

Resolució de 14 de setembre de 2016, d'estimació parcial de la Reclamació 51/2016

Administració reclamada: Departament de Justícia. Generalitat de Catalunya.

Informació reclamada: Relació nominal dels aspirants que han participat en els processos de provisió provisional convocats pel Departament de Justícia des del 2015 i en el futur per als centres penitenciaris i les àrees territorials de serveis socials d'execució penal. Identificació dels mèrits que han estat valorats en el candidat escollit i que han determinat la seva selecció. La mateixa informació referida a les futures convocatòries

Resum: La provisió de llocs de treball públics ha d'estar presidida sempre pels principis de mèrit, capacitat i igualtat, tant si es tracta de processos de provisió provisional com definitiva. Hi ha un interès general en què els llocs públics estiguin ocupats per les persones més capacitades d'entre les possibles, que justifica que es faciliti, amb mesures de transparència i d'accés a la informació, el control de la legalitat dels processos i de la idoneïtat de les persones seleccionades. Per això, es pondera que l'interès públic en la divulgació ha de prevaler sobre el dret individual a la protecció de dades personals en el cas d'accés de subjectes com el sindicat reclamant a les dades personals relatives a la identitat de la persona seleccionada i dels mèrits que s'han valorat i que n'han determinat l'elecció, ja que és informació rellevant per a la finalitat de control de l'actuació de l'Administració. En canvi, es desestima per ser desproporcionada la revelació massiva i indiscriminada de la identitat de les persones que han participat en processos de provisió i no han estat seleccionades en les convocatòries realitzades des del 2015 i les que es realitzin en el futur, considerant que l'escàs valor residual que ofereix aquesta informació en relació amb la que sí s'estima per a les funcions de control de legalitat i d'abús de discrecionalitat no justifica el dany a la privacitat que ocasiona. No es pot estimar l'accés a informació de futur, que encara no existeix ni està en poder de l'Administració. **Vot particular:** lliurar els noms i cognoms de les persones aspirants a provisions provisionals de llocs de treball de l'Administració suposa com a molt un perjudici menor per a les persones afectades, i menys encara si hom té en compte que qui demana l'accés són representants dels treballadors, que ostenten un dret reforçat a la informació en matèria de personal, i que s'ha donat a les persones afectades la possibilitat de formular al·legacions prèviament a aquesta Resolució. En la ponderació entre aquest dany menor i l'especial interès públic present en la necessitat de donar transparència i objectivitat als processos de provisió de llocs de treball del sector públic, s'ha de resoldre a favor de l'accés, ja que les dades demanades són adequades per assolir aquests objectius d'interès públic.

Paraules clau: Generalitat. Personal. Sindicat. Dades personals.

Ponents: Elisabet Samarra i Manuel Ibarz.

Vot particular: Josep Mir.

Antecedents

1. El 4 de maig de 2016 va tenir entrada en el registre de la GAIP la reclamació formulada per la sectorial de presons del sindicat UGT contra la resolució mitjançant la qual s'estimava parcialment la sol·licitud d'accés a la informació presentada el 9 de febrer de 2016.
2. El sindicat havia sol·licitat la informació següent:



- a) la relació nominal dels aspirants que es presenten a les convocatòries publicades al portal ATRI per a proveir de forma provisional llocs de treball en l'àmbit dels serveis penitenciaris, així com de l'aspirant finalment seleccionat per a cada lloc convocat; i
 - b) la relació de mèrits i aspectes que han estat valorats en el candidat escollit i que han determinat la seva elecció.
3. El 10 de març, el departament de Justícia va requerir el sindicat reclamant a que concretés la sol·licitud, a fi d'identificar les convocatòries a les què feia referència.
 4. El 16 de març el sindicat concreta que la sol·licitud fa referència a les convocatòries per proveir de manera provisional els llocs de treball als centres penitenciaris de Catalunya i a les àrees territorials dels serveis socials d'execució penal, i concreta un seguit de convocatòries identificant-les amb el codi de publicació a ATRI, que són els següents: JUS/257/2015, JUS/266/2015, JUS/356/2015, JUS/361/2015, JUS/365/2015, JUS/371/2015, JUS/371/2015 i JUS/414/201. Tanmateix, reitera que aquestes convocatòries identificades són les que s'han realitzat amb anterioritat a la seva sol·licitud, però que manté la petició d'estendre l'abast de la seva sol·licitud també a les convocatòries futures que es realitzin en l'àmbit abans indicat.
 5. El 17 de març, el responsable de la unitat d'informació del departament de Justícia es va adreçar a la persona reclamant per comunicar-li que, atenent la complexitat de la informació sol·licitada, farien ús de la pròrroga per a resoldre-la establerta a l'article 33 LTAIPBG, fins a un màxim de 15 dies.
 6. La Resolució del Director de Serveis del Departament de Justícia d'1 d'abril de 2016 estima parcialment l'accés a la informació sol·licitada. La Resolució justifica la desestimació de l'accés a les dades identificatives de les persones participants en els processos de selecció no seleccionades en la consideració que de la ponderació entre l'interès públic en la divulgació de les dades i els drets de les persones afectades ha de prevaler aquest últim. D'acord amb això, resol estimar el dret d'accés sobre la següent informació referida a cadascuna de convocatòries: nombre de persones presentades, vinculació administrativa que tenien en el moment de presentar-se a la convocatòria; per a les persones que no estan en situació activa a l'Administració de la Generalitat, es farà constar l'última vinculació, lloc ocupat i departament d'adscripció. Així mateix, es farà constar el criteri pel qual es determinen les persones que han estat convocades a l'entrevista, així com el nom i cognoms de la persona seleccionada. En els llocs de treball de l'àmbit de la rehabilitació, s'informarà també de la seva situació respecte al circuit per a la selecció amb anunci al portal de l'empleat públic de llocs de tractament de centres penitenciaris i de serveis socials de l'àmbit penal. La Resolució estima l'accés en el format electrònic sol·licitat i fixa un termini màxim de 30 dies per a lliurar-la materialment. La Resolució no fa desestimació expressa de la pretensió d'obtenir l'accés també a les convocatòries posteriors a la sol·licitud.



