IAI 54/2021

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 parcial d'accés als enunciats i a les respostes de les proves realitzades per cobrir una plaça de tècnic d'aquell ajuntament.

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 presentada contra per la denegació parcial d'accés als enunciats i a les respostes de les proves realitzades per cobrir una plaça de tècnic d'aquell ajuntament.

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

Antecedents

1. En data 21 de maig de 2021, un ciutadà sol·licita a un ajuntament la informació consistent en el contingut i lloc de realització de les proves per cobrir una plaça de tècnic d'administració general de l'ajuntament així com el contingut de les proves realitzades per dues persones que identifica amb el número dels seus DNI.

2. En data 21 de juny de 2021, l'ajuntament acorda l'estimació parcial de la sol·licitud d'accés a la informació amb la denegació de l'accés a les respostes de les proves per cobrir la plaça de tècnic d'administració general de l'ajuntament i el lliurament de l'enunciat de les proves, així com els criteris de puntuació.

3. En data 27 de juny de 2021 el sol·licitant presenta un reclamació davant la GAIP contra l'ajuntamenten la qual manifesta:

> *"He solicitado las preguntas y respuestas dadas por algunos opositores en una convocatoria a funcionario de carrera y se me deniegan las respuestas y las preguntas no se me proporcionan en el plazo legal establecido de 1 mes."*

El reclamant adjunta l'expedient tramitat pel Síndic de Greuges com a conseqüència dels escrits de queixa presentats per ell per presumptes irregularitats en el procés de selecció objecte de la reclamació que hauria finalitzat amb un escrit del Síndic a l'ajuntament comunicant la irregularitat comesa i demanant l'adopció de les mesures oportunes.

4. En data 29 de juny de 2021 la GAIP sol·licita a l'ajuntament que emeti un informe sobre la reclamació presentada, identifiqui a les terceres persones afectades per l'accés i li remeti l'expedient complert a què fa referència.

5. En data 15 de juliol l'ajuntamentemet un informe en relació amb la reclamació presentada en el que fa constar:

"Aquestes reclamacions són conseqüència de la denegació parcial de les peticions que el ciutadà va fer en els corresponents drets d'accés amb codi N222/2021/000119 I 000120 respectivament, en els que sol·licitava la següent informació:

"Quisiera conocer el contenido de los dos ejercicios, es decir, las preguntas que se han incluido y también dónde y cómo (presencial, telemática???) se realizaron las pruebas."

Aquesta part de la sol·licitud li ha estat admesa en ambdós casos i li serà lliurada ens els terminis legalment previstos. Val a dir que alguna de la informació que sol·licita (format i lloc de les proves) està publicada a la web de la Corporació, juntament amb tota la informació referida a la convocatòria.

"Conocer el contenido de las pruebas realizadas por l@s aspirantes con DNI ..... y ....., esto es, las respuestas que dieron en los 2 ejercicios y que han determinado el resultado."

Aquesta part de la sol·licitud no ha estat admesa, atès que entenem que el lliurament de les proves de les persones aspirants entra en conflicte amb el dret a la protecció de dades personals de les persones afectades.
(...)

Pel que fa al lliurament dels exàmens de les persones aspirants, entenem que aquest ciutadà no té la consideració de persona interessada en l'expedient atès que no ha estat participant del procés. En cas que hagués estat participant i atenent als criteris tant de l'Agència Espanyola com de l'Agència Catalana de protecció de dades sí que hauria tingut dret a conèixer el contingut, però no és aquest el cas."

6. En data 21 de juliol de 2021 la GAIP adreça la sol·licitud d'informe a aquesta Autoritat d'acord amb el que preveu l'article 42.8 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

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 sobre una persona física identificada o identificable, directament o indirectament, en particular mitjançant un identificador, com per exemple un nom, un número d'identificació, dades de localització, un identificador en línia o un o diversos elements propis de la identitat física, fisiològica, genètica, psíquica, econòmica, cultural o social d'aquesta persona (art. 4.1 del Reglament 2016/679, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE (Reglament general de protecció de dades, en endavant RGPD).

Per tant, queda fora de l'objecte d'aquest informe qualsevol altre límit o aspecte que no afecti les dades personals 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 conclogui 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 personals.

