

Resolució 47/2018, de 23 de març

Número d'expedient de la Reclamació: 291/2017.

Administració reclamada: Departament d'Afers i Relacions Institucionals i Exteriors i Transparència de la Generalitat de Catalunya.

Informació reclamada: Còpia de la base de dades del Cost Humà de la Guerra Civil.

Sentit de la Resolució: Desestimació

Resum: La sol·licitud que ara es reclama, tant per l'objecte (no ho és obtenir informació sobre determinades víctimes de la Guerra Civil, sinó la base de dades completa i en format reutilitzable) com per la finalitat expressada (la creació, a partir d'aquesta base de dades, d'una nova aplicació o servei d'informació d'abast territorial superior) és una sol·licitud de reutilització i, en conseqüència, caldrà aplicar-hi el seu propi marc legal. A la vista de que l'article 4.4 de la Directiva 2013/37/UE disposa que s'ha de garantir la revisió de les decisions administratives en matèria de reutilització per part d'un òrgan independent i especialitzat i amb capacitat de vincular a les Administracions; considerant que aquesta Directiva 2013/37/UE preveu que els estats membres han d'aplicar les mesures que s'hi contenen a partir del 18 de juliol de 2015 i que l'aplicació d'aquesta via de revisió no és contradictòria amb el dret intern ni requereix l'adopció de mesures legislatives específiques, cal concloure que són admissibles les reclamacions davant dels òrgans de garantia de l'accés a la informació de les resolucions limitatives o desestimàtores de sol·licituds de reutilització d'informació pública, sempre i quan l'objecte del recurs sigui la limitació de l'accés a la informació o la ponderació d'aquest dret amb els límits que hi concorrin. L'admissibilitat de les reclamacions de reutilització davant de la GAIP no comporta, tanmateix, l'aplicació excloent del règim d'accés de l'LTAIPBG. La Disposició Addicional Primera, apartat 2, de l'LTAIPBG preveu específicament que en les matèries que tenen un règim d'accés propi s'aplicarà llur normativa específica, i amb caràcter supletori, l'LTAIPBG. En la mateixa línia, la legislació bàsica estatal (Disposició Addicional Primera, apartat 3 LTAIPBGE) ho preveu, més específicament encara. D'acord amb això, a les sol·licituds de reutilització els és d'aplicació el procediment de la LRSIP (termini de resolució, règim de silenci, límits i exclusions), mentre que al procediment de reclamació, no regulat per la LRSIP, li serà d'aplicació els articles 39 i següents de l'LTAIPBG. A la vista de la múltiple remissió que l'article 3 LRSIP fa a la legislació de transparència, el dret a la reutilització d'informació pública no pot projectar-se sobre informació l'accés a la qual no sigui estimable, de conformitat amb els límits de l'LTAIPBG i, particularment, el relatiu al règim de protecció de dades personals (art. 3.3.j LRSIP), de manera que caldrà analitzar prèviament si l'accés a la informació és compatible amb l'LTAIPBG i amb l'LOPD, i posteriorment, delimitada la informació que resulti accessible, determinar el règim jurídic aplicable a la seva reutilització, que novament queda vinculat a la regulació de l'LOPD (art. 4.6 LRSIP). Més de vuit mil fitxes de la base de dades no han estat validades, i pesa sobre el conjunt global de la base de dades la inexactitud de la condició de persona morta, que no està contrastada o verificada legalment. No és possible discriminar de manera automatitzada entre les fitxes verificades i les que no ho són. D'altra banda, la base de dades CHGC no té incorporat el camp relatiu a la font documental, que tan insistentment s'ha assenyalat com a indispensable per a la reutilització. Cal recordar que el dret de reutilització no empara la pretensió que s'elabori la informació que es vol reutilitzar, i en aquest sentit, no abastaria la pretensió que es millorés o completés la base de dades objecte de reclamació amb la referència a la font documental per satisfer l'interès de la reclamant. Finalment, cal tenir en compte que la base de dades no té un format d'origen reutilitzable, sinó que està construïda sobre llicència Oracle. Tots aquests elements porten a haver de considerar exclosa de



l'àmbit d'aplicació de la LRSIP la base de dades CHGC (art. 3 i 5 LRSIP), i considerant l'article 10.8 LRSIP, no es podria entendre que la sol·licitud havia quedat estimada per silenci. A aquest mateix resultat portaria l'avaluació de la sol·licitud com a una sol·licitud d'accés a la informació subjecte al règim general de l'LTAIPBG, considerant que depurar la informació de la manera requerida, transposar-la a format obert i incorporar-hi la referència a font documental requeriria una tasca d'elaboració que revesteix una complexitat inqüestionable i que la faria inadmissible a tràmit.

Paraules clau: Generalitat. Reutilització. Règim especial d'accés. Memòria. Límits. Dades personals. Dades personals especialment protegides. Principi d'exactitud de dades. Inadmissió. Tasca complexa d'elaboració.

Vocal mediador: Josep Mir Bagó.

Ponent: Elisabet Samarra i Gallego

Antecedents

1. El 30 de juny de 2017 entra a la GAIP la Reclamació 291/2017, presentada contra el Departament d'Afers i Relacions Institucionals i Exteriors i Transparència (DARIET) de la Generalitat de Catalunya, en relació amb la informació indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant sol·licita el procediment de mediació previst a l'article 42 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG)) i regulat pels articles 36 a 41 del Reglament de la GAIP promulgat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).
2. El 24 de febrer de 2017 la persona reclamant s'adreça al DARIET, reiterant una sol·licitud que ja hauria fet el 23 de desembre de 2016, que no li hauria estat resposta. L'escrit invocava l'article 18 LTAIPBG, la Directiva 2003/98/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 17 de novembre de 2003, relativa a la reutilització de la informació del sector públic, i la Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic, i en base a aquests fonaments de dret sol·licitava l'accés complet a la base de dades del Cost Humà de la Guerra Civil (CHGC) del Centre d'Història Contemporània de Catalunya (CHCC), i *“concretament, sol·licito que se'm faciliti una còpia de la base de dades en format reutilitzable, és a dir, un format que permeti analitzar i explotar les dades, com per exemple csv o xml) incloent les referències a les fonts de documentació original (és a dir, “Arxiu de l'hospital de Sant Pau i la Santa Creu”, o “Arxiu de l'Hospital Clínic”, per documentar la mort d'una víctima de bombardeig a Barcelona, o bé “Arxiu d'Àvila” per documentar la mort d'un soldat a un hospital de sang, etc) i el major nombre de camps possible de què consta la base de dades”*. Assenyala que gran part d'aquestes dades ja son consultables individualment al web de la Generalitat i per això considerava que “ja és informació pública” i considerant que el motor de cerca del web havia d'anar contra una base de dades, descartava que calgués una acció prèvia de reelaboració que pogués fer inadmissible la petició. Finalment, indicava que la finalitat de la seva petició era la següent: *“constatada la dificultat d'investigadors i descendents de víctimes de la Guerra Civil d'accedir a informació d'aquest*



període històric, l'objectiu d'aquesta sol·licitud és l'elaboració d'una base de dades centralitzada amb el detall dels noms de víctimes de la Guerra Civil i del franquisme dels quals es disposa d'informació arreu, amb referència als arxius on s'hi troba. Comptem per això amb la col·laboració de l'Associació d'arxivers de Catalunya”.

3. El 14 de març de 2017 la directora general de Relacions Institucionals i amb el Parlament respon amb una carta a la sol·licitud anterior. Li informa que el DARIET *“té el projecte d'unificar totes les bases de dades i la informació de què disposem sobre la memòria històrica en un sol portal temàtic i en un banc de dades integral. Aquest projecte integrarà, entre altres, la base de dades del Cost Humà de la Guerra Civil”.* Acaba assenyalant que *“Quant a la possibilitat d'obtenir la base de dades en un format reutilitzable que permeti analitzar-les i explotar-les, us avanço que tenim previst que en el termini de dos mesos es pugui descarregar el fitxer des del portal de Dades Obertes i des del web Cost humà de la Guerra Civil”.*
4. El 10 de juliol de 2017 la GAIP trasllada la Reclamació al DARIET i li demana que, dins del termini de deu dies, li en remeti l'expedient i un informe que expressi la posició del Departament en relació amb la Reclamació, i que designi la persona que l'ha de representar en la mediació.
5. L'11 de juliol de 2017 la GAIP comunica a la persona reclamant que ha tingut entrada la seva reclamació i que s'admet provisionalment a tràmit, identifica la persona responsable de la seva tramitació, li indica els propers tràmits que se seguiran i les dades de contacte electrònic, per si vol fer-ne el seguiment.
6. (...) *també s'ha de tenir en compte que hi ha un important nombre de* El 21 de juliol de 2017 la GAIP rep l'informe del DARIET. En ell s'exposa, a grans trets, el procés seguit pel CHCC, des del 1984, per elaborar una relació nominal exhaustiva de totes les persones mortes i desaparegudes a Catalunya a causa de la Guerra Civil, que inclouria un treball de camp sistemàtic, la consulta de fonts diverses i la contractació d'historiadors per a tasques concretes de recerca; en total hi haurien participat més de 150 investigadors; aquesta recerca encara estaria oberta, ja que s'estima desenvolupada en només un 70%; hi explica que el 2005 el CHCC va elaborar una base de dades a partir dels treballs de recerca i de la informació recollida, que és consultable des del 2007 mitjançant un aplicatiu de consulta d'aquesta base de dades des d'internet. La base de dades, que s'anomena “Cost Humà de la Guerra civil” (CHGC) inclou dades personals, de condició i les circumstàncies de la mort o desaparició de les víctimes. Assenyala la limitació tecnològica de l'aplicatiu, per la qual cosa s'estaria impulsant un projecte que permetés fer una explotació més accessible i útil d'aquesta base de dades. Per una altra banda, l'informe assenyala que en la base de dades *“actualment hi ha identificades 39.893 persones mortes i 5.164 desaparegudes, i 8.398 encara per validar. Falta fer el contrast final de la totalitat de les dades i la validació de tots els registres (...) S'han de revisar tots els registres per evitar duplicitat de noms, errors o dades*



