

Resolució 132/2018, de 8 de juny

Número d'expedient de la Reclamació: 19/2018.

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 Cens de Desapareguts de la Guerra Civil centralitzat de la Generalitat de Catalunya.

Sentit de la Resolució: Desestimació.

Resum: Vist 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 concorrin. La disposició addicional primera, apartat 2, de l'LTAIPBG preveu que en les matèries que tenen un règim d'accés propi s'apliqui 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'LR SIP (termini de resolució, règim de silenci, límits i exclusions...), mentre que al procediment de reclamació, no regulat per l'LR SIP, li serà d'aplicació els articles 39 i següents de l'LTAIPBG. L'article 3 LR SIP estableix 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 LR SIP); 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 LR SIP). No es troba en la normativa que regula el Cens de persones desaparegudes, cap empara ni previsió legal que habiliti o permeti la cessió de les dades personals que es reclama, ni tan sols si es considerés a la persona reclamant com a representant legal de l'entitat promotora del servei d'informació via web per al qual es demana el fitxer, ja que a aquestes entitats i només en determinades condicions, l'article 7 RLIPD els reconeix el dret a instar les actuacions de recerca i localització o de recuperació i identificació de les persones desaparegudes sempre i quan actuïn en nom dels familiars. La satisfacció del dret a la veritat, configurat a l'LLIPD com un dret social a conèixer la veritat dels fets esdevinguts durant la Guerra Civil i la dictadura franquista i les circumstàncies en què, durant aquest període, es van produir desaparicions de persones i es van cometre vulneracions dels drets humans, no requereix del sacrifici del dret individual a la intimitat, i queda adequadament servit amb la difusió al seu portal de dades obertes del fitxer que permet accedir al Cens de les 5.307 persones desaparegudes i les circumstàncies en què ho foren, de manera dissociada de la seva identitat. L'accés i reutilització de la informació que es reclama tampoc serveix el dret dels familiars a obtenir informació de les seves persones desaparegudes, ja que



la informació que consta al cens és proporcionada, precisament pels propis familiars de les persones desaparegudes que volen instar l'actuació de l'Administració per localitzar les seves restes, i és cedida sobre la base d'una normativa que no preveu la divulgació en obert de la identitat del familiar censat, amb la confiança de que la privacitat del familiar desaparegut serà respectada. El règim de protecció de dades abasta no solament l'accés, sinó el tractament que es faci posteriorment de la informació, de manera que aplicar tècniques de reversió de la dissociació de dades identificatives i difondre el Cens identificant les persones desaparegudes contravindria l'obligació del reutilitzador de respectar la normativa de protecció de dades (article 4.6 LRSIP).

Paraules clau: Generalitat. Reutilització. Cens persones desaparegudes. Memòria. Reclamació contra estimació parcial. Règim especial d'accés Límits. Dades personals. Dades personals especialment protegides. Anonimització.

