



RESOLUCIÓ del procediment de tutela de drets núm. 40/2009, referent a la Direcció General de Funció Pública.

Antecedents

Primer.- En data 25/11/09 va tenir entrada a l'Agència Catalana de Protecció de Dades la reclamació formulada per la Sra. XXX contra la Direcció General de Funció Pública, per no haver atès la seva petició d'oposició a la publicació de la dada relativa a la seva discapacitat en les llistes de consulta pública en el marc de la convocatòria núm. XX, del procés selectiu per a l'accés a l'escala de gestió d'administració general del cos de gestió d'administració de la Generalitat de Catalunya.

Exposava la reclamant que mitjançant escrit amb segell d'entrada al Departament de Medi Ambient i Habitatge de 20/10/09, havia sol·licitat de forma expressa a l'Oficina de Convocatòries de la Subdirecció General de Selecció, Provisió i Mobilitat, òrgan dependent de la Direcció General de Funció Pública que la dada referent a la seva discapacitat no estigués inclosa en les llistes de consulta pública relatives al procés selectiu iniciat amb la convocatòria abans esmentada, procés en el qual hi participava. Juntament amb la seva reclamació, la persona afectada va aportar una còpia de l'escrit amb el qual hauria exercit el dret d'oposició davant la Direcció General de Funció Pública.

Segon.- D'acord amb l'article 117 del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, RLOPD i LOPD, respectivament), en data 07/12/09 es va donar trasllat a la Direcció General de Funció Pública de la reclamació de tutela del dret d'oposició presentada per la reclamant, per tal que en el termini de 15 dies formulés les al·legacions que estimés pertinents.

La Direcció General de Funció Pública va formular les al·legacions que va considerar oportunes per mitjà d'escrit rebut a l'Agència el 23/12/2009, amb el qual aportava els documents següents:

- Com a document número 1: Còpia de la sol·licitud d'admissió a la convocatòria de selecció de personal de data 03/09/09.
- Com a document número 2: Còpia de l'escrit presentat per la persona reclamant amb la mateixa data i pel qual s'adjuntava, com a justificant d'exempció de la taxa per causa de discapacitat igual o superior al 33%, còpia de la resolució de 04/04/02 del Centre d'Atenció al Disminuït (en endavant, CAD) de Terrassa de l'Institut Català d'Assistència i Serveis Socials per la qual es qualifica el grau de disminució sense compulsar, així com còpia de la sol·licitud de dictamen vinculant d'adequació del lloc de treball per a la Funció Pública de 03/09/09.
- Com a document número 3: Còpia de l'escrit presentat al Departament de Medi Ambient i Habitatge en data 20/10/09, mitjançant el qual adjuntava còpia compulsada de la resolució del CAD de Terrassa de 04/04/02, per acreditar el seu grau de



disminució, document que ja havia aportat amb anterioritat però sense compulsar. En el mateix escrit la persona avui reclamant manifestava el següent *“Així mateix, sol·licito que la dada referent a discapacitat, no sigui inclosa en les llistes de consulta pública, al ser una dada sensible, que la llei protegeix”*.

- Com a document número 4: Còpia del dictamen, de 18/09/09, d'adequació al lloc de treball en la Funció Pública emès per l'Equip de Valoració i Orientació Laboral de Barcelona del Departament d'Acció Social i Ciutadania.
- Com a document número 5: Còpia de l'escrit de 18/12/09 de contestació de la Direcció General de Funció Pública a la sol·licitud d'exercici del dret d'oposició formulada per la persona avui reclamant, per mitjà del qual se l'informava que no es podia accedir a la seva petició fins a la finalització del procés selectiu.

Fonaments de Dret

Primer.- És competent per resoldre aquest procediment la Directora de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, d'acord amb l'article 5 de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, i article 15 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades.