incorrectes (...) S'ha de tenir en compte que hi ha dades sensibles o que s'han adquirit compromisos amb qui les va proporcionar, o que fins i tot poden estar protegides desapareguts sense mort documentada que podrien estar vius".

Per una altra banda, l'informe també assenyala que a partir de la promulgació de l'LTAIPBG i considerant que al voltant del DARIET s'haurien aplegat diverses entitats públiques que participen en l'estudi de la història recent de Catalunya, el departament hauria fet un replantejament tecnològic i conceptual de la gestió de la memòria històrica, amb l'objectiu de l'accés de la ciutadania a tota la informació de què es disposa. En el marc d'aquest procés, al llarg del 2017 s'estaria creant un banc integral de la Memòria, que permetria la cerca amb un cercador únic de totes les bases de dades disponibles pel DARIET i les entitats de memòria històrica adscrites, entre les quals, la que ara es reclama. Aquest cercador s'estaria elaborant per fases, i comportava la necessitat d'homogeneïtzar prèviament les bases de dades afectades, tasca que tenia una gran complexitat. El procés d'integració de totes les bases de dades relatives a la memòria de la guerra civil i el franquisme, entre les quals, la base de dades CHGC del CHCC era previst que s'allargués fins a finals del 2017 o principis del 2018, i en aquest projecte es contemplava la possibilitat d'afegir-hi el camp per a la consulta dels registres la font d'obtenció de les dades.

L'informe conclou: "El portal de la Memòria ja està pràcticament desenvolupat i serà públic aquest estiu. Pel que fa al cercador del banc de dades, la primera fase, en la qual s'està treballant actualment, serà pública aquest mateix any; i la segona fase, que inclou el Cost Humà de la Guerra Civil, s'obrirà a finals del 2017 o principis del 2018. El treball que s'està fent, d'homogeneïtzar les dades i de desenvolupar les aplicacions, és lent i ha de ser curós, i s'està fent amb el personal de què disposa el Departament. És una tasca molt important, perquè la unificació de les bases de dades ens permetrà també creuar les que ja tenim actualment i afinar més en els resultats i en el contrast de la informació, que no sempre està identificada de la mateixa manera en cadascuna de les fonts investigades. El treball acadèmic i de recerca ha anat avançant amb el convenciment que es tracta d'una obra que té una importància cabdal en el camp de la història, i també per un exercici de responsabilitat amb el país i de deure cívic amb les víctimes i els seus familiars. Però no oblidem que el projecte científic, actualment, resta encara inacabat. Hi ha revisions comarcals en marxa, i hi ha comprovacions de noms i de causes de mort a més de tasques de contrast amb altres fonts per fer. En aquest sentit, el Centre d'Història Contemporània de Catalunya considera que actualment, tenint en compte les revisions i les identifications pendents, queda un 30% de tasques especialitzades per fer abans de donar-lo per conclòs. La voluntat del Departament d'Afers i Relacions Institucionals i Exteriors i Transparència és que el nou cercador de la Memòria sigui el més complet possible, útil i accessible per a tota la ciutadania. És un gran projecte d'ampli abast. Les dades del Cost Humà de la Guerra Civil que demana la peticionària i reclamant, sempre que puguin ser públiques, es podran obtenir mitjançant aquest



cercador i en obert en un termini raonable, un cop estiguin ben estructurades, curades i indexades, i contrastades amb la informació de la resta de bases de dades que fan referència a víctimes de la Guerra Civil i de la postguerra, que també es podran consultar en el cercador de la Memòria”.

7. El 27 de juliol de 2017 té lloc la primera sessió de mediació, a la seu de la GAIP. En ella, la persona reclamant exposa el projecte que vol impulsar, d'elaboració d'una base de dades que integri totes les existents en relació amb les víctimes de la Guerra Civil per facilitar-ne la consulta i l'accés als arxius existents, per a la qual cosa es requereix que sigui en format reutilitzable i que indiqui les fonts de procedència de la informació. De la seva banda, el DARIET exposa el projecte de creació del Portal de la Memòria, que aglutinarà les diferents bases de dades sobre la Guerra Civil, i en permetrà la cerca integrada. Explica la complexitat de la tasca d'homogeneïtzació i de contrast científic prèvia que el projecte requereix, per tal d'evitar duplicitats o la difusió d'informació no verificada, així com per ometre la part de la informació que és especialment protegida per la legislació de protecció de dades personals. Aquesta complexitat del projecte global fa que no es pugui precisar la data en què el Portal de la Memòria permetrà la consulta de dades ja contrastades, però assenyala la voluntat que el projecte sigui públic i obert a tothom quan estigui realitzat. Considerant la dificultat de concretar un calendari les parts acorden suspendre el procediment de mediació i celebrar una segona sessió de mediació entre els dies 23 d'octubre i el 10 de novembre de 2017 amb la voluntat d'avaluar el calendari en què el Portal de la Memòria oferirà les dades objecte de reclamació en obert, o, per al cas que la publicació de les dades s'endarrereixi i la part reclamant considerés l'accés a la informació parcial disponible, el DARIET formularia una proposta concreta d'accés a la informació de la base de dades del Cost Humà de la Guerra Civil.
8. El 6 de novembre de 2017 té lloc la segona sessió de mediació, a la seu de la GAIP. En ella, el DARIET explica que el projecte de recerca del CHGC es troba desenvolupat només en un 70%, segons la informació facilitada pel CHCC. Que el Portal de la Memòria s'ha obert al mes d'agost, i que s'està treballant en l'elaboració de l'Arxiu de la Memòria, complementaria al projecte del Portal, que en una segona fase incorporaria la base de dades CHGC. Explica que els treballs relacionats amb la base de dades s'han vist afectats per la intervenció estatal de l'Administració de principis de setembre, alentint els treballs d'elaboració i aturant el desenvolupament tecnològic i la migració de dades del projecte del Cost Humà de la Guerra Civil, i que, com a conseqüència, no es poden oferir les dades perquè es requereix depurar la informació recollida. Reitera que la base de dades del CHGC és un projecte de recerca científica encara inacabat i en elaboració, i que en tot cas caldria homogeneïtzar els seus registres amb les altres bases de dades, així com un tractament de curació i d'indexació per a què tingui el rigor necessari, i recorda la possible afectació d'algunes de les dades sol·licitades pels límits derivats de la protecció de dades personals. La part reclamant es lamenta del fet que ja ha transcorregut quasi un any des de la



seva sol·licitud i s'ofereix a fer la feina de tractament i contrast de les dades si se li facilita la base de dades; destaca la importància de poder accedir a la referència arxivística de cada dada. El DARIET insisteix en què no es pot lliurar la base de dades sense un treball tècnic previ i que, considerant l'afectació en els projectes que comporta la intervenció administrativa del departament, no es pot comprometre a tenir-la llesta en un termini concret. Considerant l'exposat, i tal com reflecteix l'acta, atès que en aquests moments l'administració reclamada no disposa dels mitjans tècnics necessaris per extreure la base de les dades en les condicions sol·licitades per la reclamant, no és possible arribar a un acord de mediació, de manera que el procediment de reclamació s'ha de resoldre per Resolució del Ple de la GAIP.

9. El 5 de desembre de 2017 la GAIP demana informe a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT) a l'empara de l'article 40.7 LTAIPBG, considerant que la informació reclamada conté dades personals protegides per la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre de protecció de dades de caràcter personal (LOPD), i tot seguit comunica a les parts que amplia el termini per resoldre, d'acord amb l'article 33.7 del Reglament de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (RGAIP), aprovat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol.
10. El 22 de gener de 2018 té entrada a la GAIP l'informe de l'APDCAT sobre l'adequació a la normativa de protecció de dades de l'accés que es reclama. L'informe fa una consideració sobre la necessitat prèvia d'eliminar de la cèssió aquelles dades de les què no se'n pugui acreditar la seva exactitud, i conclou que: *“La normativa de protecció de dades no impedeix l'accés de la reclamant a la informació sobre les víctimes mortes o desaparegudes amb declaració judicial de mort o defunció que consten a la base de dades del Cost Humà de la Guerra Civil.*

En el cas de persones desaparegudes sobre les quals no consti declaració judicial de mort o defunció i que podrien estar vives, la normativa de protecció de dades no impediria l'accés a les dades sobre la identitat i altres dades que apareixen en la fitxa de dades bàsiques accessible al públic mitjançant el cercador nominal disponible al web de l'entitat responsable.

