

**Dictamen en relació amb la consulta formulada per un Ajuntament sobre la publicació de dades en procediments de selecció de personal i sobre la possibilitat de notificar conjuntament la resolució de les al·legacions o els recursos interposats en el procés selectiu**

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un Ajuntament en el que es demana que l'Autoritat emeti un dictamen sobre la publicació de dades en procediments de selecció de personal i sobre la possibilitat de notificar conjuntament la resolució de les al·legacions o els recursos interposats en el procés selectiu, d'acord amb la legislació sobre protecció de dades.

L'Ajuntament exposa el procediment per a donar publicitat als processos de selecció de personal que es duen a terme a l'Ajuntament, però centra la seva consulta en dues qüestions: en primer lloc es planteja possibilitat de notificar conjuntament a les persones que han interposat recurs contra el resultat d'un procés selectiu la resolució del recurs on constin el nom i cognoms, el DNI i les puntuacions de totes les persones aprovades; en segon lloc, es demana l'opinió de l'APDCAT per tal de fixar la seva actuació pel que fa a la publicitat de cara a futurs processos de selecció en totes les fases dels processos.

Analitzada la consulta, que no s'acompanya de cap altra documentació, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto el següent dictamen:

I

(...)

II

Des de la perspectiva del dret a la protecció de dades de caràcter personal, *“qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat”* constitueix una cessió o comunicació de dades (article 3.i) de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD)) i, com a tal, s'ha d'efectuar de conformitat amb el règim previst, amb caràcter general, per a les comunicacions o cessions de dades personals a l'article 11 de la LOPD.

Aquest article disposa, com a norma general, que les dades objecte de tractament *“només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari amb el consentiment previ de l'interessat”* (apartat 1). Aquesta regla general troba però determinades excepcions, entre les quals, la

possibilitat que la comunicació estigui autoritzada en una llei o norma amb rang de llei (apartat 2.a)).

Les dues qüestions a les quals es refereix la consulta constitueixen una comunicació de dades de caràcter personal. Per una banda, cap dubte pot oferir que si es comunica de manera conjunta a dues persones la resolució de les al·legacions o dels recursos que han presentat ens trobarem davant una comunicació de dades que té per destinatari no només la persona que ha interposat el recurs, sinó també les altres persones que han formulat al·legacions o recursos. Igualment, en el cas de les publicacions ens trobem davant d'una comunicació de dades, encara que en aquest cas els destinataris siguin una pluralitat indeterminada de persones.

Per tant, en ambdós casos haurem de tenir en compte el règim de comunicació de dades descrit a l'article 11, i també caldrà fer referència al règim establert pel nou Reglament General de Protecció de Dades (RGPD), aprovat pel Reglament (UE) 2016/679, de 27 d'abril, que va entrar en vigor el passat 25 de maig i que serà plenament aplicable a partir del 25 de maig de 2018.

En especial, i com a qüestió prèvia, convé fer referència a la possibilitat que sigui el consentiment de les persones aspirants el que habiliti la comunicació de les dades personals. En concret, a la consulta s'indica que en la llegenda informativa relativa a la protecció de dades es fa constar específicament que els signants accepten l'ús de les dades personals a l'efecte de la publicació del resultat del procés selectiu.

Sobre aquesta qüestió s'ha de dir que es valora positivament que en la clàusula informativa s'inclouï una referència a que els resultats del procés seran publicats. Ara bé, amb independència d'això no sembla que l'esmentada difusió de dades personals pugui basar-se en el consentiment de les persones afectades.

Cal tenir en compte que d'acord amb l'article 3.h) de l'LOPD s'entén per consentiment "*qualsevol manifestació de la voluntat, lliure, inequívoca, específica i informada, mitjançant la qual l'interessat consenti el tractament de dades personals que el concerneixen*". Igualment, l'article 4.11 del RGPD estableix que s'entén per consentiment "*toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen*"

En aquest sentit, els considerants 42 i 43 del RGPD es manifesten en el sentit següent:

*"42. (...) El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno.*

*(43) Para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, este no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando dicho responsable sea una autoridad pública y sea por lo tanto improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de dicha situación particular. (...)"*

Per tant, perquè el consentiment pugui ser la base habilitadora pel tractament de les dades cal, entre d'altres requisits, que sigui lliure. I no pot considerar-se lliure el consentiment si la persona interessada no té la possibilitat de decidir si dóna el consentiment o no. En el cas que ens ocupa no es pot oferir al ciutadà la possibilitat de no consentir la difusió de les dades necessàries per donar publicitat als resultats, perquè l'exigència de publicitat deriva –ja veurem després en quins temes- de la normativa vigent. En conseqüència, haurem de veure si, més enllà del consentiment, la normativa vigent habilita per a la difusió de les dades a les quals es refereix la consulta.