Segon.- L'article 6.4 de la LOPD regula el dret d'oposició en la forma següent:

“4. En els casos en què no sigui necessari el consentiment de l'afectat per al tractament de les dades de caràcter personal, i sempre que una llei no disposi el contrari, aquest pot oposar-se al seu tractament quan hi hagi motius fonamentats i legítims relatius a una situació personal concreta. En aquest supòsit, el responsable del fitxer ha d'excloure del tractament les dades relatives a l'afectat.”

Així mateix, la regulació del dret d'oposició i el seu exercici es completa amb els articles 34 i 35 del RLOPD, en els quals es determina el següent:

“Article 34. Dret d'oposició

El dret d'oposició és el dret de l'afectat per tal que no es porti a terme el tractament de les seves dades de caràcter personal o se cessi en aquest tractament en els supòsits següents:

- a) Quan no sigui necessari el seu consentiment per al tractament, a conseqüència que hi hagi un motiu legítim i fundat, referit a la seva situació personal concreta, que ho justifiqui, sempre que una llei no disposi el contrari.*
- b) Quan es tracti de fitxers que tinguin per finalitat la realització d'activitats de publicitat i prospecció comercial, en els termes que preveu l'article 51 d'aquest Reglament, sigui quina sigui l'empresa responsable de la seva creació.*
- c) Quan el tractament tingui per finalitat l'adopció d'una decisió referida a l'afectat i basada únicament en un tractament automatitzat de les seves dades de caràcter personal, en els termes que preveu l'article 36 d'aquest Reglament.*



Article 35. Exercici del dret d'oposició

1. El dret d'oposició s'ha d'exercir mitjançant una sol·licitud dirigida al responsable del tractament.

Quan l'oposició es faci basant-se en la lletra a) de l'article anterior, en la sol·licitud s'hi han de fer constar els motius fundats i legítims, relatius a una situació personal concreta de l'afectat, que justifiquen l'exercici d'aquest dret.

2. El responsable del fitxer ha de resoldre sobre la sol·licitud d'oposició en el termini màxim de deu dies a comptar de la recepció de la sol·licitud. Transcorregut el termini sense que de forma expressa es respongui a la petició, l'interessat pot interposar la reclamació que preveu l'article 18 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre.

En cas que no disposi de dades de caràcter personal dels afectats, igualment els ho ha de comunicar en el mateix termini.

3. El responsable del fitxer o tractament ha d'excloure del tractament les dades relatives a l'afectat que exerceixi el seu dret d'oposició o denegar motivadament la sol·licitud de l'interessat en el termini que preveu l'apartat 2 d'aquest article."

Per altra banda, l'article 18 de la LOPD, referent a la tutela dels drets d'accés, rectificació, oposició i cancel·lació, estableix en els seus apartats 1 i 2 el següent:

"1. Les actuacions contràries al que disposa aquesta Llei poden ser objecte de reclamació pels interessats davant l'Agència de Protecció de Dades, en la forma que es determini per reglament.

2. L'interessat al qual es denegui, totalment o parcialment, l'exercici dels drets d'oposició, accés, rectificació o cancel·lació, ho pot posar en coneixement de l'Agència de Protecció de Dades o, si s'escau, de l'organisme competent de cada comunitat autònoma, que s'ha d'assegurar de la procedència o la improcedència de la denegació."

Tercer.- A partir del relat de fets que s'ha exposat a l'apartat d'antecedents, cal analitzar dues qüestions. D'una banda, la referida al compliment dels aspectes formals de l'exercici del dret d'oposició, que s'analitzarà en aquest mateix fonament, i d'altra, la referent al fons de la qüestió plantejada, extrem que s'abordarà en el fonament de dret següent.

Tal com s'ha assenyalat, consta acreditat que la Sra. XXX va exercir el dret d'oposició el 20/10/09 mitjançant l'escrit dirigit a la Direcció General de Funció Pública. En aquest escrit demanava en primer lloc que no se l'excloués del procés selectiu per manca de pagament de la taxa i aportava a l'efecte una còpia compulsada de la resolució del CAD de Terrassa de 04/04/02, per acreditar el seu grau de disminució que comportava l'exempció del pagament de la taxa. I a continuació, en el mateix escrit, sol·licitava que ***"la dada referent a discapacitat, no sigui inclosa en les llistes de consulta pública, al ser una dada sensible, que la llei protegeix"*** (el ressaltat en negreta figurava en aquell escrit).

