

Informe en relació amb l'avantprojecte de Llei de Memòria Democràtica de Catalunya

Antecedents

Es presenta a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades l'avantprojecte de Llei de Memòria Democràtica de Catalunya.

L'avantprojecte de llei s'estructura en deu títols amb vuitanta-dos articles, tretze disposicions addicionals, una disposició transitòria, una disposició derogatòria i cinc disposicions finals.

Analitzat l'avantprojecte, que s'acompanya de la memòria general de la disposició i tenint en compte la normativa vigent aplicable en matèria de protecció de dades d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica, emeto l'informe següent.

Fonaments Jurídics

I

(...)

II

D'acord amb el que preveu l'article 1.1 de l'avantprojecte, l'objecte de la norma és:

“a) Crear, consolidar i ampliar els instruments i recursos per desenvolupar i regular les polítiques públiques de recuperació, preservació i divulgació de la memòria democràtica de Catalunya.

b) Retre reconeixement i reparar les persones, tant físiques com jurídiques, i els col·lectius que van patir violència i repressió, en les seves múltiples formes, en el període que comprèn la Guerra Civil i la dictadura franquista fins a la constitució del primer govern escollit democràticament a Catalunya d'ençà de la fi de la Guerra Civil.

c) Reconèixer el compromís de les persones, tant físiques com jurídiques, els col·lectius i les organitzacions de caràcter polític, sindical, cívic i cultural que van lluitar per les llibertats i la democràcia en el període que comprèn la Segona República, la Guerra Civil, la dictadura franquista i la transició a la democràcia.

d) Erradicar la simbologia franquista i tota forma d'enaltiment del franquisme.

e) Satisfer el dret de la ciutadania a conèixer la veritat dels fets esdevinguts durant la Guerra Civil i la dictadura franquista fins a la constitució del primer govern escollit democràticament a Catalunya d'ençà de la fi de la Guerra Civil i les circumstàncies en

què, durant aquest període, es van produir desaparicions de persones i es van cometre vulneracions de drets humans.”

L'article 3 atribueix al departament de l'Administració de la Generalitat competent en matèria de memòria democràtica les competències per a la investigació d'ofici dels fets esdeinguts durant en el període de temps a què fa referència l'avantprojecte legislatiu per tal de contribuir a conèixer la veritat *“sobre el desenvolupament del conflicte bèl·lic i la participació que hi van tenir les persones que, directament o indirecta, hi van prendre part; sobre l'exili, la deportació i els desplaçaments forçosos durant el període esmentat; i sobre les circumstàncies en què, durant dit període, es van produir la confiscació de béns, els treballs forçats, la depuració professional, la privació de llibertat i altres formes de persecució i repressió patits per la població; actes de violència, judicis sense garanties, execucions, desaparicions de persones i altres vulneracions de drets humans, així com sobre el paper i l'experiència específica de les dones durant el període esmentat”*. Així mateix, aquest article preveu que les víctimes i les víctimes indirectes (d'acord amb la definició que en fa l'avantprojecte) puguin sol·licitar al departament competent en matèria de memòria democràtica una investigació dels fets esdeinguts.

Al seu torn, l'article 4 de l'avantprojecte preveu la participació d'altres administracions i entitats que per la via de conveni o acord poden intercanviar informació sobre les investigacions objecte de la norma i l'article 5 la col·laboració de terceres persones que puguin aportar informació rellevant per a les finalitats del projecte de llei.

La informació obtinguda de resultes d'aquestes actuacions, ja sigui d'ofici o a petició de les víctimes i víctimes indirectes, ja sigui provinent de la col·laboració d'altres administracions o de terceres persones, s'incorpora al Cens de víctimes de la Guerra Civil i de la dictadura franquista, al Cens de persones desaparegudes durant la Guerra Civil i la dictadura franquista, i en altres tractaments efectuats pel departament de l'Administració de la Generalitat competent en matèria de memòria democràtica.

L'aplicació de la regulació continguda a l'avantprojecte de llei comporta el tractament d'un gran volum de dades personals, enteses com a qualsevol informació sobre una persona física identificada o identificable -es considera identificable tota persona quina identitat es pugui determinar directa o indirectament, en particular mitjançant un identificador com pot ser un nom, un número d'identificació, dades de localització, un identificador en línia o un o varis elements propis de la identitat física, fisiològica, genètica, psíquica, econòmica, cultural o social de la persona- (article 4.1 RGPD).

L'avantprojecte estableix com un dels seus objectes el de retre reconeixement i reparar les persones físiques i jurídiques (article 1.1.b). Al respecte cal recordar que les persones jurídiques queden excloses de l'àmbit de protecció de la normativa de protecció de dades, tal i com especifica el mateix RGPD, en establir que *“El presente Reglamento no regula el tratamiento de datos personales relativos a personas jurídicas y en particular a empresas constituidas como personas jurídicas, incluido el nombre y la forma de la persona jurídica y sus datos de contacto.”* (Considerant 14). Per tant, des de la perspectiva del dret a la protecció de dades no hi ha d'haver impediment en els tractaments d'informació sobre persones jurídiques, entitats o associacions, tret de les dades corresponents a les persones físiques que ostentin la representació legal d'aquestes persones jurídiques, el tractament de les quals si estarà sotmesa a la normativa de protecció de dades.

Pel que fa a les persones físiques, l'avantprojecte preveu l'elaboració d'un cens de víctimes de la Guerra Civil i la dictadura franquista (article 16), estableix els criteris per determinar a les persones que poden ser considerades com a "víctimes" (article 15), configura el Cens de persones desaparegudes durant la Guerra Civil i la dictadura franquista (article 25), i regula el tractament i la identificació de les restes recuperades (article 30).

Aquests tractaments afectaran tant a persones vives, com a persones desaparegudes o mortes. Aquesta qüestió és rellevant atès que, tal com indica el Considerant 27 de l'RGPD, aquesta norma no s'aplica a la protecció de dades personals de persones difuntes, tot i que estableix que "(...) *los Estados miembros son competentes para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de éstas.*".

En desenvolupament d'aquesta previsió l'article 2.2.b) de l'LOPDGDD exclou del seu àmbit d'aplicació el tractament de les dades de persones difuntes, sens perjudici del que s'estableix a l'article 3. En aquest precepte es reconeix a les persones vinculades a la persona difunta per raons familiars o de fet i també als hereus la possibilitat de sol·licitar l'accés, la rectificació i la supressió de les dades de persones difuntes, llevat que una llei ho impedeixi o si la persona difunta ho hagués prohibit expressament en vida.

Pel que fa a les persones desaparegudes, cal tenir en consideració que 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. Així, per exemple, en el cas de les persones desaparegudes durant la Guerra Civil i la dictadura franquista, sembla clar que concorre el supòsit primer de l'article 193, que preveu que procedeix la declaració de defunció o mort transcorregut deu anys des de les últimes notícies que es tinguessin de l'absent o des de la seva desaparició. No obstant això, per a considerar-les mortes seria necessària la prèvia declaració judicial de defunció. En conseqüència, 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 personals.

III

L'RGPD disposa que tot tractament de dades personals ha de ser lícit, lleial i transparent en relació a l'interessat (article 5.1.a)) i, en aquest sentit, estableix un sistema de legitimació del tractament de dades que es fonamenta en la necessitat de què concorri alguna de les bases jurídiques establertes al seu article 6.1. En concret, pel que fa als tractaments efectuats per les administracions públiques tenen especial rellevància els apartats c) i e) de l'article 6.1 de l'RGPD que disposen respectivament, que el tractament serà lícit si "*es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento*", i "*el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento*".

Tal com es desprèn de l'article 6.3 de l'RGPD i recull expressament l'article 8 (LOPDGDD), el tractament de dades només podrà considerar-se fonamentat en les bases jurídiques de l'article 6.1.c) i e) de l'RGPD quan així ho estableixi una norma amb rang de llei.

El projecte de llei que s'analitza podria ser una norma habilitant dels tractaments de dades necessaris per a la gestió de les actuacions relatives a la memòria democràtica. Ara bé, l'RGPD prohibeix en el seu article 9.1 el tractament de categories especials de dades: *“Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o la orientación sexual de una persona física”*, excepte si, a més d'una base jurídica prevista a l'article 6.1 es dona també alguna de les excepcions establertes a l'article 9.2 de l'RGPD.

En la majoria de supòsits, la pròpia inscripció en un dels censos que preveu la llei, ja sigui en el cens de víctimes de la guerra civil i de la dictadura franquista, en el cens de persones desaparegudes o en el banc de la memòria, permet obtenir un cert perfil de les persones que hi són inscrites en la mesura que són víctimes d'una repressió patida que pot ser com a conseqüència tant de les opinions polítiques o conviccions religioses, una concreta afiliació sindical, l'orientació sexual o l'origen ètnic o racial d'aquestes persones. Per tant, amb independència de si les dades concretes del motiu de la repressió patida consten amb més o menys detall en aquests censos, en general el tractament d'aquestes dades comporta el tractament de categories especials de dades.

Però, a més, l'avantprojecte de llei també preveu el tractament d'una altra tipologia de categories especials de dades, com són les dades genètiques, que es tracten amb l'objectiu de poder identificar a les persones desaparegudes.

Per tal d'aixecar la prohibició de l'article 9.1 de l'RGPD de tractar aquests tipus de dades, és necessari que es doni alguna de les excepcions que preveu l'article 9.2, entre les quals, als efectes d'aquest informe, cal tenir en consideració els següents:

“a) el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado;

(...)

g) “ el tratamiento es necesario por razones de un interés público esencial, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado;”

(...)

j) “el tratamiento es necesario con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado.”

En el cas que ens ocupa l'avantprojecte de llei fa referència expressa a les lletres g) i j) de l'article 9.1 RGPD.