En canvi, a la vista de les circumstàncies del cas, no es considera justificat l'accés generalitzat a la informació que pugui afectar l'honor, la intimitat o la pròpia imatge que consti en la part d'informació complementària.

Caldria excloure, per innecessàries, les dades sobre la identitat dels fills/filles o cònjuges de les víctimes, així com les dades identificatives de terceres persones que puguin constar com a testimonis en les respectives referències de les fonts documentals”.

11. El 30 de gener de 2018 la GAIP trasllada l'informe de l'APDCAT a les parts, perquè formulin les consideracions que creguin adients. En especial, la GAIP demana concreció a la Unitat d'informació del DARIET de les característiques del procediment d'adaptació de la base de dades



a les exclusions d'accés resultants de l'informe de l'APDCAT, el cost o càrrega de treball associat al triatge dels registres d'acord amb els criteris que s'hi detallen i el cost de la transposició de format original de la base de dades al format reutilitzable en què es reclama, si escau.

12. El 31 de gener de 2018 la Unitat d'informació del DARIET informa la GAIP que, fetes les comprovacions oportunes i la consulta a l'Àrea Tecnològica del Departament, en resulta el següent:
 - a. No és possible eliminar de l'accés de forma automatitzada els 8.398 registres pendents de validació, perquè no s'informa d'aquesta circumstància a la base de dades. Caldria la consulta manual, expedient per expedient.
 - b. No s'informa a la base de dades si la condició de mort que s'hi fa constar es correspon amb la declaració legal o judicial de mort. Tampoc s'hi informa ni se'n fa seguiment de si s'ha promogut la declaració judicial de mort de les víctimes inscrites a la base de dades com a desaparegudes arran de testimonis o fonts documentals. Hi ha registres, d'altra banda, en què no està informada la condició de mort ni de desaparegut. La comprovació exigiria l'examen exhaustiu, expedient per expedient.
 - c. El camp on consta el nom dels testimonis contactats per l'historiador, si escau, es podria eliminar de forma automatitzada de l'accés.
 - d. A la base de dades no hi consta la font de la informació. Caldria modificar l'estructura de la base de dades afegint-hi aquest camp i informar-lo registre per registre a partir de la consulta manual de cada expedient.
 - e. La base de dades està construïda amb Oracle. La transposició de la base de dades a format reutilitzable tindria un cost econòmic aproximat d'almenys 1.000€.
13. El 5 de febrer de 2017 es reben les al·legacions de la persona reclamant. Novament, s'empara en la legislació de transparència i en la normativa comunitària i la legislació estatal relativa a la reutilització de la informació del sector públic. Afirmar que *"donades les múltiples raons per a desaconsellar l'accés a la base de dades completa del Cost Humà de la Guerra Civil ens agradaria reformular la nostra petició: Requerim una còpia digital en format reutilitzable (access, csv, json, xls) d'exclusivament la part pública de la base de dades del Cost Humà de la Guerra Civil, és a dir, les dades visibles a la pàgina web de cada registre, (...) i en el seu defecte, és a dir, si no fos possible realitzar una còpia digital, permís per reutilitzar aquesta part pública de la base de dades El Cost Humà de la Guerra Civil, és a dir, les dades visibles a la pàgina web de cada registre"*. Exposa que partia de la idea que una base de dades mantinguda i finançada per una Administració Pública com la Generalitat de Catalunya, compliria amb uns requisits bàsics d'usabilitat i actualització i per això, permetria l'aïllament dels camps i la seva transmissió i



reutilització, fins i tot per a usos dins de la pròpia Administració. Seguidament, s'expressa dient que *"bàsicament, el que ens interessava és la font de la informació de cada registre i enteníem que això s'hauria registrat en un o més camps. És a dir, "sabem que la persona x ha mort perquè hem tingut accés a un document relatiu a la seva defunció" del Registre Civil x o del Registre del Cementiri x o del Registre de la Parròquia x, etc, o potser perquè s'hauria comprovat en dos o més registres"*. Afegeix que *"no tenim cap interès en conèixer noms dels descendents ni afiliació política, religiosa, etc, ni la resta de dades que considerem que puguin estar protegides"* i insisteix en que *"en la meua primera carta de 23 de desembre de 2016 i la segona de 23 de febrer de 2017 ja vaig especificar que el meu interès era "la referència a les fonts de la documentació original"*.

14. El 5 de febrer de 2018 la GAIP s'adreça a la Unitat d'informació del DARIET per obtenir informació en relació amb l'abast del procés de verificació i la possibilitat de, a partir del camp de la data d'actualització, discriminar de manera automatitzada els registres validats dels que es troben pendents de validació.
15. El 6 de febrer de 2018 la unitat d'informació del DARIET respon a la GAIP que el procés de validació a què s'ha fet referència comporta analitzar la coherència i versemblança de les dades amb el context històric, no pas validar únicament o necessàriament la mort legal, i confirma que la data d'actualització que consta a cada fitxa no permet destriar automàticament les fitxes pendents de verificació. Acaba recordant que *"en les dues sessions de mediació a les quals vaig assistir vaig exposar que segons el CHCC aquest projecte no està acabat, que es calcula que està a un 70% de considerar-se complet i que a més cal unificar i revisar les dades amb molta cura. Aquesta és una de les finalitats de l'Arxiu de la Memòria que estem creant, unificar, curar, homogeneïtzar i contrastar les dades amb les altres fonts de memòria que té el Departament. I això és un projecte lent, al qual s'han de destinar recursos. D'altra banda, caldria també tenir en compte que els historiadors que hi han treballat han recollit dades només d'una part de Catalunya, segons em diuen, no s'ha fet encara l'estudi dels morts en acció de guerra a Barcelona."*
16. El 14 de febrer la unitat d'informació del DARIET fa arribar a la GAIP còpia d'un manifest signat per 122 historiadors identificats amb el seu nom i DNI i tramès en el seu moment a l'aleshores director del CHCC, en el què diuen conèixer la sol·licitud de la persona reclamant d'accedir a la Base de dades del Cost Humà de la Guerra Civil, i, com a col·laboradors que n'han sigut en diferents graus del projecte en durant els 30 anys de recerca que s'ha dut a terme, s'oposen a la cessió de la base de dades considerant que es tracta *"d'una recerca històrica i científica d'una gran complexitat i recorregut que ha exigut i exigeix un gran esforç i criteri amb el tractament de les fonts i dades obtingudes, i en tan que recerca inacabada cal que se'n reservi la confidencialitat fins que s'hagin pogut tractar degudament les dades"*.



Fonaments jurídics

1. *Sobre la naturalesa de la sol·licitud i l'admissibilitat de la reclamació*

L'article 39.1 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG) estableix que les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública poden ser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant de la GAIP. Per tant, un primer pas serà dirimir si, efectivament, ens trobem davant d'una sol·licitud d'accés a informació pública, o si es tracta d'una sol·licitud de reutilització d'informació, i si així fos, si la GAIP és competent per admetre i tramitar la reclamació.

La sol·licitud de 23 de desembre cita com a fonamentació en dret tant l'LTAIPBG com la Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic (LRISP), i la Directiva 2003/98/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 17 de novembre de 2003, relativa a la reutilització de la informació del sector públic. Aquesta doble fonamentació legal en la regulació d'un i altre dret es repeteix en diferents tràmits per part de la persona reclamant.

Certament, existeixen moltes connexions en l'exercici pràctic d'un i altre dret, considerant que la reutilització passa prèviament per l'accés material a la informació, i que l'accés es pot demanar en format reutilitzable. Però existeixen també elements diferencials prou significatius: d'una banda, en l'exercici del dret a la reutilització, el format reutilitzable forma part nuclear de l'objecte del dret (informació i format van indistriciblement lligats, de manera que la informació en un format no reutilitzable en quedaria fora) i ho és en la mesura en què és el format d'origen del document que es vol reutilitzar. En canvi, en l'exercici del dret d'accés a la informació, l'objecte és la pròpia informació i el format n'és un element accessori, de manera que -sens perjudici de la previsió de l'article 16 LTAIPBG en relació amb el format reutilitzable de la documentació publicada als portals de transparència-, en l'àmbit del dret d'accés, el format sol·licitat no perjudica el format d'origen, i pot ser modificat per l'Administració per qualsevol de les causes de l'article 36.2 LTAIPBG, tan genèriques i laxes com que ho consideri raonable, o sigui una opció més econòmica.

