



Informe 2/2020, 15 de junio, del Consejo de Transparencia de Aragón, emitido a solicitud del Instituto Aragonés de Administración Pública, relativo a la transparencia de las actas de los Tribunales calificadores y de los exámenes en los procesos selectivos

VISTA la solicitud formulada por el Director del Instituto Aragonés de Administración Pública, el Pleno del Consejo de Transparencia de Aragón (en adelante CTAR) informa lo siguiente,

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 10 de abril de 2019, tuvo entrada en el CTAR una solicitud de informe suscrita por el Director del Instituto Aragonés de Administración Pública (en adelante IAAP), con este contenido:

«El Consejo de Transparencia de Aragón, en su Resolución 23/2017, de 18 de septiembre, por la que se resuelve la reclamación presentada al amparo del artículo 36 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, frente a las actuaciones del Tribunal Calificador de un proceso selectivo convocado en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, determina que las solicitudes de acceso a información pública realizadas por quienes tengan la consideración de interesados en el seno de un procedimiento en curso se regirán por su normativa reguladora, de conformidad con lo



previsto por la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2013, excluyendo así, en consecuencia, el régimen establecido en materia de transparencia.

Esta Resolución aborda la cuestión relativa a la entrega de copias de exámenes realizados en el curso de un proceso selectivo, pudiendo extraerse las siguientes conclusiones:

- Si la copia de los exámenes de otros opositores aprobados se solicita sin identificación de su autor, no será de aplicación el derecho a la protección de datos de carácter personal, dado que no identifica a su autor.*
- Si la copia se requiere con identificación de su autor, debe realizarse la ponderación que se indica expresamente en el apartado 3 del artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, dado que los datos que se solicitan no son especialmente protegidos por la normativa de protección de datos y bajo la premisa de que la Administración debe proporcionar a los interesados, solicitantes del derecho de acceso, aquella información relevante del proceso selectivo que les permita comprobar la imparcialidad del procedimiento en el que concurren, incluidos los datos de carácter personal de terceros también participantes en el mismo proceso selectivo con los que los solicitantes compiten a las mismas plazas.*
- No es exigible el consentimiento de las personas que participen en un procedimiento de concurrencia competitiva, ni para el*



tratamiento de las calificaciones obtenidas, ni para la entrega de copia de sus exámenes aprobados.

- *En un procedimiento de concurrencia competitiva un opositor tiene derecho a obtener copia del examen de otro opositor participante en el mismo proceso, tratándose de un examen aprobado.*

Con posterioridad a la citada Resolución del Consejo de Transparencia de Aragón, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 20 de diciembre de 2017, de la que se adjunta copia, estima que las respuestas por escrito proporcionadas por el aspirante en un examen profesional son datos personales directamente relacionados con su derecho a la intimidad y, por tanto, de difusión restringida. Y continúa señalando esta Sentencia que un aspirante que participa en el examen tiene un interés legítimo, basado en la protección de su intimidad, a poder oponerse a que sus respuestas al examen y las correspondientes anotaciones del examinador se comuniquen a terceros sin su consentimiento.

En el momento actual se encuentra en tramitación el proceso selectivo convocado mediante Resolución de 6 de febrero de 2018, del Director General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, para ingreso en el Cuerpo de Funcionarios Superiores de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, Escala Superior de Administración, Administradores Superiores, habiéndose celebrado el primer ejercicio de este proceso selectivo, así como la lectura en sesión pública de los ejercicios. Tras la celebración y lectura pública de este primer ejercicio de la oposición, se han



formulado diversas solicitudes de varios opositores sobre el acceso y obtención de copias de los exámenes aprobados correspondientes a este primer ejercicio del proceso y de determinadas Actas de las sesiones celebradas, haciendo referencia en ellas a la normativa vigente en materia de transparencia.

Asimismo, se encuentra en tramitación el proceso selectivo convocado para ingreso en el Cuerpo de Funcionarios Técnicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, Escala Técnica Facultativa, Ingenieros Técnicos Industriales, convocado por Resolución de 28 de abril de 2017, del Director General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, habiéndose presentado también solicitudes de acceso y obtención de copias de los ejercicios aprobados, invocando para ello la Resolución 23/2017, de 18 de septiembre, del Consejo de Transparencia de Aragón.

Por todo ello, a la vista de las aparentes discrepancias entre las conclusiones de la mencionada Resolución del Consejo de Transparencia de Aragón, y la posterior Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, teniendo en cuenta, asimismo, la nueva regulación en materia de protección de datos introducida por el Reglamento General de Protección de Datos (UE) 2016/679, se solicita informe relativo a las siguientes cuestiones:

- Si el Tribunal calificador tienen obligación de entregar copias de las Actas y de los exámenes, tanto a aprobados como suspendidos, solicitados por los participantes en un procedimiento selectivo en curso.*



- *En el caso de que concurra obligación de entrega, necesidad de comunicar a los aspirantes la entrega de copia de sus exámenes a los opositores que lo solicitan y, en su caso, necesidad de recabar para ello el consentimiento de los opositores afectados.*
- *Por último, y en caso de concurrir esta obligación de entrega, prevenciones que deben adoptarse para compatibilizar el derecho de protección de datos personales con el derecho de acceso del resto de las personas interesadas en el proceso y por cualquier persona legitimada a estos efectos, de acuerdo con la normativa vigente en materia de protección de datos y transparencia».*

