposiciones específicas respecto de los repositorios archivísticos, si bien establece en su art. 5 unos principios que, *mutatis mutandis*, pueden entenderse aplicables a la materia que se trata, especialmente en lo que respecta a la publicación en las sedes electrónicas o páginas web de la información sujeta a las obligaciones de transparencia de un modo claro, estructurado, **accesible y reutilizable**.

Más concretamente, el art. 19 del Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso, efectúa un importante mandato para el desarrollo de un portal de archivos españoles accesible desde internet, de bases de datos descriptivas e imágenes digitalizadas de los documentos, con el fin de fomentar el **acceso libre y gratuito** de los usuarios; para el impulso electrónico de un Censo Guía de Archivos al servicio de la ciudadanía; y para la elaboración de un catálogo colectivo accesible por Internet, que incluya información de los ejemplares bibliográficos y hemerográficos de las bibliotecas de los archivos del Ministerio de Cultura.

A nivel autonómico la Ley 7/2014, de 26 de septiembre, de Archivos y documentos de Galicia, directamente aplicable al archivo provincial al formar parte del Sistema de Archivos de Galicia según su art. 30 b), prevé en su art. 23 como *“Los archivos tienen la obligación de proporcionar acceso a los documentos y a la información que contienen por medio de los instrumentos de consulta accesibles en la red, sin barreras de identificación”*.

Asimismo, la extensión de este sistema de acceso público a las obras incluidas en bibliotecas y museos constituye una buena práctica aplaudida por la doctrina. Se recuerda el derecho constitucional de acceso a la cultura (art. 44), y las precisiones de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre Reutilización de la información del sector público, ley de carácter básico y cuya aplicabilidad a la información obrante en archivos, museos y bibliotecas se deduce de la formulación general de su art. 3, así como a contrario sensu de la exclusión que expresa en su apartado 3.3 h), cuya redacción actual procede de la modificación operada por la Ley 18/2015, ley que en su preámbulo señalaba:

*“En primer lugar, la Ley recoge las disposiciones de la Directiva acerca de la obligación inequívoca para las Administraciones y organismos del sector público de autorizar la reutilización de los documentos, con la excepción de aquellos cuyo acceso esté restringido o excluido en virtud del ordenamiento jurídico nacional, o de los que se sometan a las excepciones contempladas en la Directiva. Se ha ampliado el ámbito de aplicación a las bibliotecas, incluidas las universitarias, los museos y los archivos, dado el importante volumen de recursos de información que poseen y los proyectos de digitalización que vienen llevando a cabo.”*

La Ley traspone la Directiva 2013/37/UE, de 26 de junio de 2013, por la que se modifica la Directiva 2003/98/CE relativa a la reutilización de la información del sector público. En sus considerandos 15 y ss llama la atención sobre los valiosos recursos que se contienen en bibliotecas, museos y archivos, y como los procesos de digitalización aumentan la cantidad de contenido digital del dominio público constituyendo un patrimonio cultural que, con sus meta-datos conexos, tienen un *“enorme potencial de reutilización innovadora”*. Se habla de los sectores del aprendizaje y el turismo, de su uso por las empresas de la Unión para contribuir al crecimiento a la creación de empleo, con fines educativos, de trabajo o de ocio...

En su art. 4.5 ordena la creación de sistemas de gestión documental que permitan a los ciudadanos la recuperación de la información, disponibles en línea y enlazados con los sistemas de otras Administraciones. Asimismo, facilitarán herramientas informáticas que permitan la búsqueda de los documentos disponibles para su reutilización (...) accesibles, **siempre que sea posible y apropiado, en línea y en formato legible por máquina**.

Su art. 5 promueve que la reutilización se efectúe por medios electrónicos y plataforma

multicanal, así como que la puesta a disposición de los documentos para su reutilización por medios electrónicos debe realizarse en los términos establecidos por las normas reguladoras de la Administración electrónica, la interoperabilidad y los **datos abiertos**.

Todo lo que pone de manifiesto no solo la conveniencia, sino la obligación del proyecto que se está tramitando, que se enmarca en el camino recorrido por otras Administraciones, tanto a nivel europeo (biblioteca digital europea Europea), como nacional (Portal de Archivos Españoles -PARES)<sup>1</sup>, o diferentes Comunidades Autónomas (en Galicia: Galiciana - Patrimonio digital de Galicia) y entidades locales.

### 3. Límites derivados de la protección de datos

La propia normativa antes citada ya alude a los límites conforme a los que procedería el acceso a la información obrante en archivos y registros, límites entre los que se encuentra la debida protección de datos de carácter personal.