7. El 12 d'abril es va produir el trasllat de la informació relativa a les convocatòries de l'any 2015 relacionades a l'Antecedent 4. La informació conté un quadre per a cada convocatòria en els termes que es detallen en la Resolució de la sol·licitud indicats a l'Antecedent 6. En dates successives (25 d'abril i 19 de maig) es facilita la mateixa informació en relació a les convocatòries corresponents al 2016, fins a la mateixa data de trasllat de la informació.
8. Amb caràcter previ a l'admissió a tràmit de la reclamació, el 9 de maig de 2016 es va demanar a la Direcció de Serveis del Departament de Justícia la tramesa de l'expedient relacionat amb la sol·licitud per tal de determinar si havia estat presentada dins del termini d'un mes des de la notificació de la resolució desestimària parcial, establert per la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG).
9. El 20 de maig de 2015 es va rebre la còpia de l'expedient i es va poder constatar que la resolució contra la qual es va formular la reclamació va ser notificada a la persona representant de l'entitat reclamant el 6 d'abril de 2016.
10. El Ple de la GAIP celebrat el dia 25 de maig de 2016 va admetre a tràmit la reclamació, i així ho va comunicar a l'entitat reclamant. El 26 de maig de 2016 es va traslladar la reclamació al departament de Justícia amb la sol·licitud que fes tramesa, dins del termini de deu dies, de l'expedient complet i d'un informe jurídic en què argumentés i fonamentés la seva resolució.
11. El 9 de juny de 2016 l'Administració reclamada va emetre l'informe que li havia estat sol·licitat. En ell, es fonamenta en dret la desestimació de l'accés a les dades identificatives de les persones no seleccionades en l'aplicació de la normativa en matèria de protecció de dades, que prohibeix la comunicació de dades personals amb finalitats diferents a aquelles per a les que han estat cedides quan no consti el consentiment de la persona o no hi hagi una habilitació legal. Considera que les funcions legalment atribuïdes als representants sindicals no constitueixen una habilitació legal suficient i tampoc no consta el consentiment de les persones titulars de les dades, tot justificant no haver-los-en donat trasllat en el fet que resulta impossible la seva pràctica atès que es tracta d'un total de 1.043 persones participants en els 31 processos sobre els que s'havia sol·licitat la informació. L'informe defensa que és aplicable al cas la limitació a l'accés basada en la protecció de l'expectativa de privacitat dels aspirants, com a dret privat legítim. Finalment, argumenta que la possibilitat real de control sobre l'activitat administrativa queda satisfeta tant per l'accés que sí que es reconeix a les persones que participen en la convocatòria, com per l'accés que es facilita als òrgans de control creats per a aquestes convocatòries, en els quals participen les representacions sindicals.
12. En data 13 de juny de 2016 es va donar trasllat de l'informe rebut al sindicat reclamant, per si volia fer-hi al·legacions.
13. El dia 14 de juny de 2016 es va proposar a la Direcció de Serveis del Departament de Justícia que facilités els noms i les adreces de les persones que havien intervingut en els processos

selectius als quals feia referència la reclamació per tal que la GAIP les hi donés la possibilitat de participar en el procediment, o bé que ho fes el mateix Departament mitjançant la comunicació del text que s'adjuntava a la proposta.

14. El 17 de juny de 2016 el sindicat reclamant va formular les al·legacions següents en relació amb l'informe relacionat a l'Antecedent 11:

- a) Que en cap cas demanava més informació que la que el propi Departament de Justícia publica al DOGC o entorns web corporatius;
- b) Que el Departament de Justícia facilita tota la informació relativa a un procés de provisió definitiva i la denega en els supòsits de provisió provisional;
- c) Que sense informació sobre els mèrits i altres aspectes que han estat valorats en el candidat escollit i que han determinat la seva elecció, no és possible verificar l'adequació del procediment seguit als principis legals i la pròpia transparència de l'actuació administrativa.

Fa referència, en aquest sentit, a un procediment de provisió concret sobre el que el sindicat recela i afirma que no pot fer-ne el control si ignora qui van ser la resta de sol·licitants, si els escollits tenien experiència en els llocs convocats i quins mèrits se'ls van valorar.

15. L'1 de juliol de 2016 es va sol·licitar informe a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT), a l'empara d'allò que preveu l'article 42.8 de l' LTAIPBG.

16. En el tràmit de trasllat de la reclamació a les persones que havien participat en els processos selectius es van rebre vuit al·legacions de persones afectades que manifestaven la seva oposició a l'accés.

17. El 20 de juliol es va rebre l'informe de l'APDCAT, en els termes que es transcriuen en el Fonament Jurídic 2.

18. El 29 de juliol la GAIP va anunciar a la persona reclamant que la Resolució s'ajornava fins a la primera quinzena de setembre, atesa la seva complexitat.

Fonaments jurídics

1. Competència de la GAIP i admissibilitat de la reclamació

L'article 39.1 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG) estableix que les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública poden ser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant de la GAIP.

La reclamació reuneix els requisits i, per tant, és admissible a tràmit.



2. Sobre la informació a la qual es demana l'accés

El sindicat reclamant concreta la sol·licitud d'informació en tres tipus de dades:

- La identificació amb nom i cognoms i núm. de DNI de cadascuna de les persones que s'han presentat a les convocatòries realitzades pel departament de Justícia des del 2015, així com del aspirant finalment seleccionat per a cada lloc convocat. S'invoca per la persona reclamant per a fonamentar en dret aquesta petició l'article 24.1 LTAIPBG.
- La relació de mèrits i aspectes que han estat valorats i han resultat determinants per a la selecció d'un candidat. Aquesta petició la fonamenta la persona reclamant en l'aplicació de l'article 24.2 LTAIPBG.
- La mateixa informació relacionada en els dos apartats anteriors, però referida a les convocatòries que el departament realitzi en el futur.

Analitzarem separatament cadascun d'aquests grups de dades sol·licitades.

En primer lloc, i pel que fa a la sol·licitud de dades personals identificatives (nom, cognoms i DNI) de les persones que han participat en cadascuna de les convocatòries realitzades des del 2015, el sindicat invoca com a fonament del seu dret a accedir-hi l'article 24.1 LTAIPBG, que disposa un règim general d'accés a informació relativa a les dades merament identificatives relacionades amb l'organització, el funcionament o l'activitat pública, llevat que, excepcionalment i en un cas concret, hagi de prevaler la protecció de dades personals o d'altres drets constitucionals. Aquest article, per tant, estableix un règim general favorable a l'accés a dades identificatives de les persones responsables d'un àmbit organitzatiu determinat dins l'Administració, o les que hagin actuat en exercici de les seves funcions en el marc d'un procediment, o, simplement les que en formin part des del punt de vista organitzatiu, si aquesta informació és rellevant des del punt de vista de la transparència.