D'altra banda, l'objecte i la finalitat del dret són també diferents: en el dret d'accés, el coneixement de la informació constitueix i satisfà pròpiament el dret, mentre que el cas de la reutilització, l'accés a la informació és instrumental per a la finalitat de l'exercici del dret, que és reutilitzar i construir, a partir de la informació sol·licitada, un nou producte informatiu o elaborar la informació de manera diferent. La manca d'exigència de motivació en l'exercici del dret d'accés pot fer inapreciable, en alguns casos, la verdadera finalitat de l'accés que es demana i, per tant, discernir si ens trobem en el marc del dret a la reutilització o a l'accés a la informació, però en el cas objecte d'aquesta Resolució, la finalitat està clarament expressada: es demana la base de dades per, a partir d'ella, confeccionar un nou servei de consulta *on line* de persones víctimes de la Guerra Civil i del franquisme.



Sembla clar, doncs, que la sol·licitud que ara es reclama, tant per l'objecte (no ho és obtenir informació sobre determinades víctimes de la Guerra Civil, sinó la base de dades completa i en format reutilitzable) com per la finalitat expressada (la creació, a partir d'aquesta base de dades, d'una nova aplicació o servei d'informació d'abast territorial superior) és una sol·licitud de reutilització i, en conseqüència, caldrà aplicar-hi el seu propi marc legal.

La reutilització d'informació pública va ser regulada inicialment per la Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic, que transposava la Directiva 2003/98/CE, de 17 de novembre de 2003, del Parlament Europeu i del Consell. Aquella Llei no va preveure un règim específic de recurs o una via específica de garantia, per bé que l'article 10.7 fa una referència tangencial a les vies de recurs a les què es pugui acollir la persona sol·licitant, exclusivament per recordar l'obligació de l'Administració d'indicar-les al peu de les resolucions desestimatòries de sol·licituds de reutilització, d'acord amb allò previst per la normativa de procediment administratiu en regular els requisits de les notificacions d'actes administratius.

Posteriorment, la Directiva 2003/98/CE va ser modificada per la Directiva 2013/37/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de juny de 2013. Entre els aspectes que són objecte de nova regulació per part d'aquesta Directiva, i als efectes del que interessa en aquest FJ, cal destacar que s'hi estableix el deure dels Estats membres d'oferir una via de recurs ràpida contra les decisions administratives en matèria de reutilització davant d'un òrgan imparcial i tècnicament especialitzat. A justificar aquesta nova via de recurs, la Directiva 2013/37/UE hi dedica el Considerant 28, que s'expressa així: *“Les vies de recurs han d'incloure la possibilitat de revisió per part d'un òrgan de revisió imparcial. Aquest òrgan pot ser una autoritat nacional ja existent, com l'autoritat nacional de la competència, l'autoritat nacional reguladora de l'accés als documents o una autoritat judicial nacional. L'organització d'aquest organisme ha d'estar en consonància amb els sistemes constitucionals i jurídics dels Estats membres i l'esmentat organisme no ha de prejudicar cap altra via de recurs disponible d'altra forma per als sol·licitants de reutilització. Tanmateix, ha de ser diferent del mecanisme de l'Estat membre encarregat d'establir els criteris per al cobrament de tarifes superiors als costos marginals. Les vies de recurs han d'incloure la possibilitat de revisió de les decisions negatives, però també d'aquelles decisions que, tot i permetre la reutilització, puguin també afectar als sol·licitants per altres motius, en particular, pel que fa a les normes de tarificació aplicades. El procés de revisió ha de ser ràpid, de conformitat amb la necessitat d'un mercat en ràpida evolució”*. D'acord amb això, es modifica l'article 4.4 de la Directiva, que queda redactat de la manera següent: *“Tota decisió de reutilització haurà de contenir una referència a les vies de recurs a què es pugui acollir si escau el sol·licitant. Les vies de recurs inclouran la possibilitat de revisió per un òrgan de revisió imparcial amb l'experiència tècnica adequada, com l'autoritat nacional de competència, l'autoritat nacional reguladora de l'accés als documents o una autoritat judicial nacional, les resolucions de les quals siguin vinculants per a l'organisme públic afectat”*.



Per tant, la Directiva 2013/37/UE, que modifica la Directiva 2003/98/CE, relativa a la reutilització de la informació del sector públic, estableix inequívocament el deure d'establir una via nova de recurs, amb les característiques següents:

- a) la imparcialitat de l'òrgan de revisió, que exclou per tant els recursos davant de la pròpia administració;
- b) l'especialització i experiència tècnica adequada de l'òrgan de revisió, que pot ser un òrgan ja creat i que la Directiva apunta cap a les autoritats en matèria de competència i d'accés als documents (terminologia emprada en dret comunitari per a referir-se a l'accés a la informació pública).
- c) la rapidesa del procediment de revisió.
- d) la capacitat de l'òrgan de revisió de vincular a l'Administració amb les seves resolucions.
- e) No ha de perjudicar l'ús de les altres vies de recurs disponible. Per tant, és una via de revisió nova i potestativa.

Aquesta Comissió, i en general, els òrgans de garantia de l'accés a la informació pública creats per la legislació de transparència, a compleixen perfectament amb totes les característiques requerides.

A més, la Directiva s'hi refereix de manera explícita -juntament amb les autoritats de la competència i tribunals- de manera que s'hi estableix clarament la possibilitat de que autoritats ja creades puguin actuar en revisió de les decisions de reutilització, atenent l'especialització de cadascuna i l'objecte del recurs, de manera que, per als casos en què la resolució desestimària de la reutilització es fonamenti en la limitació de l'accés a la informació, s'estaria facultant per actuar com a òrgan de revisió a l'òrgan de garantia d'accés a la informació, mentre que si es plantejés recurs contra les condicions d'exclusivitat en la reutilització que poguessin alterar la lliure competència, en seria competent el Tribunal de Defensa de la Competència.

El caràcter imperatiu d'aquesta regulació europea que imposa la creació d'una nova via de revisió de les decisions administratives sobre reutilització dels Estats membres es referma en l'article 2 de la 2013/37/UE que disposa el deure dels Estats membres d'aplicar les mesures que s'hi contenen a partir del 18 de juliol de 2015, i que amb aquesta finalitat els Estats membres hauran d'haver adoptat i publicat, abans d'aquesta data, les disposicions legals, reglamentàries i administratives que siguin necessàries per al seu compliment.

La Llei 18/2015, de 9 de juliol, per la qual es modifica la Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic, transposa la Directiva 2013/37/UE i hi incorpora les previsions que s'hi contenen i que requereixen modificació legislativa (singularment, l'obligatorietat de l'autorització administrativa per reutilitzar informació pública, la inclusió a l'àmbit d'aplicació de biblioteques, museus o arxius, la promoció de formats oberts i il·legibles per màquina, l'aplicació del principi de costos marginals en el càlcul de tarifes i la seva publicitat i el règim especial d'acords exclusius per un període de temps no superior a deu anys). Tanmateix, la Llei 18/2015 no modifica el



redactat de l'article 10.7 de la Llei 37/2007 ni hi introdueix cap nou article que reproduïxi el contingut de l'article 4.4 de la Directiva 2013/37/UE en el sentit de regular-hi expressament la nova via de recurs davant d'òrgan independent. Ara bé, la manca de translació expressa en la llei de transposició (LRSIP) de l'article 4.4 de la Directiva 2013/37/UE amb la inclusió en aquella llei d'una menció específica a la nova via de revisió que introdueix la Directiva, no pot evitar que sigui d'aplicació, considerant que suposa una millora del marc de garantia per als reutilitzadors que no seria discrecionalment disponible per part dels Estats membres, i que la seva aplicació no requereix necessàriament d'un acte legislatiu de creació d'un nou òrgan de revisió o d'un nou procediment, sinó que es preveu explícitament que pugui ser assumit pels òrgans preexistents que s'hi identifiquen, entre els quals, la GAIP pel que fa a les decisions de reutilització de les administracions de Catalunya. Tot això, sens perjudici d'altres consideracions sobre l'aplicabilitat o l'efecte directe de l'article 4.4 de la Directiva 2013/37/UE, atenent que s'acompleixen els requisits exigits per la jurisprudència del Tribunal de Justícia Europeu de ser una disposició incondicionada, suficientment clara i precisa, no transposada per l'Estat dins del termini establert per fer-ho (STJE del 4 de desembre de 1974, Van Duyn).

Per tant, a la vista que l'article 4.4 de la Directiva 2013/37/UE disposa que s'ha de garantir la revisió de les decisions administratives en matèria de reutilització per part d'un òrgan independent i especialitzat i amb capacitat de vincular a les Administracions; considerant que aquesta Directiva 2013/37/UE preveu que els estats membres han d'aplicar les mesures que s'hi contenen a partir del 18 de juliol de 2015 i que l'aplicació d'aquesta via de revisió no és contradictòria amb el dret intern ni requereix l'adopció de mesures legislatives específiques, cal concloure que són admissibles davant dels òrgans de garantia de l'accés a la informació les reclamacions que tinguin per causa les resolucions limitatives o desestimàtores de sol·licituds de reutilització d'informació pública fonamentades en la limitació de l'accés a la informació o en la ponderació d'aquest dret amb els límits que hi concorren.