SEGUNDO.- El 16 de julio de 2019 tiene entrada en el CTAR un nuevo escrito del Director del Instituto Aragonés de Administración Pública, en el que señala:

«Con la finalidad de garantizar los derechos e intereses de terceros concurrentes, especialmente los relativos a la protección de datos personales, en diversas solicitudes de acceso a la vista de las actas de las reuniones de órganos selectivos y exámenes de terceras personas aspirantes de diferentes procesos selectivos para el acceso a la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, el pasado día 9 de abril de 2019 se remitió por parte de este Instituto al Consejo de Transparencia de Aragón, solicitud de informe en relación a las siguientes cuestiones:

- *Si el Tribunal calificador tiene obligación de entregar copias de las actas y de los exámenes, tanto aprobados como*



suspendidos, solicitados por los participantes en un procedimiento selectivo en curso.

- *En caso de que concurra obligación de entrega, necesidad de comunicar a los aspirantes la entrega de copia de sus exámenes a los opositores que lo solicitan y, en su caso, necesidad de recabar para ello el consentimiento de los opositores afectados.*
- *Por último, y en caso de concurrir esta obligación de entrega, prevenciones que deben adoptarse para compatibilizar el derecho de protección de datos personales en el proceso y por cualquier persona legitimada a estos efectos, de acuerdo con la normativa vigente en materia de protección de datos y transparencia.*

De dicha solicitud de informe han sido informados las diferentes personas interesadas.

Debido a que a fecha de hoy no se ha recibido respuesta en este Instituto de tal solicitud y en atención a que las solicitudes están todavía pendientes de respuesta a la espera del citado informe, se reitera la solicitud del mismo al Consejo de Transparencia para que pueda ser emitido en el plazo mas breve posible».

TERCERO.- Se ha trasladado a este Consejo de Transparencia copia del informe emitido conjuntamente por la Unidad de apoyo a la Administración Electrónica y Gobernanza de los datos del Departamento de Hacienda y Administración Pública y la Unidad de Protección de Datos del Gobierno de Aragón, a una petición del Director del IAAP idéntica a la formulada el 9 de abril al CTAR, cuyas



conclusiones se recogerán y analizarán, desde la perspectiva de la transparencia, conforme se resuelvan las diversas cuestiones planteadas por el IAAP.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 37.1 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón (en adelante Ley 8/2015), configura al CTAR como órgano destinado a promover la transparencia de la actividad pública en la Comunidad Autónoma de Aragón, velando por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y garantizando el derecho de acceso a la información pública. Entre sus funciones, el apartado 3 del precepto, prevé que el Consejo pueda formular resoluciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones de transparencia que, lógicamente, podrán emitirse de oficio o a instancia de parte, como en este caso.

El Consejo de Transparencia de Aragón es así competente para emitir el informe solicitado.

SEGUNDO.- Antes de analizar una a una las cuestiones planteadas, es necesario realizar algunas consideraciones de carácter general sobre la transparencia de los procesos selectivos del sector público:



a) En primer lugar, la Ley 8/2015 reconoce, en su artículo 25, el derecho de todas las personas a acceder, mediante solicitud previa, a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105 b) de la Constitución Española, en la normativa básica en materia de transparencia y en esa Ley. Por su parte, el artículo 13 de la Ley 19/2013 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante Ley 19/2013) — y el artículo 3 h) de la Ley 8/2015 en idénticos términos— define la información pública como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de algunos de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la norma y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

Como estableció este Consejo desde su Resolución 2/2017, de 27 de febrero, la información que obra en poder de un tribunal calificador formado por funcionarios de la Administración Pública es información pública a los efectos de la norma y, por tanto, puede ser objeto de solicitud de acceso a la información en ejercicio del derecho reconocido por las Leyes de transparencia, siempre y cuando no sean de aplicación los límites o las causas de inadmisión previstas en éstas. En el mismo sentido, la Resolución 63/2018, de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña (en adelante GAIP), cuando afirma *«El tribunal calificador de un proceso de selección de personal para la Administración es un órgano administrativo y, por tanto, la documentación que elabora debe considerarse elaborada por la Administración de la que forma parte»*.



Por ello, tanto las actas de las reuniones de los tribunales calificadoros, los enunciados de los exámenes y pruebas, los criterios de corrección y —en su caso— las respuestas elaboradas como parámetros de referencia, son información pública a los efectos de la norma, al ser documentos elaborados por éstos. En cuanto a las respuestas de las pruebas —los exámenes— es evidente que son elaboradas por personas externas a la Administración, pero se convierten en información pública en el momento en que están a disposición de ésta.

b) En segundo lugar, y muy importante, las conclusiones que se alcanzan en el análisis de cada caso concreto no son las mismas según se trate de un procedimiento de concurrencia competitiva, en el que los candidatos defienden su derecho a una plaza sobre otros aspirantes en relación a la calificación obtenida; o de procesos no competitivos, por el que la Administración valora si los candidatos reúnen las aptitudes exigidas y en los que existe un «*numerus apertus*» de plazas, pudiendo acceder cualquier aspirante que supere el nivel exigido en la convocatoria (como sucede, por ejemplo, en los exámenes de aptitud acreditativos de los conocimientos necesarios para determinadas actividades profesionales, denominados habitualmente «*exámenes técnicos*»). Así, las Resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de España (en adelante CTBG) 381/2016, de 15 de noviembre, 476/2018, de 12 de noviembre y 478/2018, de 31 de octubre, entre otras.

