

**Resolució 47/2018, de 23 de març****Número de expediente de la Reclamació:** 291/2017**Administració reclamada:** Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia de la Generalidad de Cataluña.**Información reclamada:** Copia de la base de datos del Coste Humano de la Guerra Civil.**Sentido de la Resolución:** Desestimación

**Resumen:** La solicitud que ahora se reclama, tanto por su objeto (no lo es obtener información sobre determinadas víctimas de la Guerra Civil, sino la base de datos completa y en formato reutilizable) como por la finalidad expresada (la creación, a partir de esta base de datos, de una nueva aplicación o servicio de información de alcance territorial superior) es una solicitud de reutilización y, en consecuencia, habrá que aplicar a ella su propio marco legal. A la vista de que el artículo 4.4 de la Directiva 2013/37/UE dispone que se debe garantizar la revisión de las decisiones administrativas en materia de reutilización por parte de un órgano independiente y especializado y con capacidad de vincular a las Administraciones; considerando que esta Directiva 2013/37/UE prevé que los Estados miembros deben aplicar las medidas en ella contenidas a partir del 18 de julio de 2015 y que la aplicación de esta vía de revisión no es contradictoria con el derecho interno ni requiere la adopción de medidas legislativas específicas, hay que concluir que son admisibles las reclamaciones ante los órganos de garantía del acceso a la información de las resoluciones limitativas o desestimatorias de solicitudes de reutilización de información pública, siempre y cuando el objeto del recurso sea la limitación del acceso a la información o la ponderación de este derecho con los límites que concurren. La admisibilidad de las reclamaciones de reutilización ante la GAIP no conlleva, sin embargo, la aplicación excluyente del régimen de acceso del LTAIPBG. La Disposición Adicional Primera, apartado 2, del LTAIPBG prevé específicamente que en las materias que tienen un régimen de acceso propio se aplicará su normativa específica, y con carácter supletorio, la LTAIPBG. En la misma línea, la legislación básica estatal (Disposición Adicional Primera, apartado 3 LTAIPBGE) lo prevé, más específicamente aún. De acuerdo con ello, a las solicitudes de reutilización les es de aplicación el procedimiento de la LRSIP (plazo de resolución, régimen de silencio, límites y exclusiones), mientras que al procedimiento de reclamación, no regulado por la LRSIP, le serán de aplicación los artículos 39 y siguientes del LTAIPBG. A la vista de la múltiple remisión que el artículo 3 LRSIP hace a la legislación de transparencia, el derecho a la reutilización de información pública no puede proyectarse sobre información cuyo acceso no sea estimable, de conformidad con los límites de la LTAIPBG y, particularmente, el relativo al régimen de protección de datos personales (art. 3.3.j LRSIP), por lo que habrá que analizar previamente si el acceso a la información es compatible con la LTAIPBG y con la LOPD, y posteriormente, delimitada la información que resulte accesible, determinar el régimen jurídico aplicable a su reutilización, que nuevamente queda vinculado a la regulación de la LOPD (art. 4.6 LRSIP). Más de ocho mil fichas de la base de datos no han sido validadas, y pesa sobre el conjunto global de la base de datos la inexactitud de la condición de persona muerta, que no está contrastada o verificada legalmente. No es posible discriminar de manera automatizada entre las fichas verificadas y las que no lo son. Por otra parte, la base de datos CHGC no tiene incorporado el campo relativo a la fuente documental, que tan insistentemente se ha señalado como indispensable para la reutilización. Hay que recordar que el derecho de reutilización no ampara la pretensión de que se elabore la información que se quiere reutilizar, y en este sentido,



no abarcaría la pretensión de que se mejorara o completara la base de datos objeto de reclamación con la referencia a la fuente documental para satisfacer el interés de la reclamante. Finalmente, hay que tener en cuenta que la base de datos no tiene un formato de origen reutilizable, sino que está construida sobre licencia Oracle. Todos estos elementos llevan a tener que considerar excluida del ámbito de aplicación de la LRSIP la base de datos CHGC (art. 3 y 5 LRSIP), y considerando el artículo 10.8 LRSIP, no se podría entender que la solicitud hubiese quedado estimada por silencio. A este mismo resultado llevaría la evaluación de la solicitud como una solicitud de acceso a la información sujeto al régimen general de la LTAIPBG, considerando que depurar la información de la manera requerida, transponerla a formato abierto e incorporar la referencia fuente documental requeriría una tarea de elaboración que reviste una complejidad incuestionable y que la haría inadmisibles a trámite.

**Palabras clave:** Generalidad. Reutilización. Régimen especial de acceso. Memoria. Límites. Datos personales. Datos personales especialmente protegidos. Principio de exactitud de datos. Inadmisión. Tarea compleja de elaboración.

**Vocal mediador:** Josep Mir Bagó.

**Ponente:** Elisabet Samarra Gallego

### **Antecedentes**

1. El 30 de junio de 2017 entra en la GAIP la Reclamación 291/2017, presentada contra el Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia (DARIET) de la Generalidad de Cataluña, en relación con la información indicada en el antecedente siguiente. La persona reclamante solicita el procedimiento de mediación previsto en el artículo 42 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIPBG)) y regulado por los artículos 36 a 41 del Reglamento de la GAIP promulgado por el Decreto 111/2017, de 18 de julio (RGAIP).
2. El 24 de febrero de 2017 la persona reclamante se dirige al DARIET, reiterando una solicitud que ya había hecho el 23 de diciembre de 2016, y que no le habría sido respondida. El escrito invocaba el artículo 18 LTAIPBG, la Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información del sector público, y la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, y en base a estos fundamentos de derecho solicitaba el acceso completo a la base de datos del Coste Humano de la Guerra Civil (CHGC) del Centro de Historia Contemporánea de Cataluña (CHCC), y *"concretamente, solicito que se me facilite una copia de la base de datos en formato reutilizable, es decir, un formato que permita analizar y explotar los datos, como por ejemplo csv o xml) incluyendo las referencias a las fuentes de documentación original (es decir, "Archivo del hospital de Sant Pau y la Santa Cruz", o "Archivo del Hospital Clínico", para documentar la muerte de una víctima de bombardeo a Barcelona, o bien "Archivo de Ávila" para documentar la muerte de un soldado en un hospital de sangre, etc) y el mayor número de campos posible del que consta la base de datos"*. Señalaba que gran parte de estos datos ya



son consultables individualmente en la web de la Generalitat y por ello consideraba que "ya es información pública" y considerando que el motor de búsqueda de la web tenía que ir contra una base de datos, descartaba que fuera necesaria una acción previa de reelaboración que pudiera hacer inadmisibile la petición. Finalmente, indicaba que la finalidad de su petición era la siguiente: *"constatada la dificultad de investigadores y descendientes de víctimas de la Guerra Civil de acceder a información de este período histórico, el objetivo de esta solicitud es la elaboración de una base de datos centralizada con el detalle de los nombres de víctimas de la Guerra Civil y del franquismo de los que se dispone de información partes, con referencia a los archivos donde se encuentra. Contamos para ello con la colaboración de la Asociación de Archiveros de Cataluña"*.

3. El 14 de marzo de 2017 la Directora General de Relaciones Institucionales y con el Parlamento responde con una carta a la solicitud anterior. Le informa que el DARIET *"tiene el proyecto de unificar todas las bases de datos y la información de que disponemos sobre la memoria histórica en un solo portal temático y en un banco de datos integral. Este proyecto integrará, entre otros, la base de datos del Coste humano de la Guerra Civil"*. Termina señalando que *"En cuanto a la posibilidad de obtener la base de datos en un formato reutilizable que permita analizarlos y explotarlos, le adelanto que tenemos previsto que en el plazo de dos meses se pueda descargar el archivo desde el portal de datos abiertos y desde la web Coste humano de la Guerra Civil"*.
4. El 10 de julio de 2017 la GAIP traslada la Reclamación al DARIET y le pide que, dentro del plazo de diez días, le remita el expediente y un informe que exprese la posición del Departamento en relación con la Reclamación, y que designe la persona que lo ha de representar en la mediación.
5. El 11 de julio de 2017 la GAIP comunica a la reclamante que ha tenido entrada su reclamación y que la admite provisionalmente a trámite, identifica a la persona responsable de su tramitación, le indica los próximos trámites que se seguirán y los datos de contacto electrónico, por si quiere hacer su seguimiento.
6. El 21 de julio de 2017 la GAIP recibe el informe del DARIET. En él se expone, a grandes rasgos, el proceso seguido por el CHCC, desde 1984, para elaborar una relación nominal exhaustiva de todas las personas muertas y desaparecidas en Cataluña debido a la Guerra Civil, que incluiría un trabajo de campo sistemático, la consulta de fuentes diversas y la contratación de historiadores para tareas concretas de investigación; en total habrían participado más de 150 investigadores; esta investigación todavía estaría abierta, ya que se estima desarrollada en sólo un 70%; explica que en 2005 el CHCC elaboró una base de datos a partir de los trabajos de investigación y de la información recogida, que es consultable desde 2007 mediante un aplicativo de consulta de esta base de datos desde internet. La base de datos, que se denomina "Coste humano de la Guerra civil" (CHGC) incluye datos personales, de condición y las circunstancias de la muerte o desaparición de las víctimas. Señala la limitación tecnológica de la aplicación, por



lo que se estaría impulsando un proyecto que permitiera hacer una explotación más accesible y útil de esta base de datos. Por otra parte, el informe señala que en la base de datos *"actualmente hay identificadas 39.893 personas muertas y 5.164 desaparecidas, y 8.398 aún por validar. Falta hacer el contraste final de la totalidad de los datos y la validación de todos los registros (...) Hay que revisar todos los registros para evitar duplicidad de nombres, errores o datos incorrectos (...) Se debe tener en cuenta que hay datos sensibles o que se han adquirido con compromisos con quien las proporcionó, o que incluso pueden estar protegidos (...) también se debe tener en cuenta que hay un importante número de desaparecidos sin muerte documentada que podrían estar vivos"*.

