

Reclamació: 19/2018

Informe emès a petició de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública sobre la reclamació contra un Departament de la Generalitat per la denegació parcial de l'accés a la base de dades del Cens de persones desaparegudes de la Guerra Civil sol·licitat per una ciutadana.

La Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (GAIP) demana a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT) que emeti un informe sobre la reclamació contra un Departament de la Generalitat per la denegació de l'accés a la base de dades del Cens de persones desaparegudes de la Guerra Civil sol·licitat per una ciutadana.

Analitzada la sol·licitud, que s'acompanya d'una còpia de l'expedient administratiu tramitat davant la GAIP, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto l'informe següent:

Antecedents

1. En data 6 d'octubre de 2017, una ciutadana adreça a un Departament de la Generalitat un escrit mitjançant el qual va sol·licitar a aquest departament una còpia de la base de dades del Cens de persones desaparegudes de la Guerra Civil centralitzat de la Generalitat de Catalunya, registre administratiu 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 la desplega reglamentàriament.

En concret, segons s'exposa en la sol·licitud, es demanen les dades personals i familiars inscribibles al cens que es mencionen a l'article 10 punt 1 del Decret esmentat, referides a les persones víctimes de la desaparició forçada o involuntària, i no les de l'article 10 punt 2, referides a les dades dels familiars que sol·liciten la seva recerca o localització.

L'objectiu d'aquesta sol·licitud és, segons manifesta la interessada, la incorporació d'aquestes víctimes de desaparició a una base dades centralitzada amb el detall dels noms i cognoms de víctimes de la Guerra Civil i el franquisme que s'estaria elaborant des de l'Associació Innovació i Drets Humans, als efectes de facilitar l'accés a aquesta informació a investigadors i descendents de les víctimes.

2. En data 17 de novembre de 2017, el Departament comunica a la interessada que la seva sol·licitud ha estat estimada.

3. Consta en l'expedient un segon escrit del Departament en el qual es comunica a la interessada que les dades dels Cens de persones desaparegudes de la Guerra Civil estan publicades i es poden descarregar des del portal de dades obertes de Catalunya. El Departament adverteix en aquest escrit que les dades corresponents als noms i cognoms de les

persones desaparegudes han estat substituïdes per les seves inicials. Considera que d'aquesta manera es poden utilitzar les dades per a finalitats històriques, estadístiques, científiques i de gènere, tal com estableix l'Ordre (...) per la qual es regulen parcialment els fitxers que contenen dades de caràcter personal, gestionats per aquest Departament, respectant al mateix temps, el dret dels familiars a no fer públiques dades sensibles dels seus avantpassats desapareguts.

4. En data 5 de febrer de 2018, la interessada presenta reclamació a la GAIP en la qual posa de manifest que la informació facilitada pel Departament és parcial, i no es correspon amb les dades sol·licitades corresponents al nom i cognoms de les persones que consten en el Cens de persones desaparegudes. Aquesta informació ha estat omesa i substituïda per les inicials de cadascuna de les persones afectades, informació que la reclamant entén que s'ha lliurat de manera anonimitzada.

5. En data 5 de març de 2018, el Departament reclamat emet un informe a petició de la GAIP en el qual exposa el seu posicionament i es mostra contrari a facilitar l'accés a la informació reclamada.

6. En data 13 de març de 2018, la GAIP sol·licita a aquesta Autoritat que emeti informe en relació amb la reclamació presentada.

Fonaments Jurídics

I

De conformitat amb l'article 1 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, l'APDCAT és l'organisme independent que té per objecte garantir, en l'àmbit de les competències de la Generalitat, els drets a la protecció de dades personals i d'accés a la informació que hi està vinculada.

L'article 42.8 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, que regula la reclamació contra les resolucions en matèria d'accés a la informació pública, estableix que si la denegació s'ha fonamentat en la protecció de dades personals, la Comissió n'ha de emanar informe a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, el qual ha de ser emès en el termini de quinze dies.

Per això, aquest informe s'emeta exclusivament pel que fa a la valoració de la incidència que l'accés sol·licitat pot tenir respecte de la informació personal de les persones afectades, entesa com qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus relativa a persones físiques identificades o identificables sense esforços desproporcionats (arts. 5.1.f) i 5.1.o) del Reglament de desplegament de l'LOPD, (RLOPD), aprovat pel R. decret 1720/2007, de 21 de desembre). Per tant, queda fora de l'objecte d'aquest informe qualsevol altre límit o aspecte que no afecti les dades de caràcter personal que constin en la informació sol·licitada.

