

Informe en relació amb el Projecte de decret pel qual s'estableixen els criteris i el procediment per a la selecció de personal funcionari interí per a la cobertura de llocs de treball vacants a l'Administració de la Generalitat de Catalunya i els seus organismes autònoms

Es presenta a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades el Projecte de decret pel qual s'estableixen els criteris i el procediment per a la selecció de personal funcionari interí per a la cobertura de llocs de treball vacants a l'Administració de la Generalitat de Catalunya i els seus organismes autònoms, per tal que l'Autoritat emeti el seu parer al respecte.

El Projecte de decret consta d'un preàmbul, catorze articles, tres disposicions addicionals, una disposició transitòria, una disposició derogatòria i una disposició final.

Analitzat el Projecte de decret, que no s'acompanya de cap altra documentació, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, s'informa el següent.

Fonaments jurídics

I

(...)

II

El Projecte de decret que s'examina té per objecte *"regular els criteris i el procediment de selecció del personal funcionari interí per cobrir temporalment llocs de treball vacants fins a la seva cobertura per personal funcionari de carrera"* (article 1).

Per a ser admès al procediment de selecció, i més enllà de presentar la corresponent sol·licitud de participació (article 5), les persones aspirants han de posseir els mateixos requisits i condicions exigits per a ser admès a les proves de selecció del personal funcionari de carrera (article 6.1) i, al seu torn, no incórrer en cap de les causes d'exclusió previstes a l'article 6.2 del decret.

Pel que fa al seu desenvolupament, es regula un sistema de preselecció de les persones aspirants, segons una classificació en grups d'acord amb un ordre de prioritat successiu, i en funció del que disposi la convocatòria sobre el nombre màxim de persones que poden concórrer al procediment de selecció (article 7).

Així mateix, es divideix el procediment de selecció en dues fases: una primera fase en què es valoren els mèrits de les persones preseleccionades i una segona fase en què es valoren les competències professionals i els coneixements d'aquestes persones (article 10).

El procediment finalitza amb el nomenament de la persona candidata seleccionada (article 11), si bé es preveu la possibilitat, amb determinades condicions, de crear llistes d'espera (article 13).

El Projecte de decret també regula diverses mesures destinades a facilitar la participació de les persones amb discapacitat en els procediments selectius de personal interí en condicions d'igualtat amb la resta d'aspirants (article 8).

En atenció a aquestes previsions és clar que la tramitació i resolució del procediment de selecció regulat per aquest Projecte de decret comportarà el tractament d'un conjunt d'informació personal, fins i tot dades especialment protegides, el qual haurà d'adequar-se a les previsions del Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (RGPD) i de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (LOPDGDD).

En aquest sentit, escau valorar positivament la referència explícita feta a la normativa en matèria de protecció de dades a l'article 5.3 del Projecte de decret, sens perjudici de les consideracions que es faran més endavant al respecte.

Dit això, s'examinen, a continuació, aquelles previsions del Projecte de decret que tenen especial incidència en el dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal, perspectiva des de la qual s'emet aquest informe.

III

L'**article 5.3** del Projecte de decret disposa, en relació amb les sol·licituds de participació al procediment per a la selecció de personal interí per vacant, el següent:

“5.3 A les sol·licituds de participació, que es formalitzaran i presentaran telemàticament, les persones aspirants declararan, sota la seva responsabilitat, que reuneixen els requisits necessaris per a ésser admesos i que són certes les dades relatives als mèrits al·legats. Així mateix, en els termes previstos a la normativa vigent sobre protecció de dades de caràcter personal, serà necessari recaptar el consentiment exprés per al tractament de les dades de caràcter personal necessàries per prendre part en la convocatòria i per a la tramitació del procediment de selecció, autoritzant també a l'òrgan convocant i a la Comissió de Selecció perquè es facin les comprovacions oportunes sobre la veracitat de les dades.”

Aquest precepte estableix, per una banda, la necessitat de recavar el consentiment exprés de les persones aspirants per tal que l'òrgan competent per convocar i tramitar el procediment de selecció pugui tractar les dades que, a tal efecte, resultin necessàries.

Convé assenyalar que, amb caràcter general, la base jurídica del tractament de dades en les relacions amb l'Administració, en aquells supòsits en què existeix una relació en la que no es pot raonablement dir que existeix una situació d'equilibri entre el responsable del tractament (l'administració) i l'afectat, no ha d'ésser el consentiment (article 6.1.a) RGPD), sinó alguna altra de les bases jurídiques de l'article 6.1 de l'RGPD, com ara el compliment d'una obligació legal (article 6.1.c)) o el compliment d'una missió en interès públic o en l'exercici de poders públics (article 6.1.e)).