Ponent: Elisabet Samarra i Gallego

Antecedents

1. El 5 de febrer de 2018 entra a la GAIP la Reclamació 19/2018, 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 no 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 17 d'octubre de 2017 té entrada al DARIET la sol·licitud d'informació que havia estat presentada al registre de l'Agència de l'Habitatge de Catalunya el 6 d'octubre. L'escrit invocava l'article 18 de l'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 còpia de la base de dades del Cens de Desapareguts de la Guerra Civil centralitzat de la Generalitat de Catalunya, "*registre públic regulat pels apartats 4 i 5 de la Llei 10/2009, de 30 de juny*", sobre la localització i la identificació de les persones desaparegudes durant la Guerra Civil i la dictadura franquista, i la dignificació de les fosses comunes, "*i pels articles 8 a 11 del Decret 111/2010, de 31 d'agost, que desplega la Llei esmentada*". La sol·licitava "*en format reutilitzable, és a dir en access o xls o csv o json*". Concretament, d'aquesta base de dades, sol·licitava "*les dades personals i familiars inscribibles al cens que es mencionen a l'article 10.1 del citat Decret 111/2010, és a dir les de les persones víctimes de desaparició forçada o involuntàries, no les de l'article 10.2, és a dir les dels familiars que sol·liciten la seva recerca o localització*". 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 17 de novembre de 2017, la Cap del Gabinet Tècnic de la Unitat d'informació del DARIET respon amb una carta a la sol·licitud anterior. Li informa que la seva sol·licitud ha estat estimada i que *“la informació que us facilitarem conté dades de caràcter personal”* i que *“en aquest sentit, posem en el vostre coneixement que la persona sol·licitant s'ha de responsabilitzar de l'ús que es faci d'aquestes dades i ha de tenir en compte la necessitat d'aplicar la normativa de protecció de dades personals en el tractament posterior de les dades obtingudes a través de l'exercici del dret d'accés”*. Afegeix, a més, que *“en cas de publicació o utilització de les dades, caldrà citar el registre font de la informació: Cens de persones desaparegudes de la Generalitat de Catalunya”*.
4. El 21 de desembre de 2017, el DARIET torna a comunicar-se per carta amb la persona reclamant tot indicant-li que *“en compliment del vostre dret d'accés a la informació pública, us informem que les dades del Cens de persones desaparegudes de la Guerra Civil estan publicades i es poden descarregar des del portal Dades obertes de Catalunya”*. Afegeix, a més, que *“les dades corresponents als noms i cognoms de les persones desaparegudes han estat substituïdes per les seves inicials”*. Seguidament, li indica l'enllaç des d'on pot consultar la informació.
5. El 12 de febrer de 2018 la GAIP trasllada la Reclamació al DARIET i li demana que, dins del termini de quinze dies, li en remeti l'expedient i un informe que expressi la posició del Departament en relació amb la Reclamació.
6. El 13 de febrer de 2018 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.
7. El 6 de març de 2018 la GAIP rep l'informe del DARIET. En ell s'exposa, l'obligació de l'article 5 de la Llei 10/2009 abans citada, segons la qual *“respecte aquestes dades, l'Administració de la Generalitat ha d'adoptar mesures de seguretat de nivell alt”*. Afegeix que el cens conté dades de persones desaparegudes respecte les quals no es té certesa de la mort ni es disposa de declaració judicial de defunció o mort i que, en conseqüència, *“les seves dades s'assimilen a les dades de persones físiques vives i, per tant, sotmeses al règim de protecció de la normativa de dades de caràcter personal”*. Per aquesta raó, afirmen, *“l'Administració va ponderar entre l'interès públic en la divulgació i els drets dels familiars afectats i va arribar a la conclusió que es podien posar aquestes dades en obert, si bé anonimitzant els noms i cognoms de les persones desaparegudes”*. Així mateix, informen del fet que *“el cens s'ha nodrit – principalment- de dades prèviament facilitades pels familiars de les persones desaparegudes i l'actuació de l'Administració únicament s'activarà prèvia sol·licitud per part dels familiars. Per tant, facilitar els noms i cognoms*



de les persones desaparegudes no aporta cap coneixement extra aquell que els familiars ja tenen". Finalment, conclouen que "l'interès legítim en realitzar recerca històrica no és motiu suficient per a permetre l'accés a les dades dels noms i cognoms".

8. El 5 de febrer de 2018 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.
9. El 13 d'abril 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 conclou el següent:
*"La normativa de protecció de dades no impedeix l'accés de la reclamant a la informació sobre les persones desaparegudes amb declaració judicial de mort o defunció que consten a la base de dades del Cens de persones desaparegudes durant la Guerra Civil.
En el cas de persones desaparegudes respecte de 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 que consten en el portal de dades obertes sempre que aquesta informació no permeti la identificació de les persones afectades. A aquests efectes, no es considera necessari per assolir la finalitat de transparència un accés generalitzat i indiscriminat al nom i cognoms d'aquestes persones".*
10. El 13 d'abril 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 conclou el següent:
*"La normativa de protecció de dades no impedeix l'accés de la reclamant a la informació sobre les persones desaparegudes amb declaració judicial de mort o defunció que consten a la base de dades del Cens de persones desaparegudes durant la Guerra Civil.
En el cas de persones desaparegudes respecte de 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 que consten en el portal de dades obertes sempre que aquesta informació no permeti la identificació de les persones afectades. A aquests efectes, no es considera necessari per assolir la finalitat de transparència un accés generalitzat i indiscriminat al nom i cognoms d'aquestes persones".*
11. El 2 de maig de 2018 la GAIP trasllada l'informe de l'APDCAT a les parts, sense que cap d'elles hagi formulat al·legacions al respecte del seu contingut.