Por otra parte, el informe también señala que a partir de la promulgación de la LTAIPBG y considerando que alrededor del DARIET se habrían reunido diversas entidades públicas que participan en el estudio de la historia reciente de Cataluña, el departamento habría hecho un replanteamiento tecnológico y conceptual de la gestión de la memoria histórica, con el objetivo del acceso de la ciudadanía a toda la información de que se dispone. En el marco de este proceso, a lo largo del 2017 se estaría creando un banco integral de la Memoria, que permitiría la búsqueda con un buscador único de todas las bases de datos disponibles por DARIET y las entidades de memoria histórica adscritas, entre las cuales, la que ahora se reclama. Este buscador se estaría elaborando por fases, y comportaba la necesidad de homogeneizar previamente las bases de datos afectadas, tarea que tenía una gran complejidad. El proceso de integración de todas las bases de datos relativos a la memoria de la guerra civil y el franquismo, entre las cuales, la base de datos CHGC del CHCC estaba previsto que se alargara hasta finales del 2017 o principios del 2018, y en este proyecto se contemplaba la posibilidad de añadir el campo para la consulta de los registros la fuente de obtención de los datos.

El informe concluye: *"El portal de la Memoria ya está prácticamente desarrollado y será público este verano. En cuanto al buscador del banco de datos, la primera fase, en la que se está trabajando actualmente, será pública ese mismo año; y la segunda fase, que incluye el Coste Humano de la Guerra Civil, se abrirá a finales del 2017 o principios del 2018. El trabajo que se está haciendo, de homogeneizar los datos y de desarrollar las aplicaciones, es lento y debe ser cuidadoso, y se está haciendo con el personal del que dispone el Departamento. Es una tarea muy importante, porque la unificación de las bases de datos nos permitirá también cruzar las que ya tenemos actualmente y afinar más en los resultados y en el contraste de la información, que no siempre está identificada de la misma manera en cada una de las fuentes investigadas. El trabajo académico y de investigación ha ido avanzando con el convencimiento de que se trata de una obra que tiene una importancia capital en el campo de la historia, y también por un ejercicio de responsabilidad con el país y de deber cívico con las víctimas y sus familiares. Pero no olvidemos que el proyecto científico, actualmente, queda todavía inacabado. Hay revisiones*



*comarcales en marcha, y hay comprobaciones de nombres y de causas de muerte además de tareas de contraste con otras fuentes que hacer. En este sentido, el Centro de Historia Contemporánea de Cataluña considera que actualmente, teniendo en cuenta las revisiones y las identificaciones pendientes, queda un 30% de tareas especializadas por hacer antes de darlo por concluido. La voluntad del Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia es que el nuevo buscador de la Memoria sea lo más completo posible, útil y accesible para toda la ciudadanía. Es un gran proyecto de amplio alcance. Los datos del Coste Humano de la Guerra Civil que pide la peticionaria y reclamante, siempre que puedan ser públicos, se podrán obtener mediante este buscador y en abierto en un plazo razonable, una vez estén bien estructuradas, curadas e indexadas, y contrastadas con la información del resto de bases de datos que hacen referencia a víctimas de la Guerra Civil y de la posguerra, que también se podrán consultar en el buscador de la Memoria".*

7. El 27 de julio de 2017 tiene lugar la primera sesión de mediación, en la sede de la GAIP. En ella, la persona reclamante expone el proyecto que quiere impulsar, de elaboración de una base de datos que integre todas las existentes en relación con las víctimas de la Guerra Civil para facilitar la consulta y el acceso a los archivos existentes, para lo cual se requiere que sea en formato reutilizable y que indique las fuentes de procedencia de la información. Por su parte, el DARIET expone el proyecto de creación del Portal de la Memoria, que aglutinará las diferentes bases de datos sobre la Guerra Civil, y permitirá su búsqueda integrada. Explica la complejidad de la tarea de homogeneización y de contraste científico previa que el proyecto requiere, para evitar duplicidades o la difusión de información no verificada, así como para omitir la parte de la información que es especialmente protegida por la legislación de protección de datos personales. Esta complejidad del proyecto global hace que no se pueda precisar la fecha en que el Portal de la Memoria permitirá la consulta de datos ya contrastados, pero señala la voluntad de que el proyecto sea público y abierto a todos cuando esté realizado. Considerando la dificultad de concretar un calendario las partes acuerdan suspender el procedimiento de mediación y celebrar una segunda sesión de mediación entre los días 23 de octubre y el 10 de noviembre de 2017, con la voluntad de evaluar el calendario en que el Portal de la memoria ofrecerá los datos objeto de reclamación en abierto, o, para el caso de que la publicación de los datos se retrase y la parte reclamante considerara el acceso a la información parcial disponible, el DARIET formularía una propuesta concreta de acceso a la información de la base de datos del Coste Humano de la Guerra Civil.
8. El 6 de noviembre de 2017 tiene lugar la segunda sesión de mediación, en la sede de la GAIP. En ella, el DARIET explica que el proyecto de investigación del CHGC se encuentra desarrollado sólo en un 70%, según la información facilitada por el CHCC. Que el Portal de la Memoria se ha abierto en el mes de agosto, y que se está trabajando en la elaboración del Archivo de la



Memoria, complementaria al proyecto del Portal, que en una segunda fase incorporaría la base de datos CHGC. Explica que los trabajos relacionados con la base de datos se han visto afectados por la intervención estatal de la Administración de principios de septiembre, ralentizando los trabajos de elaboración y deteniendo el desarrollo tecnológico y la migración de datos del proyecto del Coste Humano de la Guerra Civil, y que, como consecuencia de ello, no se pueden ofrecer los datos porque se requiere depurar la información recogida. Reitera que la base de datos del CHGC es un proyecto de investigación científica aún inacabado y en elaboración, y que en todo caso, sería necesario homogeneizar sus registros con las otras bases de datos, así como un tratamiento de curación y de indexación para que tuviese el rigor necesario, y recuerda la posible afectación de algunas de los datos solicitados por los límites derivados de la protección de datos personales. La parte reclamante se lamenta de que ya ha transcurrido casi un año desde su solicitud y se ofrece a hacer el trabajo de tratamiento y contraste de los datos si se le facilita la base de datos; destaca la importancia de poder acceder a la referencia archivística de cada dato. El DARIET insiste en que no se puede entregar la base de datos sin un trabajo técnico previo y que, considerando la afectación de los proyectos que conlleva la intervención administrativa del Departamento, no puede comprometerse a tenerla lista en un plazo concreto. Considerando lo expuesto, y tal como refleja el acta, dado que en estos momentos la administración reclamada no dispone de los medios técnicos necesarios para extraer la base de los datos en las condiciones solicitadas por la reclamante, no es posible llegar a un acuerdo de mediación, por lo que el procedimiento de reclamación se resolverá por Resolución del Pleno de la GAIP.