El termini transcorregut per a l'emissió d'aquest informe pot comportar una ampliació del termini per resoldre la reclamació, si així ho acorda la GAIP i es notifica a totes les parts abans que conclougui el termini per resoldre.

En conseqüència, el present informe s'emet en base a les esmentades previsions de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern .

D'acord amb l'article 17.2 de la Llei 32/2010, aquest informe es publicarà al web de l'Autoritat un cop notificat a les persones interessades, amb l'anonimització prèvia de les dades de caràcter personal.

II

D'acord amb l'article 3.i) de l'LOPD, qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat, constitueix cessió o comunicació de dades personals. Amb caràcter general, les dades personals només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de la finalitat directament relacionada amb les funcions legítimes del cedent i cessionari, amb el consentiment previ de l'interessat. No obstant això, l'article 11.2 a) l'LOPD habilita la cessió de dades personals sense comptar amb el consentiment de l'interessat quan aquesta estigui emparada en una norma amb rang de Llei.

La Llei 19/2014, de 29 de desembre de 2014, de transparència, accés a la informació i bon govern, té per objecte regular i garantir la transparència de l'activitat pública.

L'article 18 de la Llei 19/2014 estableix que "les persones tenen el dret d'accedir a la informació pública, a què fa referència l'article 2.b, a títol individual o en nom i representació de qualsevol persona jurídica legalment constituïda" (apartat 1). L'esmentat article 2.b) defineix "*informació pública*" com "*la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei*".

En termes similars es pronuncia la Llei 19/2013 en els seus articles 12 (dret d'accés a la informació pública) i 13 (informació pública).

La informació continguda en la base de dades objecte de reclamació és "*informació pública*", sotmesa al regim d'accés previst en la legislació de transparència. No obstant això, d'acord amb l'article 20 i s. de la Llei 19/2014, el dret d'accés a la informació pública pot ser denegat o restringit per les causes expressament establertes a les lleis. En concret i pel que fa a la informació que conté dades de caràcter personal, cal valorar si el dret a la protecció de dades de les persones afectades justificaria o no la limitació del dret d'accés a la informació pública regulat a la Llei 19/2014 que invoca la persona sol·licitant.

III

L'article 4 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 disposa en l'apartat 1 que “ 1. *El Cens de persones desaparegudes es configura com un registre administratiu de caràcter públic en el qual s'han d'inscriure les dades de les persones desaparegudes a què fa referència l'article 2.1, que puguin permetre'n la localització i, si escau, la identificació, i en relació amb les quals s'hagi sol·licitat l'actuació de l'Administració de la Generalitat.*”

Segons l'article 2.1 de la Llei 10/2009, s'inclourien dins d'aquest cens, 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.

L'article 10 del 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, i la dignificació de les fosses comunes especifica quines són les dades inscribibles en aquest cens, distingint entre les dades de les persones desaparegudes (apartat 1), i les dades de les persones o entitats sol·licitants de les actuacions de recerca i localització (apartat 2).

L'objecte de l'accés es limita -segons es desprèn de la sol·licitud- a les dades de les persones desaparegudes a els quals es refereix l'apartat 1 del Decret 111/2010. A partir d'aquí cal analitzar el tipus d'informació personal que resultaria afectat per aquest accés.

El concepte legal de persona desapareguda no equival al de persona morta. En el dret civil espanyol, la consideració com a morta de la persona desapareguda requereix la prèvia declaració judicial de defunció o mort. Els articles 193 i 194 del Codi Civil regulen els supòsits en els que procedeix la declaració de mort. Aquesta qüestió és rellevant atès que les dades de les persones desaparegudes en relació amb les quals no existeixi una declaració judicial de defunció o mort són dades de persones físiques, i conseqüentment sotmeses a la protecció de la normativa de protecció de dades de caràcter personal.