En les al·legacions formulades per la Direcció General de Funció Pública en el seu escrit de 21/12/09, es ressalta que la sol·licitud d'oposició de la persona reclamant s'havia dirigit a



l'Oficina de Convocatòries, i no a l'òrgan que pertocava, que seria la Subdirecció General de Selecció, Provisió i Mobilitat, òrgan al qual precisament està adscrita l'Oficina de Convocatòries, segons s'admet en l'escrit d'al·legacions. En l'escrit d'al·legacions s'exposa que si bé de conformitat amb l'Ordre GAP/279/2009, de 28 de maig, per la qual es regulen els fitxers que contenen dades de caràcter personal gestionats pel Departament de Governació i Administracions Públiques, l'òrgan responsable del fitxer és la DG de Funció Pública, els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició (en endavant, ARCO) es poden exercir davant la Subdirecció General de Selecció, Provisió i Mobilitat.

De conformitat amb l'article 25.1 RLOPD la sol·licitud d'exercici dels drets ARCO s'ha de dirigir davant el responsable del fitxer, si bé, res no impedeix que aquesta competència es delegui o desconcentri en un altre òrgan, com podria ser en la Subdirecció General de Selecció, Provisió i Mobilitat segons el previst a l'Ordre GAP/279/2009, sempre que s'informi de tal circumstància a les persones afectades.

A aquest respecte, d'acord amb la clàusula informativa que s'inclou en la sol·licitud d'admissió a les convocatòries de selecció de personal que acompanyava la Direcció General de Funció Pública al seu escrit d'al·legacions com a document número 1, s'informava als aspirants que podien exercir els seus drets d'accés, rectificació i cancel·lació (no així, el d'oposició) mitjançant escrit dirigit al Servei de Selecció de la Secretaria d'Administració i Funció Pública.

S'ha comprovat que el Decret 480/2006, de 5 de desembre, de reestructuració del Departament de Governació i Administracions Públiques, modificava la denominació de la Secretaria d'Administració i Funció Pública per la de Secretaria de Funció Pública i Modernització (article 14). Així mateix, el Decret 341/2004, de 20 de juliol, de reestructuració de la Secretaria d'Administració i Funció Pública i de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya va suprimir el Servei de Selecció de la Secretaria d'Administració i Funció Pública (disposició addicional primera).

Així les coses, atès que la informació facilitada en la sol·licitud de participació al procés selectiu no era exactament la que corresponia en allò referent a l'òrgan davant el qual s'havien de dirigir les sol·licituds d'exercici dels drets previstos a l'LOPD, sembla que en cap cas no s'hauria d'imputar a la persona avui reclamant el fet d'haver-se dirigit a un òrgan diferent al competent. És per això que es recomana a la Direcció General de Funció Pública que adapti les clàusules que en compliment de l'article 5 de l'LOPD inclou en els seus formularis a l'estructura orgànica vigent.

Al seu torn, davant aquesta al·legació de la DG de Funció Pública en què es pretén posar de manifest una suposada incorrecció formal en l'actuació de la persona afectada, es fa necessari recordar aquí allò previst a l'article 20 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú:



“1. L'òrgan administratiu que s'estimi incompetent per a la resolució d'un assumpte ha de remetre directament les actuacions a l'òrgan que consideri competent, si aquest pertany a la mateixa Administració pública.”