9. El 5 de diciembre de 2017 la GAIP pide informe a la Autoridad Catalana de Protección de Datos (APDCAT) al amparo del artículo 40.7 LTAIPBG, considerando que la información reclamada contiene datos personales protegidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal (LOPD), y a continuación comunica a las partes que amplía el plazo para resolver, de acuerdo con el artículo 33.7 del Reglamento de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (RGAIP), aprobado por el Decreto 111/2017, de 18 de julio.
10. El 22 de enero de 2018 tiene entrada en la GAIP el informe de la APDCAT sobre la adecuación a la normativa de protección de datos del acceso que se reclama. El informe hace una consideración sobre la necesidad previa de eliminar de la cesión aquellos datos de los que no se pueda acreditar su exactitud, y concluye que: *"La normativa de protección de datos no impide el acceso de la reclamante a la información sobre las víctimas muertas o desaparecidas con declaración judicial de muerte o fallecimiento que constan en la base de datos del Coste Humano de la Guerra Civil.*



*En el caso de personas desaparecidas sobre las que no conste declaración judicial de muerte o fallecimiento y que podrían estar vivas, la normativa de protección de datos no impediría el acceso a los datos sobre la identidad y otros datos que aparecen en la ficha de datos básicos accesible al público mediante el buscador nominal disponible en la web de la entidad responsable.*

*En cambio, a la vista de las circunstancias del caso, no se considera justificado el acceso generalizado a la información que pueda afectar al honor, la intimidad o la propia imagen que conste en la parte de información complementaria.*

*Deberá excluirse, por innecesarios, los datos sobre la identidad de los hijos/hijas o cónyuges de las víctimas, así como los datos identificativos de terceras personas que puedan constar como testigos en las respectivas referencias de las fuentes documentales".*

11. El 30 de enero de 2018 la GAIP traslada el informe de la APDCAT a las partes, para que formulen las consideraciones que crean adecuadas. En especial, la GAIP pide concreción a la Unidad de Información del DARIET sobre las características del procedimiento de adaptación de la base de datos a las exclusiones de acceso resultantes del informe de la APDCAT, el coste o carga de trabajo asociado a la selección de los registros de acuerdo con los criterios que se detallan y el coste de la transposición de formato original de la base de datos al formato reutilizable en el que se reclama, en su caso.
12. El 31 de enero de 2018 la Unidad de Información del DARIET informa a la GAIP de que, hechas las comprobaciones oportunas y previa consulta en el área tecnológica del departamento, resulta lo siguiente:
  - a. No es posible eliminar del acceso de forma automatizada los 8.398 registros pendientes de validación, porque no se informa de esta circunstancia en la base de datos. Habría que consultar manualmente expediente por expediente.
  - b. No se informa en la base de datos si la condición de muerte que se hace constar se corresponde con la declaración legal o judicial de muerte. Tampoco se informa ni se hace seguimiento de si se ha promovido la declaración judicial de muerte de las víctimas inscritas en la base de datos como desaparecidas a raíz de testimonios o fuentes documentales. Hay registros, por otra parte, en los que no está informada la condición de muerte ni de desaparecido. La comprobación exigiría el examen exhaustivo, expediente por expediente.
  - c. El campo donde consta el nombre de los testigos contactados por el historiador, en su caso, se podría eliminar de forma automatizada del acceso.



- d. En la base de datos no consta la fuente de la información. Habría que modificar la estructura de la base de datos añadiendo este campo e informarlo registro por registro, a partir de la consulta manual de cada expediente.
  - e. La base de datos está construida con Oracle. La transposición de la base de datos a formato reutilizable tendría un coste económico aproximado de al menos 1.000 €.
13. El 5 de febrero de 2017 se reciben las alegaciones de la reclamante. Nuevamente, se ampara en la legislación de transparencia y en la normativa comunitaria y la legislación estatal relativa a la reutilización de la información del sector público. Afirma que *"dadas las múltiples razones que desaconsejan el acceso a la base de datos completa del Coste Humano de la Guerra Civil, nos gustaría reformular nuestra petición: Requerimos una copia digital en formato reutilizable (access, csv, json, xls) de exclusivamente la parte pública de la base de datos el Coste Humano de la Guerra Civil, es decir, los datos visibles en la página web de cada registro, (...) y en su defecto, es decir, si no fuera posible realizar una copia digital, permiso para reutilizar esta parte pública de la base de datos del Coste Humano de la Guerra Civil, es decir, los datos visibles en la página web de cada registro"*. Expone que partía de la idea de que una base de datos mantenida y financiada por una Administración Pública como la Generalidad de Cataluña, cumpliría con unos requisitos básicos de usabilidad y actualización y por ello, permitiría el aislamiento de los campos y su transmisión y reutilización, incluso para usos dentro de la propia Administración. Seguidamente, se expresa diciendo que *"básicamente, lo que nos interesaba es la fuente de la información de cada registro y entendíamos que esto se habría registrado en uno o más campos. Es decir, "sabemos que la persona x ha muerto porque hemos tenido acceso a un documento relativo a su fallecimiento" del Registro Civil x o del Registro del Cementerio x o del Registro de la Parroquia x, etc., o tal vez porque se habría comprobado en dos o más registros"*. Añade que *"no tenemos ningún interés en conocer nombres de los descendientes ni afiliación política, religiosa, etc., ni el resto de datos que consideramos que puedan estar protegidas"* e insiste en que *"en mi primera carta de 23 de diciembre de 2016 y la segunda de 23 de febrero de 2017 ya especificué que mi interés era "la referencia a las fuentes de la documentación original"*.
14. El 5 de febrero de 2018 la GAIP se dirige a la Unidad de Información del DARIET para obtener información en relación con el alcance del proceso de verificación y la posibilidad de, a partir del campo de la fecha de actualización, discriminar de manera automatizada los registros validados de los que están pendientes de validación.
15. El 6 de febrero de 2018 la Unidad de Información del DARIET responde a la GAIP que el proceso de validación al que se ha hecho referencia conlleva analizar la coherencia y verosimilitud de los datos con el contexto histórico, no validar únicamente o necesariamente la



muerte legal, y confirma que la fecha de actualización que consta en cada ficha no permite discernir automáticamente las fichas pendientes de verificación. Termina recordando que *"en las dos sesiones de mediación a las que asistí expuse que según el CHCC este proyecto no está terminado, que se calcula que está a un 70% de considerarse completo y que además hay que unificar y revisar datos con mucho cuidado. Esta es una de las finalidades del Archivo de la Memoria que estamos creando, unificar, curar, homogeneizar y contrastar los datos con las otras fuentes de memoria que tiene el Departamento. Y éste es un proyecto lento, al que se destinarán recursos. Por otra parte, se debería también tener en cuenta que los historiadores que han trabajado han recogido datos sólo de una parte de Cataluña, según me dicen, no se ha hecho todavía el estudio de los muertos en acción de guerra en Barcelona"*.

16. El 14 de febrero la Unidad de Información del DARIET hace llegar a la GAIP copia de un manifiesto firmado por 122 historiadores identificados por su nombre y DNI y enviado en su momento al entonces director del CHCC, en el que dicen conocer la solicitud de la persona reclamante de acceder a la Base de datos del Coste Humano de la Guerra Civil, y, como colaboradores que han sido en diferentes grados del proyecto en durante los 30 años de investigación que se ha llevado a cabo, se oponen a la cesión de la base de datos considerando que se trata *"de una investigación histórica y científica de una gran complejidad y recorrido que ha exigido y exige un gran esfuerzo y criterio con el tratamiento de las fuentes y datos obtenidos, y que, en tanto que investigación inacabada, es necesario que se preserve su confidencialidad hasta que se hayan podido tratar debidamente los datos"*.

## **Fundamentos jurídicos**

### *1. Sobre la naturaleza de la solicitud y la admisibilidad de la reclamación*

El artículo 39.1 de la Ley 19/2014, del 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIPBG) establece que las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información pública pueden ser objeto de reclamación gratuita y voluntaria ante la GAIP. Por lo tanto, un primer paso será dirimir si, efectivamente, nos encontramos ante una solicitud de acceso a información pública, o si se trata de una solicitud de reutilización de información, y si así fuera, si la GAIP es competente para admitir y tramitar la reclamación.

La solicitud de 23 de diciembre cita como fundamentación en derecho tanto la LTAIPBG como la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público (LRISP), y la Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información del sector público. Esta doble fundamentación legal en la regulación de uno y otro derecho se repite en diferentes trámites por parte de la persona reclamante.



Ciertamente, existen muchas conexiones en el ejercicio práctico de uno y otro derecho, considerando que la reutilización pasa previamente por el acceso material a la información, y que el acceso se puede pedir en formato reutilizable. Pero existen también elementos diferenciales suficientemente significativos: por un lado, en el ejercicio del derecho a la reutilización, el formato reutilizable forma parte nuclear del objeto del derecho (información y formato van inseparablemente relacionados, de manera que la información en un formato no reutilizable quedaría excluida) y lo es en la medida en que es el formato de origen del documento que se quiere reutilizar. En cambio, en el ejercicio del derecho de acceso a la información, el objeto es la propia información y el formato es un elemento accesorio, por lo que -sin perjuicio de la previsión del artículo 16 LTAPBG en relación con el formato reutilizable de la documentación publicada en los portales de transparencia-, en el ámbito del derecho de acceso, el formato solicitado no prejuzga el formato de origen, y puede ser modificado por la Administración por cualquiera de las causas del artículo 36.2 LTAIPBG, tan genéricas y laxas como que lo considere razonable, o sea una opción más económica.