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 que en deriva.

La sol·licitud objecte de reclamació 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. Tot i que no existeix l'obligació de fonamentar legalment la sol·licitud, no hi ha dubte que en fer-ho i introduir la normativa interna i europea en matèria de reutilització, ja s'apunta cap a que aquesta pot ser una sol·licitud de reutilització. Altres elements del cas resulten clarificadors: el fet que es demana un fitxer complet, que el format reutilitzable és determinant i la manifestació feta per la persona sol·licitant de que la finalitat de l'accés és elaborar un servei d'informació nou a partir del tractament de la informació que es sol·licita i d'altra.

Com ja va dir aquesta Comissió en la Resolució 47/2018, on es reclamava igualment una petició d'accés per a reutilització d'informació pública, tots aquests elements, si es coneixen, permeten diferenciar una sol·licitud d'accés d'una sol·licitud de reutilització i, en aquest cas, sembla clar que la que duu com a causa aquesta reclamació respon a la lògica de la reutilització de la informació pública. Per això, resulta necessari com a qüestió prèvia, avaluar si el procediment de reclamació previst per l'LTAIPBG davant d'aquesta Comissió pot ser emprat per reclamar davant d'una limitació del dret a la reutilització de la informació pública.

La regulació del dret a reutilització d'informació pública va ser el resultat de la transposició al dret intern de la Directiva 2003/98/CE, de 17 de novembre de 2003, del Parlament Europeu i del Consell, mitjançant la Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic. Aquesta 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 quals 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.

Aquesta mancança és resolta per la Directiva 2013/37/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de juny de 2013, que modifica la Directiva 2003/98/CE i 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. Concretament, el Considerant 28 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, l'article 4.4 de la Directiva 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”*. 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.

Per tant, arran de la Directiva 2013/37/UE, relativa a la reutilització de la informació del sector públic, els Estats membres queden obligats a establir una via nova de recurs davant d'òrgan independent de l'Administració, especialitzat en l'accés als documents i amb capacitat de vincular-la amb les seves decisions, i el fet que 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, transposant la Directiva 2013/37/UE, no faci referència singular a la via de reclamació davant dels òrgans de garantia de l'accés a la informació previstos a l'LTAIPBG 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, vist 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.

Resolta l'admissibilitat de la reclamació per desestimació o limitació del dret a la reutilització de la informació pública davant d'aquesta Comissió, correspon ara dilucidar quin ha de ser el règim jurídic aplicable, i aquest es troba determinat per la disposició addicional primera, apartat 2, de l'LTAIPBG que preveu que en les matèries que tenen un règim d'accés propi s'apliqui 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'RSIP (termini de resolució, règim de silenci, límits i exclusions...), mentre que al procediment de reclamació, no regulat per l'RSIP, 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. Sobre l'objecte de la reclamació i la protecció de dades personals

La persona reclamant va sol·licitar el cens de persones desaparegudes, en fitxer complet i obert. El DARIET va estimar la seva petició i li va facilitar l'enllaç on descarregar-se un fitxer, que contenia aquest cens, per bé que les persones desaparegudes estaven identificades només amb les tres inicials del seu nom i dos cognoms. Això motiva la reclamació que ara es resol, que es motiva i justifica en què "sol·licitàvem el cens per incorporar-lo a la base de dades de víctimes de la Guerra Civil i el franquisme



d'irh.world, però ens l'han donat amb els noms anonimitzats només amb les inicials". Cal entendre, doncs, que l'objecte de la reclamació és obtenir el mateix fitxer, en format igualment obert, però on les persones desaparegudes constin identificades amb el nom i cognoms complets.