L'RGPD no considera el consentiment com un fonament jurídic vàlid per al tractament de dades per una administració pública, atès que difícilment podria entendre's que s'ha donat lliurement, tal com exigeix el mateix RGPD (article 4.11)). El considerant 42 de l'RGPD disposa, en aquest sentit, que *“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”.

En un cas com el que s'examina, no sembla que pugui considerar-se només el consentiment de la persona aspirant com a base jurídica vàlida per al tractament de les seves dades personals necessàries per a la tramitació del procediment selectiu, atès que sembla clar que, de revocar-lo, patiria un perjudici en l'exercici d'un dret, ja que no podria continuar la seva participació en el procediment.

La legitimació per al tractament de les dades per part de l'òrgan competent respecte les persones aspirants vindria en tot cas donada per la concurrència d'altres bases jurídiques, com és el cas de les relatives a que el tractament és necessari per a l'exercici d'una missió en interès públic (article 6.1.e)) o per al compliment d'una obligació legal (article 6.1.c)), en atenció a la normativa en matèria de funció pública.

Per al cas que la tramitació del procediment de selecció hagi de comportar el tractament de categories especials de dades (article 9 RGPD), com podria ser el cas de les persones aspirants amb discapacitat (article 4.15) RGPD), en què és també necessària, per considerar el tractament legítim, la concurrència d'alguna de les circumstàncies habilitants previstes a l'article 9.2 de l'RGPD, fer avinent que, en aquest cas, podria resultar d'aplicació, en atenció a les previsions de la normativa de funció pública respecte l'accés d'aquestes persones a la funció pública, el supòsit habilitant de l'article 9.2.b) de l'RGPD relatiu a que *“el tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado”.*

Vist això, per tal d'evitar possibles confusions sobre la base jurídica que legitima el tractament de dades de les persones aspirants, podria ser convenient **eliminar** de l'article aquesta previsió sobre la necessitat de recavar el consentiment exprés.

Per altra banda, en aquest **article 5.3** s'estableix la necessitat de recavar també el consentiment o l'autorització de les persones aspirants per fer les comprovacions oportunes sobre la veracitat de les dades declarades per aquestes en la sol·licitud de participació al procediment de selecció.

Fer notar que la possibilitat de comprovar les dades declarades amb les dades de què disposen altres administracions públiques no derivaria del consentiment de les persones afectades, sinó de la possibilitat prevista a l'article 35.3 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya i del que preveu la Disposició addicional vuitena de l'LOPDGDD.

L'article 35.3 de la Llei 26/2010 disposa que *“sens perjudici dels efectes concrets que en cada cas determini la legislació sectorial, la presentació de la declaració responsable en el marc d'un procediment administratiu faculta l'administració pública competent per a verificar la conformitat de les dades que s'hi contenen.”*

Per altra banda, la disposició addicional vuitena de l'LOPDGDD disposa que *“cuando se formulen solicitudes por cualquier medio en las que el interesado declare datos personales que obren en poder de las Administraciones Públicas, el órgano destinatario de la solicitud podrá efectuar en el ejercicio de sus competencias las verificaciones necesarias para comprobar la exactitud de los datos.”*

Per tant, no seria necessari comptar amb el consentiment de la persona aspirant per dur a terme comprovacions sobre la veracitat de les dades declarades, atès que la dita comprovació de dades es trobaria emparada per la base jurídica de l'article 6.1.e) de l'RGPD, relativa al compliment d'una missió en interès públic o en exercici de poders públics establerta en una norma amb rang de llei, en aquest cas la Llei 26/2010 i l'LOPDGDD.

En aquest punt, es convenient fer referència a l'**article 7.3** del Projecte de decret. Aquest article disposa que:

“7.3 Les dades referents a les persones aspirants a efectes de la seva inclusió en els diferents grups es comprova d'ofici d'acord amb la informació que consta als registres corresponents. La direcció general competent en matèria de funció pública ha d'elaborar i mantenir permanentment actualitzades la relació de persones aspirants que han superat sense plaça els dos darrers processos selectius d'accés als cossos, escales o especialitats, juntament amb la puntuació obtinguda en cadascuna de les proves selectives de la fase d'oposició d'aquests processos selectius.”

Aquest article disposa que es comprovaran d'ofici determinades dades de les persones aspirants (les que es desprenen de l'establert a l'article 7.2 del decret) que consten en diferents registres de la direcció general competent en matèria de funció pública, per tal d'incloure-les en el grup de persones preseleccionades que els correspon.