En estas Resoluciones se concluye, «*no estamos ante un supuesto de concurrencia competitiva, ya que no se da preferencia a un candidato*



frente a los demás, no se trata de que el interesado defienda su derecho a una plaza sobre otros aspirantes por razón de la calificación obtenida, muy por el contrario, la cuestión es si el aspirante ha dado el nivel de conocimientos necesarios para ser calificado de apto (..). En consecuencia, y debido a que la puntuación obtenida por otros candidatos no tiene una incidencia directa en las posibilidades del interesado en el proceso de selección llevado a cabo, la información de carácter personal solicitada por el reclamante debe quedar vedada al conocimiento público, sin que se aprecie un interés público o privado superior que haga decaer el derecho de protección de datos frente al de acceso a la información pública».

Las cuestiones suscitadas en la solicitud de informe corresponden en todo caso a procedimientos de selección de personal en concurrencia competitiva, por lo que la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 20 de diciembre de 2017, a la que se alude en la solicitud de informe y de la que se adjunta copia, relativa a un examen profesional, no resulta de aplicación.

No existe, en consecuencia, ninguna discrepancia entre las consideraciones y conclusiones de la Resolución 23/2017 de este Consejo y dicha Sentencia, que aborda y resuelve un conflicto de acceso a datos personales en el seno de un examen profesional (acceso al Colegio de Censores Jurados de Cuentas de Irlanda) al ser muy distintos los supuestos concretos a los que cada una de ellas se refieren.

c) En tercer lugar, la Resolución 23/2017 resolvió la reclamación presentada por un aspirante presentado a un proceso selectivo, esto



es, un interesado, pero ello no supone que determinada información de un procedimiento de esta naturaleza no pueda ser solicitada por los ciudadanos con carácter general, en ejercicio del derecho de acceso reconocido en el artículo 12 de la Ley 19/2013, en el que no hay que acreditar, justificar o motivar la condición de interesado, a diferencia de lo que sucedía en el régimen inmediatamente precedente, regulado en la Ley 30/1992.

Los términos en que está redactado el artículo 12 de la Ley 19/2013, en relación con el 13 de la misma Ley, son inequívocos a este respecto cuando dispone que *«Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105 c) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley»*. En el mismo sentido, la Ley 8/2015 en su artículo 25 determina *«Todas las personas, tanto a título individual y en su propio nombre, como en nombre y representación de las personas jurídicas legalmente constituidas, tienen derecho a acceder, mediante solicitud previa, a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, en la normativa básica en materia de transparencia y en esta ley»*. En este sentido se ha pronunciado este Consejo desde su Resolución 10/2017, y también el CTBG en su Resolución 15/2016, entre otras muchas.

Cuestión distinta es el régimen jurídico aplicable en función de si quien solicita el acceso es o no interesado en el procedimiento, atendiendo al contenido de la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, que en su apartado primero establece lo siguiente:



«La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo».

Así, las solicitudes realizadas por quienes tengan la condición de interesado en el seno de un procedimiento en curso se registrarán por su normativa reguladora, excluyendo el régimen de acceso establecido en materia de transparencia. Por tanto, si la solicitud por un interesado se produce cuando el procedimiento no ha finalizado, es de aplicación la normativa que rija éste y no la normativa en materia de transparencia, sin que ello suponga que no sea posible plantear una reclamación ante el CTAR (entre otras, Resolución 23/2017 CTAR). Este criterio ha sido confirmado judicialmente, con carácter firme, primero por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de León en su Sentencia 335/2018, de 5 de diciembre, y después por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León núm. 1253/2019, de 24 de octubre.

Por otra parte, tal como ha reiterado este Consejo en numerosas ocasiones (entre otras, Resolución 5/2018, de 5 de febrero, o Resolución 17/2018, de 16 de abril) los principios de las normas de transparencia, tales como el principio de responsabilidad y rendición de cuentas, el principio de libre acceso a la información pública, el principio de utilidad, el principio de gratuidad o el acceso preferentemente electrónico están llamados a proyectarse sobre el conjunto del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, también sobre



los regímenes específicos de acceso a la información o en los procedimientos administrativos en curso.

Es decir, si un interesado en un proceso selectivo formula una solicitud de derecho de acceso fundamentada en la normativa de transparencia mientras el procedimiento está «*en curso*» debe inadmitirse esa solicitud, en aplicación de la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, y resolverse por la normativa que rija el procedimiento (Ley 39/2015), lo que no significa no aplicar los principios y criterios propios de la transparencia, pues lo contrario supondría que, en relación con un mismo objeto, se otorgue mejor acceso a una persona no interesada, aplicando la normativa de transparencia, que a una persona interesada, aplicando la legislación de procedimiento administrativo (entre otras, Resolución 11/2019, de 28 de enero, del Comisionado de Transparencia de Castilla León).