L'admissibilitat de les reclamacions de reutilització davant de la GAIP, i en particular, de la que ara es resol, no comporta tanmateix l'aplicació exclouent del règim d'accés de l'LTAIPBG. La disposició addicional primera, apartat 2, de l'LTAIPBG preveu específicament que en les matèries que tenen un règim d'accés propi s'aplicarà llur normativa específica, i amb caràcter supletori, l'LTAIPBG. En la mateixa línia, la legislació bàsica estatal (Disposició Addicional Primera, apartat 3 LTAIPBGE) preveu més específicament encara que s'apliqui la legislació de transparència a l'accés a la informació destinada a la reutilització, en allò que no estigui previst en la seva regulació pròpia. D'acord amb això, a les sol·licituds de reutilització els és d'aplicació el procediment de l'LRSIP (termini de resolució, règim de silenci, límits i exclusions...), mentre que al procediment de reclamació, no regulat per l'LRSIP, li serà d'aplicació els articles 39 i següents de l'LTAIPBG.

D'acord amb l'exposat, justificada la competència de la GAIP per atendre aquesta reclamació, i considerant que reuneix els requisits formals establerts per l'LTAIPBG i pel Decret 111/2017, de 18 de



juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (RGAIP), s'admet a tràmit.

2. Manca d'acord assolit en el procediment de mediació

La persona reclamant va sol·licitar que en la tramitació de la reclamació se seguís el procediment de mediació previst per l'article 42 LTAIPBG, però un cop celebrades dues sessions de mediació s'ha constatat la impossibilitat de finalitzar-lo amb acord de les parts. D'acord amb això, de conformitat amb el que disposen els articles 42.6 LTAIP i 42.2 RGAIP, així com l'apartat 15.d del Manual de mediació de la GAIP, en no assolir-se acord en procediment de mediació és procedent continuar la tramitació de la reclamació per procediment ordinari fins a la Resolució de la Comissió sobre el fons de la qüestió, reprenent el còmput del termini per resoldre fixat en l'article 45 RGAIP, que va quedar suspès durant la tramitació del procediment de mediació.

3. Sobre el règim jurídic de l'accés per a reutilització d'informació pública

L'RSIP estableix, amb caràcter bàsic, el règim jurídic de la reutilització dels documents elaborats o custodiats per les administracions i els organismes del sector públic. El procediment de sol·licitud de reutilització té la particularitat, en relació amb la sol·licitud d'accés, que és més curt (només vint dies per resoldre, ampliables en vint dies més, i lliurament immediat de la informació en cas d'estimació) i que el silenci té efectes desestimatoris de la sol·licitud (art. 10.8).

L'aplicació dels límits a l'accés establert a l'LTAIPBG comporta l'exclusió de l'àmbit d'aplicació de l'RSIP dels documents que en resultin afectats (art. 3.3.a), sense la previsió d'accés parcial regulada a l'article 25 LTAIPBG; específicament, es preveu l'aplicació del règim de ponderació dels articles 5.3 i 15 LTAIPBGE per als documents que continguin dades personals especialment protegides, de manera que, si en resultés la prevalença del dret a la protecció de dades, quedarien exclosos de la possibilitats de ser reutilitzats (art. 3.4 LRSIP).

Hi ha, encara, diferències substancials entre un i altre règim d'accés, que responen a la diferència dels interessos públics protegits per un i altre dret. al i com es desprèn del preàmbul de l'RSIP (Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic, modificada per la Llei 18/2015, de 9 de juliol i per la Llei 9/2917, de 8 de novembre, contractes del Sector Públic), la reutilització té per finalitat pública primordial aprofitar el potencial econòmic que té la informació pública i promoure el que anomena economia del coneixement, de manera que posant la informació pública al servei de les empreses s'esdevingui un element dinamitzador del creixement econòmic i de creació d'ocupació, sens perjudici de que pugui ser també un element de transparència i de difusió del coneixement sense finalitat econòmica. En canvi, l'LTAIPBG regula un dret d'accés a la informació amb



la finalitat de promoure la confiança i el compromís ciutadà amb la gestió pública, com a instrument per al retiment de comptes de les administracions i per a la promoció de la participació ciutadana en el disseny i el control de les polítiques públiques.

Conseqüentment amb això, la reutilització parteix de l'ús de la informació prèvia preexistent en mans del sector públic en les condicions, forma i llengua en què es trobi, sense que sigui exigible a l'Administració o al seu sector públic la transposició a un format obert, o que creïn, adaptin o facilitin l'extracció parcial de documents o dades si els suposa un esforç desproporcionat o "*alguna cosa més que una simple manipulació*" (art. 5.2 LRSIP), ja que la lògica de la reutilització passa perquè correspongui precisament al reutilitzador fer les manipulacions que es requereixi per obtenir el seu propi producte o servei d'informació. De la mateixa manera, no s'exigeix al sector públic que mantingui la producció i l'emmagatzematge de dades o documents, amb vistes a què puguin ser reutilitzats (art. 5.3 LRSIP). En definitiva, no s'imposa a l'Administració cap altra tasca més que la de compartir la informació que ja té i com la té, perquè s'aprofiti i se'n tregui un nou profit, sense que això li suposi un esforç addicional al sector públic. D'acord amb això, en el procediment de reutilització s'imposa l'obligació de lliurar la informació simultàniament amb l'estimació (art. 10.4 LRSIP), ja que aquest lliurament no ha de requerir ni comportar cap elaboració que justifiqui la previsió d'un termini específic per dur-la a terme.

En canvi, la finalitat pública de garantir el retiment de comptes del sector públic i l'empoderament de la ciutadania per a controlar la gestió i participar en el disseny de les polítiques públiques motiva que, en l'àmbit del dret d'accés, s'estableixi una obligació de l'Administració d'elaborar o tractar la informació (dins d'uns marges) i amb aquesta finalitat el legislador estableix un termini de lliurament de la informació posterior i diferenciat del termini de resolució de trenta dies hàbils (art. 3.1 LTAIPBG), fins i tot més llarg que el propi termini per resoldre. Conseqüència d'això mateix és que, mentre l'LTAIPBG preveu que pugui ser inadmissible a tràmit una sol·licitud si comporta per a l'Administració un tasca complexa d'elaboració, o si la informació està en fase d'elaboració (art 29.2 LTAIPBG), el procediment de sol·licitud de reutilització regulat per l'article 10 LRSIP no ho prevegi senzillament perquè, si es donés aquest cas, quedaria directament fora de l'àmbit d'aplicació de l'LRSIP.

Quant a l'àmbit d'aplicació material sobre la què es projecten un i altre dret, l'article 3 LRSIP exclou del seu àmbit d'aplicació aquells documents o informació l'accés als quals resulti prohibit o limitat per la legislació de transparència (LTAIPBGE), per l'article 37 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, (que en la redacció donada per l'apartat 2 de la disposició final primera de la LTAIPBGE suposava una nova remissió a les condicions d'accés previstes per la legislació de transparència,) i "*per les demés normes que regulen el dret d'accés o la publicitat registral amb caràcter específic*" (3.3.a LRSIP). L'apartat j d'aquest mateix article 3.3 LRSIP exclou de l'aplicació de la llei als documents en relació amb els quals l'accés estigui



limitat o sigui incompatible amb la legislació de protecció de dades personals (Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD)).

Queda clar, a la vista d'aquesta múltiple remissió que l'article 3 LRSIP fa a la legislació de transparència, que el dret a la reutilització d'informació pública no pot projectar-se sobre informació en relació amb la qual no sigui estimable l'accés, de conformitat amb els límits de l'LTAIPBG i, particularment, el relatiu al règim de protecció de dades personals (art. 3.3.j LRSIP), de manera que caldrà analitzar prèviament si l'accés a la informació que es reclama és compatible amb l'LTAIPBG i amb l'LOPD, i posteriorment, delimitada la informació que resulti accessible, determinar el règim jurídic aplicable a la seva reutilització, que novament queda vinculat a la regulació de l'LOPD (art. 4.6 LRSIP).

4. *Sobre l'objecte de la reclamació*

La reclamació, per un principi de congruència, ha de tenir el mateix objecte que la sol·licitud d'accés, i s'expressa així: *"la base de dades del Cost Humà de la Guerra Civil, pública i consultable des del web del Centre d'Història Contemporània de Catalunya, incloent la referència a les fonts de la documentació original, en format reutilitzable i amb el major nombre de camps possible"*. Tanmateix, s'ha produït durant la tramitació de la reclamació dues modificacions sobre el seu objecte que cal avaluar prèviament.