Por otra parte, el objeto y la finalidad del derecho son también diferentes: en el derecho de acceso, el conocimiento de la información constituye y satisface propiamente el derecho, mientras que en el caso de la reutilización, el acceso a la información es instrumental para el fin del ejercicio del derecho, que es reutilizar y construir, a partir de la información solicitada, un nuevo producto informativo o elaborar la información de manera diferente. La falta de exigencia de motivación en el ejercicio del derecho de acceso puede hacer inapreciable, en algunos casos, la verdadera finalidad del acceso que se solicita y, por tanto, discernir si nos encontramos en el marco del derecho a la reutilización o del de acceso a la información, pero en el caso objeto de esta Resolución, el fin está claramente expresado: se pide la base de datos para, a partir de ella, confeccionar un nuevo servicio de consulta *on line* de víctimas de la Guerra Civil y del franquismo.

Parece claro, pues, que la solicitud que ahora se reclama, tanto por el objeto (no lo es obtener información sobre determinadas víctimas de la Guerra Civil, sino la base de datos completa y en formato reutilizable) como por la finalidad expresada (la creación, a partir de esta base de datos, de una nueva aplicación o servicio de información de alcance territorial superior) es una solicitud de reutilización y, en consecuencia, deberá aplicarse a ella su propio marco legal.

La reutilización de información pública fue regulada inicialmente por la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, que transpuso la Directiva 2003/98/CE, de 17 de noviembre de 2003, del Parlamento Europeo y del Consejo. Aquella Ley no preveía un régimen específico de recurso o una vía especial de garantía, si bien el artículo 10.7 hacía referencia tangencial a las vías de recurso a las que pueda acogerse la persona solicitante, exclusivamente para recordar la obligación de la Administración de indicarlas al pie de las resoluciones desestimatorias de solicitudes de reutilización, de acuerdo con lo previsto por la



normativa de procedimiento administrativo al regular los requisitos de las notificaciones de actos administrativos.

Posteriormente, la Directiva 2003/98/CE fue modificada por la Directiva 2013/37/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013. Entre los aspectos que son objeto de nueva regulación por parte de esta Directiva, y a los efectos de lo que interesa en este FJ, cabe destacar que se establece el deber de los Estados miembros de ofrecer una vía de recurso rápida contra las decisiones administrativas en materia de reutilización ante un órgano imparcial y técnicamente especializado. A justificar esta nueva vía de recurso, la Directiva 2013/37/UE dedica el Considerando 28, que dice así: *"Las vías de recurso deben incluir la posibilidad de revisión por parte de un órgano de revisión imparcial. Este órgano puede ser una autoridad nacional ya existente, como la autoridad nacional de la competencia, la autoridad nacional reguladora del acceso a los documentos o una autoridad judicial nacional. La organización de ese organismo debe estar en consonancia con los sistemas constitucionales y jurídicos de los Estados miembros y dicho organismo no debe prejuzgar ninguna otra vía de recurso disponible de otra forma para los solicitantes de reutilización. Sin embargo, debe ser diferente del mecanismo del Estado miembro encargado de establecer los criterios para el cobro de tarifas superiores a los costes marginales. Las vías de recurso deben incluir la posibilidad de revisión de las decisiones negativas, pero también de aquellas decisiones que, a pesar de permitir la reutilización, puedan también afectar a los solicitantes por otros motivos, en particular, por lo que se refiere a las normas de tarificación aplicadas. El proceso de revisión debe ser rápido, de conformidad con la necesidad de un mercado en rápida evolución"*. De acuerdo con ello, se modifica el artículo 4.4 de la Directiva que queda redactado de la siguiente manera: *"Toda decisión de reutilización contendrá una referencia a las vías de recurso a que se pueda acoger en su caso el solicitante. Las vías de recurso incluirán la posibilidad de revisión por un órgano de revisión imparcial con la experiencia técnica adecuada, como la autoridad nacional de competencia, la autoridad nacional reguladora del acceso a los documentos o una autoridad judicial nacional, cuyas resoluciones sean vinculantes para el organismo público afectado"*.

Por lo tanto, la Directiva 2013/37/UE, que modifica la Directiva 2003/98/CE, relativa a la reutilización de la información del sector público, establece inequívocamente el deber de establecer una nueva vía de recurso, con las características siguientes:

- a) la imparcialidad del órgano de revisión, que excluye por tanto los recursos ante la propia administración;
- b) la especialización y experiencia técnica adecuada del órgano de revisión, que puede ser un órgano ya creado y que la Directiva apunta hacia las autoridades en materia de competencia y de acceso a los documentos (terminología empleada en derecho comunitario para referirse al acceso a la información pública).



- c) la rapidez del procedimiento de revisión.
- d) la capacidad del órgano de revisión de vincular a la Administración con sus resoluciones.
- e) No debe prejuzgar el uso de las otras vías de recurso disponible. Por lo tanto, es una vía de revisión nueva y potestativa.

Esta Comisión, y en general, los órganos de garantía del acceso a la información pública creados por la legislación de transparencia, cumplen perfectamente con todas las características requeridas. Además, la Directiva se refiere a ellos de manera explícita -junto a las autoridades de la competencia y tribunales- de manera que se establece claramente en dicha Directiva la posibilidad de que autoridades ya creadas puedan actuar en revisión de las decisiones de reutilización, atendiendo a la especialización de cada una y al objeto del recurso, de forma que, para los casos en que la resolución desestimatoria de la reutilización se fundamente en la limitación del acceso a la información, se facultaría para actuar como órgano de revisión al órgano de garantía de acceso a la información, mientras que si se plantea recurso contra las condiciones de exclusividad en la reutilización que puedan alterar la libre competencia, sería competente el Tribunal de Defensa de la Competencia.

El carácter imperativo de esta regulación que impone la creación de una nueva vía de revisión de las decisiones administrativas sobre reutilización de los Estados miembros se reafirma en el artículo 2 de la 2013/37/UE, que establece el deber de los Estados miembros de aplicar las medidas contenidas en la Directiva a partir del 18 de julio de 2015, para cuya finalidad los Estados miembros deberán haber adoptado y publicado, antes de esa fecha, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que sean necesarias para su cumplimiento.

La Ley 18/2015, de 9 de julio, por la que se modifica la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, transpone la Directiva 2013/37/UE e incorpora las previsiones que se contienen en ella y que requieren modificación legislativa (singularmente, la obligatoriedad de la autorización administrativa para reutilizar información pública, la inclusión en el ámbito de aplicación de bibliotecas, museos o archivos, la promoción de formatos abiertos e ilegibles por máquina, la aplicación del principio de costes marginales al cálculo de tarifas y su publicidad y el régimen especial de acuerdos exclusivos por un período de tiempo no superior a diez años). Sin embargo, la Ley 18/2015 no modifica el redactado del artículo 10.7 de la Ley 37/2007, ni introduce ningún nuevo artículo que reproduzca el contenido del artículo 4.4 de la Directiva 2013/37/UE en el sentido de regular expresamente la nueva vía de recurso ante órgano independiente. Ahora bien, la falta de traslación expresa en la ley de transposición (LRSIP) del artículo 4.4 de la Directiva 2013/37/UE mediante la inclusión en esa ley de una mención específica de la nueva vía de revisión que introduce la Directiva, no puede evitar que sea de aplicación, considerando que supone una mejora del marco de garantía para los reutilizadores que no sería discrecionalmente disponible por parte de los Estados miembros, y que su aplicación no requiere necesariamente de un acto legislativo



de creación de un nuevo órgano de revisión o de regulación de un nuevo procedimiento, sino que se prevé explícitamente que pueda ser asumido por los órganos preexistentes que se identifican, entre los cuales, la GAIP con respecto a las decisiones de reutilización de las administraciones de Cataluña. Todo ello, sin perjuicio de otras consideraciones sobre la aplicabilidad o el efecto directo del artículo 4.4 de la Directiva 2013/37/UE, atendiendo a que se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo de ser una disposición incondicionada, suficientemente clara y precisa, no transpuesta por el Estado dentro del plazo establecido para ello (STJE del 4 de diciembre de 1974, Van Duyn).

Por lo tanto, a la vista de que el artículo 4.4 de la Directiva 2013/37/UE dispone que se debe garantizar la revisión de las decisiones administrativas en materia de reutilización por parte de un órgano independiente y especializado y con capacidad de vincular a las Administraciones; considerando que esta Directiva 2013/37/UE prevé que los Estados miembros deben aplicar las medidas contenidas a partir del 18 de julio de 2015 y que la aplicación de esta vía de revisión no es contradictoria con el derecho interno ni requiere la adopción de medidas legislativas específicas, hay que concluir que son admisibles ante los órganos de garantía del acceso a la información las reclamaciones que tengan por causa las resoluciones limitativas o desestimatorias de solicitudes de reutilización de información pública fundamentadas en la limitación del acceso a la información o la ponderación de este derecho con los límites que concurran.