El Cens de persones desaparegudes durant la Guerra Civil i la dictadura franquista és un registre administratiu regulat per la Llei 10/2009, de 30 de juny, sobre la localització i la identificació de les persones desaparegudes durant la Guerra Civil i la dictadura franquista, i la dignificació de les fosses comunes (LLIPD), per bé que és actiu amb anterioritat a aquesta Llei. En el seu article 4, s'estableix que la finalitat del cens és permetre la localització i, si escau, la identificació de les restes de les persones desaparegudes en campanya, en captivitat o de manera forçada durant la Guerra Civil i la dictadura franquista, el parador de les quals s'ignori, quan se n'hagi sol·licitat l'actuació de l'Administració de la Generalitat. L'article 5, dedicat a la protecció de dades de caràcter personal, estableix l'obligació de l'Administració de la Generalitat d'adoptar mesures de seguretat de nivell alt per protegir del tractament o de l'accés no autoritzat les dades de caràcter personal associades al Cens de persones desaparegudes que no tinguin caràcter públic.

El Decret 111/2010, de 31 d'agost, pel qual es desenvolupa reglamentàriament la Llei 10/2009, de 30 de juny, sobre la localització i la identificació de les persones desaparegudes durant la Guerra Civil i la dictadura franquista (RLIPD), i la dignificació de les fosses comunes, relaciona les dades inscriptibles en aquest Cens objecte de reclamació en el seu article 10, que són:

1. Dades personals les persones desaparegudes i les circumstàncies de la desaparició que han de ser objecte d'inscripció en el Cens:

Dades personals i familiars.

Nom i cognoms.

Sexe.

Estat civil.

Data de naixement.

Municipi, comarca, província i país de naixement.

Municipi, comarca, província i país del lloc de residència habitual.

Professió.

Nom i cognoms dels progenitors.

Dades militars.

Militar/civil.



Exèrcit.

Unitat.

Lleva.

Data de mobilització.

Voluntari/mobilitzat forçós.

Dades polítiques i sindicals.

Militància política.

Afiliació sindical.

Càrrecs directius.

Dades de la desaparició o execució:

Data.

Indret (comarca, província i país).

Darreres circumstàncies.

Consell de guerra.

Afusellament.

2. Dades personals de les persones o entitats sol·licitants de les actuacions de recerca i localització que han de ser objecte d'inscripció en el Cens són les següents:

Nom i cognoms de la persona sol·licitant o de la representant de l'entitat.

Acreditació de la representació amb la qual s'actua.

DNI.

Relació amb la persona afectada o amb el o la familiar en nom de qui s'efectua la sol·licitud.

Totes les dades inscripcionables al Cens són, doncs, dades personals en la mesura en què estan referides a persones identificades, i com a tals, han de ser protegides d'acord amb la normativa de protecció de dades. En aquest sentit, cal aclarir que el fet que el cens tingui caràcter de públic fa referència a que la titularitat i la gestió estan encomanades a l'Administració pública, però no comporta que el règim d'accés hagi de ser públic, en el sentit d'obert a tothom de manera incondicionada, com argumenta la reclamació, sinó que s'estableix expressament l'obligació de l'Administració d'implantar mesures de seguretat de nivell alt per protegir aquestes dades de l'accés (art. 5 de l'LLIPD) i es condiona a la



concurrència d'un interès legítim que puguin consultar-se telemàticament les dades relatives al nom i cognoms de les persones desaparegudes i la seva data de naixement (art. 9.3 RLIPD).