### III

Atès l'abast general de la qüestió que l'Ajuntament planteja en segon lloc, relativa a l'adequació de la publicitat donada en les diferents fases del procediment de selecció, analitzarem aquesta qüestió en primer lloc.

L'ajuntament exposa en la seva sol·licitud de dictamen que, deixant de banda la publicació de la convocatòria i les bases, que en principi no afectaria dades de caràcter personal de les persones aspirants, durant el procés selectiu es dóna publicitat a les respectives fases del procés en tres moments:

- 1) Publicació de la llista d'admesos i exclosos al BOP al web de l'Ajuntament i a l'e-tauler, incloent el nom i cognoms dels aspirants i el nom i cognoms dels membres del tribunal.
- 2) Publicació al web de l'Ajuntament i a l'e-tauler dels resultats de les proves i del resultat final.
- 3) Publicació de l'acord de nomenament al BOP.

Al respecte s'ha de dir que el sistema de publicitat descrit s'adequa a grans trets a les previsions de l'ordenament jurídic vigent, en especial al Reglament del personal al servei de les entitats local (RPEL), aprovat pel Decret 214/1990, de 30 de juliol. No obstant això, es poden fer algunes consideracions que, sense afectar les obligacions de transparència derivades de la vigent normativa en matèria de règim local i de transparència, poden contribuir a una millor protecció de les dades personals de les persones afectades.

Pel que fa a la publicació de la llista d'admesos i exclosos, l'article 78 del RPEL estableix el següent:

*“Un cop finalitzat el termini de presentació d'instàncies, el president de la corporació, o l'autoritat en qui hagi delegat, ha de dictar resolució en el termini màxim d'un mes i ha de declarar aprovada la llista d'admesos i d'exclosos. En l'esmentada resolució s'han d'indicar els llocs en què es troben exposades al públic les llistes completes certificades d'aspirants admesos i exclosos. En la dita resolució s'han de determinar el lloc, la data i l'hora de començament de les proves i l'ordre d'actuació dels aspirants.*

*La publicació de l'esmentada resolució al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya ha de concedir un termini de deu dies per a subsanacions i possibles reclamacions. No*

*obstant això, l'esmentada publicació pot ser substituïda per qualsevol dels sistemes de notificació o comunicació que estableix la Llei de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.*

(...) ”

Per altra banda s'ha de tenir en compte també que l'article 45.1.b) de la Llei 39/2015, de l'ú d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC) estableix que quan es tracti d'actes integrants d'un procediment selectiu o de concurrència competitiva de qualsevol tipus, la convocatòria indicarà el mitjà on s'efectuaran les successives publicacions.

Tot i que l'article 78 esmentat preveu que la publicació es farà al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, l'Ajuntament indica que es publiquen al BOP i al tauler d'anuncis de l'Ajuntament, d'acord amb el que preveu la convocatòria.

Per tant, a la vista d'aquestes previsions, i sempre que la publicació al web de l'Ajuntament i a l'e-tauler s'ajustin al que prevegin les bases de la convocatòria, la publicació en els termes que exposa l'Ajuntament s'adequaria a la normativa de protecció de dades. No obstant això, i als efectes de millorar la protecció de les dades de les persones aspirants, es podria plantejar no publicar el seu nom i cognoms sinó simplement el número de registre d'entrada, tal com es fa després amb els resultats de les diferents proves. Cal tenir en compte que la publicació de la llista d'admesos i exclosos no té per finalitat oferir publicitat general davant tota la població sinó que té per finalitat que cadascuna de les persones aspirants pugui conèixer si ha estat admesa o no. Prova d'això és que el segon paràgraf de l'article 78 RPEL permet substituir la publicació al diari oficial per qualsevol sistema de notificació o comunicació previstos a la legislació sobre procediment administratiu comú.

Una publicació en els termes que s'acaben de proposar ofereix majors garanties de confidencialitat a les persones aspirants i això es pot traduir en un increment de participació i per tant de la concurrència. El simple fet que el nom pugui aparèixer en una llista d'admesos i exclosos pot ser un element dissuasori per a la participació de persones que poden estar prestant serveis en una altra entitat o que per altres motius personals, familiars o socials necessiten mantenir la confidencialitat. Per descomptat que si la persona aspirant resulta seleccionada caldrà donar publicitat a la seva selecció, però això no requereix un sacrifici innecessari de la resta de persones aspirants.