La admisibilidad de las reclamaciones de reutilización ante la GAIP, y en particular, de la que ahora se resuelve, no conlleva sin embargo la aplicación excluyente del régimen de acceso del LTAIPBG. La Disposición Adicional Primera, apartado 2, de la LTAIPBG prevé específicamente que en las materias que tienen un régimen de acceso propio, se aplicará su normativa específica y, con carácter supletorio, la LTAIPBG. En la misma línea, la legislación básica estatal (Disposición Adicional Primera, apartado 3 LTAIPBGE) prevé, aún más específicamente, que se aplique la legislación de transparencia en el acceso a la información destinada a la reutilización, en lo no previsto en su regulación propia. De acuerdo con ello, a las solicitudes de reutilización les es de aplicación el procedimiento de la LRSIP (plazo de resolución, régimen de silencio, límites y exclusiones), mientras que al procedimiento de reclamación, no regulado por la LRSIP, le será de aplicación los artículos 39 y siguientes del LTAIPBG.

De acuerdo con lo expuesto, justificada la competencia de la GAIP para atender esta reclamación, y considerando que reúne los requisitos formales establecidos por la LTAIPBG y por el Decreto 111/2017, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (RGAIP), se admite a trámite.



## *2. Falta de acuerdo alcanzado en el procedimiento de mediación*

La persona reclamante solicitó que en la tramitación de la reclamación se siguiera el procedimiento de mediación previsto por el artículo 42 LTAIPBG, pero una vez celebradas dos sesiones de mediación se ha constatado la imposibilidad de finalizarlo con acuerdo de las partes. De acuerdo con ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42.6 LTAIP y 42.2 RGAIP, así como en el apartado 15.d del Manual de mediación de la GAIP, al no alcanzarse acuerdo en el procedimiento de mediación procede continuar tramitación de la reclamación por procedimiento ordinario hasta la Resolución de la Comisión sobre el fondo de la cuestión, retomando el cómputo del plazo para resolver fijado en el artículo 45 RGAIP, que quedó suspendido durante la tramitación del procedimiento de mediación.

## *3. Sobre el régimen jurídico del acceso para reutilización de información pública*

La LRSIP establece, con carácter básico, el régimen jurídico de la reutilización de los documentos elaborados o custodiados por las Administraciones y organismos del sector público. El procedimiento de solicitud de reutilización tiene la particularidad, en relación con la solicitud de acceso, que es más corto (sólo veinte días para resolver, ampliables en veinte días más, y entrega inmediata de la información en caso de estimación) y que el silencio tiene efectos desestimatorios de la solicitud (art. 10.8).

La aplicación de los límites al acceso establecidos en la LTAIPBG conlleva la exclusión del ámbito de aplicación de la LRSIP de los documentos que resulten afectados por ellos (art. 3.3.a), sin la previsión de acceso parcial regulada en el artículo 25 LTAIPBG; específicamente, se prevé la aplicación del régimen de ponderación de los artículos 5.3 y 15 LTAIPBGE para los documentos que contengan datos personales especialmente protegidos, de modo que, si resultara la prevalencia del derecho a la protección de datos, quedarían excluidos de la posibilidad de ser reutilización (art. 3.4 LRSIP)

Hay, además, diferencias sustanciales entre uno y otro régimen de acceso, que responden a la diferencia de los intereses públicos protegidos por uno y otro derecho. Tal y como se desprende del preámbulo de la LRSIP (Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, modificada por la Ley 18/2015, de 9 de julio y por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, Contratos del Sector Público), la reutilización tiene por finalidad pública primordial aprovechar el potencial económico que tiene la información pública y promover lo que llama economía del conocimiento, por lo que poniendo la información pública al servicio de las empresas ocurra un elemento dinamizador del crecimiento económico y de creación de empleo, sin perjuicio de que pueda ser también un elemento de transparencia y de difusión del conocimiento sin finalidad económica. En cambio, la LTAIPBG regula un derecho de acceso a la información con el fin de



promover la confiança y el compromiso ciudadano con la gestión pública, como instrumento para la rendición de cuentas de las administraciones y para la promoción de la participación ciudadana en el diseño y el control de las políticas públicas.

Consecuentemente con ello, la reutilización parte del uso de la información previa preexistente en manos del sector público en las condiciones, forma y lengua en que se encuentre, sin que sea exigible a la Administración o su sector público la transposición a un formato abierto, o que creen, adapten o faciliten la extracción parcial de documentos o datos si les supone un esfuerzo desproporcionado o "algo más que una simple manipulación" (art. 5.2 LRSIP), ya que la lógica de la reutilización pasa porque corresponde precisamente al reutilizador hacer las manipulaciones que se requieran para obtener su propio producto o servicio de información. Del mismo modo, no se exige al sector público que mantenga la producción y el almacenamiento de datos o documentos, con vistas a que puedan ser reutilizados (art. 5.3 LRSIP). En definitiva, no se impone a la Administración ninguna otra tarea más que la de compartir la información que ya tiene en la forma en que la tiene, para que se aproveche y se saque de ella un nuevo provecho sin que ello suponga un esfuerzo adicional para el sector público. De acuerdo con ello, en el procedimiento de reutilización se impone la obligación de entregar la información simultáneamente con la estimación (art. 10.4 LRSIP), ya que esta entrega no debe requerir ni comportar ninguna elaboración que justifique la previsión de un plazo específico para llevarla a cabo.

En cambio, la finalidad pública de garantizar la rendición de cuentas del sector público y el empoderamiento de la ciudadanía para controlar la gestión y participar en el diseño de las políticas públicas motiva que, en el ámbito del derecho de acceso, se establezca una obligación de la Administración de elaborar o tratar la información (dentro de unos márgenes) y con este fin el legislador establece un plazo de entrega de la información posterior y diferenciado del plazo de resolución de treinta días hábiles (art. 3.1 LTAIPBG), incluso más largo que el propio plazo para resolver. Consecuencia de esto mismo es que, mientras la LTAIPBG prevé que pueda ser inadmisibile a trámite una solicitud si conlleva para la Administración un tarea compleja de elaboración, o si la información está en fase de elaboración (art 29.2 LTAIPBG), el procedimiento de solicitud de reutilización regulado por el artículo 10 LRSIP no lo prevea sencillamente porque, si se diera tal caso, quedaría directamente fuera del ámbito de aplicación de la LRSIP.

En cuanto al ámbito de aplicación material sobre la que se proyectan uno y otro derecho, el artículo 3 LRSIP excluye de su ámbito de aplicación aquellos documentos o información cuyo acceso resulte prohibido o limitado por la legislación de transparencia (LTAIPBGE), por el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, (que en la redacción dada por el apartado 2 de la disposición final primera de la LTAIPBGE incorporaba una nueva remisión a las condiciones de acceso previstas



por la legislación de transparencia,) y "por las demás normas que regulan el derecho de acceso o la publicidad registral con carácter específico" (3.3.a LRSIP). El apartado j de este mismo artículo 3.3 LRSIP excluye de la aplicación de esa ley a los documentos cuyo acceso esté limitado o sea incompatible con la legislación de protección de datos personales (Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD)).

Queda claro, a la vista de esta múltiple remisión que el artículo 3 LRSIP hace a la legislación de transparencia, que el derecho a la reutilización de información pública no puede proyectarse sobre información en relación con la cual no sea estimable la acceso, de conformidad con los límites de la LTAIPBG y, particularmente, el relativo al régimen de protección de datos personales (art. 3.3.j LRSIP), por lo que habrá que analizarse previamente si el acceso a la información que se reclama es compatible con la LTAIPBG y con la LOPD, y posteriormente, delimitada la información que resulte accesible, determinar el régimen jurídico aplicable a su reutilización, que nuevamente queda vinculado a la regulación de la LOPD (art. 4.6 LRSIP).

#### *4. Sobre el objeto de la reclamación*

La reclamación, por un principio de congruencia, debe tener el mismo objeto que la solicitud de acceso, y se expresa así: "la base de datos del Coste Humano de la Guerra Civil, pública y consultable desde la web del centro de Historia Contemporánea de Cataluña, incluyendo la referencia a las fuentes de la documentación original, en formato reutilizable y con el mayor número de campos posible". Sin embargo, se ha producido durante la tramitación de la reclamación dos modificaciones de su objeto que se deben evaluar previamente.