Esta doctrina ha sido avalada recientemente por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-administrativo de Valladolid) en su Sentencia nº 1253, de 24 de octubre de 2019, en la que concluye:

«A tenor del contenido del derecho que se dilucida, se ha de entender que entre las dos posturas enfrentadas, presentes respectivamente en el criterio del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de la Administración Central del Estado, y el de diversos Consejos de la Administraciones autonómicas –se han citado en la resolución recurrida los de Aragón, Valencia y Cataluña- hemos de reputar como más adecuada la que se ha recogido en la reiterada resolución recurrida, y que es, asimismo, aceptada por la sentencia apelada.»



Ello es así, esencialmente, por la consideración de que el carácter de interesado, no puede hacer acreedor de menores derechos a quien ostenta tal carácter, que a cualquier ciudadano que con carácter general puede ejercitar dicho derecho de información, por lo que con mayor razón ha de poder hacerlo quien ostenta unos intereses específicos o incluso derechos en relación con las pretensiones que se dilucidan en un procedimiento».

d) Ahora bien, que la condición de interesado no sea relevante para poder ejercer el derecho de acceso, no significa que no lo sea para la adecuada aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.3 de la Ley 19/2013, respecto a la ponderación entre el interés público y la protección de los datos de carácter personal, como mas adelante se analizará. En caso de que el derecho de acceso sea ejercido por quien participa en el proceso selectivo, debe apreciarse un evidente interés en la divulgación de aquellas informaciones que permiten la comparación con el resto de seleccionados con el fin de verificar la objetividad e imparcialidad del proceso. Este interés no se aprecia, en principio, en quien no es candidato en el proceso, en cuyo caso debe prevalecer el derecho a la protección de los datos de carácter personal de los participantes en el proceso selectivo.

e) Por último, y como ha puesto de manifiesto este Consejo en su doctrina desde la Resolución 23/2017, el hecho de que la información solicitada forme parte de un procedimiento abierto o de uno cerrado no tiene relevancia a los efectos del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, ni impide el acceso a cualquier persona. Las dudas en torno a esta cuestión provienen de la tradición, largamente



consolidada, del artículo 37 LRJPAC, que limitaba el acceso universal a los archivos y registros a los relativos a procedimientos cerrados o finalizados, mientras que el artículo 35.a) de la misma Ley limitaba el acceso a los abiertos o en curso a las personas interesadas.

El artículo 37 LRJPAC fue modificado drásticamente por la disposición final primera de la Ley 19/2013, que remite genéricamente a la legislación de transparencia la regulación del derecho de acceso a la información pública, y lo mismo hace el vigente artículo 13.d) de la Ley 39/2015. Y la legislación de transparencia no distingue en ninguno de sus preceptos contenidos diferentes del derecho de acceso según si se ejerce en relación con expedientes abiertos o cerrados.

Es decir, el hecho de que el procedimiento o procedimientos selectivos no hayan finalizado en el momento en el que se solicita la información no constituye, por si mismo, motivo legal para denegar el acceso a la información que se contiene en los expedientes en los que se sustancian los procedimientos de selección de personal, tanto a las personas interesadas como a las no interesadas, a excepción, claro está, de aquella información cuya divulgación suponga un perjuicio para los principios establecidos por la legislación vigente para el acceso al sector público. Así lo ha entendido también la GAIP, en sus Resoluciones 81/2018 y 174/2018, entre otras.

f) Así como en otras materias en las que es imprescindible la ponderación entre transparencia y protección de datos personales existen criterios interpretativos e informes de los distintos Comisionados de Transparencia (relaciones de puestos de trabajo,



plantillas orgánicas, DNI y firma, agendas de los responsables públicos etc.), esto no es así —hasta el momento— en materia de ingreso en el sector público, aunque son numerosas las resoluciones de los Comisionados, incluido el CTAR, que traen causa de solicitudes de derecho de acceso presentadas por candidatos a las plazas, por representantes sindicales o por ciudadanos en general, y a cuya doctrina nos referiremos en este informe.

También se acudirá a los criterios fijados por las autoridades de protección de datos en nuestro país y a la jurisprudencia en la materia.

TERCERO.- En cuanto a la primera de las cuestiones planteadas por el IAAP, la obligación de entregar copia de las actas de un Tribunal de selección a los participantes en ese procedimiento selectivo, como ya ha reiterado este Consejo en varias Resoluciones (por todas, 23/2017) los procesos de selección de personal al servicio del sector público, en la medida en que deben servir para seleccionar a los mejores candidatos, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, —candidatos que serán retribuidos con dinero público y que desarrollan funciones públicas—, están presididos durante su tramitación por los principios de publicidad y transparencia.

En concreto, las actas de los tribunales u órganos de selección deben ser elaboradas, precisamente, por una finalidad básica de transparencia, para que quede constancia y puedan ser conocidos por terceros (interesados o ciudadanos en general) los aspectos básicos



de la reunión correspondiente, los puntos principales de las deliberaciones y los acuerdos adoptados.

El derecho de acceso a las actas también se reconoce en el Informe mencionado en el antecedente Tercero, aunque limitado a los «*interesados en el procedimiento*», conclusión que, como se acaba de argumentar, no comparte el CTAR.