Ara bé, el tractament de les dades genètiques dels familiars de les persones desaparegudes i mortes amb la finalitat d'efectuar el procés d'identificació de les restes que es localitzin i exhumin, s'ha de fonamentar necessàriament en el consentiment explícit d'aquells.

L'excepció prevista a la lletra g) (interès públic essencial) requereix, tal com preveu l'article 9.2 de l'LOPDGDD que aquests tractaments *“deberán estar amparados en una norma con rango de ley, que podrá establecer requisitos adicionales relativos a su seguridad y confidencialidad.”*

Aquesta regulació ha de contenir *“medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado,”* (article 9.2.g) mitjançant garanties adequades (Considerant 56 RGPD).

En aquest sentit la Sentència del tribunal Constitucional 76/2019 ha establert:

“El tratamiento de las categorías especiales de datos personales es uno de los ámbitos en los que de manera expresa el Reglamento general de protección de datos ha reconocido a los Estados miembros «margen de maniobra» a la hora de «especificar sus normas», tal como lo califica su considerando 10. Este margen de configuración legislativa se extiende tanto a la determinación de las causas habilitantes para el tratamiento de datos personales especialmente protegidos –es decir, a la identificación de los fines de interés público esencial y la apreciación de la proporcionalidad del tratamiento al fin perseguido, respetando en lo esencial el derecho a la protección de datos– como al establecimiento de «medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado» [artículo 9.2.g) RGPD]. El reglamento contiene, por tanto, una obligación concreta de los Estados miembros de establecer tales garantías, en el caso de que habiliten para tratar los datos personales especialmente protegidos.” (FJ4)

I al Fonament Jurídic 5, afegeix:

“Esta doble función de la reserva de ley se traduce en una doble exigencia: por un lado, la necesaria intervención de la ley para habilitar la injerencia; y, por otro lado, esa norma legal «ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica», esto es, «ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención» (STC 49/1999, FJ 4). En otras palabras, «no sólo excluye apoderamientos a favor de las normas reglamentarias [...], sino que también implica otras exigencias respecto al contenido de la Ley que establece tales límites» (STC 292/2000, FJ 15).” (FJ5d)

I, pel que fa a les garanties adequades, el Fonament Jurídic 6 estableix el següent:

“6. A la vista de los potenciales efectos intrusivos en el derecho fundamental afectado que resultan del tratamiento de datos personales, la jurisprudencia de este Tribunal le exige al legislador que, además de cumplir los requisitos anteriormente mencionados, también establezca garantías adecuadas de tipo técnico, organizativo y procedimental, que prevengan los riesgos de distinta probabilidad y gravedad y mitiguen sus efectos, pues solo así se puede procurar el respeto del contenido esencial del propio derecho fundamental. (...) (FJ6)

c) La necesidad de disponer de garantías adecuadas es especialmente importante cuando el tratamiento afecta a categorías especiales de datos, también llamados datos sensibles, pues el uso de estos últimos es susceptible de comprometer más directamente la dignidad, la libertad y el libre desarrollo de la personalidad.

(...)

Las garantías adecuadas deben velar por que el tratamiento de datos se realice en condiciones que aseguren la transparencia, la supervisión y la tutela judicial efectiva, y deben procurar que los datos no se recojan de forma desproporcionada y no se utilicen para fines distintos de los que justificaron su obtención. La naturaleza y el alcance de las garantías que resulten constitucionalmente exigibles en cada caso dependerán de tres factores esencialmente: el tipo de tratamiento de datos que se pretende llevar a cabo; la naturaleza de los datos; y la probabilidad y la gravedad de los riesgos de abuso y de utilización ilícita que, a su vez, están vinculadas al tipo de tratamiento y a la categoría de datos de que se trate. Así, no plantean los mismos problemas una recogida de datos con fines estadísticos que una recogida de datos con un fin concreto. Tampoco supone el mismo grado de injerencia la recopilación y el procesamiento de datos anónimos que la recopilación y el procesamiento de datos personales que se toman individualmente y no se anonimizan, como no es lo mismo el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, la salud, la vida sexual o la orientación sexual de una persona física, que el tratamiento de otro tipo de datos.

El nivel y la naturaleza de las garantías adecuadas no se pueden determinar de una vez para todas, pues, por un lado, deben revisarse y actualizarse cuando sea necesario y, por otro lado, el principio de proporcionalidad obliga a verificar si, con el desarrollo de la tecnología, aparecen posibilidades de tratamiento que resultan menos intrusivas o potencialmente menos peligrosas para los derechos fundamentales.” (FJ6)

En resum la doctrina constitucional estableix que la norma limitadora del dret fonamental a la protecció de dades que comporti el tractament de categories especials de dades ha de contenir una regulació precisa de tres elements essencials:

- 1) Ha de determinar per si mateixa la finalitat del tractament de les dades (i a tal efecte no és suficient una menció genèrica a aquesta finalitat sinó que ha d'especificar l'interès públic essencial que fonamenta el tractament de categories especials de dades).
- 2) Ha de regular amb detall les restriccions del dret fonamental (regles clares sobre l'abast i el contingut dels tractaments de dades que autoritza).
- 3) Ha d'establir garanties adequades per protegir els drets dels interessats, que garanteixin la transparència, la supervisió i la tutela judicial efectiva, que no es recullin de forma desproporcionada i no s'utilitzin per a finalitats diferents de les que van justificar la seva obtenció.

En aquest context escau analitzar si el projecte de llei dona compliment a les previsions legals que regulen el tractament de dades personals i a la doctrina constitucional esmentada.

IV

D'entrada, l'avantprojecte de llei s'acompanya d'una memòria general que efectua una anàlisi detallada de les implicacions que la regulació establerta a l'avantprojecte de llei té en el dret a la protecció de dades personals.

En la memòria es fa constar que els tractaments de dades regulats en l'avantprojecte tenen com a base jurídica els apartats c) i e) de l'article 6.1. de l'RGPD i es descarta amb caràcter general el consentiment dels interessats com a base jurídica d'aquests tractaments.

En aquesta memòria s'identifiquen els preceptes de l'avantprojecte que estableixen expressament la possibilitat d'efectuar tractaments de dades específics amb determinades finalitats per tal de donar compliment als objectius globals de la norma. En concret s'identifiquen els articles 3 (*Dret a la veritat*), 4 (*Col·laboració amb administracions i entitats*), 5 (*Col·laboració de terceres persones*), 6 (*Comissió de memòria democràtica*), 8 (*Dret d'accés als documents*), 9 (*Banc de la Memòria Democràtica*), 10 (*Foment del dret a la justícia*), 11 (*Comunicació d'indícis de comissió d'il·lícits penals*), 13 (*Reparació jurídica de les víctimes de la dictadura franquista*), 16 (*Cens de víctimes de la Guerra Civil i de la dictadura franquista*), 19 (*Publicitat dels noms de les víctimes*), 25 (*Cens de persones desaparegudes durant la Guerra Civil i la dictadura franquista*), 30 (*Tractament i identificació de les restes recuperades*), disposició addicional segona (*Accés a informació relativa a expedients de depuració d'empleats i empleades públiques i altres professionals*) i finalment la disposició addicional tercera (*Protecció de les dades personals incloses al Cens de víctimes de la Guerra Civil i de la dictadura franquista, al Cens de persones desaparegudes durant la Guerra Civil i la dictadura franquista, al Banc de la Memòria i als altres tractaments de dades personals efectuats en aplicació d'aquesta llei*).

Val a dir que altres preceptes de l'avantprojecte de llei habiliten també el tractament de dades personals, així els articles 21 (*reparació de persones que hagin sofert menyscabament injust del seu patrimoni*) article 22 (*reparació de persones que hagin patit treballs forçats*) article 23 (*localització i identificació dels infants sostrets de les seves famílies*), article 24 (*recerca, localització, recuperació i identificació de persones desaparegudes durant la Guerra Civil i la dictadura franquista*), article 27 (*actuacions de localització, recuperació i identificació de persones desaparegudes*), article 54 (*retirada de distincions, nomenaments, títols i honors institucionals*), article 58 (*privació d'ajuts i subvencions públiques*), així com tot el Títol X relatiu al règim sancionador.

Segons s'indica a la mateixa memòria, la disposició addicional tercera de l'avantprojecte de llei "té per objecte regular els aspectes relatius als tractaments de dades personals que són necessaris per executar la llei i que, per qüestions de tècnica normativa, no es podrien incloure a l'articulat de la norma. La disposició addicional esmentada dona compliment a l'establert a la Sentència del Tribunal Constitucional 76/2019, de 22 de maig, la qual conté doctrina sobre les característiques i el contingut que ha de tenir la normativa que reguli aspectes amb incidència en el dret a la protecció de dades."

Tot i que es valora positivament els esforços per donar claredat tant a la finalitat i als termes en què es volen tractar les dades, com a les garanties aplicables, el contingut dels diferents apartats en que es divideix la disposició addicional relatiu als diferents tractaments de dades va més enllà del que seria exigible en aplicació de l'esmentada sentència STC 76/2019 que, com s'ha exposat, requereix la identificació de la finalitat del tractament, les

dades que es tractaran, les condicions del tractament inclosos els fluxos de la informació, així com les garanties específiques a aplicar. A més si cal introduir alguna limitació als drets, també caldria preveure-ho, d'acord amb el que estableix l'article 23 RGPD.

De fet, el seu contingut sembla coincidir en gran mesura amb la informació que ha de recollir el Registre d'Activitats de Tractament a què fa referència l'article 30 de l'RGPD i 31 de la LOPDGDD i en algun cas reproduïx previsions de l'RGPD o l'LOPDGDD que no seria estrictament necessari reiterar. Seria suficient que la norma recollís amb precisió els tres elements esmentats relatius a les finalitats, les condicions del tractament, les garanties adequades relatives al tractament de categories especials de dades. A més, tal com ja es fa, de les limitacions a l'exercici de drets d'acord amb l'article 23 de l'RGPD.