L'informe (...) del Departament emès en resposta a la reclamació, exposa que “*Les polítiques de memòria que ha desenvolupat la Generalitat de Catalunya en els darrers anys tenen com a un dels seus elements principals el desplegament del Pla de fosses i del Programa d'identificació genètica, que ha de permetre recuperar els cossos dels desapareguts durant la Guerra Civil i la dictadura i retornar-los a les seves famílies i, en el cas que això no sigui possible, donar-los una sepultura digna. La base d'aquesta cerca de persones desaparegudes ens la donen les famílies a través de la inscripció del seu cas al Cens de persones desaparegudes.*”

Tenint en compte aquest objectiu, és lògic pensar que en la majoria de casos es tracti de persones mortes. Tot i així, el mateix informe reconeix que la base de dades del cens conté dades de persones desaparegudes respecte de les quals no es té la certesa de la seva mort ni es disposa de declaració judicial de mort o defunció.

En línia amb el criteri sostingut per l'Autoritat en l'informe IAI 47/2017, elaborat arran de la reclamació 291/2017 presentada a la GAIP contra la denegació d'accés a la Base de dades del Cos Humà, caldria distingir entre les persones desaparegudes respecte de les quals hi ha constància documental de la seva mort, i les persones respecte de les quals no hi ha certesa de la seva mort, ni es disposa d'una declaració judicial de defunció o mort.

Respecte a les primeres, cal precisar que l'objecte de la normativa de protecció de dades, en concret, la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD), així com el Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de l' LOPD, es refereix només a la protecció de qualsevol informació relativa a persones físiques (article 1 de la LOPD).

D'aquesta previsió es desprèn que la informació sobre persones mortes, per bé que pot trobar-se protegida per altra normativa, no constitueix el bé jurídic protegit per l'LOPD. Així es recull en l'article 2.4 del RLOPD en disposar expressament que "*aquest Reglament no és aplicable a les dades referides a persones mortes*", si bé, en aquest mateix precepte, es reconeix un exercici puntual del dret a la cancel·lació de les dades del difunt per part de les persones vinculades a aquest, per raons familiars o anàlogues.

En aquest context, la normativa de protecció de dades no suposaria un impediment pel que fa a l'accés a la informació referida a les persones desaparegudes sobre les quals hi consta una declaració judicial de defunció.

IV

La informació referida a les persones desaparegudes respecte de les quals no hi ha certesa de la seva mort o declaració judicial de defunció, quedaria sotmesa al règim de protecció de la normativa de protecció de dades personals.

El llistat de dades inscribibles que consta en l'apartat 1 de l'article 10 del Decret 111/2010, compren un bloc d'informació referida a les dades personals i familiars (Nom i cognoms, sexe, data de naixement, lloc de naixement, professió, nom i cognoms dels progenitors), un segon bloc sobre dades militars (militar/civil, Exercit, Unitat, Lleva, data de mobilització, voluntari/mobilitzat forçós), i un tercer bloc, relatiu a les dades polítiques i sindicals, i un quart bloc relatiu a les circumstàncies de la desaparició o execució (data, indret, darreres circumstàncies, consell de guerra i afusellament).

Respecte a aquestes persones, i pel que fa a les dades personals de caràcter especialment protegides que hi puguin constar, cal tenir en compte que, d'acord amb l'article 23 LTC:

"Les sol·licituds d'accés a la informació pública han d'ésser denegades si la informació que es vol obtenir conté dades personals especialment protegides, com ara les relatives a la ideologia, l'afiliació sindical, la religió, les creences, l'origen racial, la salut i la vida sexual, i també les relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives que no comportin l'amonestació pública a l'infractor, llevat que l'afectat hi consenti expressament per mitjà d'un escrit que ha d'acompanyar la sol·licitud".

Per altra banda, l'article 15.1 de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública i buen gobierno estableix el següent:

"1. Si la información solicitada contuviera datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de

Protección de Datos de Carácter Personal, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.

Si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley.”

Aquest supòsit limita i deixa sense opció a fer cap ponderació en relació amb la informació personal mereixedora d'una especial protecció, com ara, la referida a la ideologia, l'afiliació sindical, la religió, les creences, la salut, l'origen racial, la salut i la vida sexual, així com la relativa a la comissió d'infraccions penals o administratives de les persones afectades.

En el llistat de dades inscribibles sobre les persones desaparegudes que consten en l'apartat 1 de l'article 10 del Decret 111/2010, apareix un apartat relatiu a “*dades polítiques i sindicals*” (“*Militància política i afiliació sindical.*”). També apareix un apartat amb “*dades de la desaparició o execució*”, incloent diferents punts com el “*Consell de Guerra*” o *Afusellament*”, i en aquest sentit, hi podria constar informació referida a la comissió d'infraccions penals o administratives considerades dades especialment protegides.

