

Reclamació: 32/2015

Informe jurídic emès a petició de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública en relació amb la reclamació per la denegació de l'accés a informació sobre un lloc de treball

La Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (GAIP) demana a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT) que emeti un dictamen sobre la reclamació 32/2015 presentada en relació amb la denegació de l'accés a informació sobre un lloc de treball de l'Administració de la Generalitat.

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

Antecedents

1. En data 20 de novembre de 2015, un funcionari del Cos va demanar certificació sobre els següent extrems, relatius al lloc de treball ... de l'Administració de la Generalitat:

- Data de la presa de possessió de la persona que l'ocupa
- Forma de provisió realitzada: provisional, definitiva
- Si és provisional, forma d'accés (encàrrec funcions, comissió serveis ...)
- Publicitat feta quan es va ofertar (còpia de la publicació al DOGC, ATRI ...)
- Còpia de la resolució del nomenament publicat

Aquesta sol·licitud mencionava expressament que s'emparava en la Llei 19/2014.

2. En data 21 de desembre de 2015 l'Administració va notificar al sol·licitant la resolució denegatòria de la seva sol·licitud, per tractar-se d'un expedient en tràmit, atès que en aquell moment era objecte d'una convocatòria per ser proveït amb caràcter definitiu.

3. Contra aquesta resolució s'ha interposat reclamació davant la GAIP.

Fonaments Jurídics

I

De conformitat amb l'article 1 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, l'APDCAT és l'organisme independent que té per objecte garantir, en

l'àmbit de les competències de la Generalitat, els drets a la protecció de dades personals i d'accés a la informació que hi està vinculada.

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

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

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

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

II

D'entrada s'ha d'assenyalar que entre la informació sol·licitada hi ha informació que no sembla que es pugui qualificar com a informació de caràcter personal. Aquest seria el cas de la informació relativa a la publicitat feta quan es va ofertar la plaça (còpia de la publicació al DOGC, ATRI ...).

Al marge d'això, s'ha de fer notar que la sol·licitud es refereix a la situació actual de la plaça. És a dir, a la situació en el moment en què es va presentar la sol·licitud (20 de novembre de 2015).

En aquest sentit, i pel que fa al procediment en tràmit, es pot coincidir amb l'Administració a l'hora de concloure que, a manca d'haver-se acreditat la condició d'interessat en el procediment de provisió en tràmit, la persona sol·licitant no podria accedir-hi mentre no s'hagi resolt. Però la informació sol·licitada es refereix no al procediment de provisió en tràmit sinó a si en aquell moment el lloc de treball estava proveït, la forma de provisió, la data de la presa de possessió i la còpia del nomenament.

En el cas que en aquell moment el lloc de treball en qüestió no estigués ocupat, l'accés a la informació sol·licitada (referida sempre a la situació en aquell moment i al marge del procés selectiu que segons l'Administració s'estava tramitant) no inclouria cap dada de caràcter personal, atès que es limitaria a constatar que la plaça no estava ocupada. En aquest cas

tampoc hi hauria informació de caràcter personal afectada per l'accés sol·licitat i, per tant, tampoc hi hauria cap obstacle a l'accés des del punt de vista del dret a la protecció de dades.

En canvi, en el cas que en el moment de la sol·licitud el lloc de treball estigués ocupat, sigui de manera provisional o definitiva, sí que es produiria una revelació de dades de caràcter personal, per la qual cosa caldrà veure si hauria de prevaler el dret d'accés a la informació o el dret a la protecció de dades de la persona afectada que estigués ocupant la plaça.

En definitiva, l'accés no es referiria a un procediment en tràmit, sinó a la situació existent en el lloc de treball referit, en el moment de la sol·licitud, mentre, segons l'Administració, s'estava tramitant un procediment per a la seva provisió. Per això, resultarà de plena aplicació la Llei 19/2014.