La primera modificación la propone la propia Administración, al ofrecer como alternativa a la base de datos solicitada, una base de datos de nueva creación (el Archivo de la Memoria) que se encontraba en fase de elaboración. Esta modificación del objeto, en la medida en que fue consentida por la persona reclamante en el marco del procedimiento de mediación y que no suponía una lesión de su derecho sino una vía para satisfacerlo, no merece ningún reproche. Sin embargo, la intervención de la Administración por la vía del artículo 155 CE ha modificado la planificación de esta actuación y la ha demorado de manera indefinida, por lo que ha sido necesario cerrar la mediación finalmente sin acuerdo entre las partes, considerando la incapacidad objetiva de los representantes del DARIET de concretar un calendario de actuaciones que permitiera la satisfacción de la reclamante. A la vista de ello, se cierra el procedimiento de mediación y, con él, el acuerdo entre las partes de modificar el objeto de reclamación, por lo que la reclamación sigue tramitación ante esta Comisión en los términos en que se planteó y con congruencia con la solicitud que lleva causa: la base de datos CHGC.





La segunda modificación del objeto se pide por la propia reclamante, en las alegaciones formuladas a raíz del informe de la APDCAT y consiste en limitar la petición a aquellos campos que son consultables desde la web del CHCC, junto con la fuente documental, que se insiste expresamente en que debe incluirse, reafirmandose en la importancia de esta información para el proyecto de reutilización. Considerando que esta modificación del objeto no incorpora nueva información (lo que resultaría en todo caso inadmisibile, en la medida en que la Administración no se habría posicionado previamente) sino que reduce el alcance descartando los campos de la base de datos que no sean de consulta pública, la modificación del objeto puede ser tenida en cuenta. Hecha esta precisión, es necesario analizar la información objeto de reclamación.

La base de datos CHGV es una base de datos elaborada a partir de la labor de investigación histórica realizada por CHCC mediante un grupo de 150 historiadores a lo largo de treinta años, inacabada, que tiene por objeto dimensionar el coste humano de la Guerra Civil en Cataluña, a partir de la consulta de fuentes documentales y del trabajo de campo recogiendo testimonios en toda Cataluña. En relación con esta base de datos, resulta relevante destacar que se construyó hace más de diez años sobre programario de licencia. Por tanto, en origen, no tiene el formato reutilizable en el que se pide expresamente (csv o xml). Por otra parte, cabe también señalar que es una base de datos asociada a un proyecto de investigación histórica inacabado, pero que se abrió a consulta pública para que la investigación se pudiera enriquecer con las aportaciones o depuraciones que aportaran familiares o conocidos de las víctimas. El carácter inacabado del proyecto deriva tanto de que el trabajo de investigación histórica no está completo (se calcula que podría estar en el 70%, y singularmente falta, por ejemplo, la documentación de las víctimas de guerra de Barcelona) como del hecho que hay todavía un número significativo de fichas o registros de víctimas (8.398) que no están validados, es decir, que contienen información que no se ha contrastado ni verificado y que, por tanto, no tienen el rigor científico o histórico requerido

La información que en el marco de esta investigación recoge el CHCC de cada víctima se puede agrupar en los siguientes bloques conceptuales: el primero, relativo a los datos personales de la víctima y de su familia (Nombre, apellidos, lugar y fecha de nacimiento y de vecindad, nombre de los padres, hilos y descendientes legítimos y cónyuge, estado civil, profesión y cargo); el segundo, referido a la condición de víctima (civil, militar, maquis, prisionero, exiliado, eclesiástico, refugiado o desplazado); el tercero recoge las circunstancias de la muerte o desaparición de las víctimas, y por último, el cuarto indica las fuentes documentales, tanto orales como escritas, bibliográficas o electrónicas, que se han utilizado para documentar la víctima.

Ahora bien -y ésto es relevante teniendo en cuenta que el objeto de la reclamación es el archivo electrónico que contiene la base de datos CHCGC- no toda la información recopilada para cada víctima en este proyecto de investigación histórica se informa en la base de datos, sino que la base



de datos recoge esquemáticamente en sus campos parte de la información que se ha recopilado por parte de los historiadores. Hay campos, pues -y singularmente el de la fuente documental de cada ficha o registro de víctima, que tan importante es para el proyecto de reutilización de la reclamante, según se expresa reiteradamente en sus escritos y comunicaciones- que no se informó a la base de datos, si bien está documentada en cada expediente.

Por lo tanto, los campos informados con carácter previo a la solicitud, y que son visibles o consultables desde la web del CHCC, y por tanto, sobre los que constituyen el objeto de la reclamación, son los siguientes:

**Datos personales**

Nombre o sobrenombre:

Fecha de nacimiento:

Sexo:

Condición:

Estado civil:

Nombre del padre:

Nombre de la madre:

Lugar de nacimiento

Municipio:

Comarca / isla / parroquia:

Provincia:

Estado:

Núcleo / entidad menor:

Comunidad / región:

Última vecindad

Municipio:

Comarca / isla / parroquia:

Provincia:

Estado: -

Núcleo / entidad menor:

Comunidad / región:

**Datos de la muerte o desaparición**

Circunstancia: (muerte o desaparición)

Fecha

Ámbito:



Frente:

Núcleo:

Municipio:

Comunidad / región:

Estado: -

**Fecha de actualización de este registro:**

Tal y como se desprende claramente de la relación de campos que se informan en la base de datos, todos ellos, excepto la fecha de actualización del registro, son datos personales, referidos a la propia víctima o a su familia. Habrá, pues, que analizarse cuidadosamente si su cesión a la reclamante es compatible con la normativa de protección de datos, considerando que si no lo fuera, quedaría excluida del ámbito de aplicación de la legislación de reutilización de la información del sector público, por aplicación del artículo 3.3.a i 4 LRSIP.

*5. La protección de datos personales*

La normativa de la Unión Europea y la legislación interna que la transpone es clara al afirmar que el régimen legal de protección de datos personales no debe verse perturbado por el derecho a la reutilización de la información pública. Así se desprendía ya del artículo 1.4 de la Directiva 2003/98/CE ("*esta directiva no menoscaba ni afecta de ninguna manera el nivel de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales de acuerdo con las disposiciones del derecho comunitario y nacional...*"). La Directiva 2013/37/UE, de modificación de la Directiva 2003/ 98/CE, mantiene el redactado de aquel artículo 1.4 y añade al artículo 1.c que quedaban excluidos de la aplicación de la Directiva los documentos cuyo acceso estuviese limitado por la normativa de protección de datos, o los que, a pesar de poder ser accesibles parcialmente de acuerdo con esa normativa, su reutilización no fuera compatible con el régimen legal de protección de datos.

La LRSIP incorpora estas disposiciones del derecho europeo, y en su preámbulo ya anuncia que "*el régimen de reutilización garantiza el pleno respeto de los principios que consagran la protección de datos personales, en los términos establecidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y su normativa de desarrollo*" y de acuerdo con ello, excluye a los documentos cuyo acceso quede limitado por la prevalencia del derecho a la protección de datos (arts. 3.3.j i 3.4 LRISP) y aún, para el caso de que resultasen accesibles documentos o información que contengan datos personales, somete el régimen de reutilización a las disposiciones de la LOPD (art. 4.6 LRSIP).



Considerando que la base de datos que se reclama es, de hecho, una base de datos de personas físicas, víctimas de la guerra civil, identificadas y asociadas a otra información también personal y, en algunos casos, sensible, la GAIP ha pedido el informe de la APDCAT y ha dado traslado de él a las partes.

El informe de la APDCAT distingue entre:

- a. Los datos de personas que tengan la condición legal de muerto: en relación con éstos, la normativa de protección de datos no supondría un límite al acceso, sin excluir que puedan estar amparados y protegidos por otra normativa. Ahora bien, hay que tener en cuenta que, según se ha confirmado, la información sobre el condición personal de muerte o desaparición de la víctima no ha tenido en cuenta criterios de legalidad, sino que resulta de la consulta de diversas fuentes (cuya identificación tampoco se informa en la base de datos) algunas de las cuales ofrecen este requisito de legalidad (registro civil, juzgados, por ejemplo) y otras que no (escritos privados o testimonios orales, por ejemplo). Adicionalmente, debe señalarse que este campo no siempre está informado, y que está igualmente afectado por lo dicho anteriormente en relación con los más de ocho mil registros pendientes de validación. De acuerdo con ello, la base de datos no permite la selección automatizada ni validada de las personas con condición legal de muerto.
- b. El segundo bloque lo constituyen las fichas o registros relativos a personas desaparecidas, en relación con las que no se haya promovido la declaración judicial de muerte; para estos registros, la APDCAT indica que les es plenamente aplicable el régimen de protección de datos de la LOPD, de manera que debe excluirse del acceso toda la información que contengan estas fichas que permitan conectar la víctima con datos especialmente protegidos (la filiación sindical, ideología, religión o salud o la comisión de infracciones penales o administrativas salvo, en este último caso, la información relativa a la condena impuesta en procesos instruidos durante la guerra civil y la dictadura, cuya publicidad queda amparada por la Ley 11/2017, del 4 de julio, de Reparación Jurídica de las Víctimas) y ponderar el resto de datos personales que consten (nacimiento, vecindad...) de acuerdo con el artículo 24 LTAIPBG.
- c. Finalmente, en relación con los datos personales de personas ajenas a la víctima que consten en la base de datos (padres, hijos, descendientes y cónyuge de la víctima, y los testimonios orales que han informado) la APDCAT establece que su acceso y divulgación resultaría contrario a la legislación de protección de datos, tanto si se tiene constancia de la muerte de la víctima como si no. En la ponderación entre la prevalencia del derecho de acceso y el derecho a la protección de datos personales, la APDCAT valora que la finalidad alegada por la persona reclamante (facilitar que esta información pueda llegar a los familiares) no justifica la injerencia en la privacidad que supone el acceso completo a la base de datos, considerando que algunos de estos datos son



innecesarios para esa finalidad (por ejemplo, los relativos a la familia de las víctimas). La exclusión de estos datos, al tener campos propios en la base de datos, se podría hacer de manera automatizada.