Així, davant la seva manca de competència per donar resposta a la sol·licitud d'exercici del dret d'oposició, l'Oficina de Convocatòries havia de remetre-la a l'òrgan competent, i en aquest cas ho era el seu superior jeràrquic immediat. De fet, això és el que va succeir segons s'indica en el propi escrit d'al·legacions (*“L'Oficina de Convocatòries va cursar l'escrit de la interessada a la Subdirecció General de Selecció, Provisió i Mobilitat”*), si bé aquest escrit *“es va tramitar com una al·legació a la llista provisional d'aspirants admesos i exclosos”*, i no fou fins més endavant (*“Amb posterioritat, s'ha constatat que la interessada també hi exercia el dret d'oposició”*) que es va donar resposta a la sol·licitud formulada per la persona afectada.

Així doncs, la Direcció General de Funció Pública admet que l'escrit que li havia dirigit l'avui reclamant es va tramitar inicialment només com una al·legació a la llista provisional d'admesos i exclosos, doncs la persona reclamant havia resultat exclosa per manca de pagament/sense dret a exempció de la taxa per no haver acreditat adequadament la seva condició de discapacitada al aportar còpia sense compulsar de la resolució del CAD de Terrassa. Ara bé, com ja s'ha dit, amb aquell escrit també s'exercia el dret d'oposició, petició que a més la persona afectada havia ressaltat en negreta, la qual cosa la feia encara més visible.

Segons s'admet en l'escrit d'al·legacions, no ha estat fins el 18/12/09 que la Direcció General de Funció Pública va contestar la petició d'oposició formulada per la persona reclamant el dia 20/10/2009.

Els articles 6.4 de la LOPD i 34 del RLOPD configuren el dret d'oposició com el dret de l'afectat a evitar el tractament de les seves dades de caràcter personal o el cessament d'aquest en determinats supòsits. Al seu torn, l'article 35.2 del RLOPD disposa que el responsable del fitxer ha de resoldre la sol·licitud d'accés en el termini màxim de 10 dies a comptar de la recepció de la sol·licitud. Aquesta obligació persisteix, fins i tot, en el cas que el responsable del fitxer no disposi de cap dada de caràcter personal de l'afectat.

A efectes de determinar si es va donar compliment al termini esmentat, cal conèixer la data en què va tenir entrada la sol·licitud al registre de l'òrgan competent per a la seva tramitació (article 42.3.b Llei 30/1992), i a aquests efectes serviria el registre de qualsevol òrgan del departament competent, com seria el cas de l'Oficina de Convocatòries. Doncs bé, no consta acreditat en aquest procediment el dia exacte en què va arribar a l'Oficina de Convocatòries la sol·licitud presentada per la persona reclamant al Departament de Medi Ambient i Habitatge en data 20/10/09. No obstant això, la petició d'esmena que va formular la persona reclamant en el mateix escrit pel qual demanava l'oposició, consistent en aportar la còpia compulsada de la resolució del CAD de Terrassa per tal de ser admesa en el procés selectiu, va ser tinguda en compte en la resolució (...), per la qual s'aprovà la llista definitiva de persones aspirants admeses i excloses de la convocatòria objecte



d'aquest procediment. D'això s'infereix que l'escrit controvertit hauria arribat a l'òrgan competent en tot cas abans del 10/11/09.

Així les coses, l'escrit de data 18/12/09 pel qual la Direcció General de Funció Pública contestava la petició d'oposició, s'ha de considerar com extemporani, doncs no es va resoldre la sol·licitud en el termini de 10 dies que estableix l'article 35.2 del RLOPD. Aquesta circumstància temporal condueix a l'estimació de la present reclamació de tutela de drets, per motius formals.

Quart.- Un cop abordats els aspectes formals, i abans d'entrar a analitzar la reclamació des d'una òptica del fons de l'assumpte, es considera oportú referir-se a algunes de les manifestacions efectuades per la DG de Funció Pública, tant en la resposta donada a la sol·licitud d'exercici del dret d'oposició, com en l'escrit d'al·legacions presentat davant l'Agència.