En qualsevol cas, i respecte tots els documents en què hi figura informació de caràcter personal de terceres persones, s'ha de fer notar que l'article 31 de la Llei 19/2014 estableix que si la sol·licitud d'informació pública pot afectar drets o interessos de tercers, identificats o fàcilment identificables se'ls ha de donar trasllat de la sol·licitud, per tal que pugui fer les al·legacions que considerin convenients, en aquells casos en què puguin ser determinants del sentit de la resolució. Aquest tràmit resulta essencial per tal que les persones afectades hagin disposat de la possibilitat d'exposar si consenten l'accés a la informació o si hi ha algun element que, en funció de la situació personal de la persona afectada, al seu parer hauria de comportar una limitació de l'accés. En el cas que ens ocupa, no hi ha constància que s'hagi donat trasllat a cap persona afectada.

III

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

Aquesta Llei és d'aplicació a l'Administració de la Generalitat des de l'1 de juliol de 2015 (disposició final quarta).

Per altra banda, també cal fer referència a la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació i bon govern. Aquesta Llei resulta també d'aplicació a l'Administració de la Generalitat, tot i que el termini màxim de dos anys establert en la llei per a que els òrgans de les comunitats autònomes s'adaptin a les obligacions que s'hi preveuen (disposició final novena) no es complia fins al 10 de desembre de 2015. No sembla però que el compliment del dret d'accés a la informació pública requereixi una adaptació específica per part de l'Administració de la Generalitat.

Tenint en compte això, i atesa la data de la sol·licitud d'accés (20 de novembre de 2015), s'ha de concloure que resultaven de plena aplicació ambdues lleis.

L'article 18 de la Llei 19/2014 estableix que *"les persones tenen el dret d'accedir a la informació pública, a què fa referència l'article 2.b, a títol individual o en nom i representació de qualsevol persona jurídica legalment constituïda"* (apartat 1).

L'esmentat article 2.b) defineix "informació pública" com "*la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei*".

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

No obstant això, d'acord amb l'article 20 i s. de la Llei 19/2014, el dret d'accés a la informació pública pot ser denegat o restringit per les causes expressament establertes a les lleis. Per tant, i en la mesura que, com hem vist, entre la informació sol·licitada hi ha informació de caràcter personal, caldrà tenir en compte el límit consistent en el dret a la protecció de dades de caràcter personal.

IV

Pel que fa a les dades de caràcter personal especialment protegides, l'article 23 de la Llei 19/2014 estableix el següent:

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

També cal tenir en compte l'article 15.1 de la Llei 19/2013:

"Si la información solicitada contuviera datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso."

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

D'acord amb l'article 7 de l'LOPD tenen la consideració de dades especialment protegides les que revelen la ideologia, l'afiliació sindical, la religió o les creences, les que fan referència a l'origen racial, la salut i la vida sexual, i també les relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives.

Per la informació de què es disposa, sembla que s'ha de descartar que entre la informació sol·licitada hi hagi informació especialment protegida sobre la persona que ocupa el lloc de treball en qüestió.

V

Pel que fa a la informació que es sol·licita, que no tindria la consideració d'especialment protegida, l'article 24 de la Llei 19/2014 estableix:

“1. S'ha de donar accés a la informació pública si es tracta d'informació directament relacionada amb l'organització, el funcionament o l'activitat pública de l'Administració que contingui dades personals merament identificatives llevat que, excepcionalment, en el cas concret hagi de prevaler la protecció de dades personals o altres drets constitucionalment protegits.

2. Si es tracta d'altra informació que conté dades personals no incloses a l'article 23 (dades especialment protegides), es pot donar accés a la informació, amb la prèvia ponderació raonada de l'interès públic en la divulgació i els drets de les persones afectades. Per a dur a terme aquesta ponderació s'ha de tenir en compte, entre altres, les circumstàncies següents:

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

Pel que fa a les dades merament identificatives relacionades amb l'organització, el funcionament o l'activitat pública de l'Administració, que inclou les dades identificatives de les persones que han intervingut en els expedients per raó de les seves funcions, i sempre que es tracti de dades que siguin estrictament necessàries per a l'exercici d'aquestes funcions, en principi caldria donar accés llevat que alguna circumstància especial requereixi la protecció de la persona afectada.