La GAIP en su Resolución 162/2017, de 26 de mayo, reconoce la posibilidad de obtener copia de las actas del tribunal calificador de un proceso de selección de personal, incluso mientras el proceso está abierto, con fundamentación compartida por este CTAR, y matiza: «*Es evidente que el derecho de acceso no puede servir para revelar anticipadamente el contenido de las pruebas que se deben realizar en una fase posterior del proceso selectivo, ya que ello desnaturalizaría el sentido y la finalidad selectiva de la prueba y (en caso de que su contenido solo sea conocido por alguno de los aspirantes) vulneraría frontalmente los principios de igualdad, mérito y capacidad que, como se ha dicho, presiden la selección de los empleados públicos*».

Es decir, puede suceder que haya aspectos de las actas que sea necesario mantener bajo reserva durante la tramitación del concreto procedimiento de selección, por ejemplo, el contenido de una prueba posterior a la reunión o la definición del contenido de la entrevista a los aspirantes si ésta aún no se ha producido. Esta exclusión al contenido a pruebas aún no realizadas se encuentra prevista expresamente en la Memoria explicativa del Convenio Europeo de Acceso a los documentos Oficiales (en adelante CEADO), elaborado en el seno del Consejo de Europa y abierto a la firma en 2009



(concretamente, se pone el ejemplo del acceso a los exámenes escolares y universitarios en la explicación de la operatividad del límite del artículo 3.1.e del Convenio, referido a las funciones de inspección, control y supervisión de las autoridades públicas), cuya influencia en la conformación del sistema de límites del artículo 14 está fuera de duda, e implícita en el reconocimiento constitucional y legal de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público (artículo 103.3 CE y artículos 1.3.b, 10.2, 13.2, 55.1 y 78.1 EBEP) y del derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (artículo 23.2 CE).

Es evidente que en las actas aparecerán datos personales, desde la identificación de los miembros del Tribunal, relación de admitidos y excluidos, participantes y sus calificaciones etc.

Señala el Informe mencionado en el antecedente Tercero *«si las actas contuvieran datos de carácter personal que no se hayan hecho públicos durante el procedimiento, estos datos deberán anonimizarse»*, siendo el criterio que se aplica el de la previa publicidad de los datos, sin otra ponderación.

A juicio de este Consejo de Transparencia, en cuanto a la identidad de los miembros del Tribunal, es evidente que nos encontramos ante datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad correspondiente, en los términos del artículo 15.2 de la Ley 19/2013, en el caso de que sean empleados públicos que participan directamente en la selección y la realización de las pruebas, o técnicos externos que dan un apoyo cualificado, por lo que éstos son



información pública. Además, ya serán conocidos, al tenerse que publicar los nombramientos de Tribunales en el BOA.

La GAIP, en su Resolución 15/2017, ha reconocido el acceso no solo a la identidad de los miembros de los Tribunales de selección, sino a sus titulaciones universitarias y a la publicación del nombramiento como funcionarios, con una argumentación plenamente compartida por el CTAR: *«El interés público en el acceso a los datos solicitados es relevante, ya que son adecuados para poder verificar la idoneidad de las personas afectadas para ejercer con pleno conocimiento de causa sus funciones de miembros de un tribunal de selección de funcionarios públicos y la garantía de objetividad y neutralidad en el acceso a la función pública es uno de los ámbitos en los que más necesaria es la transparencia sobre el funcionamiento de las Administraciones Públicas. Además, en este caso, el interés público en la difusión de los datos recabados es coadyuvado con el interés privado en el mismo sentido de la persona reclamante, para quien el acceso a estos datos puede ser necesario para defender sus intereses como aspirante a una de las plazas que son objeto de selección.»*

Ante estos indicios de relevancia de los intereses, públicos y privados, favorables al acceso, los que pueden oponerse son los relativos a la difusión de unos datos personales no especialmente protegidos. El impacto que la difusión solicitada puede causar a las personas afectadas es ínfimo, por varios motivos: sus nombres ya son conocidos por la persona reclamante y son públicos, como también son públicos (deben haber sido publicados) los datos relativos a la fecha y boletín de su nombramiento, ya que así lo requiere el Decreto



214/1990, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del personal al servicio de las entidades locales. Y la difusión de su titulación académica no parece que vaya a causarles ningún tipo de perjuicio, ya que una titulación universitaria es, en nuestra sociedad, un motivo de prestigio del que difícilmente se pueden derivar perjuicios de ningún tipo para las personas afectadas».

Respecto a la identificación de aspirantes admitidos y excluidos, en nuestra Resolución 35/2018, de 25 de junio, se afirmaba:

«El Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante EBEP) establece en el artículo 55.2 que las Administraciones Públicas seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación:

- a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.*
- b) Transparencia.*
- c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.*
- d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.*
- e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.*
- f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.*



Asimismo, el artículo 62.1.b) del EBEP obliga a publicar el nombramiento de los funcionarios de carrera en el diario oficial correspondiente.

En la normativa local, el artículo 91.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, establece 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».

Los principios de transparencia y publicidad han sido recogidos en la normativa de empleo público antes de la aprobación de las normas de transparencia. La garantía de estos principios en el acceso al empleo público se refleja también en las obligaciones de publicidad activa previstas en la Ley 8/2015, en concreto el artículo 12.2.c) que establece la obligación de publicar:

«La Oferta de Empleo Público u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal, así como los procesos de selección del personal, incluidas las listas de selección de personal temporal, con el fin de que permitan a cada aspirante conocer el puesto que ocupa en cada momento».