Convé però apuntar 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, “*1. S'autoritza l'Arxiu Nacional de Catalunya perquè elabori i faci pública una llista dels processos instruïts i de les 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, en què constin el número de procediment, la persona física o jurídica encausada i la condemna imposada. La llista s'ha de publicar el mateix dia de l'entrada en vigor d'aquesta llei.*”

Aquesta Llei habilita la publicació d'un llistat dels processos instruïts durant la Guerra i la Dictadura i autoritza la divulgació de la identitat de les persones, amb indicació del número de procediment, i la condemna imposada.

Tenint en compte aquesta previsió legal, en el cas que a la base de dades del Cens de persones desaparegudes durant la Guerra Civil, hi constin persones processades en els termes previstos en la Llei 11/2017, no sembla que respecte a aquestes persones es pugui limitar l'accés a la informació que per altra banda hauria de ser publicada, i per tant, tot i ser informació referida a la comissió d'infraccions penals o administratives, existeix una llei sectorial que, en principi, habilitaria la comunicació.

L'article 15.1 Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública i buen gobierno (LT), preveu expressament que es pugui facilitar l'accés a dades especialment protegides sense

disposar del consentiment exprés dels afectats, quan l'accés estigui emparat en una norma amb rang de Llei, supòsit que es produiria en el cas apuntat.

Més enllà d'aquest supòsit concret, i tret que es compti amb el consentiment exprés dels afectats o una altra llei que ho habiliti, d'acord amb el que preveuen els articles 23 LTC, i 15.1 de la Llei 19/2013, cal limitar l'accés a les dades mereixedores d'especial protecció referides a aquestes persones.

V

Respecte a la resta d'informació que no té la consideració d'especialment protegida, cal fer una ponderació prèvia entre els diferents drets i interessos en joc, tot això d'acord amb l'article 24.2 LTC: *"...es pot donar accés a la informació, amb la prèvia ponderació raonada de l'interès públic en la divulgació i els drets de les persones afectades. Per a dur a terme aquesta ponderació s'ha de tenir en compte, entre altres, les circumstàncies següents:*

- a) El temps transcorregut.*
 - b) La finalitat de l'accés, especialment si té una finalitat històrica, estadística o científica, i les garanties que s'ofereixin.*
 - c) El fet que es tracti de dades relatives a menors d'edat.*
 - d) El fet que pugui afectar la seguretat de les persones.*
- (...)."*

La persona reclamant justifica la necessitat de disposar de la informació als efectes d'incorporar les dades de les persones desaparegudes inscrites en aquest cens a una base de dades centralitzada que estaria elaborant l'Associació Innovació i Drets Humans, amb el detall dels noms de les víctimes de la Guerra Civil i del franquisme, (i per tant més àmplia), constatada, segons la interessada, la dificultat d'investigadors i descendents de víctimes de la Guerra civil en accedir a informació d'aquest període històric.

En resposta a aquesta sol·licitud, el Departament ha facilitat a la interessada l'enllaç (...) on es pot descarregar el fitxer de dades obertes del Cens de persones desaparegudes, d'accés públic. En aquest fitxer, consten 5.307 files (una per cada persona desapareguda), i 41 columnes de dades. A la columna corresponent al nom i cognoms de cada persona apareixen les seves inicials, segons indica el mateix Departament. Aquesta informació es relaciona amb altres dades, com el sexe, el lloc i la data de naixement, residència habitual, dades militars, i dades sobre les circumstàncies de la desaparició, dades que es corresponen amb part de la informació que detalla l'article 10.1 del Decret 111/2010. No consten, però, dades familiars com les dels progenitors o l'estat civil, ni una menció directa a la ideologia política o sindical. Es constata doncs, que hi ha una part d'informació personal associada al Cens que no té caràcter públic, tal i com preveu l'article 5 de la Llei 10/2009, relatiu a la protecció de dades de caràcter personal.

Convé aclarir que la divulgació d'informació amb les inicials del nom i cognoms de les persones afectades, no permet considerar, en contra del que apunta la reclamant, que sigui informació anonimitzada. 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 acabar identificant la persona afectada sense fer esforços desproporcionats.