Fer notar que aquestes dades no sembla, en atenció a l'article 5.3 del Projecte de decret, que formin part de la informació prèviament declarada per la persona aspirant en la seva sol·licitud de participació. Per tant, seria necessari modificar aquest article per tal d'aclarir quines dades seran objecte de verificació per part de l'òrgan competent en exercici de la potestat que li confereixen, com s'ha vist, la Llei 26/2010 i l'LOPDGDD.

Per tot això, se suggereix la següent redacció per a l'**article 5.3** del Projecte de decret:

“5.3 A les sol·licituds de participació, que es formalitzaran i presentaran telemàticament, les persones aspirants declararan, sota la seva responsabilitat, que reuneixen els requisits necessaris per a ésser admesos i classificats per a la preselecció i que són certes les dades relatives als mèrits al·legats. L'òrgan convocant i la Comissió de Selecció podran verificar la conformitat de les dades declarades.”

Dit això, recordar que en la recollida d'informació personal i per aplicació del principi de transparència (article 12 RGPD), caldrà facilitar a la persona aspirant en l'imprès de sol·licitud de participació en el procediment de selecció informació sobre les condicions i circumstàncies relatives al tractament de les dades, de manera concisa, transparent, intel·ligible i de fàcil accés.

En concret, atès que les dades es recolliran de la persona aspirant, caldrà facilitar tota la informació a què fa referència l'article 13 de l'RGPD.

Fer avinent que, per tal de facilitar el compliment d'aquest deure d'informació, l'LOPDGDD (article 11) ha previst la possibilitat de lliurar aquesta informació a l'afectat per capes o nivells.

Aquest mètode consisteix en presentar una informació “bàsica” (informació resumida) en un primer nivell, de manera que es pugui tenir un coneixement general del tractament, on s'indiqui una adreça electrònica o un altre mitjà on es pugui accedir de manera senzilla i immediata a la resta de la informació, i, en un segon nivell, oferir la resta de la informació addicional (informació detallada).

IV

L'article 11.3 del Projecte de decret disposa que:

“11.3 A la pàgina web del departament o organisme autònom competent es publicarà el resultat del procediment de selecció, amb identificació de la persona que ha resultat nomenada i les puntuacions obtingudes pels aspirants en ambdues fases del procediment de selecció, sense que hi consti la identitat de les persones aspirants que no han resultat nomenades.”

En relació amb la publicació del resultat del procediment de selecció amb la identificació de la persona que ha resultat nomenada, cal tenir en compte el que disposa la disposició addicional setena de l'LOPDGDD que estableix uns criteris alhora d'identificar els interessats en les publicacions d'actes administratius, amb les dades del nom, cognoms i quatre xifres numèriques aleatòries del DNI, número d'identitat d'estranger, passaport o document equivalent.

L'apartat primer d'aquesta disposició estableix el següent:

*“1. Cuando sea necesaria la publicación de un acto administrativo que contuviese datos personales del afectado, se **identificará al mismo mediante su nombre y apellidos, añadiendo cuatro cifras numéricas aleatorias del documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente.** Cuando la publicación se refiera a una pluralidad de afectados estas cifras aleatorias deberán alternarse.*

Quando se trate de la notificación por medio de anuncios, particularmente en los supuestos a los que se refiere el artículo 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se identificará al afectado exclusivamente mediante el número completo de su documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente.

*Quando el afectado careciera de cualquiera de los documentos mencionados en los dos párrafos anteriores, se identificará al afectado únicamente mediante su nombre y apellidos. **En ningún caso debe publicarse el nombre y apellidos de manera conjunta con el número completo del documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente.**”*

De forma provisional, fins el moment en què els òrgans de govern i les administracions públiques competents aprovin disposicions per a l'aplicació de l'esmentada disposició addicional setena, les autoritats de protecció de dades han proposat de forma conjunta una orientació per a l'aplicació provisional de garanties de protecció de la divulgació del document nacional d'identitat, número d'identitat d'estranger, passaport o document equivalent dels interessats.

A tal efecte, s'ha procedit a la selecció aleatòria d'un grup de quatre xifres numèriques que es publicaran per a la identificació dels interessats en les publicacions d'actes administratius. La informació relativa al procediment utilitzat en aquest sentit es troba publicada al web de l'Autoritat <https://apdcat.gencat.cat/ca/autoritat/normativa/disposicions/recomanacions/>

D'acord amb el que s'ha exposat, es proposa modificar la redacció de l'article 11.3 en el sentit següent:

“11.3 A la pàgina web del departament o organisme autònom competent es publicarà el resultat del procediment de selecció, amb identificació de la persona que ha resultat nomenada d’acord amb els criteris establerts en matèria de protecció de dades personals, i les puntuacions obtingudes pels aspirants en ambdues fases del procediment de selecció, sense que hi consti la identitat de les persones aspirants que no han resultat nomenades.”