Però el cert és que la sol·licitud del sindicat no s'ajusta a la previsió del precepte que invoca com a fonament, ja que no es demana informació sobre les dades identificatives dels treballadors públics que van participar en l'organització o la valoració dels processos de selecció, sinó que es demana la relació nominal reforçada amb el DNI de persones que han participat com a aspirants en aquestes convocatòries. Persones que, en alguns casos, (provisió provisional de llocs de comandament i singulars) són ja persones treballadores públiques que hi opten per assolir una promoció o satisfer les seves aspiracions professionals i, en d'altres (provisió provisional de llocs base) poden ser personal aliè a l'Administració pública, que haurien optat, sense èxit, a ingressar-hi. Per tant, no seria d'aplicació en aquest cas la previsió general d'accés de l'article 24.1 LTAIPBG invocada pel sindicat reclamant.

Tampoc ens trobaríem en el supòsit d'exclusió general de l'accés previst a l'article 23 LTAIPBG per a les dades personals especialment protegides, ja que la identificació amb nom i cognoms i el DNI que



es sol·licita no es pot considerar informació que contingui dades personals relatives a la ideologia, l'afiliació sindical, la religió o les creences, l'origen racial, la salut, la vida sexual o la comissió d'infraccions penals o administratives.

Queda clar, doncs, que ens trobem en un supòsit d'aplicació de l'article 24.2 LTAIPBG, que preveu que l'accés a dades de caràcter personal no especialment protegides incloses en l'article 23 LTAIPBG, ni les merament identificatives previstes al 24.1 LTAIPBG, es resolgui ponderant prèviament l'interès públic en la divulgació d'aquesta informació i la prevalença que eventualment hagi de tenir aquest, en el marc de la transparència, sobre la protecció de les dades personals també legalment garantida.

L'LTAIPBG relaciona en el seu article 24.2 un seguit de circumstàncies que s'haurien de considerar en aquest exercici de ponderació, que tanmateix no tenen incidència en aquest cas: el temps transcorregut des de les convocatòries fins a la reclamació no és rellevant als efectes d'esvair el règim de protecció de les dades personals demanades; el sindicat reclamant no sol·licita l'accés amb finalitat històrica, estadística o científica, i tampoc no es tracta de dades relatives a menors d'edat. Pel que fa a la darrera circumstància a considerar prevista a l'apartat d) de l'article 24.2 LTAIPBG, la seguretat de les persones, si té rellevància en aquest cas: la difusió del número de DNI associat al nom i cognoms de cada persona pot impactar negativament en la seva seguretat ja que podria facilitar la falsificació o usurpació d'aquestes dades personals en el futur. Tenint en compte que la finalitat invocada per a l'accés és la identificació de les persones aspirants per a poder exercir un control de la legalitat dels processos de selecció, i sense entrar encara en la consideració de fons sobre l'estimació de l'accés, una primera aproximació ens aconsellaria evitar, per redundant, innecessari, desproporcionat i pels efectes potencialment negatius sobre la seguretat de les persones, la difusió associada de dades personals identificatives com el nom i cognoms i el DNI.

En la ponderació prèvia de la prevalença entre el dret a la protecció de dades personals i el dret d'accés a la informació pública que es sol·licita no resulta, doncs, determinant la consideració de les circumstàncies previstes a l'article 24.2 LTAIPBG, més enllà de les consideracions fetes sobre la redundància de les dades identificatives sol·licitades. Però aquests no són els únics elements o circumstàncies a tenir en compte en la ponderació entre el dret a la protecció de dades personals i l'interès públic en la divulgació de la informació sol·licitada, des de la perspectiva de la transparència, que ordena fer i raonar l'article 24.2 LTAIPBG, sinó que es tracta d'una relació merament indicativa i no excloent. En aquesta ponderació caldrà tenir present també els elements subjectius, és a dir, les persones que són titulars d'un i altre dret en joc: d'una banda, les persones aspirants a la provisió d'un lloc de treball, que van participar en un procés de selecció amb una expectativa legítima de privacitat i que fins i tot poden no tenir cap vinculació prèvia amb l'Administració Pública; de l'altra, un representant sindical dels treballadors públics, que suma al dret d'accés a informació pública generalment reconegut a qualsevol persona major de 16 anys per l'LTAIPBG el dret a rebre



informació sobre política de personal que li reconeix l'article 40.1.a) del 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).

Basarem la ponderació en l'avaluació prèvia de l'existència d'un dany en el dret a la protecció de dades personals que de manera directa, causal i real es derivi de l'accés; valorarem aleshores si l'interès públic en la divulgació de la informació que se sol·licita ha de prevaler sobre aquest dany i analitzarem si les dades sol·licitades són idònies, necessàries i proporcionades per a la finalitat de l'accés, que la part reclamant ha concretat en la voluntat de controlar els processos de selecció pel sistema de provisió provisional atès que en aquests l'Administració disposa d'un marge ampli de discrecionalitat

Pel que fa al primer test, el del dany, es inqüestionable que la cessió al sindicat del nom, cognoms i DNI de les persones aspirants constituïria un dany cert i directe del seu dret fonamental a la protecció de les dades personals. Cal recordar que la normativa vigent no preveu la divulgació de la identitat dels aspirants en els processos de provisió provisional, i, per tant, aquests hi participen amb una expectativa de privacitat. En altres procediments de provisió definitiva, com el concurs de mèrits i capacitats, es preveu la publicació de la llista d'admesos i exclosos (article 67 del Decret 123/1997, de 13 de maig, pel qual s'aprova el reglament general de provisió de llocs de treball i promoció professional dels funcionaris de l'Administració de la Generalitat de Catalunya); en aquests procediments es produeix una difusió en mitjans interns i corporatius d'elements identificadors de les persones aspirants, tot i que la finalitat de la publicació de la llista d'admesos i exclosos no és la transparència, sinó facilitar la notificació a les persones interessades que hi participen.

Però en els procediments de provisió provisional no existeix aquesta difusió prèvia de dades identificatives de les persones que aspiren als llocs de treball i, per tant, hem de concloure que la cessió d'aquestes dades personals al sindicat produeix un dany cert i directament derivat de l'accés, que a més és massiu i indiscriminat ja que la sol·licitud d'accés afectaria, segons s'informa, a 1.043 persones ja han participat en els processos de selecció des de l'any 2015, i a les que en un futur s'hi presentin.

Constatat que es produeix un dany en la privacitat de les persones aspirants directament causat per l'accés que es reclama, hem de ponderar si l'interès públic en la divulgació de la informació és superior i justifica que es faci prevaler sobre els drets individuals a la protecció de dades personals. I, en aquest cas, l'interès públic en la divulgació de la informació és inqüestionable i coincident amb la finalitat expressada per a l'accés: la constatació que l'Administració fa un bon ús de les facultats més àmplies de decisió que li permeten els procediments de provisió provisional de llocs de treball. Cal recordar que es tracta de l'accés de persones a llocs de treball públics, i per tant, l'interès general i el de la mateixa Administració i sindicats és que es garanteixi que es destinen als llocs de treball les persones més meritòries, capaces i qualificades possibles. Aquesta aspiració de qualitat i professionalitat no pot relativitzar-se o difuminar-se pel fet que es proveeixi per un sistema



provisional, sinó que és igualment exigible. Per tant, la transparència d'aquests processos de provisió provisional és d'un interès públic indubtable, ja que en permet un control i garantia.