Del contingut de la petició de la reclamant davant la DG de Funció Pública, es desprèn que el que pretenia amb l'exercici del dret d'oposició no era posar en dubte la legitimitat del tractament de la dada personal referent a la seva discapacitat, sinó que no es portés a terme un determinat tractament d'aquesta dada, en aquest cas, la publicació d'aquesta dada personal en els actes successius durant la tramitació del procediment selectiu.

A aquest respecte, l'article 3 c) de la LOPD defineix tractament de dades com *"les operacions i els procediments tècnics de caràcter automatitzat o no, que permetin recollir, gravar, conservar, elaborar, modificar, bloquejar i cancel·lar, així com les cessions de dades que derivin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències."*

D'acord amb aquesta definició, la publicació de les dades personals de la reclamant a les llistes provisionals i definitives d'admesos i exclosos, així com ulteriors publicacions que es puguin donar al llarg del procés selectiu, s'han de considerar com un tipus de comunicació i, per tant, com una modalitat de tractament, la qual cosa requeriria el consentiment de l'afectada o bé una habilitació legal.

A aquest respecte, tant l'article 59 de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant, EBEP) com els articles 26 i 27 del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública, contenen l'habilitació legal per tractar la dada relativa a la discapacitat dels aspirants. Per tant, el tractament de la dada personal controvertida en el marc de gestió del procés selectiu seria lícit, i de fet la persona afectada no ha qüestionat en cap moment aquest extrem. Altra cosa seria la licitud del tractament relatiu a la publicació, que s'analitzarà més endavant.

D'altra banda, la DG de la Funció Pública es refereix també en les seves al·legacions a la possibilitat d'exercir el dret de cancel·lació un cop finalitzat el procés selectiu. A aquest respecte, és convenient diferenciar entre el dret d'oposició –aquí exercit per la persona afectada– i el dret de cancel·lació.



D'una banda, el dret d'oposició, segons el previst als articles 6.4 de la LOPD i 34 del RLOPD en allò que aquí interessa, és el dret de l'afectat a que no es porti a terme un determinat tractament de les seves dades de caràcter personal quan no sigui necessari el seu consentiment per al tractament, a conseqüència que hi hagi un motiu legítim i fundat, referit a la seva situació personal concreta, que ho justifiqui, sempre que una llei no disposi el contrari.

Per la seva banda, l'article 31 del RLOPD defineix el dret de cancel·lació com el dret a què *"se suprimeixin les dades que siguin inadequades o excessives, sense perjudici del deure de bloqueig."*

En el present cas, la Direcció General de Funció Pública mitjançant l'escrit de 18/12/09 de contestació a la reclamant, contràriament al que manifestava en el seu escrit d'al·legacions, no va atendre el dret d'oposició exercit. Més que atendre el dret, el que es feia era denegar-lo, i a continuació, tal com s'ha esmentat, s'oferia a la reclamant la possibilitat d'exercir el dret de cancel·lació una vegada finalitzat el procés selectiu, extrem que la reclamant no sol·licitava en la seva petició.

Cinquè.- Un cop efectuades les consideracions precedents, és oportú entrar ja a analitzar el fons de l'assumpte, és a dir, si la reclamant tenia dret a oposar-se a la publicació de la dada relativa a la seva discapacitat a les llistes que s'hagin de publicar durant el transcurs del procés selectiu.

Segons el que disposa l'article 6.4 de la LOPD, sempre que una llei no disposi el contrari, l'afectat es pot oposar al tractament de les seves dades en els casos en què no sigui necessari el seu consentiment quan hi hagi motius fonamentats i legítims relatius a una situació personal concreta, motius que s'han de fer constar en la sol·licitud d'oposició d'acord amb el que disposa l'article 35.1 del RLOPD.

Aquests motius fundats i legítims relatius a una situació personal concreta, si bé no s'identifiquen com a tals de forma expressa en la sol·licitud per la qual s'exercia el dret d'oposició, sí que es poden inferir de la mateixa quan la reclamant manifesta que demana l'exclusió de la dada de discapacitat *"al ser una dada sensible"*. Així, es podria considerar que la seva preocupació pel fet que aquesta dada personal -relativa a la salut i qualificada per l'article 7 de la LOPD com una dada especialment protegida- no sigui coneguda per terceres persones, aniria destinada a complir amb el requisit d'invocar un motiu legítim i fundat referent a una situació personal concreta.