En este sentido, y con ánimo sintetizador, se expone:

- En principio, la legislación de protección de datos no se aplica a las personas fallecidas, sin perjuicio de los derechos de rectificación o supresión a favor de las personas e instituciones señaladas en el art. 3 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD)<sup>2</sup>.
- La LOPDGDD se remite, en su DAd. 2ª y a efectos de la publicidad activa regulada en la Ley 19/2013, a lo dispuesto por la propia ley orgánica, el RGPD, y los arts 5.3 y 15 de la Ley 19/2013.  
Pero, por otra parte, la Ley 19/2013 regula con carácter general el acceso a la información pública en sus arts. 12 y ss.
- Según se deduce del mencionado art. 15 de la Ley 19/2013, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, el acceso solo procedería previa disociación de los mismos, cuando se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si estuviese amparado por una ley. Cuando no se trate de ese tipo de datos, y a salvo de disociación como en el caso anterior, habrían de aplicarse los criterios de ponderación que el art. 15 señala, entre los que se encuentra la remisión al transcurso de los plazos del art. 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (LPHE).
- El art. 57 de la LPHE niega la posibilidad de consulta pública de los documentos que contengan datos especialmente sensibles y que puedan afectar al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, sin consentimiento expreso de los afectados o hasta que hubiera 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.

<sup>1</sup> Según su página de inicio, este Portal “*ofrece un acceso libre y gratuito, no solo al investigador, sino también a cualquier ciudadano interesado en acceder a los documentos con imágenes digitalizadas de los Archivos Españoles.*”

<sup>2</sup> Considerandos 27, 158, 160.

LOPDGDD: Preámbulo y art. 2.2. b).

El RD 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, y que no fue expresamente derogado por la LO 3/2018, ya se refería a este supuesto, plasmando la extinción del derecho a la protección de datos de carácter personal por fallecimiento, en su art. 2.4, como vino en confirmar el Gabinete Jurídico de la AEPD en su Informe 61/2008 (SP/DOCT/70753).

El art. 23 de la mencionada Ley gallega 7/2014 se expresa en términos similares, así como el art. 28 del RD 1708/2011, solo aplicable a los archivos estatales.

- Las disposiciones de la Ley 37/2007 (arts. 3.3 j) y 3.4) habría que interpretarlas en el marco anterior, con mención por este último precepto del art. 15 de la Ley 19/2013. De hecho, el art. 4.6 se remite a la derogada LO 15/1999 y que hoy habrá que entender efectuada a la vigente legislación en materia de protección de datos.

De la anterior normativa cabe inferir, entendemos:

- Que la remisión que la LOPDGDD efectúa a la Ley 19/2013 respecto a la publicidad activa lo es respecto a la publicidad activa regulada en dicha ley, por lo que las disposiciones al respecto de la normativa especial prevalecerían.

No obstante, la Ley 19/2013 también regula el acceso con carácter general, como se ha expuesto, por lo que podría interpretarse que no sería accesible (ni publicable) aquella información que contuviese cualquier dato de carácter personal especialmente protegido salvo que mediase consentimiento expreso o, por supuesto, se disociase o se tratase de un acceso parcial.

Y, respecto a la que no tuviese la consideración de especialmente protegida, el acceso solo sería posible tras la ponderación de los criterios que el art. 15.3 señala, entre los que se encuentra la remisión al art. 57 de la LPHE.

Por otra parte, habría que considerarse la posible audiencia a derechos o intereses de terceros que el art. 19, también de la Ley 19/2013 contempla.

Esta interpretación vetaría extraordinariamente la publicación (acceso público sin trabas de identificación) a cualquier documentación histórica que contuviese cualquier dato de carácter personal, incluso de personas fallecidas o por encima de los plazos mencionados por la normativa especial.

- Sin embargo, frente a la anterior conclusión cabe oponer que el art. 15 de la propia Ley 19/2013 permite el acceso a datos de carácter personal especialmente protegidos si se encuentra amparado por una ley, y en este sentido, tanto el art. 57 de la LPHE como el art. 23 de la Ley gallega 7/2014, son preceptos legales. Además, en lógica consecuencia, de permitirse el acceso a ese tipo de datos también podría predicarse de los no especialmente protegidos.
- Por otra parte, la D.Ad. 1ª de la Ley 19/2013 se remite a su normativa específica, aplicando esta Ley con carácter supletorio, respecto de aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información. En este sentido tanto el art. 57 de la LPHE, como el art. 23 de la Ley gallega 7/2014, como el art. 28 del RD 1708/2011, son normativa especial. Asimismo, transcurridos los plazos señalados por dicha normativa especial (y los que pudieran ser de aplicación por la legislación reguladora del derecho a la propiedad intelectual), no son de prever, con carácter general, terceros debidamente identificados a los que quepa reconocérsele un derecho o interés que motivase la audiencia del art. 19 de la Ley 19/2013.