Ara bé, cal analitzar si tota la informació sol·licitada és idònia, necessària i proporcionada per a servir aquest interès públic en la divulgació i la finalitat de control de la discrecionalitat exercida per l'Administració per determinar si queda justificada i emparada per l'LTAIPBG la cessió de dades personals sense consentiment de la persona afectada.

Ja ens hem pronunciat en relació amb que resultaria redundant, i per tant, innecessària la identificació amb nom i cognoms i amb DNI i, per tant, caldria prescindir d'una d'aquestes dades identificatives. Atès que la finalitat expressada és el control d'eventuals favoritismes o abusos de facultats discrecionals, entenem que la identificació nominal és l'element identificador que millor serveix aquesta finalitat, i que per tant, seria el que resultaria més valuós per al sindicat, per bé que, d'altra banda, també és l'element identificador més invasiu de la privacitat de les persones aspirants.

La segona qüestió que cal plantejar-se és si la identificació de totes les persones que han participat en un procés de provisió té la mateixa rellevància pel que fa a l'interès públic en la seva divulgació: i la resposta és negativa. La identificació nominal de la persona seleccionada i afavorida amb l'ocupació provisional del lloc de treball certament que constitueix un element idoni, necessari i proporcionat per al control d'eventuals pràctiques de nepotisme, amiguisme, o clientelisme polític. Però, en canvi, no resulta prou rellevant per a aquesta finalitat, en general, la divulgació de la relació nominal de les persones que, havent optat a una plaça, no han estat seleccionades i, per tant, no han estat afavorides amb la possibilitat d'ocupar-la provisionalment, com ja va dictaminar aquesta Comissió en la Resolució de la Reclamació 28/2015, de 2 de febrer de 2016. En relació amb les dades identificatives de persones aspirants no seleccionades, doncs, la ponderació s'ha de resoldre a favor del seu dret a la protecció de les dades personals ja que es tracta de dades que no són proporcionades per a la finalitat de control de la discrecionalitat de l'Administració i de la transparència dels processos de provisió provisional; en aquest sentit, l'element rellevant per a aquest control serà la comprovació que la persona seleccionada és la que reuneix els majors mèrits i capacitats de tots els aspirants.

A la mateixa conclusió arriba l'APDCAT en el seu informe de 20 de juliol, que qüestiona la necessitat d'accedir a les dades personals i defensa la idoneïtat de la informació anonimitzada per al control de l'administració: "El fet d'haver de disposar d'informació relativa a aquests processos selectius no implica necessàriament que s'hagi de donar accés a la identitat de totes les persones que hi ha participat com a aspirants, atès que amb caràcter general, serà suficient a efectes de control de l'actuació administrativa poder conèixer determinades dades facilitades de manera anonimitzada. (...) D'altra banda, tot i que les dades que es demanen aparentment només siguin identificatives (relació nominal d'aspirants), el fet de revelar la identitat de les persones que hi participen en aquests processos subministra informació professional de la persona afectada que pot tenir transcendència



sobre la seva privacitat. En aquest sentit, és rellevant tenir en compte que en els processos de provisió provisional els aspirants participen en el procediment amb unes expectatives de privacitat, confiant en la confidencialitat que envolta aquests tipus de processos que es convoquen via interna a través del portal ATRI, de manera que actuen amb la certesa de que ni caps, ni companys han de saber si estan participant o no en un determinat procés de selecció, i aquest és un element diferencial important respecte el fet de participar en un procés de provisió ordinari com el que regeix el concurs de mèrits i capacitat. (...) Tenint en compte les consideracions exposades, no sembla que estigui justificat per al control de la legalitat en els processos de selecció afectats el coneixement de la identitat de tots els aspirants, la divulgació de la qual aniria en contra de les expectatives de privacitat que pot tenir cadascuna de les persones que participen en processos esmentats”.

Per tant, un accés massiu i indiscriminat de dades personals com el que es reclama, que es projecta fins i tot als indeterminats processos de provisió en el futur, resulta desproporcionat per a la finalitat pretesa i no queda justificat en l'interès públic de la divulgació de la informació. En aquests termes, doncs, hem de desestimar la pretensió d'accés a la relació nominal de totes les persones que han participat en tots els processos de provisió convocats pel departament de Justícia des del 2015, ponderant que ha de prevaler la protecció del dret fonamental a la protecció de dades personals i de l'expectativa legítima de privacitat en l'àmbit professional pel que fa a la participació sense èxit en processos de provisió de llocs de treball.

En tot cas, cal tenir en compte que aquesta Resolució no determina de manera inamovible la inaccessibilitat a dades personals identificatives de persones participants en un procés de provisió que no hagin estat seleccionades, sinó que en desestima l'accés massiu objecte d'aquesta reclamació, sens perjudici que aquesta Comissió pugui resoldre en un altre sentit davant de reclamacions més precises, proporcionades i justificades, si s'aprecia que l'impacte sobre el dret a la privacitat de les persones és el mínim imprescindible i s'acredita que és necessari per a assolir la finalitat d'investigar un procediment de provisió sobre el que s'apreciïn indicis d'irregularitats, qüestió que caldrà valorar de manera individualitzada en cada cas concret.

D'acord amb això, aquesta Comissió, prèvia ponderació de l'interès públic en la divulgació de la informació establert a l'article 24.2 LTAIPBG, considera injustificat l'accés generalitzat a les dades personals identificatives de la resta de persones aspirants no seleccionades amb la finalitat de controlar eventuais abusos del marge de discrecionalitat de què disposa l'Administració en la provisió provisional de llocs de treball, tenint en compte que el mateix sindicat reclamant sol·licita proveir-se d'informació relacionada amb els mèrits que li permetrà, de manera més idònia, dur a terme aquest control, que és d'interès públic.

Entrem, doncs, a analitzar l'accés al segon grup de dades objecte de reclamació: la relació de mèrits i aspectes que han estat valorats en el candidat escollit i que han determinat la seva selecció.