En el cas que ens ocupa no hi ha constància que concorri cap d'aquestes circumstàncies per part del personal que ha intervingut en els expedients. Escau recordar però la importància que l'Ajuntament hagi posat en coneixement del personal de l'Ajuntament, ja sigui amb caràcter general o per a aquest accés concret, la possibilitat que les seves dades identificatives siguin divulgades amb aquesta finalitat als efectes que, si escau puguin exercir el seu dret d'oposició.

Pel que fa a la informació vinculada a la persona que ocupa un determinat lloc de treball (identitat, data de nomenament, data de presa de possessió ...), s'ha de tenir en compte que la Llei 7/2007, de 12 d'abril, que aprova l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP) estableix que els processos de selecció de personal en l'àmbit de les Administracions públiques es troben subjectes a una sèrie de principis, entre els quals convé destacar els de publicitat i de

transparència (article 55.2.a) i b)). En concret, pel que fa a la provisió de llocs de treball del personal funcionari, disposa que cal proveir-los mitjançant procediments basats, entre d'altres, en el principi de publicitat (article 78 EBEP).

Així mateix, el Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública (DL 1/1997), disposa, en el seu article 64 relatiu al contingut i publicitat de les convocatòries, que:

“Les convocatòries, tant les de concurs com les de lliure designació, han de ser publicades en el DOGC, i han d'establir un termini de quinze dies hàbils per a la presentació de les sol·licituds. Es poden aprovar unes bases generals de convocatòries, que serveixin per a totes les places que es convoquin successivament. Les convocatòries han d'incloure, en tot cas:

a) La denominació, el nivell i la localització del lloc.

b) Els requisits que s'exigeixen per poder-hi optar, d'acord amb les relacions de llocs de treball.

c) Els mèrits a valorar d'acord amb el contingut del lloc de treball i el barem de puntuació, per al cas de concurs.

d) La puntuació mínima establerta, si s'escau, per a l'adjudicació de les vacants convocades, per al cas de concurs.

Les resolucions de les convocatòries, tant les de concurs de mèrits com les de lliure designació, es publiquen en el DOGC.”

l'article 2.4 del Reglament general de provisió de llocs de treball i promoció professional dels funcionaris de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, aprovat pel Decret 123/1997, de 13 de maig, que regula els procediments de provisió de llocs de treball, tant definitius com provisionals, estableix que s'ha de respectar el principi de publicitat. Això es tradueix en la previsió específica de publicació tant de la convocatòria com del nomenament del candidat seleccionat en els processos de provisió definitiva (arts. 49.1, 72, 94.2 i 98.1 del Decret 123/1997).

I això s'ha de completar amb l'apartat 6.1 segon paràgraf del III Acord general sobre condicions de treball del personal de l'àmbit d'aplicació de la Mesa General de Negociació de l'Administració de la Generalitat, actualment en vigència prorrogada, el qual estableix que *“Les polítiques d'ocupació pública de l'Administració de Generalitat de Catalunya, en tots els seus aspectes de selecció de personal, provisió de llocs de treball, mobilitat administrativa i carrera professional, han d'estar inspirades i regides pels principis de mèrit, capacitat, igualtat i publicitat, com a garantia d'accés i de promoció a la funció pública, i de millora dels serveis públics de Catalunya. I l'apartat 6.3.1 afegeix que “respecte dels llocs de treball de caràcter funcional que s'hagin de proveir provisionalment, ja sigui temporalment per fer una substitució, per a la realització de programes o fins que la plaça es proveeixi reglamentàriament, es farà pública al portal EPOCA la necessitat de la seva provisió.”* (apartat 6.3)

Per altra banda, l'article 9.1.g) de la Llei 19/2014 estableix que s'ha de publicar (al portal de la transparència o seu electrònic corresponent) els resultats dels processos selectius de provisió i promoció del personal –no es distingeix si es tracta de provisió provisional o definitiva- i l'article 10.1.b) de la Llei 29/2010, del 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de

Catalunya, estableix que s'ha de difondre informació per mitjans electrònics sobre l'accés i la selecció del personal.