V

Al llarg del text del Projecte de decret es fa referència a la tramitació electrònica del procediment de selecció de personal interí per vacant i a la utilització d’una eina informàtica a tal efecte.

Així, l’article 3.3, a què ja s’ha fet esment, disposa que *“el procediment per a la selecció de personal interí per vacant **es tramita per mitjans electrònics** i la direcció general competent en matèria de funció pública és l’òrgan responsable de la gestió i del manteniment de l’eina **informàtica** per a la tramitació electrònica d’aquest procediment.”*

L’article 6.3 preveu que *“el departament o l’organisme autònom convocant ha **d’annotar en el sistema informàtic** la concurrència de les causes que impedeixin l’admissió en els procediments de selecció.”*

O l’article 14 estableix que *“l’Informe (d’avaluació de les competències desenvolupades per la persona funcionària interina en l’acompliment de les seves tasques) s’ha d’enviar a la unitat de recursos humans del departament o de l’organisme autònom, que **annotarà el resultat de l’informe al sistema informàtic.**”*

L’article 5.1.f) de l’RGPD, relatiu al principi d’integritat i confidencialitat, disposa que:

“Los datos personales serán tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas.”

D’acord amb aquest principi, cal implementar mesures tècniques i organitzatives adients per garantir un nivell de seguretat adequat al risc que comporta el tractament de la informació personal previst en el Projecte, tenint en compte l’estat de la tècnica, els costos d’aplicació i la naturalesa, l’abast, el context i les finalitats del tractament, així com els riscos de probabilitat i gravetat variables per als drets i les llibertats de les persones físiques afectades (articles 24 i 32 RGPD).

Sobre l’adopció d’aquestes mesures, apuntar que l’RGPD estableix un model de seguretat que es fonamenta en la necessitat d’una avaluació de riscos prèvia per part del responsable per determinar quins són els riscos que es preveu objectivament que pugui generar el tractament i, a partir d’aquí, determinar i implementar les mesures de seguretat adients per fer-hi front.

Per tant, és necessari dur a terme aquesta anàlisi de riscos amb caràcter previ a la posada en funcionament de la dita eina informàtica per tal d’establir les mesures de seguretat tècniques i organitzatives apropiades per salvaguardar el dret a la protecció de dades de les persones afectades.

Destacar, entre d’altres actuacions en matèria de seguretat, la necessitat d’adoptar mecanismes apropiats que permetin la correcta identificació i autenticació dels usuaris del sistema d’informació, als efectes de garantir, tal com exigeix l’RGPD, que no es produiran tractaments no autoritzats.

Recordar, sobre l'establiment de mesures organitzatives, que un model integral de seguretat exigeix també l'adopció i la implantació de mesures de formació del personal que ha de tractar les dades personals.

Fer també avinent que, en el cas de les administracions públiques, l'aplicació de les mesures de seguretat estarà marcada pels criteris establerts a l'Esquema Nacional de Seguretat, aprovat pel Reial Decret 3/2010, de 8 de gener, que, actualment, està sent objecte de revisió.

En aquest sentit, l'LOPDGDD disposa que:

“Disposición adicional primera. Medidas de seguridad en el ámbito del sector público.

1. El Esquema Nacional de Seguridad incluirá las medidas que deban implantarse en caso de tratamiento de datos de carácter personal, para evitar su pérdida, alteración o acceso no autorizado, adaptando los criterios de determinación del riesgo en el tratamiento de los datos a lo establecido en el artículo 32 del Reglamento (UE) 2016/679.

2. Los responsables enumerados en el artículo 77.1 de esta ley orgánica deberán aplicar a los tratamientos de datos personales las medidas de seguridad que correspondan de las previstas en el Esquema Nacional de Seguridad, así como impulsar un grado de implementación de medidas equivalentes en las empresas o fundaciones vinculadas a los mismos sujetas al Derecho privado.

En los casos en los que un tercero preste un servicio en régimen de concesión, encomienda de gestión o contrato, las medidas de seguridad se corresponderán con las de la Administración pública de origen y se ajustarán al Esquema Nacional de Seguridad.”

Assenyalar que, entre els responsables del tractament inclosos a l'article 77.1 de l'LOPDGDD, a què expressament fa referència aquesta DA1a, hi trobem les administracions de les comunitats autònomes, així com llurs organismes públics i entitats de dret públic, entre d'altres. Per tant, cal tenir present que, en el present cas, l'aplicació de les mesures de seguretat establertes a l'Esquema Nacional de Seguretat resultarà obligatòria.