Ara bé, com s'ha avançat, per tal que pugui prosperar el dret d'oposició concorre també un altre requisit, com és que no existeixi una llei que vingui a impedir l'efectivitat de l'oposició al tractament.



L'anàlisi sobre la concurrència o no d'aquest requisit obliga a acudir a diverses normes amb rang de llei que resultarien aplicables al cas. En primer lloc, l'article 61 de l'EBEP, pel que fa als sistemes selectius disposa el següent:

"1. Els processos selectius han de tenir caràcter obert i garantir la lliure concurrència, sense perjudici del que està establert per a la promoció interna i de les mesures de discriminació positiva que preveu aquest Estatut. Els òrgans de selecció han de vetllar pel compliment del principi d'igualtat d'oportunitats entre sexes."

I en segon lloc, l'article 42 del Decret legislatiu 1/1997, en relació als principis de la selecció estableix el següent:

"D'acord amb els principis enunciats per l'article 103.1 de la Constitució, l'Administració de la Generalitat selecciona tot el seu personal amb criteris d'objectivitat, en funció dels principis d'igualtat, mèrit i capacitat dels aspirants, i mitjançant convocatòria pública. En el procés de selecció s'ha d'acreditar el coneixement de la llengua catalana, tant en l'expressió oral com en l'escripta."

Així mateix, en relació a la publicació en processos selectius o de concurrència competitiva l'article 59.6 b) de la Llei 30/1992 determina que:

"6. La publicació, en els termes de l'article següent, substitueix la notificació i té els mateixos efectes en els casos següents:

(...) b) Quan es tracti d'actes integrants d'un procediment selectiu o de concurrència competitiva de qualsevol tipus. En aquest cas, la convocatòria del procediment ha d'indicar el tauler d'anuncis o els mitjans de comunicació on s'efectuïn les publicacions successives, i no tenen validesa les que es duguin a terme en llocs diferents."

Així, les bases específiques contingudes en la resolució GAP/2374/2009, de 20 d'agost, de convocatòria del procés selectiu per proveir 220 places de l'escala de gestió d'administració general del cos de gestió d'administració (subgrup A2) de la Generalitat de Catalunya (núm. de registre de la convocatòria XX), exposen en la seva base 6.6 relativa a la publicació de resultats, models d'impresos i informació addicional del procés selectiu el següent:

"Les qualificacions de les proves i exercicis es faran públiques a l'Oficina de convocatòries (c. Ausiàs Marc, 35, 08010 Barcelona). A més, es publicaran a l'adreça d'internet a <http://www.gencat.cat/governacio-ap/administracio/ofe-conv.htm>, als serveis territorials de Governació i Administracions Públiques i a la Delegació Territorial del Govern a la Catalunya Central, Palau Firal, Polígon Industrial Els Dolors, s/n, 08243 Manresa. En la mateixa adreça web també es podran trobar models d'impresos i informació addicional relacionada amb el desenvolupament del procés selectiu."



Al seu torn, les bases generals aprovades per la resolució GAP/1644/2007, de 28 de maig, per la qual s'aproven i es fan públiques les bases generals que regiran els processos selectius per a l'accés a cossos i escales de l'Administració de la Generalitat de Catalunya competència de la Direcció General de la Funció Pública, estableixen en la seva base 9.8 pel que fa a la consulta d'informació de proves, exercicis i qualificacions que:

“Per a consultes sobre les llistes d'admesos i exclosos, llista d'exempts de realitzar els exercicis o proves de llengua catalana i castellana, dates i resultats de les proves i exercicis, valoració en la fase de concurs i l'adjudicació de places, els aspirants poden obtenir informació a través del portal de l'Administració Oberta de Catalunya i de l'adreça web: /governacio-ap/administracio/ofe-conv.htm.”