En aquest sentit, per exemple, si agafem com a referència l'apartat 2 de la Disposició addicional tercera (però això seria extrapolable als altres apartats de la disposició addicional), poden resultar superflus i reiteratius respecte al que ja estableix la normativa vigent, els apartats següents (es reproduïxen de manera literal els paràgrafs que poden resultar superflus en ser reiteratius):

“Transparència: atesa la procedència de les dades obtingudes, les obligacions d'informació a les persones interessades a efectes de l'article 13 del Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, s'ajustaran al fet que la informació sigui coneguda per la persona interessada, quan hagi estat facilitada per aquesta.

Quan la informació no hagi estat obtinguda de les persones interessades, han de ser informades en els termes de l'article 14 del Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, tret que la comunicació d'aquesta informació sigui impossible o suposi un esforç desproporcionat, per fer referència a tractaments amb finalitats d'investigació científica o històrica, o amb finalitat estadística. En aquests supòsits, s'han d'adoptar les mesures apropiades per fer-la pública.

(...)

El responsable del tractament ha de garantir l'aplicació de les mesures de seguretat corresponents, en compliment del Reial decret 3/2010, de 8 de gener, pel qual es regula l'Esquema Nacional de Seguretat en l'àmbit de l'Administració electrònica.

(...)

D'acord amb l'article 2.1.b) de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i de garantia dels drets digitals, no estan subjectes a la normativa de protecció de dades personals les dades personals corresponents a persones mortes.

L'exercici de drets per a les persones físiques, tant víctimes com familiars, subjectes a la normativa de protecció de dades personals es garanteix d'acord amb la normativa general de protecció de dades personals.

Garanties per evitar transferències o accessos il·lícits o abusius: el responsable del tractament estableix mesures organitzatives i tècniques que garanteixen l'emmagatzemament segur dels documents físics. Així mateix, el responsable del tractament estableix mesures organitzatives i tècniques per impedir accessos il·lícits o abusius i transferències il·lícites, mitjançant codis que permeten l'accés al Cens únicament al personal autoritzat, i limitat a la informació estrictament necessària per al desenvolupament de les funcions que els han estat atribuïdes. Es disposa de mitjans per evitar l'accés a tercers no autoritzats o transferències il·legals."

En qualsevol cas, i als efectes de millorar la sistemàtica de la Llei, seria bo que en els articles respectius del text articulat on es regulen els diferents tractaments que després es detallen a la disposició addicional tercera, es fes una remissió a l'apartat corresponent de la disposició addicional tercera.

V

També amb caràcter general cal posar de manifest la conveniència d'efectuar una Avaluació d'Impacte de Protecció de Dades en el context del procediment d'aprovació d'aquest avantprojecte de llei en aplicació del que estableix l'article 35.10 de l'RGPD. Es considera que els tractaments de les dades que es portaran a terme, tant pel que fa al cens de víctimes de la guerra civil regulat a l'article 16, com el tractament de les dades genètiques regulat a l'article 30, estan inclosos en la llista orientativa del tipus de tractaments que requereixen una avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades publicada per l'APDCAT.

En el cas del cens de víctimes hi ha un tractament a gran escala de categories especials de dades (com s'ha exposat el fet de figurar en aquest cens pot comportar la revelació de categories especials de dades relatives a les opinions polítiques, conviccions religioses o filosòfiques, l'afiliació sindical o dades relatives a l'orientació sexual) que pot tenir impacte en un nombre molt elevat de persones físiques vives i per tant, emparades per la normativa de protecció de dades, atès que el concepte de víctima inclou també, d'acord amb l'article 15, les víctimes indirectes entre les quals s'inclouen, entre d'altres, els familiars fins a quart grau de les víctimes directes.

En aquest cas per determinar que es tracta d'un tractament a gran escala s'ha de tenir en compte el nombre de persones afectades en termes absoluts (concepte ampli de víctima), la permanència en el temps d'aquesta activitat de tractament (es preveu que la documentació sigui de conservació permanent) i la seva extensió geogràfica (tot el territori de Catalunya).

Per altra banda, el tractament previst a l'article 30 comporta el tractament de dades genètiques (article 4.13 RGPD). D'acord amb la llista orientativa publicada per l'APDCAT, es considera recomanable efectuar l'avaluació d'impacte de protecció de dades dels tractaments que impliquin l'ús de dades genètiques per a qualsevol fi.

VI

Sobre l'exercici dels drets reconeguts pel RGPD a les persones interessades i la regulació recollida a l'avantprojecte de llei cal fer les consideracions següents:

Com s'ha exposat, la normativa de protecció de dades no és d'aplicació a les persones mortes. Tot i això, l'article 3.1 de l'LOPDGDD estableix una habilitació per tal que les persones vinculades a la persona difunta puguin exercir davant del responsable del tractament el dret d'accés a les dades de la persona difunta i, en el seu cas la seva supressió. A continuació el mateix article preveu la possibilitat de limitar aquest exercici de drets quan una llei ho prevegi expressament.

La regulació continguda a l'apartat d'exercici de drets de la disposició addicional tercera sembla que vol constituir la norma que reculli expressament la limitació de l'exercici per part de les persones vinculades a les persones difuntes del dret de supressió de les dades personals de les persones difuntes que consten als diferents censos i tractaments de dades (Cens de víctimes de la Guerra Civil i de la dictadura franquista, tractament de dades personals relatives a combatents i al tractament de dades personals relatives al Banc de la Memòria).

De fet, la redacció d'aquest paràgraf de l'apartat 2 de la disposició addicional tercera no limita el dret de supressió, sinó que sembla excloure'l. No sembla que això estigui justificat, des de la perspectiva de l'article 23 RGPD, que no reu la possibilitat d'excloure el dret sinó només de limitar-lo.

Tenint en compte això, es proposa la redacció següent:

“Exercici de drets: les persones vinculades a les víctimes mortes poden sol·licitar l'accés, la rectificació i la supressió de les dades personals del seu familiar d'acord amb l'article 3.1 de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i de garantia dels drets digitals. No procedirà el dret de supressió respecte d'aquelles dades la supressió de les quals pugui afectar el dret de les víctimes i de la ciutadania en general a la verificació dels fets i el coneixement públic dels motius i de les circumstàncies en què es van cometre violacions de drets humans o violacions greus de les normes internacionals sobre drets humans durant el període que comprèn la Guerra Civil i la dictadura franquista fins a la constitució del primer govern escollit democràticament a Catalunya d'ençà de la fi de la Guerra Civil i, en cas de desaparició, sobre la sort que va córrer la víctima i l'esclariment del seu parador.”

Aquestes consideracions serien també extensibles a l'apartat 4 de la disposició addicional tercera i a l'apartat 3, pel que fa a les persones desaparegudes que s'hagin declarat mortes.

VII

També cal referir-se al règim d'accés a la informació pública (article 8 de l'Avantprojecte).

L'article 8 de l'avantprojecte, en el seu apartat 1 regula el dret d'accés als documents mitjançant una remissió al que estableix la Llei 19/2014, de 30 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (en endavant LTC) i la Llei 10/2001. A més de l'article 8, també s'hi refereixen els articles 16.4 (Cens de víctimes de la Guerra Civil i de la dictadura franquista) i 25.3 (Cens de persones desaparegudes durant la Guerra Civil i la dictadura franquista), que preveuen expressament que les dades d'aquests censos són públiques en els termes establerts per la LTC i la Llei 10/2001 d'arxius.

D'entrada s'ha d'assenyalar que caldria suprimir la referència a la Llei 10/2001 atès que en l'actualitat el règim d'accés a la informació pública està regulat a Catalunya a la l'LTC. La referència a la Llei 10/2001, sembla que cal entendre-la feta a l'article 36 d'aquesta Llei, segons el qual:

“1. 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.”

La primera part d'aquest apartat, que preveu que les exclusions de consulta desapareguin al cap de trenta anys amb caràcter general, està en oberta contradicció no només amb l'LTC sinó, especialment amb el RGPD.

D'acord amb la regulació de l'LTC els límits al dret d'accés només tenen caràcter temporal si així ho estableix la llei que els regula (art. 22.2 LTC). Per tant, no hi hauria una derogació general automàtica als 30 anys. Per altra banda, i centrant-nos en el dret a la protecció de dades, les normes que regulen el límit són l'RGPD i l'LOPDGDD. D'acord amb aquestes normes el dret a la protecció de dades no desapareix fins a la mort de la persona. Per tant, la remissió a la Llei 10/2001, només introdueix un element de confusió i seria suficient la remissió a l'LTC.

A l'LTC el transcurs del temps constitueix un dels elements que cal tenir en compte a l'hora de fer la ponderació entre l'interès públic en l'accés i el dret a la protecció de dades (art. 24.2.a) LTC) però no fa desaparèixer el límit de manera automàtica al cap de 30 anys.

Per això, es proposa suprimir les referències dels articles 8.1 i 8.2, 16.4 i 25.3 a la Llei 10/2001.

Per altra banda, les referències dels articles 16.4 i 25.3 de l'Avantprojecte a que les dades són “*públiques en els termes establerts per la Llei 19/2014*” introdueix un element de confusió. És obvi que les dades d'aquests censos constitueixen informació pública en el sentit de l'article 2.b) de l'LTC. Però més enllà d'això, la redacció d'aquests apartats podria generar la confusió de portar a entendre que es tracta d'informació d'accés públic general. Per això, i atès que l'article 8 ja es refereix al dret d'accés, es proposa suprimir els articles 16.4 i 25.3 o, si escau, substituir-los per una remissió a l'article 8.