Ens trobem davant d'un fitxer o cens que conté dades personals, algunes especialment sensibles, que han estat cedides pels familiars de les persones desaparegudes amb la finalitat d'instar les actuacions de l'Administració de la Generalitat per a la localització de les seves restes, i que només en relació amb aquestes persones reconeix el dret d'accés a la documentació relacionada amb la seva captura o mort i la restitució de les restes personals o béns associats. Així es desprèn de l'article 6 RLIPD, que estableix el dret dels familiars (persones cònjuges de les desaparegudes, les que hi han estat vinculades per una relació de convivència anàloga a la conjugal, els i les descendents directes i els i les parents per consanguinitat o per adopció) a accedir a les dades que constin en la documentació conservada sobre la data i el lloc de la captura o de la mort i, si escau, la causa de la mort, i a conèixer exactament el lloc de l'enterrament, tant si s'ha fet en un cementiri com fora d'aquest, i a la restitució de les restes dels seus familiars i a disposar d'aquests amb la seva recuperació i identificació prèvies, dels documents, dels diners i dels objectes de valor intrínsec o afectiu que s'hagin trobat i recuperat associats a les restes.

No es troba, doncs, en la normativa que regula el Cens de persones desaparegudes, cap empara ni previsió legal que habiliti o permeti la cessió de les dades personals que es reclama, ni tan sols si es considerés a la persona reclamant com a representant legal de l'entitat promotora del servei d'informació via web per al qual es demana el fitxer, ja que a aquestes entitats i només en determinades condicions, l'article 7 RLIPD els reconeix el dret a instar les actuacions de recerca i localització o de recuperació i identificació de les persones desaparegudes sempre i quan actuïn en nom dels familiars.

No estant habilitada per l'LLIPD la cessió de les dades personals contingudes al Cens de persones desaparegudes, caldrà examinar i ponderar si la regulació relativa a la reutilització de la informació pública, la normativa de protecció de dades personals i la regulació del dret d'accés ho permeten. L'article 3 LRSIP estableix 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); 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).

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 desprèn 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), de manera que el tractament que en fes la persona reutilitzadora no podria comportar vulneració d'aquesta normativa.

De les dades inscrites al Cens en relació amb cada persona desapareguda, algunes són especialment protegides i per tant resulten excloses sense ponderació per l'article 23 LTAIPBG (militància política i afiliació sindical); altres ho poden ser també la comissió d'infraaccions penals o administratives excepte en els casos de víctimes dels processos instruïts durant la Guerra i la Dictadura, que d'acord amb la Disposició final primera de la Llei 11/2017, del 4 de juliol, de reparació jurídica de les víctimes del franquisme, s'hagin fet públics prèviament). La resta de dades, queden sotmeses al règim de ponderació previst a l'article 24 LTAIPBG (identificatives de la persona desapareguda i els seus familiars, professió, dades de la seva militarització (militar/civil, exèrcit, unitat, lleva, data de mobilització, voluntari/mobilitzat forçós) així com a les circumstàncies de la desaparició (data, indret, darreres circumstàncies, consell de guerra i afusellament), d'acord amb els criteris establertes a títol enunciatiu i no limitatiu per l'article 24.2 LTAIPBG, que no resulten d'aplicació al cas, i d'acord amb les regles generals de ponderació relatives al dany efectiu en la protecció de dades personals derivat de la cessió de dades, i a l'interès públic en la divulgació de la informació. Pel que fa al test del dany, resulta innegable que la cessió del cens complet amb la identificació de la persona a la qual van referides les altres dades, algun es especialment protegides, lesiona el dret a la protecció de dades personals de les persones desaparegudes (en relació amb les quals no consta la mort o al declaració judicial de mort i, per tant, conserven intacte el règim de protecció de les seves dades personals) i dels seus familiars o legitimats que n'hagin promogut la inscripció. Quant a l'interès públic en la divulgació de la informació, resulta innegable que la recuperació de la memòria història i la dignificació de les víctimes de la Guerra Civil i de la Dictadura són finalitats que justifiquen la divulgació de la informació pública referida a aquest període històric, però el que cal és dilucidar si per servir aquest interès general és necessari,



adequat i proporcionat difondre la identitat de les persones desaparegudes, o si contràriament es factible servir-lo amb un dany menor en els drets individuals. Aquest punt és cabdal, considerant que la reclamació es justifica precisament en la dificultat dels historiadors i dels familiars en accedir a informació d'aquest període històric.