D'acord amb aquestes previsions, en les quals s'exigeix expressament la publicitat tant de la convocatòria dels processos de provisió definitiva com dels resultats dels mateixos, no sembla que pugui haver-hi cap obstacle, des del punt de vista del dret a la protecció de dades, per a que qualsevol ciutadà pugui sol·licitar a l'Administració si un determinat lloc s'ha proveït de forma definitiva, mitjançant quin procediment i la identitat de la persona que ha estat nomenada.

I pel que fa als supòsits de provisió provisional, tampoc sembla que es pugui arribar a una conclusió diferent de l'anterior tot i que, a banda de les previsions del III Acord General, la normativa només contingui una previsió genèrica de publicitat i no una previsió específica que obligui a la publicació de la convocatòria i la resolució de nomenament. Si és preveu un règim de publicitat del nomenament per a aquells casos en què s'ha seguit el procediment definitiu de provisió amb totes les garanties, amb més motiu s'haurà de poder accedir a aquesta informació en aquells casos en què es disposa d'un major marge de discrecionalitat, o si més no de menors garanties, per a la provisió de forma provisional.

Segons expressa el sol·licitant a la seva reclamació, la finalitat de la sol·licitud d'accés a la informació és verificar si el nomenament de la persona que ocupa aquest lloc de treball es va fer amb total transparència. El coneixement de la forma de provisió d'un lloc de treball (definitiva o provisional, i en aquest darrer cas, si és per encàrrec de funcions, comissió de serveis etc.) i la identitat de la persona que ha estat nomenada per ocupar el lloc de treball, resulta necessària i proporcionada per poder avaluar si l'Administració ha fet bon ús d'aquestes possibilitats excepcionals. Aquesta possibilitat d'avaluar la utilització discrecional d'aquestes formes de provisió que en principi han de ser excepcionals i limitades només a determinats supòsits, s'adequaria a la finalitat d'avaluació de l'actuació de l'Administració que es desprèn tant de l'exposició de motius de la Llei 19/2014 com de l'article 71.4 de l'EAC.

De la informació aportada no es desprèn per altra banda que aquesta divulgació pugui comportar un especial perjudici per a la situació personal de la persona afectada més enllà dels que es puguin produir en els supòsits en què s'ha de publicar la provisió definitiva.

Pel que fa a la data de la presa de possessió, pot ser rellevant tant a efectes de poder conèixer si una determinada actuació s'ha produït abans o després de la presa de possessió, com als efectes de conèixer si s'ha superat els terminis màxims en què es poden mantenir determinades fórmules de provisió provisional (comissió de serveis, acumulació de funcions ...). Per altra banda és una data que, per aproximació, es pot deduir a partir de la publicació del nomenament (art. 75 del decret 123/1997) de manera que la concreció exacta de la data de la presa de possessió no agreujaria la situació de la persona afectada respecte la limitació que ja suposa l'obligació de publicar el nomenament.

Conclusió

El dret a la protecció de dades de caràcter personal no impedeix l'accés de qualsevol ciutadà a

informació sobre un lloc de treball relativa a la forma de provisió (incloent, si escau, el tipus de provisió provisional), la publicitat feta quan es va ofertar, la resolució de nomenament de la persona que l'ocupa i la data de la presa de possessió.

Barcelona, 3 de febrer de 2016