

Reclamació: 400/2017

Informe emès a petició de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública en relació amb la reclamació contra un Ajuntament, per la denegació d'accés a l'expedient de selecció d'una empleada de la corporació.

La Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (GAIP) demana a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT) que emeti un informe sobre la reclamació 400/2017 presentada contra un Ajuntament, en relació amb la denegació d'accés a l'expedient de selecció d'una empleada de la corporació.

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 23 de maig de 2017, una associació va presentar una instància davant un Ajuntament en què demanava l'accés a l'expedient de selecció d'una persona la identitat de la qual constat en el mateix escrit.
2. Consta en l'expedient resposta de l'Ajuntament en el qual s'informa a la sol·licitant que l'expedient es troba en fase d'estudi per l'Oficina Antifrau de Catalunya. L'Ajuntament considera que concorre en aquest cas un límit al dret d'accés i per aquest motiu desestima la sol·licitud.
3. En data 31 d'agost de 2017, l'entitat sol·licitant presenta reclamació davant la GAIP contra l'Ajuntament per la denegació d'accés a la informació sol·licitada.
4. Consta en l'expedient informe de l'Ajuntament, de data 21 de setembre de 2017, en relació amb aquesta i altres reclamacions interposades per la mateixa entitat reclamant.

En concret, pel que fa a la present reclamació, s'al·lega que no es pot facilitar l'accés a l'expedient atès que aquest està essent investigat per l'OAC i no pot ser consultat fins que aquesta dicti resolució.

5. En data 23 d'octubre de 2017, la GAIP sol·licita a aquesta Autoritat que emeti informe en relació amb la reclamació presentada

Fonaments Jurídics

I

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

L'article 42.8 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, que regula la reclamació contra les resolucions en matèria d'accés a la informació pública, estableix que si la denegació s'ha fonamentat en la protecció de dades personals, la Comissió ha de demanar 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, com seria el cas del límit establert a l'article 21.1.b) de la LTC, relatiu a la investigació o la sanció d'infraccions penals, administratives o disciplinàries, l'aplicació del qual podria comportar que el dret d'accés de la persona reclamant hagi d'ésser denegat o restringit als efectes de protegir la investigació duta a terme per l'Oficina Antifrau de Catalunya (OAC).

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 conclouï el termini per resoldre.

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

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

II

D'acord amb l'article 3.i) de l'LOPD, qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat, constitueix cessió o comunicació de dades personals. Amb caràcter

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

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

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

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

L'entitat que sol·licita l'accés és una associació que estaria legalment constituïda i dotada de personalitat jurídica pròpia a efectes de poder exercir el dret d'accés reconegut a l'article 18 de la Llei 19/2014.

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

III

L'objecte de la reclamació és l'accés a l'expedient de selecció relacionat amb la contractació d'una persona identificada per l'entitat reclamant en la sol·licitud prèvia que acompanya la reclamació.

Cal fer avinent que es desconeix quin tipus de procediment selectiu es va seguir, quines eren les proves o els mèrits que es van valorar o el nombre d'aspirants que s'hi van presentar. Tot i així, atesa llur naturalesa, pot entendre's que hi podria constar, entre d'altra documentació, les sol·licituds de participació dels aspirants; les llistes provisionals i definitives d'aspirants admesos i exclosos al procés selectiu; si fos el cas, els exercicis realitzats durant la fase d'oposició del procés selectiu; la documentació aportada a l'efecte de valorar els mèrits (serveis prestats, titulacions universitàries, competències en tecnologies de la informació i comunicació, idiomes, etc.); i els acords adoptats pel Tribunal qualificador en el si del procés selectiu (qualificacions dels exercicis, valoracions provisional i definitiva dels mèrits i, si escau, d'entrevistes, resultat

del procés, proposta de nomenament i la resolució o acord de contractació de la persona candidata finalment seleccionada).

Del conjunt d'informació personal que podria contenir la documentació de l'expedient cal distingir, d'una banda, les dades dels empleats públics responsables de la seva tramitació i resolució, i d'altra, les dades relacionades amb les persones que haurien participat en aquests processos.

IV

Pel que fa a les dades dels empleats públics que haguessin intervingut en la tramitació i/o resolució de l'expedient de selecció en qüestió, es fa avinent que d'acord amb l'article 24.1 LTC:

“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.”

L'apartat 1 d'aquest precepte, fa referència a les dades identificatives dels empleats públics 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 a aquestes dades llevat que alguna circumstància especial requereixi la protecció de la persona afectada.

En aquest supòsit s'inclourien les dades identificatives (nom i cognoms i càrrec) de l'empleat o empleats públics que han intervingut en exercici de les seves funcions en el procediment de selecció, així com les del funcionari habilitat que eventualment pogués encarregar-se de lliurar còpies de la documentació a la persona sol·licitant.