En tercer lloc, l'apartat 2 de l'article 8 estableix el següent:

“2. Qualsevol persona pot consultar íntegrament la informació existent en documents que acreditin la seva condició de víctima d'acord amb aquesta llei i que estigui subjecta a la Llei 19/2014, del 29 de desembre. A aquests efectes, pot accedir a les dades personals de terceres persones que figurin en dits documents, sense subjecció als terminis establerts a l'article 36 de la Llei 10/2001, de 13 de juliol.”

D'entrada s'ha de dir que en aquest cas no ens trobaríem davant d'un exercici del dret d'accés a la informació pública previst a l'LTC sinó davant del dret d'accés a la pròpia informació reconegut per l'article 15 de l'RGPD. En la mesura que es tracta d'informació vinculada a la seva condició de víctima (i això pot incloure també informació de terceres persones vinculades als fets que van donar lloc a la seva condició de víctima, o altres persones que hagin contribuït a l'esclariment dels fets), es tractaria d'informació personal de la pròpia víctima. En canvi, no sembla justificat l'accés a dades d'altres terceres persones que puguin constar als documents que no tinguin relació amb la seva condició de víctima. Per posar un exemple, estaria justificat l'accés a la identitat de les persones que van participar en la persecució de la víctima, però podria no estar-ho l'accés a les dades d'altres víctimes (per exemple, altres nadons sostrets als seus pares).

Per això, es proposa la redacció següent:

“2. Qualsevol persona pot consultar la informació existent en documents que acreditin la seva condició de víctima d'acord amb aquesta llei, incloent, si escau, les dades que hi constin de terceres persones que hagin participat en els fets soferts per la víctima o que hagin contribuït a l'esclariment dels fets.”

Per altra banda, i als efectes de millorar la sistemàtica de la llei seria recomanable incloure en aquest article també la regulació continguda a la disposició addicional segona de l'avantprojecte, relativa a l'accés a la informació pública relativa a determinades persones empleades públiques, professionals i empleades de determinades entitats.

VIII

Pel que fa a la publicitat activa, cal fer esment de les previsions de l'article 19 del projecte sobre la publicitat del nom de les víctimes.

Aquest article recull els supòsits en els quals la Generalitat ha de publicar les dades del nom i cognoms de les víctimes.

D'entrada, i per millorar la sistemàtica de la llei, es troba a faltar entre els supòsits que preveu aquest article, la publicació del nom i cognoms de les víctimes a les quals es refereix l'article 13.1 de l'avantprojecte de llei, en el qual es reproduïen les previsions de la disposició final primera de la Llei 11/2017, del 4 de juliol de reparació jurídica de les víctimes del franquisme.

En segon lloc, el supòsit previst a la lletra d) es formula de manera excessivament oberta. Lluny d'aportar seguretat jurídica, aquesta lletra d) pot generar problemes interpretatius que convindria evitar. Per això es recomana concretar els supòsits als quals es refereix o, en cas de no ser possible, eliminar-lo.

En la mesura que és una habilitació, la redacció hauria de concretar en quins supòsits la Generalitat pot donar publicitat a aquesta informació, per a quines finalitats i la manera en que es donarà publicitat a aquesta informació. Així mateix, seria convenient identificar els

mecanismes que permetin l'oposició a la publicació d'aquesta informació si hi ha altres interessos legítims de terceres persones que es puguin oposar a aquesta publicació.

Per altra banda, per bé que és innegable l'interès públic en l'esclarament i la reparació dels fets als quals es refereix l'avantprojecte de llei, no es pot descartar que en determinats supòsits, especialment en el cas de fets succeïts durant la minoria d'edat, l'exposició pública de determinats fets pugui revictimitzar-la o exposar aspectes de la seva vida personal o íntima que vol excloure del coneixement públic. S'ha de tenir en compte que malgrat que només es faci referència al fet que es publicaran el nom i cognoms, la seva identitat estarà associada a uns determinats fets que poden resultar especialment penosos per a les víctimes. Per això seria bo introduir en aquest article una referència expressa al dret d'oposició previst a l'article 21 de l'RGPD.

Per això es proposa introduir un apartat 2 en aquest article, amb la redacció següent:

“2. El que preveu l'apartat 1 d'aquest article es pot limitar en el cas que la víctima exerceixi el dret d'oposició previst a la normativa de protecció de dades personals.”

IX

Més enllà d'aquestes consideracions generals, en especial de les que s'han fet al Fonament Jurídic IV sobre el caràcter reiteratiu i superflu de determinats paràgrafs, s'analitzen a continuació els diferents apartats de la disposició addicional tercera de l'avantprojecte.

a) Licitud del tractament

Els apartats 2, 3, 4, 6 i 7 en definir la base jurídica del tractament contenen algun element que pot generar confusió, atès que es refereixen de manera conjunta a l'existència d'una missió en interès públic (art. 6.1.e RGPD), l'existència d'un interès públic essencial (art. 9.2.g) i l'existència de finalitats de recerca científica i històrica, i amb finalitats estadístiques, i amb finalitats d'arxiu en interès públic (art. 9.2.j).

D'entrada, no sembla que siguin aplicables en aquest cas ni la finalitat de recerca científica (diferent a la històrica), ni la finalitat estadística. Per això s'hauria de suprimir la referència a aquests dos aspectes.

En segon lloc, la base jurídica de l'apartat 2 (i també els apartats 4 i 6) conté un tercer paràgraf relatiu a la possibilitat de publicar les dades d'autoritats i funcionaris públics.

D'entrada s'ha de dir que sistemàticament resultaria més adequat regular aquesta publicació en el text articulat. Així per exemple es podria regular a l'article 19 (caldría adequar el títol de l'article) per tal d'unificar la regulació de les publicacions previstes.

Més enllà d'això, la redacció d'aquest apartat pot resultar confusa, atès que no queda clar si l'incís *“que siguin d'interès públic”* es refereix a les funcions o a les dades publicades. Per això es proposa la redacció següent (que, si escau s'hauria d'incorporar a l'article 19 com un apartat 3):

“3. En el cas de les investigacions històriques es poden publicar dades de les víctimes mortes o en els altres casos en què sigui d'interès públic. També es poden

publicar, quan sigui d'interès públic, les dades personals d'autoritats i funcionaris i funcionàries públics relacionades amb l'exercici de les seves funcions.”

Pel que fa l'apartat 5 de la disposició addicional tercera (procediments sancionadors), sembla que la base jurídica més adequada seria l'exercici de potestats públiques (art. 6.1.e) RGPD.

b) Dades recollides

Pel que fa al Cens de víctimes de la Guerra Civil i de la dictadura franquista, al Cens de persones desaparegudes, al tractament de dades personals relatives a combatents i al tractament de dades personals relatives al Banc de la Memòria regulat a l'article 9, es troba a faltar una indicació clara de les tipologies de categories especials de dades que poden ser objecte de tractament, es a dir, si són sobre l'origen ètnic o racial, opinions polítiques, conviccions religioses o filosòfiques, afiliació sindical, etc.

c) Cessions de dades

L'article 4 regula la col·laboració amb administracions públiques i entitats.

D'entrada, l'article hauria de diferenciar entre la recollida de la informació per part del departament de la Generalitat competent en matèria de memòria democràtica, i si escau, la possibilitat que es pugui obtenir de les entitats amb les que s'arribin a acords o convenis per a les finalitats a què fa referència l'article, i la seva incorporació en els diferents censos que regula l'avantprojecte (que en el cas que contingui dades personals de persones vives tindrà com a base jurídica l'article 9.1.g) i 9.1.f) RGPD), de les possibles cessions de la informació que l'administració de la Generalitat pugui fer a les entitats amb les que signa convenis o acords.

A aquests efectes seria bo incloure un article on es preveïés de manera expressa l'habilitació per recollir tota la informació necessària per dur a terme les investigacions, sens perjudici del que després es dirà respecte de les mostres d'ADN.

En aquest article s'hauria d'incloure les previsions que actualment figuren relatives a la Font de les dades que apareix a diferents apartats de la disposició addicional tercera i també l'actual article 4.3 de l'avantprojecte, si bé respecte d'aquest apartat cal fer alguna observació addicional.

Respecte als apartats relatius a les fonts de les dades, es suggereix incorporar-hi, de manera expressa, una referència a les dades que es puguin obtenir de les persones familiars i les persones relacionades amb les víctimes o els fets que van patir (actualment només l'apartat 6 fa referència als familiars).

Respecte l'apartat 3 de l'article 4 de l'avantprojecte, en atenció al principi de minimització de dades caldria afegir la paraula “necessàries”. Així, la redacció quedaria de la manera següent:

“De conformitat amb l'establert a la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, les administracions públiques han de facilitar al departament de l'Administració de la Generalitat competent en matèria de memòria democràtica les dades relatives a les víctimes i les víctimes indirectes, a les demés persones a què fa referència l'apartat 1 i a

les persones que puguin tenir la condició d'interessades en el procediment que el departament esmentat sol·liciti, que siguin necessàries per tal de dur a terme les actuacions objecte d'aquesta llei"

Més enllà d'això, si a banda de la informació directa sobre les víctimes o persones relacionades, també es pretén fer cerques inverses a partir de la informació que consta en el padró o en el Registre d'habitants o altres bases de dades a partir de les quals es pugui determinar la relació amb la persona víctima o desapareguda, resultaria més clar que l'article recollís expressament aquesta habilitació, de manera que sigui l'administració que disposa d'aquestes bases de dades qui efectuï la cerca inversa i en retorni el resultat a l'administració competent en matèria de memòria històrica.

Respecte a les cessions de les dades per part de l'administració competent en matèria de memòria democràtica, a la disposició addicional tercera, en la regulació dels diferents censos i tractaments es preveu: *"les dades són comunicades a altres entitats i administracions públiques en exercici de les seves competències, quan sigui necessari per tramitar i resoldre llurs procediments, d'acord amb el principi de minimització de dades"*.