Es más, la regulación de la Ley gallega 7/2014 es posterior a la Ley 19/2013, por lo que es de suponer que la construcción de su art. 23 responde a estos parámetros.

- Refuerza la anterior consideración la previsión del art. 26 de la LOPDGDD:

*“Artículo 26. Tratamiento de datos con fines de archivo en interés público por parte de las Administraciones Públicas.*

*Será lícito el tratamiento por las Administraciones Públicas de datos con fines de archivo en interés público, que se someterá a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica con las especialidades que se derivan de lo previsto en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, en el Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso, así como la legislación autonómica que resulte de aplicación.”*

Debiendo entenderse incluido en el tratamiento, según la definición de éste según el art. 4.2 del RGPD, la “*difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso*”.

- Que, por lo tanto, en aplicación de los arts. 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español; 23 de la Ley gallega 7/2014 y art. 28 del RD 1708/2011, cabría la publicación de documentos u obras que afecten a datos de carácter personal, cualquiera que fuese su tipo o especial protección, transcurridos los plazos que dichos preceptos señalan.
- Que, en una estricta aplicación de la normativa preferente en materia de protección de datos (RGPD y LOPDGDD), la muerte de la persona supondría la extinción de su derecho a la protección de datos, por lo que cabría autorizar el acceso a los documentos que les afectasen, e incluso proceder a permitir el acceso público a través de la red, sin espera de ningún plazo.
- Que, por último, la remisión que el art. 3.4 de la Ley 7/2007 efectúa al art. 15 de la Ley 19/2013 habrá que entender, en congruencia con todo lo anterior, respecto de aquellos casos que no se encuentren amparados por la mencionada normativa especial, y a la vista de la vigente normativa sobre protección de datos.

En definitiva, del modo expuesto se conseguiría la armonización de la obligación de la puesta a disposición de la ciudadanía de los repositorios documentales obrantes en los archivos, museos, bibliotecas... provinciales, al tiempo que se garantiza la protección del derecho a los datos de carácter personal, de acuerdo tanto con la legislación específica y preferente (RGPD Y LOPDGDD) como de la especial, a la que de hecho se remite la Ley 19/2013.

### **(Especialidades para los casos de imágenes)**

Respecto a las imágenes de las personas, su representación física que se capta en una fotografía, está regulado como derecho a la propia imagen en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar e a la propia imagen. También puede entenderse como un **dato de carácter personal** incluido en la definición del art. 4.1 del RGPD.

En estos casos, como recuerda algún autor<sup>3</sup>, la muerte no determina que sea admisible una intromisión ilegítima en el honor y el derecho a la propia imagen de la persona, ya que la propia LO 1/1982 legitima a herederos o familiares para demandar a quien lesione tales derechos (art. 4 LO 1/1982, con cita de la STS de 24.06.1994). Y, continúa el señalado autor,

<sup>3</sup> David Maeztu. “*Publicación de fotografías de fallecidos en noticias: El caso Asunta*”. 29 de septiembre de 2013. <http://fotografiasyderechos.blogspot.com/2013/09/publicacion-de-fotografias-de.html>

representa una intromisión ilegítima la publicación por fotografía de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos (art. 7.5 LO 1/1982), excepto que se trate de una imagen meramente accesoria respecto del suceso, se trate de un personaje de relevancia pública o de (sus, entendemos) caricaturas (art. 8.2 LO 1/1982).

En este sentido puede existir una sensible diferencia entre la difusión de los datos en documentos (o incluso obras) y las propias fotografías de personas, de tal forma que podría justificarse el régimen distinto que se alude al final de esta consulta.

Por lo que respeta al supuesto especial de publicación de imágenes de menores, ha de partirse de la especial protección de que gozan en nuestro ordenamiento jurídico (Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil; LO 1/1982...). En realidad, la publicación de fotografías del menor, que no supongan una intromisión ilegítima en su privacidad, honor o reputación, o que sean contrarias a sus intereses (art. 4 LO 1/1996), estaría sometida a la autorización de las personas que ostentan su representación legal<sup>4</sup>. No obstante, se viene defendiendo su total anonimato y exclusión de su imagen mediante mecanismos de desaparición de ésta o mediante la elusión de cualquier dato que permita a su identificación en un contexto perjudicial o negativo<sup>5</sup>. Ello podría amparar la solución que se consulta al final.