L'article 2 del Decret 111/2010 estableix el que anomena "dret a la veritat", que es correspondria amb *"el dret de la societat a conèixer la veritat dels fets esdevinguts durant la Guerra Civil i la dictadura franquista i les circumstàncies en què, durant aquest període, es van produir desaparicions de persones i es van cometre vulneracions dels drets humans"*. Però al·lega el DARIET i ho argumenta de manera consistent, que la satisfacció d'aquest dret social no requereix del sacrifici del dret individual a la intimitat, i queda adequadament servit amb la difusió al seu portal de dades obertes del fitxer que permet accedir al Cens de les 5.307 persones desaparegudes i les circumstàncies en què ho foren, de manera dissociada de la seva identitat. Afirma que *"partint de les actuacions atribuïdes a l'Administració de la Generalitat de Catalunya, se'n dona compliment i es garanteix el dret a la veritat inclús amb l'anonimització dels noms i cognoms de les persones desaparegudes, ja que l'immens volum de casos inscrits dona una imatge clara del fet que es tracta de repudiar: casos de persones desaparegudes en campanya, en captivitat o de manera forçada durant la Guerra Civil i el posterior període franquista"*. Igualment, el DARIET nega que l'accés que es reclama i la reutilització que se'n vol fer serveixi al dret dels familiars a obtenir informació de les seves persones desaparegudes, ja que la informació que consta al cens és proporcionada, precisament pels propis familiars de les persones desaparegudes que volen instar l'actuació de l'Administració per localitzar les seves restes. Ho expressa així: *"els cens s'ha nodrit –principalment- de dades prèviament facilitades pels familiars de les persones desaparegudes i l'actuació de l'Administració únicament s'activarà prèvia sol·licitud per part dels familiars. Per tant, facilitar els noms i cognoms de les persones desaparegudes no aporta cap coneixement extra a aquell que els familiars ja tenen. No és necessari materialitzar, per altres vies, el llistat de noms i cognoms de les persones desaparegudes. A aquests familiars no se'ls hi dona cap plus amb l'exposició en obert dels noms i cognoms dels seus desapareguts ja que han estat aquests mateixos familiars els que han acudit a l'Administració perquè aquesta actuï segons l'imposa la Llei 10/2009 i el Decret 111/2010, de desenvolupament"* i afegeix que *"els familiars ja disposen d'un canal per a accedir a la informació que l'Administració té sobre les persones desaparegudes durant la Guerra Civil i el període posterior de repressió franquista. Aquest canal és el previst i regulat a la Llei 10/2009, del 30 de juny, sobre la localització i la identificació de les persones desaparegudes durant la Guerra Civil i la dictadura franquista, i la dignificació de les fosses comunes, i el Decret 111/2010, de 31 d'agost, que la desenvolupa: el cens de persones desaparegudes"*.

L'informe de l'APDCAT coincideix plenament amb la ponderació i posició del DARIET, en expressar que *"en l'àmbit de la recerca i localització de les persones desaparegudes a que fa referència l'article 1. a) Llei 10/2009, no es pot negar l'interès que pot tenir per a la ciutadania conèixer el nombre de*



persones desaparegudes, l'origen o les circumstàncies de la desaparició. Aquesta informació es pot extreure de les dades del cens accessibles en el portal de dades obertes al públic en general, i hauria de ser suficient als efectes d'assolir aquesta finalitat en relació amb els ciutadans en general sense necessitat de sacrificar injustificadament la privacitat de les persones que puguin resultar afectades. No es pot oblidar que el principi de minimització de dades (article 4.1 LOPD i article 5.1.c) del Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (en endavant, RGPD), d'aplicació a partir del proper 25 de maig de 2018) exigeix que qualsevol tractament de dades que es dugui a terme (com ara, la comunicació de dades o accés) es limiti a les dades mínimes necessàries per assolir la finalitat pretesa amb aquest tractament." Quant a la finalitat de l'accés, coincideix amb el DARIET igualment en afirmar que "es fa pales que no sembla que estigui justificat l'accés a la informació reclamada als afectes de que els familiars de les víctimes puguin disposar d'una informació que ja coneixen o que poden conèixerà a través d'un canal d'accés previst expressament per facilitar-los-hi els detalls de la informació de que disposa l'Administració".