Considerando que no es posible dividir con un tratamiento automatizado el conjunto de datos cuyo acceso no queda limitado por el derecho a la protección de datos personales de sus titulares por tener la condición legal de muerto, de aquel grupo de datos que -al referirse a personas que podrían estar vivas- están protegidos por la LOPD, el régimen legal de protección de datos personales exige proyectar sobre el conjunto de víctimas registradas en la base de datos el nivel de protección más alto, es decir, el que correspondería si se refirieran a personas vivas. De acuerdo con ello, la protección legal de los datos personales exige la exclusión del acceso de los datos que pueden conectarse con la ideología creencia, afiliación sindical, salud y comisión de infracciones administrativas de la víctima de todos los registros de la base de datos. En este punto, cabría excepcionar los datos de personas físicas encausadas que consten y hayan sido publicadas en la lista de procesos instruidos y sentencias adoptadas de acuerdo con el Bando de 28 de julio de 1946, el Decreto de 31 de agosto de 1936, el Decreto número 55 de 1 de noviembre de 1936, la Ley de 2 de marzo de 1943, la Ley de 18 de abril de 1947, el Decreto 1794/1960, de 21 de septiembre, y el Decreto ley 10/1975, de 26 de agosto, elaborada por el Archivo Nacional de Cataluña al amparo de la Disposición final primera de la Ley 11/2017, del 4 de julio, de reparación jurídica de las víctimas del franquismo, pero debe tenerse en cuenta que no es posible la discriminación automatizada de estos registros al no estar así informados en la base de datos.

Es de destacar, igualmente, que el régimen general de acceso a documentos públicos que contengan datos personales que puedan afectar el honor o la imagen de las personas, previsto por el artículo 36 de la Ley 10/2001, de 13 de julio, de Archivos y Gestión de Documentos, no puede interpretarse en sentido contrario al régimen de protección de datos personales de la LOPD en relación con las personas vivas o de las que no conste legalmente la muerte, tal y como insiste la APDCAT. Este artículo establece que: *"De una manera general, las exclusiones establecidas legalmente en cuanto a la consulta de documentos públicos quedan sin efecto a los treinta años de la producción del documento, salvo que la legislación específica disponga otra cosa. Si se trata de documentos que contienen datos personales que puedan afectar a la seguridad, el honor, la intimidad o la imagen de las personas, como norma general, y salvo que la legislación específica disponga otra cosa, pueden ser objeto de consulta pública con el consentimiento de los afectados o cuando hayan pasado veinticinco años desde su muerte o, si no se conoce la fecha, cincuenta años desde la producción del documento"*. El informe de la APDCAT manifiesta *"Esta previsión, en conexión con lo dispuesto en la LOPD, nos debe llevar a considerar que el plazo de 25 años opera en caso de conocerse la fecha de la muerte del titular de la información, caso en el que la LOPD ya no resulta aplicable, si bien la información pueda resultar protegida por otra normativa; la misma norma prevé que "si no se conoce*



*la fecha", se aplicará el plazo de 50 años. En este último caso, hay que entender que también estaríamos refiriéndonos en cualquier caso a personas muertas de las que no se conozca la fecha de fallecimiento, ya que si el documento se pudiera referir a personas vivas, la plena aplicación del LOPD (norma con rango de Ley Orgánica) lleva a excluir la posibilidad de difundir públicamente datos personales especialmente protegidos sólo en base al mero transcurso del tiempo desde la elaboración del documento, a menos que se disponga del correspondiente consentimiento".*

De acuerdo con estos argumentos la APDCAT se reitera en el criterio recogido en su Dictamen CNS 33/2010 sobre la improcedencia de interpretar que la Ley 10/2001 pueda amparar la difusión de datos personales de personas vivas sin el correspondiente consentimiento atendiendo la antigüedad del documento que las recoge (de más de 50 años), ya la protección de la LOPD establecida con rango de ley orgánica se extiende a cualquier dato personal de personas físicas vivas, independientemente de la antigüedad del soporte documental en el que se encuentren estos datos, y resultaría un contrasentido, desde la perspectiva de la protección de datos, hacer una interpretación que proteja de manera más reforzada la persona que ya ha muerto (caso en el que se seguiría protegiendo información 25 años desde su muerte), que las personas físicas vivas (incluyendo las desaparecidas que no hayan sido declaradas muertas) y sus derechos fundamentales.

Finalmente, la ponderación resulta favorable a la protección de los datos personales de familiares de la víctima o de las personas que han dado testimonio, y por tanto no deben ser cedidas. En este sentido, hay que recordar que no sólo su derecho a la protección de los datos personales identificativos de los hijos o cónyuge, sino también su derecho a la intimidad o incluso al honor pueden verse afectados por la información que se dé de su progenitor, su participación en la guerra civil y las condiciones en que ha muerto o desaparecido, por lo que la APDCAT determina que deben ser excluidas del acceso.

En cuanto al régimen de difusión de la información cuyo acceso, conforme a lo arriba expuesto, se permita por no resultar contrario a la legislación de protección de datos, la APDCAT se pronuncia sobre la necesidad de evitar su divulgación en abierto a través de Internet y señala que es adecuado y proporcionado el sistema de búsqueda utilizado por la consulta de esta base de datos desde la web del CHCC, que permite el acceso individualizado a las fichas previa aportación por parte de la persona que la consulta de, al menos, dos datos personales de la víctima y en todo caso del apellido. Lo expresa así: *"Hay que tener en cuenta, sin embargo, que no es lo mismo obtener información sobre unas personas concretas a través de un buscador, que obtener una copia del archivo entero y en formato reutilizable, lo que supondría una divulgación de los datos de manera global e indiscriminada sobre todas las personas que constan inscritas en él. El grado de injerencia sobre la privacidad de las personas afectadas es menor si para acceder a la información hay que identificarlas previamente con uno de los apellidos. Por ello, desde esta Autoridad parece recomendable facilitar el*



*acceso sólo a través de un sistema de consulta como el que actualmente está implantado en la base de datos del Coste Humano de la Guerra Civil del Centro de Historia Contemporánea de Cataluña".*

Recuerda, finalmente, que la persona que acceda a la base de datos en la parte no afectada por la exclusión, en los términos indicados, queda igualmente obligada a hacer un tratamiento posterior ajustado y respetuoso de la normativa de protección de datos. En este sentido, hay que tener presente que la regulación del régimen administrativo de la reutilización (art. 4.6 LRSIP) prevé expresamente que la reutilización de documentos que contengan datos de carácter personal se regirá por lo dispuesto en la LOPD.

De acuerdo con ello, la APDCAT concluye que: *"La normativa de protección de datos no impide el acceso de la reclamante a la información sobre las víctimas muertas o desaparecidas con declaración judicial de muerte o fallecimiento que constan en la base de datos del Coste Humano de la Guerra Civil.*

*En el caso de personas desaparecidas sobre las que no conste declaración judicial de muerte o fallecimiento y que podrían estar vivas, la normativa de protección de datos no impediría el acceso a los datos sobre la identidad y otros datos que aparecen en la ficha de datos básicas accesible al público mediante el buscador nominal disponible en la web de la entidad responsable.*

*En cambio, a la vista de las circunstancias del caso, no se considera justificado el acceso generalizado a la información que pueda afectar al honor, la intimidad o la propia imagen que conste en la parte de información complementaria.*

*Deberá excluirse, por innecesarios, los datos sobre la identidad de los hijos / hijas o cónyuges de las víctimas, así como los datos identificativos de terceras personas que puedan constar como testigos en las respectivas referencias de las fuentes documentales".*

#### 6. *Sobre la verificación y la exactitud de los datos personales*

Tal y como resulta de los antecedentes, existe una parte significativa de la base de datos (8.398 fichas o registros) que no están validados. Esta falta de validación se refiere a la veracidad misma de los datos que se relacionan, y motiva que, tal y como alegó el DARIET repetidamente, esté en fase de elaboración (interrumpida momentáneamente) un proyecto de creación de una nueva base de datos a partir de la verificación y contraste de los datos registrados en otras bases de datos y con otras fuentes, a fin de depurarlos y que tengan el rigor adecuado. En el mismo sentido, se expresan los historiadores que participan del proyecto de investigación, en el escrito al que se refiere el antecedente 16.