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 l'accés concret, la possibilitat que les seves dades identificatives siguin divulgades amb aquesta finalitat als efectes que, si escau puguin al·legar el que considerin convenient en defensa dels seus drets i interessos.

V

Pel que fa a la informació de les persones que haurien participat en el procés, cal valorar la seva naturalesa, determinar si la cessió d'aquestes dades a tercers és necessària per assolir la finalitat d'interès públic que hauria de motivar l'accés, i tenir en compte el grau d'afectació sobre la privacitat de les persones afectades.

Amb caràcter general, els processos de selecció de personal per a la provisió de llocs de treball acostumen a incorporar nombrosa informació personal de les persones que hi participen, com les sol·licituds de participació; currículums i documentació acreditativa de la formació dels candidats ((titulacions, cursos, idiomes...); les llistes d'admesos i exclosos; les eventuals proves

realitzades ; les actes del tribunal qualificador corresponent, en què es recullen les valoracions dels mèrits al·legats, de l'entrevista realitzada, etc.

En el cas que en la documentació dels respectius expedients consti informació mereixedora d'especial protecció, cal tenir en compte el que preveu l'article 23 de l'LTC :

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

L'Ajuntament no esmenta en el seu informe que existeixin dades de caràcter especialment protegit. Convé advertir, però, que en cas que els documents de l'expedient incloguin informació referida a la salut o l'afiliació sindical, a la comissió d'infraccions penals o administratives o d'altre tipus que sigui mereixedora d'especial protecció caldrà preservar la seva confidencialitat i limitar-ne l'accés, llevat que amb la sol·licitud s'hagués aportat el consentiment exprés de les persones afectades, la qual cosa no consta.

VI

Pel que fa a la informació sobre els participants que no tingui la consideració de dades especialment protegides, cal tenir en compte el que preveu l'article 24.2 LTC:

“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.*
- (...).”*

L'eventual accés que es pugui facilitar a l'entitat que ho sol·licita passa necessàriament per una ponderació prèvia i raonada sobre els diferents drets i interessos en joc. En aquest sentit, és rellevant tenir en compte la finalitat concreta que persegueix l'accés. De fet, tot i que d'acord amb l'article 18.2 de la Llei 19/2014 l'exercici del dret d'accés no resta subjecte a motivació, la finalitat de l'accés o els motius pels quals interessa conèixer la informació, és un dels criteris de ponderació previstos en l'article 24.2.b) LTC.

En aquest cas, es desconeixen quins són els motius concrets pels quals es vol accedir l'expedient sol·licitat.

Tot i així, cal tenir en compte que la finalitat de la Llei de transparència és, segons es desprèn de l'article 1.2 LTC, establir un sistema de relació entre les persones i l'Administració pública i els altres subjectes obligats, fonamentat en el coneixement de l'activitat pública, la incentivació de la participació ciutadana, la millora de la qualitat de la informació pública i de la gestió administrativa i la garantia del retiment de comptes i de la responsabilitat en la gestió pública. Aquest és, doncs, el context en què cal situar la finalitat de l'eventual accés a la informació personal dels candidats inclosa en l'expedient de selecció reclamat.

Tot això, tenint en compte que *“Les limitacions legals al dret d'accés a la informació pública han d'ésser aplicades d'acord amb llur finalitat, tenint en compte les circumstàncies de cada cas concret, s'han d'interpretar sempre restrictivament en benefici d'aquest dret i no es poden ampliar per analogia.”* (art. 20.2 LTC).

Dit això, convé recordar que es tracta d'accedir a un procediment de tipus concurrencial, basat en els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, transparència i publicitat. En aquest context, i a efectes de transparència, l'entitat reclamant hauria de poder disposar d'aquella informació necessària que li permeti tenir coneixement d'eventuals irregularitats administratives produïdes dins el procés de selecció dut a terme per cobrir un lloc de treball concret, sigui de caràcter funcional o laboral, amb ple respecte als principis rectoris d'aquests procediments.

L'article 9.1.e) de la LTC estableix que s'han de publicar (al portal de la transparència o seu electrònica corresponent) *“Les convocatòries i els resultats dels processos selectius de provisió i promoció del personal”* sense fer cap tipus de distinció.

Vistes aquestes previsions, no ha d'haver cap inconvenient des del punt de vista del dret a la protecció de dades, en facilitar per la via de l'exercici del dret d'accés la informació sobre la identitat de la persona nomenada o contractada. De fet, la mateixa reclamant idèntica amb nom i cognoms la persona seleccionada.

Més enllà de la identitat ja coneguda de la persona contractada, i dins la informació sol·licitada, es podria entendre inclòs l'informe proposat o l'acta d'avaluació realitzada per l'òrgan encarregat de la selecció del candidat. En aquest punt, no es pot descartar que pogués resultar idoni, necessari i proporcionat conèixer la puntuació obtinguda en relació amb els mèrits previstos a la convocatòria, així com, si escau, la de cadascuna de les proves que s'hagin realitzat, la valoració dels quals ha justificat que sigui aquesta persona qui hagi estat finalment seleccionada per a ocupar un lloc de treball determinat.