#### **4. Acceso individualizado**

En los demás casos en los que no proceda el acceso generalizado por la red, sin necesidad de identificación de acuerdo con lo señalado, cada petición se examinaría según los arts 12 y ss. de la Ley 19/2013, considerando la ponderación de los elementos que se contemplan en su art. 15, así como la audiencia a los terceros debidamente identificados si la información solicitada pudiera afectar a sus derechos o intereses.

Se considerarán, asimismo, los supuestos de legitimación especial por razón de la materia, (urbanismo e medioambiente...) y las limitaciones impuestas por la normativa sectorial como puede ser el secreto censal (LO 5/1985, de 19 junio, del Régimen Electoral General); secreto fiscal o tributario (Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria) etc.

#### **5. Cuestiones que se formulan**

Tras la exposición efectuada, cuyo único objetivo es tratar de explicar las dudas o soluciones que se plantean, se solicita el cualificado parecer de la AEPD respecto de los siguientes extremos que a continuación se señalan, insistiendo en la búsqueda de la adecuada combinación de la puesta a disposición de la información de archivo de interés general, con los límites derivados de la, también obligada, protección de datos.

1. A la vista de lo señalado por el RGPD y la LOPDGDD, ¿cabría la publicación de datos personales, fuera del tipo que fuera, tras el fallecimiento de la persona sin más?
2. En todo caso, y con el fin de garantizar asimismo los derechos relacionados con el derecho al honor, intimidad y propia imagen, se optaría por el mantenimiento de los

---

<sup>4</sup> STS, Sala 1ª, do 30.06.2015.

<sup>5</sup> “Menores en los medios de comunicación”. © 2011 Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, Consejo general de la Abogacía Española, Asociación de la Prensa de Madrid. Pág. 22.

<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/07/Libro-menores-en-los-medios.pdf>

plazos precisados por los arts. 57 de la LPHE, 23 de la Ley gallega 7/2014 y 28 del RD 1708/2011.

En este sentido:

- Si los datos afectados son meramente nominativos o meramente identificativos de las personas, será posible cuando medie su consentimiento o falleciese.
- De tratarse de datos especialmente sensibles o protegidos se requerirá su consentimiento o el transcurso de veinticinco años desde su muerte o, de desconocerse, cuando el documento posea una antigüedad superior a cincuenta años y atendiendo a las circunstancias del caso.
- No será suficiente el consentimiento de tratarse de los datos referidos por el art. 9.1 de la LOPDGDD.

La cuestión que se formula es la corrección de este planteamiento, de acuerdo con lo señalado ut supra y si, por lo tanto, la legislación mencionada prevalece sobre los arts. 12 y ss. de la Ley 19/2013.

3. Si, siendo de aplicación los plazos antes mencionados, transcurridos ya no se tendrían en consideración las posibles afecciones al derecho a la protección de datos, por aplicación de la normativa citada. Por lo tanto, ya no serían tampoco de considerar las restricciones en este sentido que pudieran derivarse de la legislación sectorial dictada en atención precisamente a la protección de datos (censales, tributarios, seguridad social...).
4. Si, dada la consideración de las imágenes de las personas como un dato de carácter personal, y la intromisión ilegítima en el derecho a su honor que podría suponer su publicación incluso post mortem, cabría aplicar el plazo de más de 80 años que el art. 4 de la LO 1/1982 señala como de prescripción de las acciones por parte de personas jurídicas y del Ministerio Fiscal, sin que ello signifique que se amparen intromisiones ilegítimas, sino tan solo el uso de la imagen siempre con fines lícitos.
5. Si, respecto de los datos de menores, su publicación solo procedería de acuerdo con lo señalado en el anterior apartado 2, o se aprecia o recomienda algún régimen especial diferenciado como, en cuanto a sus fotografías, que se garantice a través de los oportunos mecanismos técnicos la distorsión de su imagen para evitar su identificación. Esto último salvo que transcurriese el plazo del apartado anterior.
6. Demás cuestiones que, en relación con esta materia, se entiendan por la Agencia.

En defecto de lo anterior, ¿qué plazo pudiera considerarse para la publicación (o en su caso acceso individualizado por particulares) de datos de carácter personal, e incluso especialmente sensibles, respecto de personas con relevancia incluso histórica, datos que pudieran encontrarse en los archivos?

Piénsese en el caso de la historia clínica de una importante figura política de hace 150 años; o la relación de personas sobre las que pudiera constar alguna comunicación en el régimen franquista por su ideología; o en la solicitud de ayuda por beneficencia de un literato destacado de hace 300 años. Todos ejemplos meramente hipotéticos.

Pontevedra.

EL VICESECRETARIO  
(Subdelegado de protección de datos)  
José Luis Mato Rodríguez

Conforme, el SECRETARIO  
(Delegado de protección de datos)  
Carlos Cuadrado Romay