La primera modificació, la proposa la pròpia Administració, en oferir com a alternativa a la base de dades sol·licitada, una base de dades de nova creació (l'Arxiu de la memòria) que es trobava en fase d'elaboració. Aquesta modificació de l'objecte, en la mesura en què va ser consentida per la persona reclamant en el marc del procediment de mediació i que no suposava una lesió del seu dret sinó una via per satisfer-lo, no mereix cap retret. Tanmateix, la intervenció de l'Administració per la via de l'article 155 CE ha modificat la planificació d'aquesta actuació i l'ha demorada de manera indefinida, per la qual cosa ha calgut tancar la mediació finalment sense acord entre els parts, considerant la incapacitat objectiva dels representants del DARIET de concretar un calendari d'actuacions que permetés la satisfacció de la persona reclamant. A la vista d'això, es tanca el procediment de mediació i, amb ell, l'acord entre els parts de modificar l'objecte de reclamació, de manera que la reclamació segueix tramitació davant d'aquesta Comissió en els termes en què es va plantejar i amb congruència amb la sol·licitud que en porta causa: la base de dades CHGC.

La segona modificació de l'objecte es demana per la pròpia persona reclamant, en les al·legacions formulades arran de l'informe de l'APDCAT i consisteix en limitar la petició a aquells camps que són consultables des del web del CHCC, juntament amb la font documental, que s'insisteix expressament en què s'hi ha d'incloure reafirmant-se en la importància d'aquesta informació per al projecte de reutilització. Considerant que aquesta modificació de l'objecte no incorpora nova informació (cosa que



resultaria en tot cas inadmissible, en la mesura en què l'Administració no s'hi hauria posicionat prèviament) sinó que en redueix l'abast descartant els camps de la base de dades que no siguin de consulta pública, la modificació de l'objecte pot ser tinguda en compte. Feta aquesta precisió, cal analitzar la informació objecte de reclamació.

La base de dades CHGV és una base de dades elaborada a partir de la tasca d'investigació històrica realitzada pel CHCC mitjançant un grup de 150 historiadors al llarg de trenta anys, inacabada, que té per objecte dimensionar el cost humà de la Guerra Civil a Catalunya, a partir de la consulta de fonts documentals i del treball de camp recollint testimonis arreu de Catalunya. En relació amb aquesta base de dades, resulta rellevant destacar que es va construir fa més de deu anys sobre programari de llicència. Per tant, en origen, no té el format reutilitzable en què es demana expressament (csv o xml). D'altra banda, cal també assenyalar que és una base de dades associada a un projecte de recerca històrica inacabat, però que es va obrir a consulta pública per tal que la investigació es pogués nodrir de les aportacions o depuracions que aportessin familiars o coneguts de les víctimes. El caràcter inacabat del projecte deriva tant del fet que el treball d'investigació històrica no està complet (es calcula que podria estar al 70%, i singularment hi falta, per exemple, la documentació de les víctimes de guerra de Barcelona) com del fet que hi ha encara un nombre significatiu de fitxes o registres de víctimes (8.398) que no estan validats, és a dir, que contenen informació que no s'ha contrastat ni verificat i que, per tant, no tenen el rigor científic o històric requerit.

La informació que en el marc d'aquesta investigació recull el CHCC de cada víctima es pot agrupar en els següents blocs conceptuals: el primer, relatiu a les dades personals de la víctima i de la seva família (nom, cognoms, lloc i data de naixement i de veïnatge, nom dels pares, fills i descendents legítims i cònjuge, estat civil, professió i càrrec); el segon, referit a la condició de la víctima (civil, militar, maquis, presoner, exiliat, eclesiàstic, refugiat o desplaçat); el tercer recull les circumstàncies de la mort o desaparició de les víctimes, i finalment, el quart indica les fonts documentals, tant orals com escrites, bibliogràfiques o electròniques, que s'han utilitzat per a documentar la víctima.

Ara bé, això és rellevant tenint en compte que l'objecte de la reclamació és l'arxiu electrònic que conté la base de dades CHGC, no tota la informació recopilada per a cada víctima en aquest projecte de recerca històrica s'informa a la base de dades, sinó que la base de dades recull esquemàticament en els seus camps part de la informació que s'ha recopilat per part dels historiadors. Hi ha camps, doncs -i singularment el de la font documental de cada fitxa o registre de víctima, que tan important és per al projecte de reutilització de la reclamant, segons s'expressa reiteradament en els seus escrits i comunicacions- que no s'ha informat a la base de dades, per bé està documentada a cada expedient.

Per tant, els camps informats amb caràcter previ a la sol·licitud, i que són visibles o consultables des del web del CHCC i, per tant, són els que constitueixen l'objecte de la reclamació, són els següents:



Dades personals

Renom o motiu:

Data de naixement:

Sexe:

Condicció:

Estat civil:

Nom del pare:

Nom de la mare:

Lloc de naixement

Municipi:

Comarca / illa / parròquia:

Província:

Estat:

Nucli / entitat menor:

Comunitat / regió:

Últim veïnatge

Municipi:

Comarca / illa / parròquia:

Província:

Estat: -

Nucli / entitat menor:

Comunitat / regió:

Dades de la mort o desaparició

Circumstància: (mort o desaparició)

Data

Àmbit:

Front:

Nucli:

Municipi:

Comunitat / regió:

Estat: -

Data d'actualització d'aquest registre:

Tal i com es desprèn clarament de la relació de camps que s'informen a la base de dades, tots ells, tret de la data d'actualització del registre, són dades personals, referides a la pròpia víctima o a la seva família. Caldrà, doncs, analitzar acuradament si la seva cessió a la reclamant és compatible amb la



normativa de protecció de dades, considerant que si no ho fos, quedaria exclòs de l'àmbit d'aplicació de la legislació de reutilització de la informació del sector públic, per aplicació de l'article 3.3.a i 4 LRSIP.

5. *La protecció de dades personals*

La normativa de la Unió Europea i la legislació interna que la transposa és clara en afirmar que el règim legal de protecció de dades personals no s'ha de veure pertorbat pel dret a la reutilització de la informació pública. Així es despenia ja l'article 1.4 de la Directiva 2003/98/CE (*"aquesta directiva no menyscaba ni afecta de cap manera el nivell de protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals d'acord amb les disposicions del Dret comunitari i nacional ..."*). La Directiva 2013/37/UE, de modificació de la Directiva 2003/98CE, va mantenir el redactat d'aquell article 1.4 i va afegir a l'article 1.c que quedaven exclosos de l'aplicació de la Directiva els documents l'accés als quals estigués limitat per la normativa de protecció de dades, o els que, tot i poder ser accessibles parcialment d'acord amb aquesta normativa, la seva reutilització no fos compatible amb el règim legal de protecció de dades.

L'LRISP incorpora aquestes disposicions del dret europeu, i en el seu preàmbul ja anuncia que *"el règim de reutilització garanteix el ple respecte dels principis que consagren la protecció de dades personals, en els termes que estableixen la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal i la seva normativa de desplegament"* i d'acord amb això, n'exclou els documents l'accés als quals quedi limitat per la prevalença del dret a la protecció de dades (arts. 3.3.j i 3.4 LRISP) i encara, per al cas que resultessin accessibles documents o informació que continguin dades personals, sotmet el règim de reutilització a les disposicions de l'LOPD (art. 4.6 LRSIP).

Considerant que la base de dades que es reclama és, de fet, una base de dades de persones físiques, víctimes de la guerra civil, identificades i associades a altra informació també personal i en alguns casos, sensible, la GAIP ha demanat l'informe de l'APDCAT i l'ha traslladat a les parts.

L'informe de l'APDCAT distingeix entre:

- a. Les dades de persones que tinguin la condició legal de mort: en relació amb aquestes, la normativa de protecció de dades no suposaria un límit a l'accés, sense excloure que puguin estar emparades i protegides per altra normativa. Ara bé, cal tenir en compte que, segons s'ha confirmat, la informació sobre al condició personal de mort o desaparició de la víctima no ha tingut en compte criteris de legalitat, sinó que resulta de la consulta de diverses fonts (la identificació de les quals tampoc s'informa a la base de dades) algunes de les quals ofereixen aquest requisit de legalitat (registre civil, o jutjats, per exemple) i altres que no (documents privats o testimonis oral, per exemple). Addicionalment, s'ha d'assenyalar que aquest camp no sempre està informat, i que està igualment afectat pel que s'ha dit anteriorment en relació amb els més de vuit mil registres



pendents de validació. D'acord amb això, la base de dades no permet la selecció automatitzada ni validada de les persones amb condició legal de mortes.