Aquesta habilitació a la comunicació de dades és massa genèrica i requeriria d'una concreció tant de les entitats destinatàries, com de les dades que poden ser comunicades com de l'exigència dels requisits de seguretat i confidencialitat que cal exigir al possible destinatari de les dades.

En realitat, tenint en compte que ja existeix un article 4 a l'avantprojecte dedicat a la col·laboració amb administracions i entitats, aquests previsions s'haurien de refundre i aclarir.

L'article 4.1 estableix:

"L'Administració de la Generalitat ha d'establir protocols, convenis o acords de col·laboració amb universitats, centres de recerca, administracions i entitats, incloses les d'altres estats i organismes internacionals, que duen a terme actuacions en l'àmbit de la memòria democràtica, amb l'objectiu d'intercanviar informació per conèixer la veritat dels fets esdevinguts durant la Guerra Civil i la dictadura franquista fins a la constitució del primer govern escollit democràticament a Catalunya d'ençà de la fi de la Guerra Civil i de les circumstàncies en què, durant aquest període, es van produir desaparicions de persones i es van cometre vulneracions de drets humans; per obtenir informació sobre les persones que, directament o indirecta, van prendre part en el conflicte bèl·lic, les víctimes i llur sort i, si s'escau, localitzar-ne, recuperar-ne i identificar-ne les restes; per obtenir informació sobre persones exiliades i altres persones considerades víctimes d'acord amb aquesta llei; per obtenir informació per localitzar víctimes indirectes i familiars de les persones esmentades i per assolir la resta d'objectius d'aquesta llei. La informació que se n'obtingui s'ha d'incorporar, si escau, en el Cens de víctimes de la Guerra Civil i de la dictadura franquista, en el Cens de persones desaparegudes durant la Guerra Civil i la dictadura franquista i en altres tractaments efectuats pel departament de l'Administració de la Generalitat competent en matèria de memòria democràtica".

D'acord amb la normativa de protecció de dades, ha de ser la mateixa llei la que estableixi les comunicacions de dades que s'han de dur a terme. En el cas que la comunicació sigui a una altra administració o organisme internacional amb competències sobre les mateixes

matèries objecte de l'avantprojecte de llei, i que les dades siguin necessàries per a l'exercici de les respectives funcions, es tractaria d'una finalitat clarament compatible.

També pot ser compatible la comunicació amb finalitats de recerca històrica (art. 5.1.b) RGPD) si bé en aquest cas, si afecta categories especials de dades serà necessari que la llei ho prevegi expressament i que prevegi igualment les garanties necessàries (art. 9.2.j) RGPD).

Més enllà d'aquest supòsits, d'acord amb l'article 6.4 RGPD la comunicació amb altres finalitats requeriria que sigui la llei la que prevegi la comunicació per a la consecució d'algun dels objectius inclosos a l'article 23.1 RGPD.

També hauria d'explicitar que en aquesta transferència d'informació estan excloses les dades genètiques de que disposa l'administració de la Generalitat recollides en els bancs de dades genètiques a què fa referència l'article 30 de l'avantprojecte.

En el cas del banc de la memòria s'afegeix que les dades són comunicades també a persones investigadores i a la ciutadania d'acord amb l'establert a la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern i a la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i gestió de documents, previsió que no existeix pel que fa als altres censos i tractaments de dades d'aquest apartat i que genera confusió, ja que, en definitiva, es recull el règim general previst a l'article 8 de l'avantprojecte de llei.

A més d'aquestes consideracions, en el cas del tractament de dades personals relatives als procediments sancionadors per vulneració de la Llei de la memòria democràtica les comunicacions de dades a altres entitats i administracions públiques s'ha de limitar a les necessàries per fer efectives les previsions de l'article 56 de l'avantprojecte de llei. En aquest sentit, es recomana la modificació de l'apartat 5 de la disposició addicional tercera per precisar que les dades personals relatives als procediments sancionadors per vulneració de la llei de memòria democràtica únicament poder ser comunicades a les administracions competents per aplicar les bonificacions o atorgar les subvencions a què fa referència l'article 56 de l'avantprojecte als efectes d'aplicar aquestes previsions.

d) Conservació

En els apartats 2, 3, 4 i 6 en els paràgrafs que regulen la conservació i seguretat de les dades es diu "*atesa la finalitat del tractament, les dades son de conservació permanent, de conformitat amb la normativa sobre arxius i gestió de documents*". Cal tenir en compte que si bé respecte les dades d'identificació de les víctimes i les vinculades a la repressió soferta pot estar justificada la seva conservació permanent, les dades que s'hagin recollit amb motiu de la recerca, (com per exemple les mostres d'ADN de familiars) o les dades relatives a familiars i altres persones interessades, no sembla justificat que amb caràcter general hagin de ser de conservació permanent.

e) Font i exactitud de les dades

Sens perjudici del que ja s'ha apuntat respecte les fonts de les dades, convindria separar la referència a les fonts de la referència al principi d'exactitud.

Pel que fa a aquesta segona qüestió, s'ofereix una garantia de l'exactitud "*per la font de procedència*", però no sembla clar el fonament d'aquesta garantia ni quines serien les seves implicacions. També resulten poc concretes les referències a "*un procediment de verificació historiogràfica*".

f) Tractament de les dades personals relatives a les persones combatents

L'apartat 4 de la Disposició addicional tercera preveu el tractament de dades personals relatives a persones combatents.

En canvi, més enllà de les referències dels articles 15.2.c) i 15.4.a) als combatents que van ser víctimes, no es troba cap article a la Llei que reguli específicament aquesta qüestió, respecte a persones combatents que no van ser víctimes o les persones combatents que van participar en algun dels fets als quals es refereix l'article 15.

Cal tenir en compte que, atès el caràcter i l'amplitud del conflicte bèl·lic, recopilar aquest tipus d'informació afecta un elevadíssim nombre de persones i podria oferir – encara que no sempre de manera exacta- informació de categories especials de dades vinculades a la ideologia. Per aquest motiu convindria justificar de manera expressa l'interès públic essencial que justificaria aquest tractament.

X

Pel que fa al tractament de dades genètiques regulat a l'article 30 (apartat 7 de la disposició addicional tercera), cal posar de manifest que el tractament de les mostres biològiques dels familiars de les persones desaparegudes per compilar els seus perfils d'ADN és un tractament de categories especials de dades que s'ha de fonamentar en el consentiment exprés d'aquestes persones (article 9.2.a) RGPD).

D'entrada, cal assenyalar que la referència a "*un sistema de bancs*" resulta poc clara. Si la finalitat és única no sembla clar per quin motiu l'article 30 es refereix a un sistema de bancs i no a un banc de mostres d'ADN. Caldria clarificar aquesta qüestió, determinar exactament si existeix un o diversos bancs i clarificar-ne també la seva responsabilitat.

Sobre aquesta qüestió, l'apartat 7 de la disposició addicional segona, identifica com a responsables del tractament el departament competent en matèria de memòria democràtica i el departament competent en matèria de salut. En canvi, al llarg del projecte no apareix cap altra referència al fet que s'atribueixi alguna funció al departament de Salut respecte al sistema de bancs de dades genètiques. Caldria clarificar aquesta qüestió. Ateses les funcions que s'atribueixen al departament competent en matèria de memòria democràtica, sembla clar que és aquest Departament qui ha de ser-ne el responsable. Això sens perjudici que la mateixa llei pugui preveure la intervenció del Departament de salut en alguna fase del tractament necessari per a fer la identificació de les restes o la recollida i comparació de les mostres (en cas que no ho preveïés la llei, caldria establir-ho a través d'un contracte d'encàrrec del tractament, art. 28 RGPD).

Per altra banda, tot i que l'article 30.1 ja fa una referència a les persones que "*en vulguin formar part*", la menció resulta confusa, atès que sembla referir-se a les persones desaparegudes, quan en realitat hauria de referir-se a les persones familiars de persones

desaparegudes. A banda d'això, recordar que per a la recollida de mostres biològiques de familiars de les persones desaparegudes s'ha de disposar del seu consentiment, per la qual cosa seria recomanable recollir-ho d'una manera més clara en aquest article.

També en aquest sentit, a l'apartat 7 de la Disposició addicional tercera, el subapartat que regula la licitud del tractament de les dades genètiques regulat a l'article 30 s'hauria de modificar per tal d'afegir que la base jurídica del tractament de les dades genètiques dels familiars de les persones desaparegudes és el seu consentiment explícit.

A més, s'hauria d'afegir, de manera clara, que les dades únicament es podran utilitzar per a la investigació i la identificació genètica de les restes humanes de persones desaparegudes en el període que estableix l'avantprojecte de llei, i que únicament es conservaran durant el termini necessari per a la seva identificació.

Sobre aquesta qüestió de la conservació, l'apartat 7 de la Disposició addicional tercera indica que es conservaran *“mentre es desconegui la identitat de la persona a la qual corresponen o puguin ser emprades per identificar altres víctimes.”* Aquesta previsió si es refereix a l'ADN de persones vives, resulta imprecisa perquè tenint en compte que les dades s'han d'haver recollit amb el consentiment de les persones afectades, ha de tractar-se d'un consentiment específic, de manera que puguin ser utilitzades per identificar una persona o persones determinades. Això estaria en contradicció amb la possibilitat d'emprar-les per identificar *“altres víctimes”*. En el cas que aquesta previsió es refereixi a l'ADN de persones mortes, aleshores es trobaria a faltar alguna previsió respecte la conservació de l'ADN de les persones vives donants. Per això caldria indicar que l'ADN de les persones donants únicament es conservarà durant el termini necessari per a la identificació de les persones per a les quals s'hagi facilitat.