Es tracta, també, de dades de caràcter personal protegides per la LOPD en relació amb les qual cal aplicar l'article 24.2 LTAIPBG per a determinar-ne l'accés. En aquest cas, com avançàvem, entenem que la seva cessió sí resulta idònia, necessària i proporcionada per a la finalitat de control del marge de discrecionalitat de l'Administració; no hi ha dubte, tampoc, de l'interès públic que té la seva divulgació, ja que hem d'insistir que és d'interès general garantir que les persones que ocupen llocs de treball públic, encara que sigui de manera provisional, són les més meritòries i capaces possible.

Per tant, entenem que els processos de provisió provisional, tot i tenir menor rigor procedimental que els definitius, han d'estar igualment presidits pels principis de mèrit, capacitat i igualtat i han de ser prou transparents per facilitar el control de l'ús d'aquest major marge de discrecionalitat que es permet en les provisions provisionals. El nou règim de transparència i accés a la informació pública té, precisament, aquesta finalitat: la de garantir no només la legalitat, sinó la idoneïtat i l'oportunitat de les actuacions públiques, i en conseqüència, s'ha d'oferir informació que permeti el control de les actuacions i procediments públics i la detecció d'irregularitats, il·legalitats, arbitriarietats o favoritismes.

D'acord amb això, la pretensió del sindicat d'accedir a la informació sobre els mèrits que han resultat determinants per a l'elecció d'un candidat, tot i ser dades de caràcter personal, resulta ajustada a l'LTAIPBG ja que cal ponderar com a prevalent l'interès públic que té la seva divulgació en garantia d'una funció pública qualificada, i atenent que són dades personals en principi idònies, necessàries per a la finalitat de l'accés. En aquest cas, a més, la cessió de dades de caràcter personal que comporta l'accés als mèrits personals valorats resulta proporcionada en sentit estricte, a diferència de la pretensió de cessió general, indiscriminada i massiva de dades identificatives de persones no seleccionades, analitzada anteriorment.

L'acotació de quina ha de ser la informació relacionada amb els mèrits del candidat escollit que es faciliti al sindicat reclamant requereix una nova anàlisi: en primer lloc, queda clar que si constés algun element relacionat amb dades personals que tinguin la consideració d'especialment protegides d'acord amb l'article 7 LOPD, s'haurien d'excloure de l'accés de conformitat amb el que estableix l'article 23 LTAIPBG. D'altra banda, la informació de l'esfera més privada del candidat, com ara l'adreça, telèfon, estat civil, fills, i altres similars també s'hauria excloure de l'accés ja que, en principi, no hi ha interès públic en la seva divulgació que justifiqui trencar el règim de protecció que li ofereix l'LOPD.

Pel que fa a informació relacionada amb la formació acadèmica, experiència professional, cursos, proves realitzades, coneixements complementaris, l'APDCAT, en el seu informe de 20 de juliol de 2016, considera suficient l'accés a la puntuació que resulti de la seva acreditació segons consti a l'acta de valoració o document equivalent que s'hagi elaborat per part de l'òrgan encarregat de fer la selecció, sense que apareixi la necessitat de permetre l'accés a la informació curricular concreta.

Així s'expressa en dir que: "Tenint en compte que qui sol·licita la informació sembla que té la condició de representant dels treballadors, a efectes de control sobre les actuacions dutes a terme per



l'administració en l'àmbit d'aquests processos, els quals es regeixen pels principis de mèrit, capacitat i igualtat, pot ser rellevant, respecte del candidat finalment escollit, conèixer les actes d'avaluació o document equivalent dels mèrits i elements valoratius, que han fet que fos aquesta persona la seleccionada. Sembla que també estaria justificat el fet de facilitar la puntuació obtinguda pel candidat seleccionat en relació als mèrits o aspectes valorats. Conèixer la puntuació que ha obtingut la persona escollida en relació a l'experiència professional, a la formació acadèmica o en relació a la prova realitzada, cas d'haver-se realitzat, donaria suficient informació si el que es pretén és detectar possibles actuacions arbitràries per part de l'òrgan encarregat de fer la selecció, el qual hauria d'actuar dintre dels paràmetres de discrecionalitat tècnica que se li atribueixen. Més enllà d'això, no es veu la necessitat d'haver de facilitar informació curricular sobre l'experiència professional concreta, la formació o altres dades curriculars del currículum del candidat escollit, la cessió de les quals suposaria una ingerència en la seva privacitat no justificada per al compliment de la finalitat que es persegueix amb l'accés, i que seria en definitiva contrària als principis de l'LOPD." Finalment, conclou: "Pel que fa a la informació relativa als mèrits i aspectes valoratius que s'han tingut en compte en l'elecció de cadascun dels candidats seleccionats, la normativa de protecció de dades personals no impedeix donar accés als representants dels treballadors a la informació sobre la puntuació respecte aquests mèrits i altres elements valoratius que han obtingut els candidats finalment seleccionats".

Compartim amb l'APDCAT el criteri general de permetre l'accés a les puntuacions sobre mèrits i elements que hagin estat valorats en l'elecció de la manera menys invasiva de la privacitat possible, però tanmateix entenem que, en determinades ocasions, el control d'actuacions arbitràries pot requerir, precisament, la comprovació del detall dels elements que han estat valorats de manera determinant per a l'elecció. En aquests casos, entendríem justificat i proporcionat l'accés al detall de la formació si resulta rellevant per a l'elecció de la persona candidata: per exemple, si s'atorguen punts per una llicenciatura, pot ser rellevant identificar quina és per comprovar la connexió i la idoneïtat dels estudis amb les funcions del lloc de treball; el mateix passa amb l'experiència professional, que pot requerir, per apreciar la justa valoració que se li ha d'atorgar, de la concreció de si s'ha produït en un ajuntament petit, o en la mateixa administració de la Generalitat. I, en cas de dubtes sobre la correcció de l'elecció realitzada, entenem que podria resultar també justificat i proporcionat permetre l'accés a les puntuacions obtingudes per les altres persones aspirants.

La Resolució de la sol·licitud d'accés que porta causa d'aquesta Reclamació, d'1 d'abril de 2016, de la Direcció de Serveis del Departament de Justícia, resol que en la informació que s'estima donar "es farà constar el criteri pel qual es determinen les persones que han estat convocades a l'entrevista". En la informació facilitada extemporàniament a la persona reclamant es fa constar, efectivament, de manera breu i genèrica, que el criteri seguit per a preseleccionar les persones que han de passar a l'entrevista personal és l'acreditació d'experiència professional en el lloc o funcions. Ara bé, no hi ha cap informació que permeti escatir a la persona reclamant, com sol·licita, com s'ha valorat aquesta experiència en la persona seleccionada, ni dels quadres es desprèn la puntuació dels mèrits o



elements valoratius que s'han tingut en compte, més enllà de la menció de la situació administrativa en què es troba la persona aspirant, anonimitzada amb un codi numèric, i per això, la informació facilitada resulta insuficient i limitativa del dret d'accés als mèrits i elements valoratius determinants de l'elecció de candidats en processos de provisió provisional, el qual estimem.