- b. El segon bloc el constitueixen les fitxes o registres relatius a persones desaparegudes, en relació amb les quals no s'hagi promogut la declaració judicial de mort; per a aquests registres, l'APDCAT indica que els és plenament aplicable el règim de protecció de dades de l'LOPD, de manera que s'han d'excloure de l'accés tota la informació que continguin aquestes fitxes que permetin connectar la víctima amb dades especialment protegides (la filiació sindical, ideologia, religió o salut o la comissió d'infraccions penals o administratives tret, en aquest darrer cas, de la informació relativa a la condemna imposada en processos instruïts durant la guerra civil i la dictadura, la publicitat dels quals queda emparada per la Llei 11/2017, del 4 de juliol, de reparació jurídica de les víctimes) i ponderar la resta de dades personals que hi consten (naixement, veïnatge...) d'acord amb l'article 24 LTAIPBG.
- c. Finalment, en relació amb les dades personals de persones alienes a la víctima que consten a la base de dades (pares, fills, descendents i cònjuge de la víctima, i els testimonis orals que n'han informat) l'APDCAT estableix que el seu accés i divulgació resultaria contrària a la legislació de protecció de dades, tant si es té constància de la mort de la víctima com si no. En la ponderació entre la prevalença del dret d'accés i el dret a la protecció de dades personals, l'APDCAT valora que la finalitat al·legada per la persona reclamant (facilitar que aquesta informació pugui arribar a les persones familiars) no justifica la ingerència de la privacitat que suposa l'accés complet a la base de dades, considerant que algunes d'aquestes dades són innecessàries per a aquella finalitat (per exemple, les relatives a la família de les víctimes). L'exclusió d'aquestes dades, en tenir camps propis a la base de dades, es podria fer de manera automatitzada.

Considerant que no és possible dividir amb un tractament automatitzat el conjunt de dades l'accés a les quals no queda limitat pel dret a la protecció de dades personals dels seus titulars considerant que tenen la condició legal de mort, d'aquell grup de dades que -en referir-se a persones que podrien estar vives- estan protegides per l'LOPD, el règim legal de protecció de dades personals exigeix projectar sobre el conjunt de víctimes registrades a la base de dades el nivell de protecció més alt, és a dir, el que correspondria si es referissin a persones vives. D'acord amb això, la protecció legal de les dades personals exigeix l'exclusió de l'accés a les dades que poden connectar-se amb la ideologia creença, afiliació sindical, salut i comissió d'infraccions administratives de la víctima de tots els registres de la base de dades. En aquest punt, se'n podria excepcionar aquelles dades de persones físiques encausades que constin i hagin estat publicades a la llista de processos instruïts i sentències adoptades d'acord amb el Ban del 28 de juliol de 1946, el Decret del 31 d'agost de 1936, el Decret número 55 de l'1 de novembre de 1936, la Llei del 2 de març de 1943, la Llei del 18 d'abril de 1947, el



Decret 1794/1960, del 21 de setembre, i el Decret llei 10/1975, del 26 d'agost, elaborada per l'Arxiu Nacional de Catalunya a l'empara de la Disposició final primera de la Llei 11/2017, del 4 de juliol, de reparació jurídica de les víctimes del franquisme, però cal tenir en compte que no és possible la discriminació automatitzada d'aquests registres en on estar-ne informada la base de dades.

És de destacar, igualment, que el règim general d'accés a documents públics que continguin dades personals que puguin afectar l'honor o la imatge de les persones, previst per l'article 36 de la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i gestió de documents, no es pot interpretar en sentit contrari al règim de protecció de dades personals de l'LOPD en relació amb les persones vives o de les què no consti legalment la mort, tal i com insisteix l'APDCAT. Aquest article estableix que: *"D'una manera general, les exclusions establertes legalment quant a la consulta de documents públics queden sense efecte al cap de trenta anys de la producció del document, llevat que la legislació específica disposi una altra cosa. Si es tracta de documents que contenen dades personals que puguin afectar la seguretat, l'honor, la intimitat o la imatge de les persones, com a norma general, i llevat que la legislació específica disposi una altra cosa, poden ésser objecte de consulta pública amb el consentiment dels afectats o quan hagin passat vint-i-cinc anys d'ençà de la seva mort o, si no se'n coneix la data, cinquanta anys d'ençà de la producció del document"*. L'informe de l'APDCAT manifesta *"Aquesta previsió, en connexió amb allò que disposa l'LOPD, ens ha de portar a considerar que el termini de 25 anys opera en cas de conèixer-se la data de la mort del titular de la informació, cas en el qual l'LOPD ja no resulta aplicable, per bé que la informació pugui resultar protegida per altra normativa; la mateixa norma preveu que "si no se'n coneix la data", s'ha d'aplicar el termini de 50 anys. En aquest darrer cas, cal entendre que també estaríem referint-nos en qualsevol cas a persones mortes de les quals no se'n conegui la data de defunció, ja que si el document es pogués referir a persones vives, la plena aplicació de l'LOPD (norma amb rang de Llei orgànica) porta a excloure la possibilitat de difondre públicament dades personals especialment protegides només en base al mer transcurs del temps des de l'elaboració del document, a menys que es disposi del corresponent consentiment"*.

D'acord amb aquests arguments l'APDCAT es reitera en el criteri recollit en el seu Dictamen CNS 33/2010, en relació amb la improcedència d'interpretar que la Llei 10/2001 pugui emparar la difusió de dades personals de persones vives sense el corresponent consentiment atenent l'antiguitat del document que les recull (de més de 50 anys), ja la protecció de l'LOPD establert amb rang de llei orgànica s'estén a qualsevol dada personal de persones físiques vives, independentment de l'antiguitat del suport documental en el qual es trobin aquestes dades, i resultaria un contrasentit, des de la perspectiva de la protecció de dades, fer una interpretació que protegís de manera més reforçada la persona que ja ha mort (cas en el qual es seguiria protegint la informació 25 anys des de la seva mort), que no pas les persones físiques vives (incloent-hi les desaparegudes que no hagin estat declarades mortes) i els seus drets fonamentals.



Finalment, la ponderació resulta favorable a la protecció de les dades personals de familiars de la víctima o de les persones que n'han donat testimoni, i per tant no han de ser cedides. En aquest sentit, cal recordar que no només el dret a la protecció de les dades personals identificatives dels fills o cònjuge, sinó també el seu dret a la intimitat o fins i tot a l'honor es poden veure afectats per la informació que es doni del seu progenitor, la seva participació en la Guerra Civil i les condicions en què ha mort o desaparegut, per la qual cosa l'APDCAT determina que han de ser excloses de l'accés.

Pel que fa al règim de difusió de la informació l'accés a la qual no resulti contrari la legislació de protecció de dades d'acord amb el què s'acaba d'exposar, l'APDCAT es pronuncia sobre la necessitat d'evitar la seva divulgació en obert a través d'Internet i assenyalava que és adequat i proporcionat el sistema de cerca emprat per la consulta d'aquesta base de dades des del web del CHCC, que permet l'accés individualitzat a les fitxes prèvia aportació per part de la persona que fa la consulta d'almenys dues dades personals de la víctima i en tot cas del seu cognom. Ho expressa així: *“Cal tenir en compte però que no és el mateix obtenir informació sobre unes persones concretes a través d'un cercador, que obtenir una còpia del fitxer sencer i en format reutilitzable, la qual cosa suposaria una divulgació de les dades de manera global i indiscriminada sobre totes les persones que consten inscrites. El grau d'ingerència sobre la privacitat de les persones afectades és menor si per accedir a la informació cal identificar-les prèviament amb un dels cognoms. Per això, des d'aquesta Autoritat sembla recomanable facilitar l'accés només a través d'un sistema de consulta com el que actualment està implantat a la base de dades del Cost Humà de la Guerra Civil del Centre d'Història Contemporània de Catalunya”*.

Recorda, finalment, que la persona que accedeixi a la base de dades en la part no afectada per l'exclusió, en els termes indicats, queda igualment obligada a fer-ne un tractament posterior ajustat i respectuós de la normativa de protecció de dades. En aquest sentit, cal tenir present que la regulació del règim administratiu de la reutilització (art. 4.6 LRSIP) preveu expressament que la reutilització de documents que continguin dades de caràcter personal es regirà pel que disposa l'LOPD.

D'acord amb això, l'APDCAT conclou que: *“La normativa de protecció de dades no impedeix l'accés de la reclamant a la informació sobre les víctimes mortes o desaparegudes amb declaració judicial de mort o defunció que consten a la base de dades del Cost Humà de la Guerra Civil.*

En el cas de persones desaparegudes sobre les quals no consti declaració judicial de mort o defunció i que podrien estar vives, la normativa de protecció de dades no impediria l'accés a les dades sobre la identitat i altres dades que apareixen en la fitxa de dades bàsiques accessible al públic mitjançant el cercador nominal disponible al web de l'entitat responsable.

En canvi, a la vista de les circumstàncies del cas, no es considera justificat l'accés generalitzat a la informació que pugui afectar l'honor, la intimitat o la pròpia imatge que consti en la part d'informació complementària.



Caldria excloure, per innecessàries, les dades sobre la identitat dels fills/filles o cònjuges de les víctimes, així com les dades identificatives de terceres persones que puguin constar com a testimonis en les respectives referències de les fonts documentals”.