II

El cas que ens ocupa porta causa d'una sol·licitud d'informació efectuada per un ciutadà relativa al lloc i contingut de les proves d'un procés de selecció de personal efectuat per l'ajuntament reclamat (en el qual la persona reclamant no hauria participat) i al contingut concret de les respostes a les proves efectuades per dos candidats identificats amb el seu DNI.

La normativa de protecció de dades, d'acord amb el que estableixen els articles 2.1 i 4.1) de l'RGPD, s'aplica als tractaments que es duguin a terme sobre qualsevol informació "*sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona*".

D'acord amb l'article 4.2 de l'RGPD "*la consulta, la utilització, la comunicació per transmissió, difusió o qualsevol altra forma d'habilitació d'accés, acarament o interconnexió, limitació, supressió o destrucció"* són tractaments de dades personals sotmesos als principis i garanties de l'RGPD.

L'RGPD disposa que tot tractament de dades personals ha de ser lícit, lleial i transparent en relació a l'interessat (article 5.1.a)) i, en aquest sentit, estableix un sistema de legitimació del tractament de dades que es fonamenta en la necessitat de què concorri alguna de les bases jurídiques establertes al seu article 6.1. En concret, els apartats c) i e) de l'article 6.1 de l'RGPD disposen respectivament, que el tractament serà lícit si "*es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento",* o si "*es necesario para el cumplimiento de una misión realitzada en interès público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento".*

Tal com es desprèn de l'article 6.3 de l'RGPD i recull expressament l'article 8 la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (LOPDGDD), el tractament de dades només podrà considerar-se fonamentat en les bases jurídiques de l'article 6.1.c) i 6.1.e) de l'RGPD quan així ho estableixi una norma amb rang de llei.

Alhora, l'article 86 de l'RGPD, disposa que "*Los datos personales de documentos oficiales en posesión de alguna autoridad pública u organismo público o una entidad privada para la realización de una misión en interés público podrán ser comunicados por dicha autoridad, organismo o entidad de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a fin de conciliar el acceso del público a documentos oficiales con el derecho a la protección de los datos personales en virtud del presente Reglamento.*"

La regulació i garantia de l'accés públic a documents oficials en poder de les autoritats públiques o organisme públic es regula al nostre ordenament jurídic a la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (en endavant, LTC), la qual reconeix a les persones el dret d'accés a la informació pública, entenent-se com a tal "*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*" (article 2.b) i 18 LTC). En termes similars es pronuncia la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (en endavant, LT), en els seus articles 12 (dret d'accés a la informació pública) i 13 (informació pública).

Les proves del procés de selecció per a accedir a una plaça de tècnic d'administració general de l'Ajuntament, que són objecte de la reclamació, és informació pública d'acord amb l'article 2.b) de l'LTC, sotmesa al dret d'accés (article 18 de l'LTC) que conté dades personals, d'aquests aspirants.

El dret d'accés a la informació pública no és absolut i pot ser denegat o restringit per les causes expressament establertes a les lleis, com és el cas dels límits dels articles 23 i 24 de l'LTC pel que fa a les dades personals.

III

D'acord amb 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."*

Cal tenir en consideració, com ha posat de manifest aquesta Autoritat amb anterioritat, que en els processos de selecció de personal poden haver proves que per la seva naturalesa poden tractar categories especials de dades dels aspirants en els termes previstos a l'article 23 LTC. Seria el cas, per exemple de les proves físiques o proves que comportin una avaluació d'aspectes de la personalitat, en quin cas caldria preservar la seva confidencialitat i limitar-ne l'accés, llevat que amb la sol·licitud s'aportés el consentiment exprés de les persones afectades.

En el cas que ens ocupa, no sembla, però que les proves a què fa referència la sol·licitud siguin d'aquesta naturalesa sinó que sembla que es tracta de proves d'acreditació de coneixements.

Pel que fa a la informació publica no afectada per les previsions de l'article 23 de l'LTC, l'anàlisi s'ha de dur a terme a partir de les previsions de l'article 24 de l'LTC, el qual disposa el següent:

"*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, 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.

3. Les sol·licituds d'accés a la informació pública que es refereixin només a dades personals del sol·licitant s'han de resoldre d'acord amb la regulació del dret d'accés que estableix la legislació de protecció de dades de caràcter personal."