Fet aquest aclariment, i atès que la disconformitat amb la informació obtinguda es limita, segons es desprèn del contingut de la reclamació, al fet que no s'hagin lliurat els noms i cognoms de les persones desaparegudes, cal valorar aquesta possibilitat.

L'objecte de la Llei 10/2009, és, segons disposa l'article 1:

“a) Localitzar les persones desaparegudes durant la Guerra Civil i la dictadura franquista per a reconèixer-ne la dignitat i fer efectius els drets de llurs familiars a obtenir informació sobre llur destí i, si escau, a recuperar-ne i a identificar-ne les restes.

b) Senyalitzar i dignificar els llocs dels enterraments i recuperar-los com a espais de memòria.

c) Satisfer 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.”

El cens de persones desaparegudes es constitueix als efectes de recollir les dades de les persones desaparegudes que facilitin la tasca de localització, i si escau la identificació (article 4.1). L'article 2, obliga l'Administració a realitzar aquesta tasca respecte de les persones que es registren en el cens. Estan legitimades per instar aquesta recerca i localització, a més de l'Administració de la Generalitat i l'Administració Local, els familiars (cònjuges, descendents directes i parents consanguinis o per adopció) (article 3.1. a)), així com les entitats privades sense ànim de lucre que compleixen llurs funcions majoritàriament a Catalunya, i que entre llurs finalitats estatutàries, inclouen aquest tipus d'activitat o en general, la recerca històrica. (article 3.1. b)).

En principi l'accés a la identitat de les persones desaparegudes durant aquest període i les circumstàncies concretes de la seva desaparició és una informació que ha d'interessar als familiars de les víctimes. Precisament, l'objectiu de la localització i identificació d'aquestes persones es fonamenta en la necessitat de reconèixer la seva dignitat i el dret dels familiars a obtenir informació sobre el seu destí (article 1. a) de la Llei 10/2009).

La persona reclamant no acredita ser familiar i sol·licita accés a informació sobre totes les persones que consten a la base de dades. Caldrà veure si la legislació de transparència habilitaria l'accés generalitzat a aquesta informació.

Una de les finalitats de la legislació de transparència és fomentar la participació de la ciutadania en els assumptes d'interès públic. Aquesta finalitat s'emmarca en aquest cas, en el dret de la societat a conèixer la veritat dels fets esdevinguts durant la Guerra Civil i la dictadura franquista, reconegut en l'article 1. c) Llei 10/2009, i en aquest sentit, s'hauria de poder disposar de la informació necessària que permeti conèixer l'abast i els fets que van provocar el gran nombre de víctimes durant aquest període de la Història.

L'informe del Departament es pronuncia en aquest sentit, quan diu textualment que *“Cal tenir present que el Decret 111/2010, de 31 d'agost, configura, per primer cop, l'anomenat dret a la veritat entès com 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 (article 2 del Decret 111/2010, de 31 d'agost). Com a lògic complement a aquest dret, correspon a aquest Departament preservar la memòria històrica i realitzar el seguit d'actuacions que s'enumeren a l'article 3 del Decret. Entre aquestes actuacions, destaquen la localització, recuperació i identificació de les restes de les persones desaparegudes, i posterior restitució als familiars que ho sol·licitin.”*

A això afegeix que *“partint de les actuacions atribuïdes a l'Administració de la Generalitat de Catalunya, se'n dóna 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 dóna 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.”*

Aquesta Autoritat coincideix amb el posicionament del Departament. En l'àmbit de la recerca i localització de les persones desaparegudes a què 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.

La persona reclamant justifica l'accés en el fet de facilitar que aquesta informació pugui arribar a als familiars. El Departament apunta en el seu informe que aquests ja poden accedir a aquesta base de dades, especialment si es té en compte que precisament són aquestes persones les que majoritàriament faciliten la informació sobre els seus desapareguts.

En aquest sentit, el Departament destaca 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.”*

Amb tot això, es fa palès que no sembla que estigui justificat l'accés a la informació reclamada als efectes de que els familiars de les víctimes puguin disposar d'una informació que ja coneixen o que poden conèixer a través d'un canal d'accés previst expressament per facilitar-los-hi els detalls de la informació de què disposa l'Administració.

Per altra banda, cal tenir en compte 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 (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.

Així, 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 que no ha estat reclamada), no es pot obviar que facilitant la identitat dels desapareguts amb la resta de dades ja a disposició del públic en general, es pugui acabar identificant fàcilment els seus descendents.