6. *Sobre la verificació i l'exactitud de les dades personals*

Tal i com resulta dels antecedents, existeix una part significativa de la base de dades (8.398 fitxes o registres) que no estan validades. Aquesta manca de validació es refereix a la veracitat mateixa de les dades que s'hi relacionen, i motiva que, tal i com ha al·legat el DARIET repetidament, estigui en fase d'elaboració (interrompuda momentàniament) un projecte de creació d'una nova base de dades a partir de la verificació i contrast de les dades registrades en altres bases de dades i amb altres fonts, per tal de depurar-les i que tinguin el rigor adequat. En el mateix sentit, s'expressen els historiadors que participen del projecte de recerca, en l'escrit a què fa referència l'antecedent 16.

L'informe de l'APDCAT fa una consideració en relació amb la necessitat de què les dades personals siguin exactes i verificades i determina que s'han d'excloure totalment i prèviament de l'accés, per aplicació del principi d'exactitud de les dades que recull l'article 4.3 LOPD, les fitxes que no estiguin adequadament contrastades. Concretament, l'APDCAT s'expressa així: *“Facilitar les dades sobre aquestes persones considerant que estan mortes, abans que siguin validades, seria contrari al principi d'exactitud de les dades que recull l'article 4.3 l'LOPD, segons el qual “3. Les dades de caràcter personal han de ser exactes i posades al dia de manera que responguin amb veracitat a la situació actual de l'afectat.” Per aquest motiu, es considera que respecte aquestes persones caldria limitar-ne l'accés fins que s'hagi pogut realitzar la necessària validació dels fets que es recullen”.*

Aquesta exigència d'eliminació dels registres encara pendents de validació i comprovació presenta la dificultat pràctica de que l'arxiu electrònic de la base de dades que es reclama no conté un camp on s'informi de la verificació de la fitxa, i per tant, no és possible discriminar de manera automatitzada entre les fitxes verificades i les que no ho són. Tampoc ho permet la data d'actualització del registre, tal i com ha pogut comprovar la GAIP i es desprèn dels antecedents. El recompte d'expedients pendents de validació, doncs, s'ha fet a partir de la informació que aporten els historiadors, i està anotat en les fitxes i expedients no-electrònics que elaboren en relació amb cada víctima, però no hi ha cap marca, traça o camp en l'arxiu electrònic de la base de dades que n'informi i en permeti la segregació automatitzada, sinó que caldria la consulta manual de tots els expedients (més de 50.000) per determinar els 8.398 que no estan validats i extreure'ls de la base de dades manualment.

D'altra banda, més enllà de les més de vuit mil fitxes que no han estat validats, pesa sobre el conjunt global de la base de dades la inexactitud derivada de que la condició de persona morta no està contrastada o verificada legalment. Cal recordar que es tracta d'una base de dades lligada a un



projecte de recerca històrica en curs; en aquest marc, la condició de mort o de desaparició que hi consta no està informada prèvia comprovació de la condició legal declarada per a la víctima, sinó a partir de la documentació i recopilació de diverses fonts, que poden ser oficials però també poden ser fonts orals o bibliogràfiques diverses alienes a aquesta perspectiva legal, sense que es pugui destriar de manera automatitzada les unes de les altres. Per tant, no es pot descartar que les persones que figurin com a mortes puguin estar vives i mantenir els seu dret fonamental a la protecció de dades, la qual cosa portaria a excloure de manera absoluta de l'accés les dades especialment protegides que constin a la base de dades, així com aquelles altres que en resultin excloses per la ponderació. Al contrari, a la base de dades hi poden constar com a desaparegudes persones en relació amb les quals s'hagi promogut la declaració legal de mort, i que per tant haurien perdut la protecció de la legislació de protecció de dades (art. 2.4 del Reial Decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal).

Finalment, cal recordar també que és una investigació en curs, inacabada, i que s'hi continua treballant no només per validar els 8.398 registres esmentats, sinó per ampliar-la amb investigacions encara no incorporades (per exemple, les víctimes de Barcelona).

7. Sobre la complexitat d'elaboració del fitxer a reutilitzar

Tal i com resulta dels FJ anteriors, l'accés a la base de dades CHGC està limitat en el seu accés per la normativa de protecció de dades, de manera particular en alguns camps i de manera genèrica a tots els seus registres, considerant la manca de rigor legal en la indicació de mort i la manca de verificació de més de vuit mil registres que no poden ser discriminats automatitzadament i que requeririen de la consulta expedient per expedient per poder ser identificats i eliminats de l'accés.

D'altra banda, la base de dades CHGC no té incorporat el camp relatiu a la font documental, que tan insistentment s'ha assenyalat com a indispensable per a la reutilització. Cal recordar que el dret de reutilització no empara la pretensió que s'elabori la informació que es vol reutilitzar, i en aquest sentit, no abastaria la pretensió que es millorés o completés la base de dades objecte de reclamació per satisfer l'interès de la reclamant.

Finalment, cal tenir en compte que la base de dades no té un format d'origen reutilitzable, sinó que està construïda sobre llicència Oracle, de manera que la transposició a un format reutilitzable comportaria un cost econòmic que s'ha xifrat en almenys 1.000€, que el DARIET hauria de repercutir en la persona sol·licitant. En aquest sentit, cal descartar la proposta de la persona reclamant d'obtenir el fitxer complet i fer-ne amb els seus mitjans propis la discriminació de dades, per no ser suficientment respectuosa amb la normativa de protecció de dades.



Tots aquests elements porten a haver de considerar exclòs de l'àmbit d'aplicació de la LRSIP la base de dades CHGC (art. 3 i 5 LRSIP), i considerant l'article 10.8 LRSIP, no es podria entendre que la sol·licitud hagués quedat inicialment estimada per silenci.

A aquest mateix resultat portaria l'avaluació de la sol·licitud com a una sol·licitud d'accés a la informació subjecte al règim general de l'LTAIIPBG, considerant que li seria igualment d'aplicació la limitació derivada de la protecció de dades personals i del principi d'exactitud de les dades personals, i que depurar la informació de la manera requerida per l'LOPD, transposar-la a un format obert i reutilitzable i incorporar-hi la referència a font documental requeriria d'una tasca d'elaboració que revesteix una complexitat inqüestionable que la faria inadmissible a tràmit.

Tanmateix, és indubtable l'interès públic en l'accés i la difusió de la informació relativa a la memòria de la guerra civil i del franquisme, tant des del punt de vista històric com de reparació de la dignitat i dels drets de les víctimes i dels seus familiars. Les accions públiques que s'impulsin encarades a reparar l'oblit i l'obscurantisme que el règim franquista va projectar sobre la identitat de les víctimes i les circumstàncies de la seva mort -com la Llei 11/2017, del 4 de juliol, de reparació jurídica de les víctimes del franquisme, que anul·la aquests judicis militars i n'ordena la publicació identificant-ne les víctimes- responen a aquesta finalitat i han de preveure i facilitar-ne la difusió; però també han de ser necessàriament rigoroses i respectar el dret fonamental a la protecció de dades en allò que sigui requerit. Es de destacar en aquest sentit, que l'Arxiu Nacional de Catalunya, en compliment de la Llei 11/2017 esmentada, fa públic el llistat de 66.616 persones físiques i 15 entitats a qui la Dictadura de Franco va instruir un procediment judicial militar, amb el nom complet de la víctima, la identificació del procediment que se li va instruir i la pena imposada, però significativament no s'incorpora cap referència a l'acusació o la imputació en què es va fonamentar el judici, ni cap altra dada personal de la víctima ni de terceres persones intervinents en el judici o en la recopilació de la informació, ni de familiars de la víctima).

Igualment, el projecte del departament de crear un Arxiu de la Memòria en format obert i amb el rigor científic adequat respon a aquest interès públic de difondre el coneixement i reparar la dignitat de les víctimes, i la seva difusió en obert, en les condicions adequades, revesteix un interès públic rellevant seria molt recomanable. Tanmateix, cal insistir en què la nova base de dades s'elabori preveient la possibilitat d'eliminar de la consulta o de la cessió, de manera automatitzada, els camps afectats per la protecció de dades personals, d'acord amb els FJ anteriors, per tal de permetre i afavorir la seva reutilització.

D'acord amb l'exposat, s'ha de desestimar la reclamació d'accés per a reutilització de la base de dades CHGC, sens perjudici d'animar el DARIET a continuar amb el projecte d'elaborar l'Arxiu de la memòria en format obert i reutilitzable i de recomanar el CHCC que revisi la consulta pública de la base de dades CHGC d'acord amb els criteris de l'APDCAT i d'aquesta Resolució.



8. *Publicitat de les resolucions de la GAIP*

L'article 44 LTAIPBG preveu que les resolucions de la GAIP s'han de publicar en el portal electrònic de la Comissió previst a l'article 25 RGAIP, amb la dissociació prèvia de les dades personals.

Resolució

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió de 23 de març de 2018, resol per unanimitat:

1. Desestimar la reclamació 291/2017 d'accés i reutilització de la base de dades del Cost Humà de la Guerra Civil del Centre d'Història Contemporània de Catalunya.
2. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 291/2017 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 23 de març de 2018

Elisabet Samarra i Gallego

Presidenta

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en un termini de dos mesos, a comptar de l'endemà de la notificació de la resolució, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.