Este artículo se refiere únicamente a los «procesos de selección», sin hacer referencia expresa a las listas de admitidos y excluidos, por lo que es lógico entender que las obligaciones de publicidad activa se



refieran a aquellos trámites que deben ser conocidos por el conjunto de la ciudadanía para verificar la adecuada ejecución de estos procesos y cuya publicidad es exigida por las normas específicas en materia de empleo público. En este sentido, es necesario que se publiquen tanto la Oferta de Empleo Público, las bases de la convocatoria, la convocatoria, así como el listado de quienes han superado el proceso selectivo, sin perjuicio de que se garantice la confidencialidad de los datos de aquellas personas que se encuentran en situaciones de especial protección.

(...)

Si bien la Ley 8/2015 no prevé expresamente como obligación de publicidad activa la publicación de las listas de admitidos y excluidos en un proceso selectivo, y por tanto no puede considerarse que estemos ante un incumplimiento en materia de publicidad activa, es evidente que el conocimiento público de estos listados permite verificar la efectiva concurrencia en los procesos de selección.

(...)

Los procesos selectivos se basan en la concurrencia competitiva, por lo que es razonable que para garantizar la igualdad y la transparencia de éstos pueda conocerse quienes son los participantes y cómo se aplican las causas de exclusión».

También puede suceder que en las actas aparezcan datos de personas que se encuentren en situaciones de especial protección o categorías especiales de datos, en los términos previstos en el



artículo 9 del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (en adelante, RGPD), por ejemplo, datos de salud o el resultado de pruebas de tipo psicológico u otras donde puedan tratarse categorías especiales de datos, como una entrevista. En estos casos, salvo que concurra alguna de las excepciones previstas en el artículo 9 RGPD, deberán suprimirse o anonimizarse estos datos, esto es, llevando a cabo su disociación de forma que la información contenida en el acta no se pueda asociar a una persona identificada o identificable.

En todo caso, son muchas las Administraciones que están haciendo avances para establecer un equilibrio entre el principio de transparencia y la protección de datos de carácter personal. Por ejemplo, el Ayuntamiento de Zaragoza con su *«Instrucción reguladora para la publicación de datos de carácter personal en procesos selectivos de personal permanente y no permanente del Ayuntamiento de Zaragoza»* de 10 de noviembre de 2017. Así, se restringe el acceso a la información que se publica en la web a los aspirantes/participantes a cada proceso selectivo a través de una contraseña. Este sistema permite evitar la indexación de la información de carácter personal (sin que una simple búsqueda de los datos a través de un motor de búsqueda pueda ser suficiente para el acceso al contenido de esos datos personales) y se informa a las personas que solicitan la admisión en procesos selectivos, que si se encuentran en una situación de especial protección acreditada (por ejemplo, víctima violencia de género) se codifican sus datos identificativos.



Por último, el carácter de información pública de las actas se extiende incluso a las actas de los procesos de capacitación profesional, como señala el CTBG en su Resolución 381/2016, ya citada, cuando afirma: *«Conocer esta información supone comprobar si se ha cumplido una de las bases de la convocatoria, en concreto la número 5.3, que es una de los principios en que se sustente la transparencia y el acceso a la información pública, como se recoge en el Preámbulo de la LTAIBG»*.

CUARTO.- La segunda cuestión planteada por el IAAP se refiere a la necesidad de comunicar a los aspirantes la entrega de copia de sus exámenes a los opositores que lo solicitan y, en su caso, la necesidad de recabar para ello el consentimiento de los opositores afectados.

Como ya estableció este Consejo en su Resolución 23/2017 (y reiteró en la Resolución 17/2019), con fundamentación que se da por reproducida en este Informe, *«no es exigible el consentimiento de aquellas personas que participen en un procedimiento de concurrencia competitiva, ni para el tratamiento de las calificaciones obtenidas en dicho procedimiento, ni para la entrega de copia de sus exámenes aprobados, y ello como garantía y exigencia de los demás participantes para asegurar la limpieza e imparcialidad del procedimiento en el que concurren»*.

Y ello porque concurre un interés general en que los puestos públicos estén ocupados por las personas más meritorias, capaces y cualificadas entre las posibles, que justifica que se facilite, con medidas de transparencia y acceso a la información, el control de legalidad de los procesos y la idoneidad de las personas



seleccionadas, ponderando que ese interés público debe prevalecer sobre el derecho individual a la protección de datos personales (identidad, titulación, méritos valorados, resultado de las pruebas, calificaciones etc.).

Así lo han entendido también otros Comisionados de Transparencia, como la GAIP, en sus Resoluciones de 14 de septiembre de 2016, 95/2017, de 28 de marzo, 354/2017 y 388/2017, de 28 de noviembre, y las autoridades de protección de datos, como la Autoridad Catalana de Protección de Datos (en adelante APCPDCAT) en su reciente Dictamen de 27 de marzo de 2020 (en adelante Dictamen CNS 10/2020), en relación con la consulta formulada por un Ayuntamiento en relación con la publicidad de los procesos de selección de personal y sobre la grabación de las pruebas orales, con cita a la jurisprudencia más reciente en este punto, como la Sentencia 623/2018, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Siendo esto así, lo idóneo es que las bases de las convocatorias, «*ley del procedimiento*» según constante jurisprudencia, contengan estas previsiones y que, como señala el Informe al que se refiere el antecedente Tercero, se incorporen las actividades al registro de actividades de tratamiento y en los formularios del procedimiento se consignen las cláusulas de información del tratamiento de datos.