Conèixer la puntuació que ha obtingut la persona escollida en relació amb l'experiència professional, a la formació acadèmica o en relació amb les proves realitzades, en cas d'haver-se realitzat, dona suficient informació als efectes de detectar possibles actuacions arbitràries per part de l'òrgan encarregat de fer la selecció, el qual hauria d'actuar dintre els paràmetres de discrecionalitat tècnica que se li reconeixen. No resultaria però pertinent facilitar l'accés a la documentació acreditativa d'aquests mèrits o l'accés al contingut concret de les proves realitzades (entrevistes, tests psicotècnics, exàmens, etc.).

Pel que fa a la informació sobre les altres persones que haurien pogut participar en el procés o processos selectius, es considera, en línia amb el criteri sostingut per aquesta Autoritat en altres

informes, que el control de les actuacions de l'administració en aquests processos hauria de poder-se fer disposant de la informació de manera anonimitzada. L'anonimització hauria de ser la primera opció a tenir en compte com a regla general a l'hora de facilitar informació per la via de l'exercici del dret d'accés. Podria facilitar-se a la reclamant informació sobre quantes persones s'haurien presentat al lloc o llocs convocats, distingint per exemple entre els candidats admesos i no admesos (aquells que s'haurien presentat però són descartats per falta de compliment d'algun dels requisits previstos en la convocatòria).

Des de la perspectiva de les persones afectades (els participants), cal tenir en compte que el coneixement de la seva identitat, subministra informació professional que pot tenir transcendència sobre la seva privacitat. Els aspirants participen en el procediment amb unes expectatives de privacitat, confiant en la confidencialitat que envolta qualsevol procés de selecció, de manera que actuen amb la certesa de que ni caps, ni companys han de saber si estan participant o no en un determinat procés de selecció.

A més a més, la informació que pugui constar en l'expedient, (dades curriculars, valoració del mèrits i capacitats – acadèmiques, professional o d'altra índole-) pot permetre l'elaboració de perfils de les persones participants. Certament, i al marge de l'exclusió de l'accés a dades especialment protegides, l'obtenció d'un perfil dels participants és una mesura força invasiva de la privacitat de les persones afectades, que pot afectar tant el desplegament de la seva vida en l'esfera personal, com en l'esfera social o professional.

Tenint en compte tots aquests elements, considerem que no estaria justificat per a la finalitat de transparència, en aquest cas, el coneixement de la identitat de tots els aspirants així com la resta d'informació que respecte a aquestes persones pugui constar en l'expedient objecte de reclamació.

Això, sens perjudici que a la vista de la informació facilitada sobre qualsevol indicati d'irregularitat comesa a l'hora de seleccionar la persona candidata, pugui ser rellevant saber quines són les persones que haurien participat en aquest procediment, circumstància que caldrà valorar i que podria fer que l'accés estigués plenament justificat.

VII

Finalment, cal fer avinent la importància de donar trasllat de la sol·licitud a la persona o persones afectades, tal com preveuen els articles 31.1 i 42 de l'LTC, bé per part de l'Ajuntament, durant la tramitació de la sol·licitud d'accés, bé per la GAIP durant el procediment de reclamació, de manera que es pugui conèixer si concorre alguna circumstància personal concreta que justifiqui la limitació del dret d'accés. A aquests efectes, la GAIP pot utilitzar les dades que consten a l'expedient per posar-se en contacte amb les persones afectades o bé sol·licitar a l'Ajuntament que els faciliti les dades que puguin ser emprades per posar-s'hi en contacte.

Convé recordar també que, d'acord amb el que disposa l'article 35.2 de la Llei 19/2014, "No es pot adquirir per silenci administratiu el dret d'accés si concorre algun dels límits establerts per aquesta o altres lleis per a tenir accés a la informació pública."

Tenint en compte que la informació objecte de reclamació conté dades de caràcter personal i que concorre per tant una limitació legal que ha de ser tractada aplicant els criteris previstos en els articles 23 i 24 de la Llei 19/2014, i que podria suposar una denegació de l'accés a la informació sol·licitada, no es pot entendre adquirit per silenci administratiu el dret d'accés a la informació reclamada.

Conclusió

La normativa de protecció de dades no impediria l'accés a la informació sobre la identitat de la persona seleccionada en el procés de selecció objecte de reclamació així com de la puntuació obtinguda com a resultat dels mèrits i proves realitzades. En canvi, no estaria justificat l'accés a l'informe d'avaluació del candidat ni a la informació personal de la resta de persones que poden haver participat en aquest procés de selecció.

Això, sens perjudici de la possible incidència o no d'altres límits com el contingut a l'article 21.1.b) de l'LTC.

Barcelona, 21 de novembre de 2017