En aquest sentit, és especialment rellevant el fet que els familiars sol·liciten la inclusió en el cens i aporten la informació o documentació necessària als efectes 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. L'article 10. 3 del Decret 111/2010, limita l'accés a la informació sobre el nom i cognoms de les persones desaparegudes, i la seva data de naixement, a les persones que tinguin un interès legítim.

Per tot això, no estaria justificat, a efectes de transparència, l'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.

S'apunta també per la reclamant la necessitat de facilitar l'accés a la informació als historiadors. No es pot descartar en aquest cas que la recerca històrica pugui justificar l'accés en determinats casos, però per la informació aportada en l'expedient, tampoc sembla que se li pugui reconèixer la condició d'investigadora a la persona sol·licitant. Els investigadors que estiguin interessats en obtenir informació més detallada respecte a les dades que puguin constar en el portal de dades obertes haurien de ser els qui sol·licitessin l'accés a la informació concreta que volen obtenir. Sobre la base d'aquesta sol·licitud concreta, és l'Administració qui hauria de ponderar entre els diferents drets en joc, tenint en compte la finalitat històrica perseguida, i el temps transcorregut, (criteris de ponderació previstos a l'article 24.2. a) i b) LTC), la conveniència de cedir la informació i/o la consulta de la documentació de la qual es disposi, tot això, tenint en compte les previsions contingudes en la Llei 19/2001, de 13 de juliol, d'arxius i gestió de documents.

Ara bé, cal tenir en compte també el que estableix l'article 36 de la Llei 10/2001, segons el qual:

"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”.

Aquest article parteix de deixar sense efecte les exclusions a la consulta de documents públics als 30 anys de la producció del document, “*llevat que la legislació específica disposi una altra cosa.*” S’afegeix, per a documents que contenen dades personals que puguin afectar la seguretat, l’honor, la intimitat o la imatge de les persones, que “*poden ser 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.*”

Tal com es va apuntar en l’informe IAI 49/2017, 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 orgànic) 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.

Tal com ja vam manifestar en el Dictamen CNS 33/2010, no podem interpretar que la Llei 10/2001 permeti la difusió de dades personals de persones vives sense el corresponent consentiment, només perquè el document en el qual es contenen aquestes dades tingui una antiguitat de més de 50 anys, ja que això resultaria contrari als principis de protecció de l’LOPD, que s’estenen a qualsevol dada personal de persones físiques vives, independentment de l’antiguitat del suport documental en el qual es troben aquestes dades.

A més, amb el benentès que tot i que la informació relativa a persones mortes pot rebre protecció per altra normativa, en cap cas tindria sentit, 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), la informació que s’hi refereix i els drets o interessos que puguin sobreviure a aquesta persona, que no pas les persones físiques vives (incloent-hi les desaparegudes que no hagin estat declarades mortes) i els seus drets fonamentals.

L’aplicació d’aquest precepte comporta que la normativa de protecció de dades no impediria l’accés al llistat del nom i cognoms sol·licitats, sempre i quan aquest no suposi una accés a informació que pugui afectar l’honor, la intimitat o la pròpia imatge de les persones afectades.

En aquest cas, escau advertir que l’accés al nom i cognoms de les persones censades permetria vincular la identitat d’aquestes persones amb la resta d’informació que consta en la base de dades obertes. La informació referida a les circumstàncies de la desaparició es pot considerar, com ja s’ha apuntat, informació de naturalesa sensible. En aquest sentit, no es pot descartar que hi hagi casos en que la revelació d’aquesta informació pogués afectar la intimitat

d'aquestes persones i per tant caldrà tenir en compte el que estableix el segon incís d'aquest article. Per aquesta raó, considerem que no seria possible tampoc per aquesta via un accés generalitzat i indiscriminat a tots els noms i cognoms de les persones afectades, sense fer una valoració individualitzada de cada cas concret.

En qualsevol cas, recordar que fins i tot en el cas que pogués resultar justificat l'accés, caldria tenir en compte que el tractament posterior que la reclamant faci d'aquestes dades s'hauria d'ajustar també a la normativa de protecció de dades, tal com preveu l'article 15.5 de la Llei 19/2013. Atesa la finalitat concreta que persegueix l'accés, caldria evitar la divulgació de les dades d'aquestes persones en obert a través d'internet.

Conclusió

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.

Barcelona, 13 d'abril de 2018