No sembla que en aquest cas la informació sol·licitada hagi d'incloure informació de la prevista a l'article 24.1, atès que el que es sol·licita en via de reclamació són només les respostes.

Pel que fa a la resta de dades personals, la pretensió s'ha de sotmetre a una ponderació d'acord amb la previsió de l'article 24.2 de l'LTC. Aquesta ponderació raonada entre l'interès públic en la divulgació de la informació i el dret de les persones afectades ha de tenir en compte les circumstàncies que afecten cada cas i, en concret, els diferents elements que enumera el citat article (finalitat de l'accés, el fet que pugui afectar la seguretat de les persones, etc.).

Com ha posat de manifesta aquesta Autoritat en anteriors informes, el fet que la persona reclamant tingui la condició d'interessat en un procés selectiu respecte del qual sol·licita informació li atorga un dret d'accés reforçat o privilegiat respecte d'altres possibles sol·licitants d'informació que no hagin participat en aquell procés selectiu. En el cas que ens ocupa, però, d'acord amb la documentació que integra l'expedient, en concret l'informe emès per l'ajuntament reclamat, la persona que fa la sol·licitud d'accés no tindria la condició d'interessada en el procés de selecció de personal del qual sol·licita informació.

La persona reclamant especifica en la reclamació que el motiu pel qual sol·licita la informació és que "*la persona nombrada funcionaria ocupa ilegalmente una plaza de funcionario al no ser funcionario de carrrera y la plaza convocada lo ha sido "ad hoc"".* Aquest és un element que es pot tenir en consideració en la ponderació de drets tal com de fet preveu l'article 24.2.b) LTC.

La finalitat expressada pel reclamant en el sentit d'exigir transparència en l'actuació municipal i el retiment de comptes, coincidiria amb la finalitat de la Llei de transparència recollida a l'article 1.2 de LTC que estableix que *"la finalitat d'aquesta llei és 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*". És en aquest context que cal valorar si estaria o no justificat l'accés a la informació personal dels/les participants en el procés de selecció dels quals es requereix la informació i si la finalitat esgrimida pel reclamant s'assoliria amb l'accés a la informació sol·licitada.

Cal tenir en consideració que els procediments de selecció de personal es basen, d'acord amb la seva normativa reguladora en els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, transparència i publicitat.

En aquest sentit, el Reial Decret Legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic (EBEP) (d'aplicació com estableix l'article 2.1.c) al personal funcionari i, en el que sigui procedent, al personal laboral de les Entitats Locals), estableix aquests principis a l'article 55, on es preveu que:

> *"1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico."*

També la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les Bases del Règim Local, disposa a l'article 91.2 que *" La selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad."*

Per la seva banda, la Llei municipal i de règim local de Catalunya, estableix en l'article 285 que *"les corporacions locals han de formular públicament llurs ofertes d'ocupació".*

El Decret 214/1990, de 30 de juliol, pel qual s'aprova el reglament del personal al servei de les entitats locals, regula el procediment de selecció del personal, sota el principi de publicitat (article 94).

Les previsions de la normativa esmentada constituirien un element a favor de l'accés pel reclamant a aquella informació necessària per comprovar que el procediment de selecció sobre el qual versa la consulta s'ha tramitat amb ple respecte als principis rectors d'aquest tipus de procediments.

A més, des del punt de vista de la publicitat activa, 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".* Aquest article ha estat desenvolupat per l'article 21 del Decret 8/2021, de 9 de febrer, sobre la transparència i el dret d'accés a la informació pública, que estableix:

"1. Als efectes de la lletra e) de l'article 9.1 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, les administracions públiques han de publicar les convocatòries i els resultats de:

a) Procediments d'accés als cossos i escales de personal funcionari, estatutari i personal laboral.

b) Procediments de promoció interna.

c) Procediments de provisió provisional i definitiva.

d) Procediments de selecció de personal interí o laboral temporal, incloses les borses d'interins.

e) Beques i ajuts per prestar serveis.

f) Ofertes de contractacions en pràctiques.