En qualsevol cas, cal tenir en compte, a més, que la publicació que es dugui a terme s'ha d'adequar a la finalitat que persegueix en cada cas. Així es desprèn tant de l'article 4.1 LOPD referit al principi de qualitat de les dades en la seva vessant de proporcionalitat, com de l'article 5.1.c) del RGPD, que recull el principi de minimització. Això, com hem vist, es reflecteix a l'hora de determinar la informació que cal publicar, però també s'ha de reflectir a l'hora de determinar el període d'exposició de la informació que es publica. Així, en el cas de la llista d'admesos i exclosos la mateixa finalitat d'aquesta llista implica que l'exposició ha de ser només temporal, mentre estigui oberta la possibilitat de formular al·legacions o reclamacions. Per tant, fent ús de la possibilitat prevista al segon paràgraf de l'article 78 RPEL es recomana substituir la publicació al DOGC o al BOP d'aquesta llista, per una publicació al web de l'Ajuntament o l'e-tauler, que pugui ser retirada un cop transcorregut aquest termini.

Això també seria aplicable a la resta de publicacions que es facin per als resultats de les diferents proves, que ja no té sentit de mantenir-les un cop acabat el procés selectiu i ha transcorregut el termini per a possibles impugnacions. Altra cosa és la publicació final del nomenament, atès que en aquest cas la publicació al diari oficial de manera indefinida en el temps és una exigència legal vinculada a la possessió de la condició de funcionari.

S'ha de fer notar que en la consulta s'indica que en la resolució d'admesos i exclosos, s'inclou també el nom i cognoms dels membres del tribunal. La identificació de tots els membres del tribunal no és estrictament necessària en aquest cas, atès que podria ser suficient la identificació de qui actuï com a secretari. Ara bé, tenint en compte que l'article 72.5 del RPEL estableix que els membres del tribunal s'han de designar a la convocatòria –que ha de ser publicada- i per altra banda les previsions dels articles 9.1.b) i 24.1 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, tampoc plantejaria problemes la inclusió del nom i cognoms de tots els membres del tribunal.

En segon lloc, l'Ajuntament exposa que la publicació al web de l'Ajuntament i a l'e-tauler dels resultats de les proves i del resultat final, en aquest cas sense fer-hi constar el nom i cognoms sinó només el número de registre d'entrada de la sol·licitud de participació.

La solució plantejada per l'Ajuntament resulta plenament respectuosa amb el dret a la protecció de dades de caràcter personal. Ara bé, pel que fa al resultat final, l'article 80.2 RPEL estableix que un cop finalitzades les proves s'ha de fer pública la llista d'aspirants per ordre de puntuació. Aquesta llista no pot contenir un nombre d'aspirants superior al de les places ofertes. Per tant, les persones no seleccionades no formaran part d'aquesta llista. En aquest cas doncs sembla que la normativa sí que exigeix que la publicació es faci amb noms i cognoms, atès que la finalitat no es ja només que cada aspirant pugui conèixer el seu resultat, sinó que la llista de persones seleccionades pugui ser de coneixement general. En aquest mateix sentit, l'article 9.1.e) de la Llei 19/2014, preveu la publicació a la seu electrònica o al portal de la transparència del resultat dels processos de provisió i promoció del personal.

En tercer lloc, la publicació al BOP del nomenament de les persones seleccionades està directament prevista no només per l'article 82 del RPEL, sinó també per l'article 62.1.b) del text refós de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, amb la qual cosa s'adequaria plenament a la legalitat vigent.

#### IV

En segon lloc, la consulta planteja, encara que d'una manera força confusa, la possibilitat de notificar conjuntament a les persones que han formulat al·legacions o que han interposat recurs contra el resultat d'un procés selectiu la resolució de les al·legacions o del recurs administratiu o on constin el nom i cognoms, el DNI i les puntuacions de totes les persones aprovades. L'Ajuntament planteja si es pot notificar de manera conjunta la resolució del recurs o de les al·legacions formulades a les diverses persones que han formulat les al·legacions o els recursos.

Sobre aquesta qüestió cal fer notar d'entrada, que si bé la consulta manifesta que en la resolució dels recursos de reposició hi hauria informació sobre el nom i cognoms, el DNI i les puntuacions de totes les persones aprovades, en realitat en la resolució de les al·legacions hi pot haver molta altra informació, que va des de les dades de contacte de les persones afectades, a la mateixa informació sobre el fet d'haver-se formulat al·legacions o qualsevol altra informació vinculada amb els motius en què es fonamenten les al·legacions o la resolució de les mateixes. Des del punt de vista del dret a la protecció de dades, en aquest cas el problema no seria la divulgació del nom i cognoms i les puntuacions de les persones aprovades, sinó la comunicació conjunta del número de DNI –conjuntament amb el nom cognoms- com també altra informació que pot constar a la resolució en relació amb les respectives reclamacions.

La situació descrita per l'Ajuntament a la consulta sembla que faria referència als casos en què diferents persones aspirants presenten al·legacions o recurs administratiu contra un acte del mateix procés selectiu. Tot i que ambdues situacions presenten moltes similituds, cal abordar-les de manera separada.