Així, de la normativa citada es desprèn, d'una banda, la licitud de la publicació de les dades personals dels aspirants i, entre elles, la relativa a la seva discapacitat, en tant hi ha una habilitació legal que permet realitzar aquest tractament sense el consentiment dels afectats de conformitat amb el què disposen els articles 6.4 i 34 de la LOPD i del RLOPD respectivament i, de l'altra, que en allò referent a la selecció de personal per a les Administracions, el principi d'igualtat entre els aspirants és una regla d'or que s'ha de garantir durant la tramitació del procés selectiu. Al seu torn, al tractar-se d'un procediment de concurrència competitiva, s'ha de complir també amb el principi rector de transparència, d'acord amb l'article 55.2 b) de l'EBEP. Tot això comporta que els aspirants han de tenir la possibilitat de conèixer la identitat de la resta d'aspirants que opten a les places convocades. Sobretot si es té en compte que en el marc del procés selectiu, les persones que vulguin acollir-se al torn de reserva prèvia acreditació de la seva discapacitat, podran beneficiar-se de certs avantatges, com ara, el dret preferent a escollir les vacants.

Per tant, aquest dret dels aspirants a conèixer la identitat dels seus contrincants es veu reforçat quan hi ha participants en el procés selectiu que, una vegada superat aquest, poden optar a escollir vacants amb preferència a la resta d'aspirants. És a dir, l'existència d'aquest dret de preferència per al torn de reserva de discapacitats afecta també als aspirants que no participen en aquest torn reservat, tota vegada que l'ordre en què podrien escollir vacants es veu alterat en perjudici seu.

D'altra banda, tal com indica la base específica 1.1 de la convocatòria que ens ocupa, per al *“cas que les places reservades a les persones aspirants amb la condició legal de discapacitades no es cobreixin, s'acumularan en primer lloc a les de la resta de la mateixa opció i mateix torn; en segon lloc, a les reservades de la mateixa opció de l'altre torn, i finalment, a les de la resta de la mateixa opció d'aquest torn.”*

Per tant, la resta d'aspirants es veurien beneficiats si no s'arriben a cobrir aquestes places. A aquest respecte i a tall d'exemple, els aspirants que acudeixen pel torn lliure podrien emprar les accions pertinents en cas de considerar que alguna persona que opta pel torn de reserva no reuneix els requisits establerts a l'efecte. Per contra, l'ocultació de la dada relativa a la discapacitat, dificultaria en gran mesura aquesta possibilitat d'impugnació.



Per tot el que s'ha exposat en aquest fonament de dret, la present reclamació referent al dret d'oposició s'ha de desestimar, atesa la concurrència de normes amb rang de llei que impedirien la seva efectivitat.

Sisè.- No obstant tot el que s'ha exposat fins aquí, aquesta Agència considera oportú efectuar algunes recomanacions al responsable del fitxer sobre la difusió de la dada relativa a la salut en altres fases diferents a aquelles respecte les quals la reclamant va exercir la seva pretensió i que són objecte del procediment selectiu.

Així, primerament, sembla convenient que es valori, atenent a la finalitat perseguida, si la dada relativa a la discapacitat dels aspirants hauria de constar en totes i cadascuna de les publicacions que s'hagin de dur a terme en el curs del procés selectiu.

En un altre ordre de coses, tenint en compte que la base 9.8 de la convocatòria esmentada preveu que la consulta de les llistes d'admesos i exclosos, la llista d'exempts de realitzar els exercicis o proves de llengua catalana i castellana, les dates i resultats de les proves i exercicis, la valoració en la fase de concurs, així com l'adjudicació de places es pot realitzar a través de l'adreça web "<http://www.gencat.cat/governacio-ap/administracio/ofe-conv.htm>", és oportú recordar en aquest punt la necessitat de respectar el principi de qualitat, en la seva vessant del principi de proporcionalitat.