El informe de la APDCAT hace una consideración en relación con la necesidad de que los datos personales sean exactos y verificadas y determina que deberán excluirse totalmente y previamente del acceso, por aplicación del principio de exactitud de los datos que recoge el artículo 4.3 LOPD, las fichas que no estén adecuadamente contrastadas. Concretamente, la APDCAT se expresa así: *"Facilitar los datos sobre estas personas considerando que están muertas, antes de que sean validadas, sería contrario al principio de exactitud de los datos que recoge el artículo 4.3 del LOPD, según el cual "3. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado". Por este motivo, se considera que respecto a estas personas debería de limitarse el acceso hasta que se haya podido realizar la necesaria validación de los hechos que se recogen"*.

Esta exigencia de eliminación de los registros aún pendientes de validación y comprobación presenta la dificultad práctica de que el archivo electrónico de la base de datos que se reclama no contiene un campo donde se informe de la verificación de la ficha, y por tanto, no es posible discriminar de manera automatizada entre las fichas verificadas y las que no lo son. Tampoco lo permite la fecha de actualización del registro, tal y como ha podido comprobar GAIP y se desprende de los antecedentes. El recuento de expedientes pendientes de validación, pues, se ha hecho a partir de la información que aportan los historiadores, y está anotado en las fichas y expedientes no-electrónicos que elaboran en relación con cada víctima, pero no hay ninguna marca, traza o campo en el archivo electrónico de la base de datos que informe y permita la segregación automatizada, sino que sería necesaria la consulta manual de todos los expedientes (más de 50.000) para determinar los 8.398 que no están validados y extraerlos de la base de datos manualmente.

Por otra parte, más allá de las más de ocho mil fichas que no han sido validadas, pesa sobre el conjunto global de la base de datos la inexactitud derivada de que la condición de persona muerta no está contrastada o verificada legalmente. Hay que recordar que se trata de una base de datos ligada a un proyecto de investigación histórica en curso; en este marco, la condición de muerte o de desaparición que consta no está informada previa comprobación de la condición legal declarada para la víctima, sino a partir de la documentación y recopilación de diversas fuentes, que pueden ser oficiales pero también pueden ser fuentes orales o bibliográficas diversas ajenas a esta perspectiva legal, sin que se pueda discernir de manera automatizada las unas de las otras. Por lo tanto, no se puede descartar que las personas que figuren como muertas puedan estar vivas y mantener su derecho fundamental a la protección de datos, lo que llevaría a excluir de manera absoluta del acceso los datos especialmente protegidos que consten en la base de datos, así como aquellos otros que resulten excluidos por la ponderación. Al contrario, en la base de datos pueden constar como desaparecidas personas en relación con las cuales se haya promovido la declaración legal de muerte, y que por lo tanto habrían perdido la protección de la legislación de protección de datos (art. 2.4 del





Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal).

Finalmente, hay que recordar también que es una investigación en curso, inacabada, y que se continúa trabajando no sólo para validar los 8.398 registros mencionados, sino para ampliarla con investigaciones aún no incorporadas (por ejemplo, las víctimas de Barcelona).

#### *7. Sobre la complejidad de elaboración del fichero a reutilizar*

Tal y como resulta de los FJ anteriores, el acceso a la base de datos CHGC está limitado en su acceso por la normativa de protección de datos, de manera particular en algunos campos y de manera genérica en todos sus registros, considerando la falta de rigor legal en la indicación de muerte y la falta de verificación de más de ocho mil registros que no pueden ser discriminados automatizadamente y que requerirían de la consulta expediente por expediente para poder ser identificados y eliminados del acceso.

Por otra parte, la base de datos CHGC no tiene incorporado el campo relativo a la fuente documental, que tan insistentemente se ha señalado como indispensable para la reutilización. Hay que recordar que el derecho de reutilización no ampara la pretensión de que se elabore la información que se quiere reutilizar, y en este sentido, no abarcaría la pretensión de que se mejorara o completara la base de datos objeto de reclamación para satisfacer el interés de la reclamante.

Finalmente, hay que tener en cuenta que la base de datos no tiene un formato de origen reutilizable, sino que está construida sobre licencia Oracle, por lo que la transposición a un formato reutilizable conllevaría un coste económico que se ha cifrado en, al menos, 1.000 €, que el DARIET debería repercutir en la persona solicitante. En este sentido, hay que descartar la propuesta de la persona reclamante de obtener el fichero completo y hacer, con sus medios propios, la discriminación de datos, por no ser suficientemente respetuosa con la normativa de protección de datos.

Todos estos elementos llevan a tener que considerar excluida del ámbito de aplicación de la LRSIP la base de datos CHGC (art. 3 y 5 LRSIP), y considerando el artículo 10.8 LRSIP, no se podría entender que la solicitud hubiese quedado inicialmente estimada por silencio.

A este mismo resultado llevaría la evaluación de la solicitud como una solicitud de acceso a la información sujeta al régimen general de la LTAIPBG, considerando que le sería igualmente de aplicación la limitación derivada de la protección de los datos personales y del principio de exactitud de los datos personales y que depurar la información de la manera requerida por la LOPD, transponerla a un formato abierto y reutilizable e incorporar la referencia fuente documental requeriría de una tarea de elaboración que reviste una complejidad incuestionable que la haría inadmisibles a trámite.



Sin embargo, es indudable el interés público en el acceso y la difusión de la información relativa a la memoria de la guerra civil y del franquismo, tanto desde el punto de vista histórico como de reparación de la dignidad y de los derechos de las víctimas y de sus familiares. Las acciones públicas que se impulsen encaminadas a reparar el olvido y el oscurantismo que el régimen franquista proyectó sobre la identidad de las víctimas y las circunstancias de su muerte -como la Ley 11/2017, del 4 de julio, de Reparación Jurídica de las Víctimas del Franquismo, que anula estos juicios militares y ordena su publicación identificando a las víctimas- responden a esta finalidad y deben prever y facilitar su difusión; pero también deben ser necesariamente rigurosas y respetar el derecho fundamental a la protección de datos en lo que se requiera. Es de destacar en este sentido, que el Archivo Nacional de Cataluña, en cumplimiento de la Ley 11/2017 mencionada, hace público el listado de 66.616 personas físicas y 15 entidades a quienes la Dictadura de Franco instruyó un procedimiento judicial militar, con el nombre completo de la víctima, la identificación del procedimiento que se le instruyó y la pena impuesta, pero significativamente no incorpora ninguna referencia a la acusación o la imputación en que se fundamentó el juicio, ni ningún otro dato personal de la víctima ni de terceras personas intervinientes en el juicio o en la recopilación de la información, ni tampoco de familiares de la víctima).

Igualmente, el proyecto del departamento de crear un Archivo de la Memoria en formato abierto y con el rigor científico adecuado responde a este interés público de difundir el conocimiento y reparar la dignidad de las víctimas, y su difusión en abierto, en las condiciones adecuadas, reviste un interés público relevante. Sin embargo, hay que insistir en que la nueva base de datos se elabore proveyendo la posibilidad de eliminar de la consulta o de la cesión, de manera automatizada, los campos afectados por la protección de datos personales, de acuerdo con los FJ anteriores, para permitir y favorecer su reutilización.

De acuerdo con lo expuesto, debe desestimarse la reclamación de acceso para reutilización de la base de datos CHGC, sin perjuicio de alentar el DARIET a continuar con el proyecto de elaborar el Archivo de la Memoria en formato abierto y reutilizable y de recomendar el CHCC que revise la consulta pública de la base de datos CHGC de acuerdo con los criterios de la APDCAT y de esta Resolución.

#### 8. *Publicidad de las resoluciones de la GAIP*

El artículo 44 LTAIPBG prevé que las resoluciones de la GAIP deben publicarse en el portal electrónico de la Comisión previsto al artículo 25 RGAIP, previa disociación de los datos personales.

**Resolució**

Sobre la base de los antecedentes y fundamentos jurídicos expuestos, el Pleno de la GAIP, en la sesión de 23 de marzo de 2018, resuelve por unanimidad:

1. Desestimar la reclamación 291/2017 de acceso y reutilización de la base de datos del Coste Humano de la Guerra Civil del Centro de Historia Contemporánea de Cataluña.
2. Declarar finalizado el procedimiento relativo a la Reclamación 291/2017 y disponer la publicación de esta Resolución en la web de la GAIP.

Barcelona, 23 de marzo de 2018

Elisabet Samarra Gallego

Presidenta

---

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en un plazo de dos meses desde el día siguiente de la notificación de la resolución, conforme a la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.