Cal, doncs, facilitar al sindicat l'accés a la informació sobre les puntuacions i els elements valoratius que han portat a l'elecció de la persona escollida d'entre totes les candidates. Amb aquesta finalitat, es permetrà l'accés del sindicat reclamant a l'acta de valoració, a l'informe de proposta de designació del candidat escollit o a qualsevol altre document que contingui aquesta informació i que sigui preexistent a la sol·licitud d'informació. Per tant, no es requereix l'Administració que elabori *ex novo* una justificació de les seleccions realitzades anteriorment, sinó que faciliti l'accés a la documentació o dades preexistents relatives als mèrits valorats en els candidats seleccionats, un cop eliminades les dades personals especialment protegides o les d'àmbit privat no rellevant als efectes de la selecció. En el cas que no consti cap document de l'òrgan de valoració que contingui aquesta informació, caldrà que l'Administració ho faci constar de manera expressa en l'execució d'aquesta Resolució, a fi que el sindicat pugui actuar en conseqüència, si ho considera adient.

Finalment, i pel que fa a la sol·licitud d'aquesta mateixa informació en relació amb les convocatòries de processos de provisió de llocs de treball en el futur, hem de desestimar la pretensió reclamada ja que, d'acord amb l'article 2.b) LTAIPBG, informació pública és aquella que l'Administració té en el seu poder, i això comporta un requisit d'existència prèvia a la sol·licitud, de manera que no serien admissibles sol·licituds d'accés *ad futurum*.

3. *Al·legacions formulades en el marc del procés de trasllat a terceres persones afectades*

Tal i com es recull en l'Antecedent 16, diverses persones han fet arribar al·legacions manifestant la seva oposició a l'accés pretès pel sindicat.

Atès que la Resolució no ordena l'accés al que s'oposen, no resulta necessari justificar la posició d'aquesta Comissió en relació amb cadascuna d'elles.

4. *Seguiment de l'execució*

L'article 43.5 LTAIPBG estableix que "l'Administració ha de comunicar a la Comissió [GAIP] les actuacions fetes per a executar els acords de mediació i per a donar compliment a les resolucions dictades per la Comissió". Sobre la base d'aquestes comunicacions i de les efectuades per les persones interessades, la GAIP ha de fer seguiment del compliment de les seves resolucions, d'acord amb el previst per l'apartat 30 del seu Manual de reclamació, i pot adoptar les mesures que s'hi preveuen en cas d'incompliment.



5. *Publicitat de les resolucions de la GAIP*

L'article 44 LTAIPBG preveu que les resolucions de la GAIP s'han de publicar en el portal de la Comissió, amb la dissociació prèvia de les dades personals.

Resolució

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió de 14 de setembre de 2016 resol per majoria:

1. Estimar parcialment la Reclamació 51/2016 i declarar que la persona reclamant té dret a accedir, en relació amb les convocatòries sol·licitades, a la informació següent:
 - a) Nom i cognoms de la persona seleccionada en cadascuna de les convocatòries sol·licitades i ja realitzades.
 - b) Acta de valoració, informe de proposta de designació o qualsevol altra document on es recullin les puntuacions o s'especifiquin les valoracions donades als mèrits concurrents i determinants de la persona seleccionada en cadascuna de les convocatòries sol·licitades i ja realitzades, en els termes definits al FJ2, o alternativament es deixi constància expressa que no existeixen.
2. Desestimar el dret d'accés a la relació del nom, cognoms i DNI de les persones que han participat en aquestes convocatòries sol·licitades i ja realitzades, i no han resultat seleccionades.
3. Desestimar la reclamació d'accés en relació amb convocatòries futures, ja que no és informació en poder de l'Administració.
4. Donar per executada la Resolució en relació amb la informació estimada en l'apartat 1.a), relativa a la identificació de les persones seleccionades, amb els trasllats d'informació efectuats amb dates 12 d'abril, 25 d'abril i 19 de maig.
5. Requerir el departament de Justícia que, en el termini màxim de quinze dies, lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1.b) d'aquesta Resolució.
6. Requerir el departament de Justícia que informi la GAIP de les actuacions fetes per a l'execució material d'aquesta Resolució.
7. Convidar a la persona reclamant que comuniqui a la GAIP qualsevol incidència que sorgeixi en l'execució d'aquesta resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.



8. Declarar la finalització del procediment de reclamació 51/2016 i disposar la publicació d'aquesta Resolució a la pàgina web de la GAIP.

Barcelona, 14 de setembre de 2016

Elisabet Samarra i Gallego
Presidenta

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en un termini de dos mesos, a comptar de l'endemà de la notificació de la resolució, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.



Vot particular que formula Josep Mir Bagó, en relació amb la Resolució de 14 de setembre de 2016, d'estimació parcial de la Reclamació 51/2016

Si bé comparteixo part de la Resolució d'estimació parcial de la Reclamació 51/2016, reconec el rigor jurídic dels arguments que la fonamenten i agraeixo l'esforç de la resta de membres de la GAIP per arribar a una resolució de consens, lamento sentir-me obligat a votar-hi en contra i formular-hi aquest vot particular, ja que discrepo de la majoria en una qüestió fonamental del cas, perquè considero, per les raons que exposo tot seguit, que l'entitat reclamant també té dret a obtenir el nom i cognoms (no caldria donar el DNI, ja que comporta una sobreexposició de dades personals, innecessària per a la finalitat de l'accés sol·licitat) de les persones que s'haguessin presentat a cadascuna de les convocatòries ja realitzades des de l'any 2015 i fins a la data.

El nucli central de la discrepància cal situar-lo en la diferent valoració que l'un i els i les altres considerem que cal donar als interessos públics favorables a la divulgació de les dades sol·licitades, per una banda, i als drets de les persones afectades, per l'altra, en el moment de fer la ponderació requerida per l'article 24.2 LTAIPBG.

Discrepem sobretot en el test del dany, ja que, per les raons que exposo tot seguit, considero que el lliurament de la informació demanada causaria un perjudici menor, gairebé ínfim, a les persones afectades, més que un "dany cert, ... massiu i indiscriminat", com sosté la Resolució aprovada per la majoria. La meua valoració es basa en consideracions objectives, subjectives i de procediment.