La resolució de les al·legacions que pugui fer cada persona per exemple en relació amb la llista d'admesos i exclosos, en principi es refereixen només a una eventual exclusió de qui les formula en la llista provisional d'admesos i exclosos. No es tractaria per tant d'un recurs sinó d'un tràmit per assegurar la correcta apreciació de les circumstàncies que afecten cada una de les persones participants, en concret de les persones excloses. A diferència del que veurem a continuació respecte dels recursos administratius, en la resolució de les al·legacions que es formulin en aquest tràmit no està prevista la intervenció de la resta d'aspirants.

Essent així, i d'acord amb l'esmentat principi de proporcionalitat o de minimització de les dades, només s'hauria de notificar la resolució de les al·legacions a la persona afectada. En el cas que diversos aspirants hagin formulat al·legacions que puguin ser idèntiques o que pugui ser convenient resoldre-les de manera conjunta, cal tenir en compte que l'article 40.5 de la LPAC estableix que *“les administracions públiques poden adoptar les mesures que considerin necessàries per protegir les dades personals que constin a les resolucions i els actes administratius, quan aquests tinguin per destinataris més d'un interessat.”*

Per tant, i sens perjudici que l'òrgan que hagi de resoldre les al·legacions les pugui resoldre de manera conjunta, la notificació s'hauria de fer respecte cadascuna de les persones aspirants en la part que els afecti.

Qüestió diferent és el cas dels recursos administratius que es puguin interposar contra la resolució definitiva del procés. En aquest cas, en principi cada recurs administratiu donaria lloc a un nou procediment en el si del qual caldrà determinar quines persones tenen la condició d'interessades. En un cas com el que ens ocupa, cal reconèixer la condició de persones interessades a totes aquelles persones que podrien veure perjudicada la seva posició en el cas d'una eventual estimació del recurs administratiu (art. 4.1.b) LPAC). Per tant, tindrien aquesta condició, com a mínim, totes les persones que hagin estat seleccionades o que hagin obtingut una major puntuació que la persona que ha reclamat i que podrien veure empitjorada la seva situació en el cas d'estimar-se el recurs.

Respecte a aquestes persones interessades l'ordenament jurídic preveu que se'ls ha donar audiència perquè puguin al·legar el que creguin oportú (art. 118 de la LPAC). En principi el tràmit d'audiència ha de permetre a les persones interessades consultar la informació que consti a l'expedient. Ara bé, cal tenir en compte que l'art. 82.1 de la LPAC estableix que l'accés a l'expedient, en aquest cas l'expedient del recurs, s'ha de fer tenint en compte les limitacions previstes a la Llei 19/2013, de 9 de desembre. En concret i pel que fa a la protecció de dades de caràcter personal, caldrà tenir en compte les limitacions previstes a l'article 15, per tal de limitar l'accés a les dades que requereixen una especial protecció (art. 15.1) o fer la ponderació prèvia necessària en la resta de dades que no siguin dades merament identificatives relacionades amb l'activitat, l'organització o el funcionament de l'Administració (art. 15.3).

I no només se'ls haurà de donar audiència, sinó que se'ls haurà de notificar la resolució o les resolucions que es dictin en els procediments de recurs en els quals tinguin aquesta condició (art. 40.1 LPAC). Per tant, en aquest cas resultaria justificada, amb les limitacions esmentades pel que fa a les dades que requereixen una especial protecció, la revelació de les dades personals que constin en el recurs administratiu o en la resolució del mateix a la resta de les persones que tinguin la condició d'interessades com a conseqüència del fet d'haver-se interposat el recurs (art. 11.2.c) LOPD i 6.1.c) i e) del RGPD.

D'acord amb les consideracions fetes en aquests fonaments jurídics en relació amb la consulta plantejada sobre la publicació de dades en procediments de selecció de personal i sobre la possibilitat de notificar conjuntament la resolució de les al·legacions o els recursos interposats en el procés selectiu, es fan les següents,

## **Conclusions**

Els sistema de publicació dels actes que formen part d'un procés selectiu de personal descrit a la consulta s'adequa a la normativa de protecció de dades, si bé es recomana implementar les mesures a què es refereix el fonament jurídic tercer que permetrien garantir en millor mesura el dret a la protecció de dades.

La resolució de les al·legacions formulades respecte la llista provisional d'aspirants admesos i exclosos ha de ser notificada només a les persones que les han formulat. Si es resol conjuntament les al·legacions de diverses persones cal adoptar les mesures que considerin necessàries per protegir les dades personals.

En el cas dels recursos administratius, s'ha de notificar la resolució, en els termes exposats, a totes les persones que tinguin la consideració d'interessades.

Barcelona, 12 de desembre de 2016