Finalment, en línia amb el que ja s'ha indicat, s'hauria d'incorporar a l'article 4 la previsió que les dades genètiques de les persones familiars de desapareguts, no poden ser cedides a altres administracions públiques sense el seu consentiment.

XI

Altres consideracions relatives a l'articulat.

- Article 15. Definició de les víctimes

Els dos primers apartats d'aquest article contenen les definicions de víctimes als efectes de l'avantprojecte de llei, en el primer apartat es diu que es consideren víctimes *“totes aquelles persones que en el territori de Catalunya van patir danys...”* a l'apartat 2 es diu que: *“es consideren víctimes els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya...”* afectats per altres supòsits succeïts fora de Catalunya. Atesa la transcendència de la definició de víctima en relació amb l'aplicació de l'avantprojecte de llei i en el tractament de les dades personals

d'aquestes persones considerades com a víctimes, i que ambdós apartats tenen caràcter acumulatiu, convindria afegir la paraula "*També...*" a l'inici de l'article 4.2.

- Article 9 i apartat 6 de la Disposició addicional tercera: Banc de la memòria democràtica

La regulació continguda a l'article 9 i a la Disposició addicional tercera relativa al Banc de la memòria democràtica, resulta força confusa. El concepte de Banc suggereix la idea d'un conjunt d'informació prèviament delimitat sota la responsabilitat d'una administració. No obstant això, tant de l'article 9 de l'avantprojecte, com de l'apartat 6 de la disposició addicional tercera no queda clar quines són les bases de dades o els fons documentals que l'integren (per exemple no queda clar si els censos que regula l'avantprojecte en formen part), tenint en compte que poden ser elaborats per diferents administracions o fins i tot entitats privades.

A l'apartat 6 de la disposició addicional tercera, s'indica que el responsable del tractament de dades personals relatives al Banc de la Memòria és el departament de l'Administració de la Generalitat competent en matèria de memòria democràtica i el Memorial Democràtic.

D'entrada, el fet que hi hagi dos responsables ens portaria a la figura de la coresponsabilitat del tractament (art. 26 RGPD), que, de ser així, convindria recollir de manera clara en el projecte, amb les implicacions que això comportarà després, no només per la necessitat d'establir l'acord a què es refereix l'article 26 sinó a l'hora de complir de manera conjunta les obligacions que comporta la responsabilitat del tractament.

Més enllà d'això, aquesta previsió s'avé poc amb el fet que s'indiqui que el Banc de la Memòria inclou arxius i fons documentals elaborats i documentats per altres administracions. Més aviat semblaria que el Banc de dades, cas que es vulgui mantenir aquesta figura, no s'hauria de configurar com un tractament autònom, sinó que cadascuna de les administracions o entitats privades responsable d'alguna base de dades o fons documental que s'hi integri seria responsable respecte de la seva base de dades o fons documental. De ser així procediria eliminar l'apartat 6 de la disposició addicional tercera.

- Referències a l'Esquema Nacional de Seguretat

Finalment, cal recordar que les remissions de l'avantprojecte de Llei a la norma reguladora de l'Esquema Nacional de Seguretat s'han de revisar per tal de fer referència al nou Reial Decret 311/2022, de 3 de maig, pel qual es regula l'Esquema Nacional de Seguretat, que recull les actualitzacions a què fa referència la disposició addicional primera de l'LOPDGDD pel que fa a les mesures de seguretat en cas de tractament de dades personals.

Conclusions

Examinat l'avantprojecte de Llei de Memòria Democràtica de Catalunya es considera adequat a les previsions establertes a la normativa sobre protecció de dades personals, sempre que es tinguin en compte les consideracions fetes en aquest informe.

Barcelona, 23 de maig de 2022

Informe sobre les modificacions incorporades a l'Avantprojecte de Llei de Memòria Democràtica de Catalunya, arran el primer informe APDCAT

Antecedents

1. En data 23 de maig de 2022 aquesta Autoritat va emetre un informe sobre l'avantprojecte de Llei de Memòria Democràtica de Catalunya.

La Direcció General de Memòria Democràtica (DGMD) per correu electrònic de data 11 de juliol de 2022 tramet a aquesta Autoritat un informe sobre les modificacions incorporades a l'Avantprojecte de Llei, i un nou text de l'Avantprojecte de Llei, per tal que se'ls facin arribar els comentaris escaients. Així mateix, formula consulta sobre alguns aspectes de la nova redacció

2. En data 2 d'agost de 2022 la DGMD fa arribar una nova redacció de la Disposició addicional 4, respecte de la qual planteja una consulta sobre l'abast de l'expressió "*s'han de fer públiques*" que conté la redacció d'aquesta disposició addicional.

Analitzada la petició, que s'acompanya del nou text de l'Avantprojecte de Llei de Memòria Democràtica de Catalunya, vista la normativa vigent aplicable i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica, s'informa del següent.

Fonaments Jurídics

I

L'article 36.4 del Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades (en endavant, RGPD), disposa que "*los Estados miembros garantizarán que se consulte a la autoridad de control durante la elaboración de toda propuesta de medida legislativa que haya de adoptar un Parlamento nacional, o de una medida reglamentaria basada en dicha medida legislativa, que se refiera al tratamiento.*"

De conformitat amb allò establert a l'article 5.m) de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, li correspon a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades emetre informe, amb caràcter preceptiu, sobre les disposicions que afectin la protecció de dades de caràcter personal.

L'article 8.2.f) de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, disposa que és funció de la directora de l'Autoritat emetre informe, amb caràcter preceptiu, dels avantprojectes de llei, dels projectes de disposicions normatives que elabori el Govern per raó d'una delegació legislativa i dels projectes de reglaments o disposicions de caràcter general que afectin la protecció de dades de caràcter personal.

En conseqüència, el present informe s'emet en base a les esmentades previsions de l'article 36 de l'RGPD i dels articles 5 i 8 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

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.

El nou text de l'Avantprojecte de Llei de Memòria Democràtica de Catalunya que fa arribar la DGMD incorpora bona part de les observacions que va formular aquesta Autoritat en el primer informe de data 23 de maig de 2022, si bé algunes qüestions no han estat incorporades i altres ho han estat només parcialment. En aquest informe s'analitzaran aquestes qüestions, així com les qüestions que planteja de bell nou la DGMD.

II

A l'informe de data 23 de maig de 2022 efectuat per aquesta Autoritat sobre l'avantprojecte de Llei de Memòria democràtica es posava de manifest, amb caràcter general, la conveniència d'efectuar una Avaluació d'Impacte de Protecció de Dades (AIPD) en el context del procediment d'aprovació de l'avantprojecte de Llei en aplicació del que estableix l'article 35.10 de l'RGPD. Amb la tramesa de la nova versió del text no s'adjunta cap avaluació d'impacte sobre la protecció de dades.

Cal insistir en la necessitat d'efectuar l'AIPD, d'acord amb el que ja es va exposar en el nostre primer informe.

III

En primer lloc, i a la vista del nou text, cal incidir en les observacions relatives a alguns conceptes que s'empren en l'avantprojecte:

3.1 Tal com ja vam posar de manifest, el concepte de Banc de la memòria democràtica contingut a l'article 9 resulta força confús. El concepte de Banc suggereix la idea d'un conjunt d'informació prèviament delimitat sota la responsabilitat d'una administració. No obstant això, a partir de l'article 9 de l'avantprojecte no queda clar quines són les bases de dades o els fons documentals que l'integren (per exemple no queda clar si els censos que regula l'avantprojecte en formen part), tenint en compte que poden ser elaborats per diferents administracions o fins i tot entitats privades, ni tampoc les conseqüències que es deriven del fet que un conjunt divers i indefinit d'informació, en poder de diferents subjectes públics i privats se'ls doni aquesta denominació. Si la finalitat és només preveure que cal donar accés a aquesta informació, seria recomanable prescindir del concepte de banc i referir-se directament a aquesta documentació.

3.2 També hem de fer referència al concepte de víctima que conté l'article 15. En el nostre primer informe es recomanava que, atesa la transcendència de la definició de víctima en relació amb l'aplicació de l'avantprojecte de Llei i en el tractament de les dades personals

d'aquestes persones considerades com a víctimes, s'especificués que les persones incloses a l'apartat 2 també tenen la condició de víctimes. No s'ha tingut en compte l'observació per considerar que *“un apartat d'un article no pot començar per un terme de lligam amb l'apartat precedent, ja que dificulta la citació”*.

Reiterem el que vam exposar en el nostre informe anterior, atès que l'existència de dos apartats consecutius que s'inicien, ambdós, amb l'expressió *“es consideren víctimes”* resulta, inconnex i en dificulta la comprensió (no queda clar si els supòsits de l'apartat 2 són concrecions de l'apartat 1 o si, per contra, estan ampliant el concepte de l'apartat 1). Per això, i en el cas que no s'opti per utilitzar l'expressió *“També es consideren víctimes”* per encapçalar l'apartat 2, tal com proposàvem en el nostre primer informe, es proposa refundre ambdós apartats.

IV

S'analitza a continuació les modificacions introduïdes a l'antiga disposició addicional tercera, ara disposició addicional cinquena (en endavant DA 5).

4.1 Des del punt de vista de la sistemàtica de la llei es proposava que en els articles respectius del text articulat on es regulen els diferents tractaments que després es detallen a la DA 5 es fes una remissió a l'apartat corresponent de la DA 5. Aquesta qüestió no s'ha recollit en el nou text. S'ha optat per emprar una opció alternativa incloent la remissió als articles des de la DA5. Respecte d'aquesta opció es considera que la primera lectura de cadascun dels tractaments és previsible que es faci a partir del text articulat, atès que és on es conté la regulació material dels aspectes regulats per la nova llei. Per això, sembla que l'opció més accessible i entenedora és que en el text articulat s'introdueixi la remissió a la DA 5.