Des d'un punt de vista objectiu, cal tenir en compte que la informació demanada és únicament el nom i cognoms de les persones que es presenten a un procediment selectiu en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat. L'única significació que es podria atribuir a la divulgació d'aquestes dades seria la relativa a l'afany de promoció professional de les persones afectades, cosa que no comporta, ni de lluny, cap mena de connotació pejorativa. En els procediments de selecció de personal i de provisió no provisional de llocs de treball és habitual que es faci pública aquesta informació, i no per això es desincentiva la presentació de les persones interessades en aquestes oportunitats professionals.

El text de la Resolució, seguint l'informe de l'APDCAT, es refereix a l'existència d'una expectativa de privacitat que tindrien les persones que es presenten als procediments de provisió provisional de llocs de treball de l'Administració de la Generalitat, ja que la normativa que se'ls aplica no requereix, a diferència del que passa amb els de provisió definitiva, la publicitat de la identitat de les persones aspirants, de manera que es podria interpretar que en aquest segon cas les persones aspirants consenten a la divulgació de les seves dades. El que posa de manifest aquesta comparació és que en els procediments de provisió definitiva la normativa de funció pública imposa la divulgació dels noms de les persones aspirants, mentre que en el cas de les de provisió provisional la decisió sobre aquesta divulgació s'ha de determinar en aplicació de l'article 24.2 LTAIPBG. En aquest context, caldria valorar si la suposada expectativa de privacitat citada reforça l'interès privat favorable



genèricament a la protecció de les dades demanades, als efectes de la ponderació requerida per aquell precepte. Entenc que no, ja que l'únic que denota aquesta expectativa de privacitat és l'absència d'una normativa que imposi expressament la divulgació de les dades afectades, mentre que els eventuais interessos privats contraris a aquesta divulgació s'han de vincular als perjudicis concrets que aquest fet podria causar a les persones afectades, i no sembla que l'eventual quebra d'una expectativa es pugui qualificar de perjudici concret.

Per tant, no trobo que s'acreditin en aquest cas raons objectives que permetin pensar que el lliurament de la informació demanada pugui ocasionar cap perjudici determinat a les persones afectades, més enllà de la simple informació del seu nom a l'entitat reclamant, cosa que considero que, com a molt, només es pot qualificar de dany molt lleu a un element (el nom i cognoms) de relativa privacitat de les persones.

Des d'un punt de vista subjectiu, concorre en aquest cas la circumstància de què qui sol·licita l'accés és una federació sindical de treballadors del sector públic, i cal suposar que ho fa en benefici dels interessos col·lectius corresponents. Els informes emesos en el marc d'aquest procediment posen de manifest que el control del procés de provisió provisional és a l'abast de totes les persones que hi concorren, considerades individualment, que poden accedir a la informació que els afecta i eventualment emprendre accions en defensa dels seus interessos. Tanmateix, cal assenyalar que aquest fet no és incompatible, sinó complementari, amb el paper que poden jugar els sindicats, en tant que representants dels interessos col·lectius, per controlar l'aplicació efectiva dels principis de concurrència, mèrit, capacitat, publicitat i transparència en tota mena de provisions de llocs de treball en l'àmbit de les administracions públiques, ja que aquests principis són beneficiosos no únicament per a les persones que són candidates a un determinat lloc de treball, sinó per al col·lectiu d'empleats públics en el seu conjunt, i els sindicats són els qui millor poden representar-los amb caràcter general per comprovar i exigir la seva aplicació.

Adicionalment a la consideració de caràcter general que s'acaba de fer, i tal com expressa el fonament jurídic II de l'informe de l'APDCAT, si la persona que demana l'accés té la condició de membre d'un òrgan de representació dels treballadors –cosa que no consta, però que és probable, atès que així es pot deduir de l'informe emès pel Departament de Justícia en el marc d'aquest procediment-, l'article 40.1.a EBEP li atorga el dret de rebre informació, entre altres qüestions, sobre política de personal, el que podria fonamentar un dret reforçat d'accés a les dades demanades, que sens dubte concerneixen directament un element bàsic de tota política de personal, com són els processos de promoció professional i de provisió dels llocs de treball.

Diversos preceptes de la legislació sobre drets sindicals, a més del 40.1 que s'acaba de citar, reconeixen el paper rellevant dels sindicats en l'àmbit de l'Administració, i les prerrogatives que els corresponen en relació amb l'exercici d'accions jurídiques i d'accés a la informació. És el cas del següent: article 31.6 EBEP (legitimació de les organitzacions sindicals per impugnar les resolucions



dels òrgans de selecció), article 37 EBEP (la carrera i la provisió són matèries de negociació col·lectiva), article 41.3 EBEP i article 10.3 de la Llei orgànica 11/1885, de 2 d'agost, de llibertat sindical (estableixen el deure de sigil professional dels delegats sindicals en aquelles matèries que legalment procedeixi, en relació amb la documentació que l'empresa posa a la seva disposició, fet que denota que els representants sindicals gaudirien d'un dret reforçat a la informació).

Per tant, si es tenen en compte la naturalesa, característiques i posició jurídica de l'entitat que demana l'accés, encara es minimitzen més els eventuals perjudicis que podria ocasionar a les persones afectades el lliurament de la informació demanada. En primer lloc, perquè no es tracta de donar publicitat a aquesta informació, sinó de lliurar-la a una entitat que representa interessos professionals similars als que ostenten les persones afectades. En segon lloc, perquè aquesta entitat gaudeix d'un dret reforçat d'accés a aquest tipus d'informació. I, en tercer lloc, perquè té un deure legal de confidencialitat, el que facilita que, per no sobreexposar les dades demanades, la GAIP podria, com ha fet en altres casos (per exemple, les seves Resolucions relatives a les Reclamacions 3 i 19/2016), requerir a l'entitat reclamant la no difusió externa de la informació obtinguda.

Des d'un punt de vista del procediment, cal assenyalar que, contra el que indica –amb raó, perquè sembla ser que no disposava d'aquesta informació– l'informe de l'APDCAT, malgrat l'elevat nombre de persones afectades (més de mil), la GAIP ha disposat que se'ls doni trasllat de la reclamació i que se'ls ofereixi la possibilitat de formular-hi al·legacions. Es varen rebre al·legacions de nou persones afectades, totes elles oposades a la cessió de les seves dades personals, però sense que cap d'elles aportés cap dada o consideració concreta que posés de manifest un perjudici determinat que els podria provocar la seva difusió. Per tant, en el procediment de reclamació que s'ha seguit per part de la GAIP s'ha donat a les persones afectades l'oportunitat de posar de manifest els perjudicis concrets que podria ocasionar-los el lliurament de la informació demanada, només una ínfima part (menys d'un ú per mil) ha presentat al·legacions, i cap d'aquestes ha servit per posar de manifest interessos concrets que podrien resultar perjudicats per aquest lliurament. Raó de més per poder considerar, a més de la realitat de la protecció dispensada, la merament ínfima afectació dels interessos privats concernits.