QUINTO.- En cuanto a «*las prevenciones que deben adoptarse para compatibilizar el derecho de protección de datos personales con el derecho de acceso del resto de las personas interesadas en el proceso y por cualquier persona legitimada a estos efectos, de acuerdo con la*



normativa vigente en materia de protección de datos y transparencia», las conclusiones de este Consejo son las siguientes:

- a) Como estableció este Consejo en su Resolución 7/2019, el derecho de un candidato a la consulta y obtención de copia de su examen deriva no tanto de las normas de transparencia, sino de los derechos que ostenta como interesado en un procedimiento administrativo, entre los que se incluye el derecho de acceso al expediente. A este respecto, Resolución RT 460/2018 CTBG.
- b) Si el acceso a los ejercicios escritos de otros opositores se solicita y proporciona sin identificación de su autor, estamos ante un supuesto de acceso a la información pública de la Ley 19/2013, al tratarse de información que obra en poder de una entidad a la que le es de aplicación la norma y no es de aplicación ninguno de los límites al acceso que la misma prevé, ni eventualmente el derecho a la protección de datos de carácter personal, dado que se trataría de información que no identifica a su autor (Resolución 322/2016 CTBG, que transcribe el criterio de ese órgano contenido en el oficio de 16 de septiembre de 2016, en respuesta a una consulta del INAP respecto a varios extremos sobre el acceso a la información en los procesos selectivos).
- c) Si el acceso a los ejercicios escritos se solicita y proporciona con identificación de su autor, un opositor en un procedimiento de concurrencia competitiva tiene derecho a obtener copia del



examen de otro opositor participante en el mismo proceso selectivo, tratándose de un examen aprobado.

Como señala la APCPDCAT en su Dictamen CNS 10/2020, con argumentación que comparte este Consejo:

«La jurisprudencia citada resuelve la cuestión en el sentido de considerar que se debe poder acceder a dicha información relativa a los candidatos que han obtenido mejor puntuación que el solicitante, pero no a los que han obtenido una puntuación peor, ni a datos personales innecesarias para la defensa del interesado como sería el domicilio, número de teléfono, correo electrónico, etc.

Disponer de la información referida a los candidatos no seleccionados no resultaría justificado, ya que estos habrían quedado fuera del proceso selectivo y, en principio su posición respecto a la persona que solicita el acceso no supondría ningún perjuicio para sus derechos e intereses.

Cuestión diferente sería el acceso a los exámenes de otros candidatos que no han resultado seleccionados, pero que han obtenido una puntuación superior al solicitado. En este caso, acceder a sus pruebas puede resultar necesario, por ejemplo, a los efectos de controlar que los criterios de valoración establecidos por el tribunal calificador se han aplicado de manera correcta, pero no parece que en este caso conocer la identidad de los mismos pueda tener trascendencia a efectos de su derecho de defensa.



En principio, se puede concluir que, salvo que se justifique debidamente la necesidad de acceder a la información relativa a los candidatos que no han sido seleccionados, únicamente estaría justificado, por la situación respecto al reclamante y en ejercicio de su derecho de defensa, acceder a esta información (exámenes y otras pruebas realizadas, excluyendo los psicotécnicos u otras pruebas que puedan contener datos de salud) relativa al candidato que finalmente ha sido seleccionado ya que a pesar de que pueda constar información personal que permita la elaboración de un perfil del seleccionado, y en consecuencia una fuerte afectación a su derecho a la protección de datos personales, su conocimiento junto con su identidad, resulta indispensable para poder hacer un control de la legalidad del proceso selectivo».

- d) En cuanto a la forma de acceder al examen, el Informe mencionado en el antecedente Tercero recomienda que se realice mediante consulta en una sala vigilada, sin acceso a copia, al entender que se garantizan de esta manera tanto el derecho de acceso al expediente como el ejercicio de defensa de reclamaciones, los cuales requieren de un tratamiento de los datos de carácter personal. La transmisión de los mismos debería ser objeto de medidas de seguridad como las descritas en el artículo 32 RGPD que determina la seudonimización de datos de carácter personal.

Previamente en el Informe se sostiene que al tratarse de un examen manuscrito con identificación del opositor (ejercicios



primero, segundo y cuarto de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Funcionarios Superiores de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, Administradores Superiores) se contiene un dato personal, la caligrafía, considerada dato biométrico atendiendo al Dictamen 4/2007 sobre el concepto de datos personales del Grupo de Trabajo del artículo 29, así como a la Sentencia de 20 de diciembre de 2017, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C-434-2017).

A juicio de este Consejo, y con el máximo respeto a los criterios mantenidos en este punto en el Informe mencionado en el antecedente Tercero, no puede entenderse en este caso la caligrafía como un dato biométrico a los efectos de su consideración como categoría especial de dato.

En concreto, el artículo 4.14 RGPD define como «*datos biométricos*» aquellos «*datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos*». Por su parte, el artículo 9.1 RGPD establece que los datos biométricos son una categoría especial de datos personales y que, como regla general, estará prohibido su tratamiento, en particular, con una finalidad destinada a identificar de manera unívoca a una persona física.