4.2 En els diferents apartats d'aquesta DA s'ha canviat el títol base jurídica per licitud del tractament. El concepte de licitud és més ampli que el de base jurídica. Atès el contingut d'aquest apartat, resultava més adequat referir-se a la base jurídica.

Així mateix, s'ha mantingut com a base jurídica que legitima els tractaments la finalitat de recerca científica i finalitats estadístiques (DA 5 apartats 2 (cens de víctimes), 3 (persones desaparegudes), 6 (dades genètiques). Com es va exposar, no sembla que, més enllà de la innegable finalitat de recerca històrica, el tractament de les dades personals tingui, en aquest cas finalitat de recerca científica, ni finalitat estadística.

Al respecte cal tenir en consideració que, amb caràcter general, l'article 5.1.b) de l'RGPD assenyala que les dades personals seran recollides *“con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»)*”.

Respecte de la finalitat estadística, cal tenir en compte que l'article 25 LOPDGDD vincula la finalitat estadística només a les activitats que duguin a terme les autoritats competents d'acord amb la legislació estadística.

4.3 Respecte de l'apartat d'exercici de drets, es proposava una redacció alternativa. Tot i que s'ha acceptat l'observació, a l'apartat 3 de la nova redacció s'inclou una referència imprecisa al dret d'oposició:

“Apartat 3:

Exercici de drets: les persones vinculades a les víctimes mortes poden sol·licitar l'accés, la rectificació i la supressió de les dades personals del seu familiar d'acord amb l'article 3.1 de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i de garantia dels drets digitals. Es limita la possibilitat d'oposició al tractament, atès que aquest es basa en el compliment d'una missió realitzada per raons d'interès públic. No escau el dret de supressió respecte d'aquelles dades la supressió de les quals pugui afectar el dret de les víctimes, de les víctimes indirectes i de la ciutadania en general que es garanteixi la verificació dels fets i el coneixement públic dels motius i de les circumstàncies en què es van cometre violacions manifestes de les normes internacionals de drets humans i de violacions greus del dret internacional humanitari durant el període que comprèn la Guerra Civil i la dictadura franquista fins a la constitució del primer govern escollit democràticament a Catalunya d'ençà de la fi de la Guerra Civil i, en cas de desaparició, sobre la sort que va córrer la víctima i l'esclariment del seu parador.”

Les persones vinculades a les persones mortes únicament poden sol·licitar l'accés, la rectificació i la supressió de les dades personals dels seus familiars. La LOPDGDD no preveu la possibilitat que aquests s'oposin al tractament. Per tant, s'hauria de suprimir la referència al dret d'oposició de l'apartat 3.

4.4 La base jurídica de l'apartat 2 (i també els apartats 4 i 6) de la DA 5 contenen un tercer paràgraf relatiu a la possibilitat de publicar les dades d'autoritats i funcionaris públics.

Respecte d'aquesta qüestió, atès que forma part de la regulació material, es considerava que sistemàticament resultaria més adequat regular aquesta publicació en el text articulat i es proposava incloure-ho com un nou apartat 3 de l'article 19 amb la redacció següent:

“3. En el cas de les investigacions històriques es poden publicar dades de les víctimes mortes o en els altres casos en què sigui d'interès públic. També es poden publicar, quan sigui d'interès públic, les dades personals d'autoritats i funcionaris i funcionàries públics relacionades amb l'exercici de les seves funcions.”

Aquesta observació es va acceptar parcialment, no s'ha inclòs a l'article 19 i s'ha incorporat dins dels apartats 2 i 4 de la DA 5 amb la redacció següent:

“En el cas d'investigacions científiques i històriques, la publicació de les dades personals d'autoritats i personal al servei d'administracions i ens públics relacionades amb l'exercici de les seves funcions no és contrària a la normativa de protecció de dades personals, sempre que les dades esmentades siguin d'interès públic”.

Es mantenen les consideracions efectuades en el nostre primer informe. Cal posar de manifest la importància del matís que la publicació de les dades d'autoritats i funcionaris públics ha d'estar vinculat, a més de l'interès públic a l'exercici de les seves funcions.

4.5 Respecte del subapartat *“font de les dades i exactitud de les dades”* dels diferents apartats de la DA 5, es proposava separar la referència a les fonts de la referència al principi d'exactitud. A més, respecte de les referències a *“un procediment de verificació historiogràfica”* es feia constar que aquesta única referència resultava poc concreta.

4.6 Respecte de l'apartat 4 de la DA 5, relatiu al tractament de dades personals relatives a persones combatents, si bé el nou avantprojecte de llei ha modificat el primer paràgraf d'aquest apartat per concretar el concepte de combatent, en el sentit de restringir-lo a *“persones que van formar part de les Milícies Antifeixistes o de l'exèrcit republicà, incloses les Brigades Internacionals, fos com a personal combatent pròpiament dit o com a personal adscrit als serveis dependents de les Milícies Antifeixistes o de l'exèrcit republicà, i altres persones que van combatre el cop d'estat del 18 de juliol de 1936), a persones que van formar part de la guerrilla antifranquista o a col·lectius de persones que durant la dictadura franquista i la transició a la democràcia es van distingir en la defensa dels drets i les llibertats democràtics (membres dels moviments obrer, estudiantil, veïnal i feminista; del cristianisme compromès amb la democràcia; del catalanisme popular i polític; o activistes pels drets lingüístics i culturals”*.

D'entrada assenyalar que la denominació del cens *“combatents”* dona lloc a confusió, atès que no sembla avenir-se amb el contingut real del cens, que només recolliria dades sobre una de les parts en conflicte.

Però al marge d'això, a la vista d'aquesta nova redacció es mantenen les consideracions efectuades en el nostre informe en el sentit que convindria justificar de manera expressa l'interès públic essencial que justificaria aquest tractament. Atès el caràcter i l'amplitud del conflicte bèl·lic, recopilar aquest tipus d'informació afecta un elevadíssim nombre de persones i podria oferir -encara que no sempre de manera exacta- informació de categories especials de dades vinculades a la ideologia.

V

S'analitza a continuació el nou article 8 i també, pel que fa a les seves previsions relatives al dret d'accés a la informació, els articles 16.4 (Cens de víctimes de la Guerra Civil i de la dictadura franquista) i 25.3.(Cens de persones desaparegudes durant la Guerra Civil i de la dictadura franquista).

5.1 D'entrada es considera oportuna la supressió de la referència a la Llei 10/2001 que es fa als articles 16.4 i 25.3 del nou avantprojecte de llei. Ara bé, el nou article 8, en regular el règim especial d'accés als documents per a la recuperació de la memòria democràtica manté una referència a aquesta norma quan estableix als apartats 2 i 4 que no son d'aplicació els requisits de l'article 36 de la Llei 10/2001.

Respecte d'aquesta qüestió, tot i que el fet d'haver recollit la no-aplicabilitat del que preveu aquell article, aniria en el sentit de les observacions que va formular aquesta Autoritat, cal insistir en el criteri que caldria suprimir la referència a la Llei 10/2001 (que es manté en el nou article 8) pels motius que ja es van exposar.

La referència als requisits establerts per l'article 36 de la Llei 10/2001 es pot entendre que es refereix tant al transcurs del termini de 30 anys des de la producció del document, com al

règim específic d'accés per a les dades que poden afectar la intimitat, l'honor o la seguretat de les persones.

Pel que fa al límit de 30 anys, és obvi que atès el règim d'accés que preveu l'LTC, en especial els seus article 22.2 i 24.2.a), no escau aquesta referència pels motius que ja vam exposar en el nostre primer informe, als quals ens remetem. Mantenir aquesta referència pot comportar que, a sensu contrari, es pugui interpretar que aquesta previsió sí és d'aplicació pel que fa a l'accés general a la informació sobre la memòria democràtica.

Pel que fa a la no aplicabilitat del règim específic d'accés per a les dades que poden afectar la intimitat, l'honor o la seguretat de les persones, no sembla justificada l'eliminació de les garanties addicionals que estableix aquell article en aquelles circumstàncies específiques, que poden resultar especialment gravoses per a les persones afectades. Això és especialment així, perquè en tractar-se de persones mortes o desaparegudes de les quals no es té constància de la seva mort, no els seria d'aplicació el règim que preveu el segon incís de l'article 8.6 de l'avantprojecte.

5.2 Per altra banda, s'ha introduït a l'article 8.3 una referència a la presumpció de mort per raons biològiques.

D'entrada, la utilització d'aquesta presumpció introdueix diversos elements de confusió. I això no només perquè s'apartaria de la regulació de la legislació civil pel que fa a la possibilitat de considerar una persona com a morta, sinó també perquè no es concreta a partir de quin moment operarà aquesta presumpció. Això pot entrar en conflicte amb l'RGPD que estén la seva protecció a les dades de les persones físiques fins al moment de la seva mort.

5.3 També respecte de l'apartat 3 cal fer notar que es recull l'expressió "*L'establert en aquest apartat no escau en el supòsit que la víctima hagi expressat de manera inequívoca el seu desig en contra*". No obstant això, no es preveu cap tràmit per a que les víctimes puguin assabentar-se de la sol·licitud d'accés. Caldria preveure-ho.

5.4 L'apartat 6 de l'article 8 estableix que cal requerir el consentiment de les víctimes vives per difondre les seves dades personals identificatives associades a "*dades personals especialment protegides*". La utilització del terme "*difondre*" pot generar confusió, atès que sembla referir-se a la publicació. Atès que l'apartat es refereix a la resolució d'una sol·licitud d'accés, resultaria més adequat referir-se a "lliurar", "donar accés", o altres similars.

5.5 Respecte del contingut dels articles 16.4 (Cens de víctimes de la Guerra Civil i de la dictadura franquista) i 25.3.(Cens de persones desaparegudes durant la Guerra Civil i de la dictadura franquista), han quedat redactats de la manera següent:

"Article 16.4: Les dades del Cens són públiques, en els termes establerts per la normativa reguladora del dret d'accés a la informació pública."