L'APDCAT adverteix igualment que la informació relacionada amb les circumstàncies de la desaparició de persones durant la Guerra Civil i el període posterior de repressió franquista és informació de naturalesa sensible, ja que es tracta de persones desaparegudes en campanya, en captivitat o de manera forçada), i la divulgació de la identitat dels afectats suposaria una ingerència, no només en la privacitat de la persona desapareguda, sinó també en la dels seus descendents o familiars, ja que, tot i que no es faciliti la identitat del familiar que sol·licita la inscripció (informació de l'article 10.2 del Decret 111/2010), amb la informació que ja s'ha divulgat a la persona reclamant i la que ja és a disposició del públic en general, permet identificar-los fàcilment. En aquest sentit, l'APDCAT considera especialment rellevant el fet que els familiars sol·liciten la inclusió en el cens i aporten la informació o documentació necessària als afectes que l'Administració dugui a terme la recerca i localització del familiar desaparegut, sobre la base d'una normativa que no preveu la divulgació en obert de la identitat del familiar censat, amb la confiança de que la privacitat del familiar desaparegut serà respectada, i per això considera que "no queda justificat ni emparat un accés generalitzat i indiscriminat al nom i cognoms de totes les persones desaparegudes censades, respecte de les quals no hi ha constància de la seva mort. Això sens perjudici que pugui facilitar-se l'accés en casos concrets, en que s'exposin motius suficients que permetin fer una ponderació diferent".

D'acord amb l'exposat, l'APDCAT conclou que "en el cas de persones desaparegudes respecte de 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 que consten en el portal de dades obertes sempre que aquesta informació no permeti la identificació de les persones afectades. A aquests efectes, no es considera necessari per assolir la finalitat de Transparencia un accés generalitzat i indiscriminat al nom i cognoms d'aquestes persones".



Així doncs, el lliurament i posada a disposició del fitxer accessible al portal de dades obertes de la Generalitat, (<https://analisi.transparenciacatalunya.ca/Mem-ria/Cens-de-persones-desaparegudes-durant-la-Guerra-Cilu2ix-2jr6>), acompliria amb la finalitat pública de satisfer el dret a la veritat amb un respecte adequat a la protecció de les dades de les persones desaparegudes que, cal recordar-ho, mantenen intacte si no consta fefaentment la seva mort.

Cal considerar, igualment, l'advertiment que fa l'APDCAT en el sentit que no es pot considerar, en contra del que apunta la reclamant, que sigui informació anonimitzada, ja que *"en el context actual de desenvolupament de les noves tecnologies, no es pot descartar que mitjançant la introducció de les inicials d'una persona en un cercador a Internet i disposant d'altra informació que es pugui relacionar amb aquestes inicials, es pugui acabant identificant la persona afectada sense fer esforços desproporcionats"*. És més, l'atenció de la reclamació en el sentit d'obtenir el nom i cognoms complets de les persones desaparegudes en format obert permetria automatitzar aquesta tasca de reversió de la dissociació de dades simplement creuant ambdós fitxers. En tot cas, cal recordar a la persona reclamant i a qualsevol persona que tracti la informació del fitxer obert Cens de persones desaparegudes, descarregable al portal de dades obertes, que el règim de protecció de dades abasta no solament l'accés, sinó el tractament que es faci posteriorment de la informació, de manera que aplicar tècniques de reversió de la dissociació de dades identificatives i difondre el Cens identificant les persones desaparegudes contravindria l'obligació del reutilitzador de respectar la normativa de protecció de dades (article 4.6 LRSIP).

D'acord amb l'exposat, l'accés als nom i cognoms de les persones desaparegudes així com l'eventual difusió que se'n pogués fer si s'obtingués, resulta contrari a la normativa de protecció de dades i, en conseqüència, no queda emparat per l'RSIP ni per l'LATIPBG, i en conseqüència, cal desestimar la reclamació.

3. 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 8 de juny de 2018, resol per unanimitat:

1. Desestimar la reclamació 19/2018.



2. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 19/2018 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona 8 de juny 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.