A tot això, seria recomanable que el Projecte de decret incorpori una menció específica a que l'òrgan responsable de la gestió i del manteniment de l'eina informàtica ha d'adoptar les mesures tècniques i organitzatives que en garanteixin la seguretat i confidencialitat, d'acord amb la normativa de protecció de dades.

VI

L'article 14 del Projecte de decret disposa que *“amb motiu de la finalització del nomenament d'interinatge per vacant, el superior jeràrquic ha de realitzar un informe d'avaluació de les competències desenvolupades per la persona funcionària interina en l'acompliment de les seves tasques, als efectes exclusivament del previst a l'article 6.2.f) d'aquest Decret. (...)”*

Aquest informe d'avaluació contindrà *“el resultat d'apte o no apte, segons s'assoleixi en un grau suficient el desenvolupament de les competències requerides per al desenvolupament del lloc de treball”* i s'enviarà a la *“unitat de recursos humans del departament o de l'organisme autònom, que anotarà el resultat de l'informe al sistema informàtic.”*

D'acord amb l'article 6.2.f) del Projecte, el fet de disposar de *“dos informes d'avaluació, elaborats per superiors jeràrquics diferents, amb qualificació de no apte”* comporta que la persona a què fan referència aquests informes no pugui participar, durant un període de dos

anys a comptar des de l'emissió del segon informe d'avaluació, en cap procediment de selecció que es convoqui.

D'entrada assenyalar que no queda clar en la redacció del precepte si en el cas d'haver obtingut tres informes com a no apte s'inicia un nou cicle (després d'haver complert el període d'exclusió de dos anys com a conseqüència del segon informe), en què cal obtenir dos nous informes amb qualificació de no apte per a ser exclòs, o si seria suficient amb el tercer informe per a quedar exclòs (atesa l'existència de dos informes anteriors amb qualificació de no apte).

Per altra banda, l'exclusió hauria d'operar només en relació amb procediments de selecció per a llocs de treballs en què la persona avaluada hagi de desenvolupar les mateixes tasques per a les quals ha estat considerada no apte.

Apuntar que l'elaboració d'aquests informes d'avaluació respecte una mateixa persona al llarg de la seva vida professional en el sector públic, els resultats dels quals restin agrupats en un sistema informàtic o base de dades, podria entendre's o donar lloc, des de la vessant de la protecció de dades, a l'elaboració d'un perfil sobre les seves capacitats professionals.

Per bé que en aquest cas sembla que no es tractaria d'un perfil elaborat exclusivament amb mitjans automatitzats (supòsit al qual es refereix l'article 22 RGPD), el resultat d'aquest informe qualifica l'aptitud de la persona en funció de la valoració feta en ocupar un o diversos llocs de treball, per la qual cosa permet obtenir un perfil professional.

Estendre els efectes d'aquesta valoració o d'aquesta classificació de la persona com a no apta a altres llocs de treball de característiques diferents (funcions, categoria, especialització, etc.) pot produir efectes significatius negatius en la persona, sense que tant des del punt de vista del principi de finalitat com des del punt de vista del principi d'exactitud sigui justificat.

Per això, es proposa modificar l'article 6.2.f) el Projecte en el sentit següent:

“f) Disposin de dos informes d'avaluació, elaborats per superiors jeràrquics diferents, amb qualificació de no apte en els termes de l'article 14 d'aquest Decret en llocs de treball de característiques similars al lloc al qual es vol accedir, amb audiència de la persona interessada. Seran exclosos durant un període de dos anys a comptar des de l'emissió del segon informe d'avaluació.”

A tot això, cal garantir que només tindrà accés a la informació anotada en el sistema informàtic el personal al servei de l'òrgan competent per tramitar el procediment de selecció que requereixi el seu coneixement per a l'exercici de les seves funcions (article 5.1.f) RGPD), i per a la finalitat exclusivament de comprovar la concurrència de la causa d'exclusió establerta a l'article 6.2.f) del decret, no podent-se emprar aquesta informació per a d'altres finalitats incompatibles (article 5.1.b) RGPD).

Per tot això es fan les següents,

Conclusions

Examinat el Projecte de decret pel qual s'estableixen els criteris i el procediment per a la selecció de personal funcionari interí per a la cobertura de llocs de treball vacants a l'Administració de la Generalitat de Catalunya i els seus organismes autònoms, es considera

adequat a les previsions establertes a la corresponent normativa sobre protecció de dades personals, sempre que es tinguin en compte les consideracions fetes en aquest informe.

Barcelona, 19 d'octubre de 2020