"Article 25.3: Les dades del Cens són públiques, en els termes establerts per la normativa reguladora del dret d'accés a la informació pública."

Cal reiterar les observacions efectuades per aquesta Autoritat en el sentit que les referències a que les dades són "*públiques en els termes establerts per la Llei 19/2014*"

introdueix un element de confusió. És obvi que les dades d'aquests censos constitueixen informació pública en el sentit de l'article 2.b) de l'LTC. Però més enllà d'això, la redacció d'aquests apartats podria generar la confusió de portar a entendre que es tracta d'informació d'accés públic general. Per això, i atès que el nou article 8 regula un dret d'accés especial, als documents per a la recuperació de la memòria democràtica, que queda restringit a les víctimes, a les víctimes indirectes, i a les persones que facin recerca històrica, la redacció d'aquests articles hauria de modificar-se en el sentit següent:

“L'accés a les dades del cens, fora dels supòsits establerts per l'article 8, s'efectua en els termes establerts per la normativa reguladora del dret d'accés a la informació pública.”

VI

S'analitzen a continuació les consultes efectuades per la responsable de Suport Jurídic en Matèria de Memòria Democràtica de la Direcció General de Memòria Democràtica:

1. *Atès el redactat dels apartats 10 i 11 de l'article 6, es pot interpretar que els informes anuals i l'informe final emesos per la Comissió de Memòria Democràtica poden contenir dades personals de les persones els fets esdevinguts a les quals s'hagin estudiat i que es poden difondre sense el seu consentiment? En cas que calgui el consentiment de les víctimes, caldria fer constar alguna referència a l'Avantprojecte en aquest sentit -com a l'article 8.6-?*

D'acord amb els articles que regulen la comissió de Memòria Democràtica, aquest és un òrgan amb funcions consultives i d'assessorament. Els informes a què fa referència l'article 6 de l'avantprojecte tenen per objecte posar de manifest l'activitat duta a terme per la Comissió durant el seu període de vigència, efectuar recomanacions i conclusions (article 6.11).

D'acord amb el principi de minimització de dades (article 5.1.c) RGPD), aquests informes han de recollir les mínimes dades personals necessàries per a assolir la finalitat perseguida. Atesa la seva naturalesa, aquests informes no sembla que hagin de contenir dades personals de víctimes o persones vinculades a les víctimes que estiguin vives i relatives a la violència o repressió patida i la causa d'aquesta que estiguin vinculades a categories especials de dades.

2. *“Actualment, mitjançant l'anàlisi de l'ADN, ja és possible determinar quins eren els trets físics d'una persona, i reconstruir digitalment les faccions de la cara. Per tal de poder identificar persones recuperades de fosses i trobar les famílies, seria possible difondre aquesta imatge?”.*

La normativa de protecció de dades no és aplicable a les persones mortes. El tractament de les mostres d'ADN de les restes òssies recuperades de fosses no és un tractament sotmès a la normativa de protecció de dades i en conseqüència no ha d'haver impediment des del punt de vista de la normativa de protecció de dades en difondre les imatges resultants d'aquest procés a partir de dades genètiques, sense perjudici de la protecció que es pugui derivar d'altra normativa.

VII

Es consulta també sobre la nova Disposició addicional tercera, i la Disposició addicional quarta. Respecte d'aquesta última se sol·licita que l'Autoritat es pronunciï sobre si l'expressió “*han de fer públics*” inclou tant la possibilitat que les dades indicades als apartats 1 i 2 de la disposició addicional quarta es facin públiques mitjançant la publicació d'una llista (o altre sistema de dades obertes) com que es comuniquin únicament a sol·licitud d'una persona.

En cas que es consideri que l'expressió permet ambdues possibilitats, se sol·licita a l'Autoritat que es pronunciï sobre si escauria emprar la mateixa expressió en els apartats 1 i 2 de la disposició addicional segona, en lloc de l'expressió “*han de comunicar a les persones que ho sol·licitin*”, que consta actualment, per tal que també en el cas dels expedients de depuració de professionals es pugui fer pública una llista, a mesura que l'estat de descripció de la documentació ho faci possible.

El text d'aquestes Disposicions Addicionals és el següent:

“ Disposició addicional tercera. Publicitat de les indemnitzacions a favor d'aquelles persones que van patir privació de llibertat com a conseqüència dels supòsits establerts a la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'amnistia.

El departament de l'Administració de la Generalitat competent en matèria de memòria democràtica ha d'elaborar i fer pública la llista de les indemnitzacions concedides en base al Decret 288/2000, de 31 d'agost, pel qual s'estableixen els requisits per regular les indemnitzacions de les persones incloses en els supòsits previstos a la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'amnistia, i excloses dels beneficis de la disposició addicional divuitena dels pressupostos generals de l'Estat per als períodes 1990 i 1992 i al Decret 330/2002, de 3 de desembre, pel qual es regulen les compensacions econòmiques de les persones menors de 65 anys el 31 de desembre de 2000 que van patir privació de llibertat i que es troben incloses en els supòsits previstos a la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'amnistia, en què constin el número d'expedient, la data d'inici del procediment, el nom i els cognoms de la persona que va patir privació de llibertat, el sexe, el lloc i les dates de reclusió, i el temps total de reclusió.”

“Disposició addicional quarta. Publicitat d'informació relativa a expedients penitenciaris i a altra documentació referent a la repressió de la dictadura franquista

1. Les administracions públiques i les altres persones obligades a garantir l'accés a la informació pública d'acord amb la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern que disposin d'expedients penitenciaris d'establiments penitenciaris ubicats a Catalunya o documentació relacionada amb aquests relatius a persones privades de llibertat com a mesura repressiva per raons polítiques, ideològiques, de consciència, religioses, culturals, ètniques, socials, d'orientació sexual i de gènere, situació personal o familiar, malaltia o diversitat funcional, per raó d'aporofòbia o d'exclusió social o per la seva oposició a la dictadura franquista i que hagin estat generats durant el període històric que comprèn la Segona República, la Guerra Civil i la dictadura franquista fins a la constitució del primer govern escollit democràticament a Catalunya d'ençà de la fi de la Guerra Civil, han de fer públics la

referència de la documentació, la data d'inici del procediment, el nom i els cognoms de la persona que va patir privació de llibertat i les dates de reclusió.

2. Els arxius de la Generalitat que disposin de les dades de la catalogació de la documentació generada per ens i òrgans al servei de la repressió franquista relativa a la repressió exercida a Catalunya contra persones per raons polítiques, ideològiques, de consciència, religioses, culturals, ètniques, socials, d'orientació sexual i de gènere, situació personal o familiar, malaltia o diversitat funcional, per raó d'aporofòbia o d'exclusió social o per la seva oposició a la dictadura franquista durant el període històric que comprèn la Segona República, la Guerra Civil i la dictadura franquista fins a la constitució del primer govern escollit democràticament a Catalunya d'ençà de la fi de la Guerra Civil, han de fer públics la referència de la documentació, la data d'inici del procediment i el nom i els cognoms de la persona represaliada.”

7.1 Pel que fa a la disposició addicional tercera, la publicació de les indemnitzacions de les persones que van patir privació de llibertat en els supòsits revistos a la Llei 46/1977 es tracta d'un nou supòsit de publicitat que comporta divulgar informació per una banda sobre el compliment d'una pena i per altra sobre la percepció de fons públics.

La publicitat de l'atorgament de fons públics a títol d'indemnització és una opció en mans del legislador, en la mesura que vulgui donar transparència a l'atorgament d'aquests fons. Per altra banda la publicació de dades relatives a condemnes penals també pot ser establerta en una norma amb rang de llei (art. 10 RGPD), tenint en compte les circumstàncies que concorren en el cas derivades del temps transcorregut des del moment de la privació de llibertat, i el respecte al principi de minimització.

Des del punt de vista d'aquest principi, la informació que es pretén divulgar seria el nom i cognoms, el sexe, el lloc i les dates de reclusió i el temps total de reclusió. No inclouria el motiu de la privació de llibertat, aspecte que cal valorar positivament. No obstant això, no sembla justificada la publicació de la dada relativa al sexe.

7.2 Pel que fa a la consulta sobre la disposició addicional quarta, i en concret sobre què cal entendre per “*han de fer públiques*”, la DGMD planteja si aquest concepte inclouria l'obligació del responsable de la informació de fer-la pública a través d'una llista (o altre sistema de dades obertes) com que es comuniquin a les persones que ho sol·licitin.

És obvi que la utilització de l'expressió “*s'han de fer públiques*” inclouria també la publicitat general d'aquesta informació sense necessitat que algú la sol·licités. Ara bé, a diferència de la disposició addicional tercera (que vincula la publicació al fet d'haver percebut una indemnització amb fons públics) no sembla clar el motiu pel qual s'hauria d'aplicar a aquesta informació un règim de publicitat diferent al que ja s'estableix a l'articulat de l'avantprojecte de llei, deixant aquella informació fora de les garanties generals establertes per l'article 19.a) 9, b) i c) i article 13 de l'avantprojecte de llei.

Si el que es pretén és tenir una llista o inventari de les informacions a les quals es refereix la Disposició addicional quarta als efectes de facilitar la tasca dels investigadors, seria suficient amb establir la necessitat d'elaborar-la (amb les dades que indica la DA 4a: referència de la documentació, data d'inici del procediment i nom i cognoms de les persones afectades), per poder facilitar-la als investigadors que ho sol·licitin.

Tenint en compte això es proposa mantenir la redacció de la disposició addicional quarta tramesa en data 11 de juliol, i a la lletra d) de l'article 19 eliminar la referència a la disposició addicional quarta.

Barcelona, 1 de setembre de 2022