Así, lo que establece dicho artículo es lo siguiente:



«Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física».

En la actualidad, a modo ejemplificativo, el Instituto Nacional de Ciberseguridad considera fuentes de datos biométricos las siguientes:

- ✓ Fuentes físicas: la huella dactilar, el rostro, el iris, la retina, la geometría de la mano, o la geometría del árbol de venas de un dedo.
- ✓ Fuentes fisiológicas: las líneas de la palma de la mano, la forma de las orejas, la piel, el ADN, o la composición química del olor corporal.
- ✓ Fuentes conductuales: la firma, la forma de escribir, la voz o la forma de andar.

El Informe Jurídico 36/2020, de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), en el que, entre otros, se trata el uso de técnicas de reconocimiento facial en la realización de pruebas de evaluación on-line, señala *«en una interpretación conjunta de ambos preceptos (se está refiriendo al 4 y 9 RGPD) parece dar a entender que los datos biométricos solo constituirían una categoría especial de datos en el caso de que*



se sometan a un tratamiento técnico específico dirigido a identificar de manera unívoca a una persona física» y, en este sentido, igualmente se pronuncia el Considerando 51.

Así lo entiende también la APCPDCAT en su Dictamen CNS 10/2020, que analiza la obtención de la captación de la imagen y la voz de un opositor en un examen oral —aunque extiende esta conclusión también al contenido de la exposición de un determinado tema o pregunta por escrito en un proceso selectivo— cuando señala: *«no parece que en principio el desarrollo de las pruebas orales —siempre que no se trate de pruebas de carácter psicológico o entrevistas— deba contener datos de categorías especiales (artículo 9 RGPD). Y aunque se capte la imagen de las personas que aparecen, este solo hecho no implica que deba considerarse un tratamiento de datos biométricos, siempre que estos datos no se traten con medios técnicos específicos para identificar o autenticar de forma unívoca las personas participantes. En estos supuestos los datos de la imagen y la voz se podrían considerar datos meramente identificativos»*, para concluir la procedencia de obtener copia de la grabación de la prueba oral si quién la solicita tiene la condición de interesado en un proceso selectivo respecto de candidatos que finalmente hayan sido seleccionados.

En consecuencia, la consulta presencial de los exámenes no es la única forma de acceder a éstos por quien acredita un interés



legítimo, y la entrega de copia (en papel o electrónica) no es contraria a la normativa de protección de datos personales.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 37.1 de la Ley 8/2015, el Consejo de Transparencia de Aragón:

III. INFORMA

- 1) Tanto las actas de las reuniones de los tribunales calificadores, los enunciados de los exámenes y pruebas, los criterios de corrección y —en su caso— las respuestas elaboradas como parámetros de referencia, son información pública a los efectos de la legislación de transparencia. En cuanto a las respuestas de las pruebas —los exámenes— es evidente que son elaboradas por personas externas a la Administración, pero se convierten en información pública en el momento en que están a disposición de ésta.
- 2) Las conclusiones que se alcanzan en el análisis de cada caso concreto no son las mismas según se trate de un procedimiento de concurrencia competitiva, en el que los candidatos defienden su derecho a una plaza sobre otros aspirantes en relación a la calificación obtenida; o de procesos no competitivos, por el que la Administración valora si los candidatos reúnen las aptitudes exigidas y en los que existe un «*numerus apertus*» de plazas,



pudiendo acceder cualquier aspirante que supere el nivel exigido en la convocatoria.

- 3) En caso de que el derecho de acceso sea ejercido por quien participa en el proceso selectivo, debe apreciarse un evidente interés en la divulgación de aquellas informaciones que permiten la comparación con el resto de seleccionados con el fin de verificar la objetividad e imparcialidad del proceso. Este interés no se aprecia, en principio, en quien no es candidato en el proceso, en cuyo caso debe prevalecer el derecho a la protección de los datos de carácter personal de los participantes en el proceso selectivo.
- 4) Las actas de los tribunales u órganos de selección son información pública, con los límites y excepciones señalados en el Fundamento de Derecho Tercero de este Informe, pues deben ser elaboradas, precisamente, por una finalidad básica de transparencia, para que quede constancia y puedan ser conocidos por terceros (interesados o ciudadanos en general) los aspectos básicos de la reunión correspondiente, los puntos principales de las deliberaciones y los acuerdos adoptados.
- 5) No es exigible comunicar ni obtener el consentimiento de aquellas personas que participen en un procedimiento de concurrencia competitiva, ni para el tratamiento de las calificaciones obtenidas en dicho procedimiento, ni para la entrega de copia de sus exámenes aprobados.



- 6) Un opositor en un procedimiento de concurrencia competitiva tiene derecho a obtener copia del examen de otro opositor participante en el mismo proceso selectivo, tratándose de un examen aprobado que haya obtenido una puntuación superior al del solicitante.

- 7) La normativa de protección de datos personales no impide la entrega de la copia de un examen manuscrito, con identificación de su autor, a otro opositor suspendido, pues la caligrafía es, en estos supuestos en los que no se trata con medios técnicos específicos, un dato identificativo y no un dato de categoría especial (artículo 9 RGPD).

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO

Consta la firma

Jesús Colás Tenas

LA SECRETARIA

Consta la firma

Ana Isabel Beltrán Gómez