2. Les dades a publicar han de fer referència, com a mínim, a l'anunci de la convocatòria, a les bases, als anuncis oficials i al nom i cognoms i als quatre números del document nacional d'identitat o document equivalent de les persones admeses en cada prova o exercici del procés i de la persona finalment seleccionada, d'acord amb els criteris establerts en matèria de protecció de dades.

3. L'actualització de la publicació de les dades és contínua, en funció del desenvolupament de cada convocatòria. En el cas que no hi hagi dades a publicar, s'ha de fer constar aquest extrem."

Aquestes previsions constitueixen també un element favorable a l'accés a aquella informació que pugui ser reclamada pel sol·licitant i que ja ha estat objecte de publicitat activa.

En conseqüència des del punt de vista de la normativa de protecció de dades no hauria inconvenient en facilitar al reclamant la informació sobre quines són les proves realitzades, el lloc on es van efectuar i les persones admeses a cada prova o exercici del procés i la persona finalment seleccionada identificats amb el seu nom i cognom i quatre números del seu DNI o document equivalent

El reclamant demana, però, expressament, que l'Ajuntament li faciliti les proves realitzades per dos candidats que identifica amb el seu DNI (es desconeix si un d'aquests és el candidat finalment seleccionat).

Val a dir que a efectes de transparència, podria ser rellevant conèixer la puntuació obtinguda pel candidat finalment seleccionat en les diferents proves que hagi realitzat i que justificarien que sigui aquesta la persona finalment seleccionada.

Ara bé, no sembla que l'accés al contingut concret de les proves realitzades pels aspirants (siguin els candidats finalment seleccionats o no) pugui resultar justificat, atès que pot comportar un perjudici per a les persones afectades que haurien participat en un procediment de selecció, amb unes expectatives de privacitat respecte del contingut de les seves proves (delimitades per la normativa reguladora de la convocatòria que en el cas de ser seleccionat podria comportar l'accés al seu contingut per part d'altres participants en el procés, però no per qualsevol ciutadà sense un interès directe en el procediment), constitueix un element desfavorable a la comunicació de la informació.

Per tant, el judici de ponderació de drets en el cas que ens ocupa faria prevaldre el dret a la protecció de dades dels aspirants al procés de selecció respecte dels quals es sol·licita la informació per sobre el dret d'accés a la informació de la persona reclamant.

Finalment, cal tenir en consideració que l'article 70.5 del RLTC estableix que els casos en els quals, en aplicació de la ponderació raonada de l'article 24.2 de LTC, es denegui l'accés a la informació pública que conté dades personals, les administracions públiques, en aplicació dels principis de proporcionalitat i d'accés parcial, han de donar accés a la resta d'informació, prèvia anonimització o pseudonimització d'aquestes dades, quan sigui possible.

D'acord amb l'article 4.5 de l'RGPD, s'enten per pseudonimització *"el tratamiento de datos personales de manera tal que ya no puedan atribuirse a un interesado sin utilizar información adicional, siempre que dicha información adicional figure por separado y esté sujeta a medidas técnicas y organizativas destinadas a garantizar que los datos personales no se atribuyan a una persona física identificada o identificable".*

L'esmentat article 70.5 recull en el seu enunciat el concepte de pseudonimització en els mateixos termes que l'RGPD. Pel que fa a l'anonimització l'RLTC el defineix com: "*l'eliminació de les dades personals de les persones físiques afectades que consten en la informació i qualsevol altra informació que pugui permetre identificar-les directament o indirectament sense esforços desproporcionats, sense perjudici de poder mantenir, si escau, les dades merament identificatives dels càrrecs o personal al servei de les administracions públiques que dicten o intervenen en l'acte administratiu".*

En el cas que ens ocupa no sembla que l'anonimització o la pseudonimització de la informació sol·licitada puguin constituir un mitjà eficaç per garantir els drets de les persones afectades, atès que no es pot garantir que no es produirà la reidentificació dels interessats tenint en compte el context (una convocatòria amb un reduït nombre de participants, i únicament dos candidats dels quals es demana la informació).

Conclusions

D'acord amb la normativa de protecció de dades cal denegar l'accés a la informació objecte de la reclamació consistent en el contingut de les proves efectuades per dos candidats, identificats amb el seu DNI, en un procediment de selecció de personal.

Barcelona, 2 de setembre de 2021