A aquest respecte, els apartats 1 i 5 de l'article 4 de la LOPD preveuen que:

"1. Les dades de caràcter personal només es poden recollir per ser tractades, així com sotmetre-les a aquest tractament, quan siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut. (...)

5. Les dades de caràcter personal han de ser cancel·lades quan hagin deixat de ser necessàries o pertinents per a la finalitat per a la qual han estat recollides o registrades.

No han de ser conservades de manera que permetin identificar l'interessat durant un període superior al necessari per a les finalitats d'acord amb les quals hagin estat recollides o registrades. (...)"

El principi de proporcionalitat, consagrat a l'article 4.1 de la LOPD, comporta que la difusió de les dades sigui delimitada temporalment al període de temps necessari per assolir la finalitat que en justifica la seva publicació. Per això, un cop assolida aquesta finalitat, el responsable del fitxer hauria de limitar d'ofici, sense necessitat de petició de les persones afectades, l'accés per part de tercers a les dades de caràcter personal.

Una altra de les implicacions de la publicació de llistes que contenen dades personals a Internet és la possible indexació que poden realitzar els cercadors. A aquest respecte, l'apartat 16 b) de la Recomanació 1/2008 de l'Agència Catalana de Protecció de Dades



sobre la difusió d'informació que contingui dades de caràcter personal a través d'Internet, recomana el següent:

"b. Adoptar les mesures tecnològiques necessàries per evitar que els cercadors facilitin la recopilació de dades de caràcter personal per a finalitats diferents a aquella a la qual obeeix la publicació. A aquest efecte es recomana adoptar mesures tècniques tals com:

- 1. Aprofitar les eines que faciliten els mateixos cercadors per tal d'evitar que la informació es guardi a la memòria temporal d'aquests.*
- 2. Utilitzar protocols tecnològics que permetin evitar la indexació dels documents que continguin dades de caràcter personal.*
- 3. Evitar la utilització de fitxers per emmagatzemar les dades de caràcter personal que es publiquin i optar per fer-ho a través de solucions tècniques basades en la informació estructurada, com ara la utilització de bases de dades per accedir i emmagatzemar la informació.*
- 4. Valorar la possibilitat que les parts dels fitxers que incorporin dades de caràcter personal s'incorporin com a imatges o altres sistemes que limitin l'accés als camps que continguin dades de caràcter personal."*

Així, per evitar que els cercadors puguin accedir a la informació publicada, i els consegüents perjudicis que aquest fet podria ocasionar a les persones afectades, és recomanable que el responsable del fitxer adopti les mesures anteriorment citades.

Setè.- En definitiva, de tot el què s'ha exposat es desprèn que davant la sol·licitud d'exercici del dret d'oposició de la persona reclamant, la resposta de la Direcció General de Funció Pública va ser extemporània, motiu pel qual procedeix estimar parcialment, únicament per raons formals, la present reclamació de tutela de drets.

Quant al fons de l'assumpte, en base a les raons que s'han exposat en els fonaments de dret quart i cinquè, es considera que en el present supòsit no podria prosperar el dret d'oposició exercit per la Sra. XXX, per concórrer la causa prevista a l'article 6.4, referent a l'existència d'una norma amb rang de llei que impedeixi fer efectiu el dret esmentat.

Per tot el que s'ha exposat,

RESOLC

Primer.- Estimar en part, per motius formals, la reclamació de tutela formulada per la Sra. XXX, per no contestar en el termini de 10 dies la sol·licitud d'exercici del dret d'oposició.



Segon.- Desestimar la reclamació de tutela formulada, pel que fa a l'oposició al tractament de la dada de caràcter personal relativa a la discapacitat, consistent en la publicació d'aquesta a les llistes de consulta pública, en base als motius exposats al fonament de dret cinquè.

Tercer.- Notificar aquesta resolució a la Direcció General de Funció Pública i a la persona reclamant.

La directora,

Esther Mitjans Perelló

Barcelona, 18 de febrer de 2010