Per totes les raons exposades fins ara considero que el dany que podria ocasionar als drets de les persones afectades el lliurament de la informació demanada és un dany menor, d'una entitat que es podria qualificar de merament ínfima. Per contra, al valorar l'altra factor de la ponderació, és a dir, l'interès públic en la seva divulgació, considero que és de la major entitat, per les raons que exposo tot seguit.

Amb caràcter general, la informació demanada té la finalitat de controlar procediments de provisió de llocs de treball de l'Administració de la Generalitat. La provisió de llocs de treball d'una Administració pública comporta decidir sobre oportunitats de promoció professional de les persones interessades i també sobre l'elecció de les més indicades per exercir amb eficàcia i eficiència les responsabilitats



assignades al lloc de treball proveït. És evident la presència d'interès públic en ambdues finalitats, ja que si la promoció professional a l'Administració pública es fa amb criteris d'objectivitat i d'acord amb els principis indicats més endavant hom aconsegueix estimular un afany de millora i l'obtenció de retribucions justes pel personal que hi treballa i, al mateix temps, la selecció de les persones més adequades per a cada lloc, el que comporta directament una funció pública més qualificada i, de retruc, uns serveis públics de major qualitat.

Coherentment amb el que s'acaba de dir, l'EBEP requereix l'aplicació dels principis, entre altres, d'igualtat, mèrit, capacitat, publicitat de les convocatòries i de les seves bases i transparència, per a la promoció interna dels funcionaris de carrera (articles 18, 55) i d'igualtat, mèrit, capacitat i publicitat per a la provisió dels llocs de treball del personal funcionari de carrera (article 78). És cert que la legislació citada no requereix expressament l'aplicació dels principis indicats als procediments de provisió provisional. Tanmateix, les raons de fons que han dut a aquells principis també són presents, si bé amb matisos diferents, en els processos de provisió provisional, que per tant no en poden restar al marge, per més que es puguin modular o flexibilitzar els procediments concrets de provisió. A més a més, els graus de publicitat o de transparència exigits legalment per als procediments de provisió definitiva també són exigibles –amb independència de les diferències que pugui haver-hi en els procediments concrets d'aplicació-, especialment arrel de la legislació de transparència, en els procediments de provisió provisional.

Concorren, a més a més, en els procediments de provisió provisional dues circumstàncies favorables addicionalment a la seva transparència. Per una banda, el fet àmpliament conegut al sí de l'Administració, i al qual també fa referència la documentació aportada per l'entitat reclamant, que les provisions provisionals moltes vegades esdevenen definitives (naturalment, després de seguir el procediment pertinent). Això vol dir que, a la pràctica, les persones beneficiades amb un nomenament de provisió provisional tenen més possibilitats que la resta per acabar cobrint la mateixa plaça com a definitiva, entre altres motius perquè el temps de servei en règim de provisió provisional atorga més mèrits de cara a la definitiva. Aquesta consideració portaria a relativitzar la provisionalitat i necessitat de futura concurrència en un procediment de provisió definitiva pròpies d'aquestes provisions provisionals i a destacar la transcendència que normalment tenen de cara a la provisió definitiva; en conseqüència, és lògic que hagin de complir també els principis de publicitat i transparència exigibles legalment a les provisions definitives.

Per una altra, les provisions provisionals solen ser decidides amb un grau de discrecionalitat que no existeix a les definitives. L'existència d'una capacitat decisòria o volitiva de l'òrgan que escull i designa la persona destinada a fer la provisió provisional superior a la que el mateix òrgan, o un altre, si escau, podria aplicar en els procediments de provisió definitiva, justifica també l'aplicació d'elementals principis de publicitat i transparència per poder controlar tant la legalitat, com l'oportunitat, de la decisió adoptada. L'informe de l'APDCAT emès el 3 de febrer de 2016, en el marc de la Reclamació a la GAIP 35/2015, afirma que “si es preveu un règim de publicitat del nomenament



per a aquells casos en què s'ha seguit el procediment definitiu de provisió amb totes les garanties, amb més motiu s'haurà de poder accedir a aquesta informació en aquells casos en què es disposa d'un major marge de discrecionalitat, o si més no de menors garanties, per a la provisió de forma provisional". Aquestes mateixes consideracions, fetes en el marc d'un procediment d'exercici del dret d'accés a la informació pública en el que la persona interessada demanava dades relatives a un nomenament determinat en règim de provisió provisional, són extrapolables i igualment aplicables al cas que ens ocupa, no només en relació amb el nomenament de la persona o persones escollides, sinó en relació també a la informació demanada en el seu conjunt.

Les al·legacions formulades per l'entitat reclamant en el marc d'aquest procediment esmenten que a un centre determinat s'haurien nomenat tres persones familiars del gerent per proveir provisionalment els tres llocs convocats. L'eventualitat que aquesta dada sigui certa, i la possibilitat que circumstàncies similars o properes es puguin donar en altres procediments de provisió provisional, justifiquen addicionalment la necessitat de no dificultar el control extern, tant jurídic, com social, sobre aquests processos de decisió, per garantir que es resoldran amb objectivitat i contribuir d'aquesta manera a eradicar la imatge social negativa de les administracions públiques que inevitablement resultaria de la comissió injustificada d'aquestes pràctiques.

En definitiva les mateixes raons d'interès públic que han dut al legislador a establir la necessitat que en els procediments de provisió definitiva dels llocs de treball s'apliquin principis de publicitat i transparència, que entre altres extrems comporten la publicació del nom de totes les persones que hi participen (així ho exigeix l'article 67 del Decret 123/1997, de 13 de maig, pel qual s'aprova el Reglament de provisió de llocs de treball de la Generalitat), són d'aplicació a la ponderació requerida per l'article 24.2 LTAIPBG per donar l'accés sol·licitat a un procediment de provisió provisional, ja que aquests procediments no poden restar al marge de l'aplicació dels principis de publicitat i transparència indicats, especialment si tenim en compte que en ells les garanties són menors que en els procediments de provisió definitiva.

El fet que la finalitat de l'accés sigui controlar i verificar el compliment per l'Administració pública dels principis i fins que els justifiquen assenyalats als paràgrafs anteriors és d'una gran rellevància als efectes de donar l'accés demanat, ja que l'article 24.2.b LTAIPBG estableix que la ponderació requerida per aquest apartat s'ha de fer tenint en compte, entre altres circumstàncies que no són aplicables al cas, "la finalitat de l'accés".

També discrepo de la Resolució aprovada per la majoria de membres de la GAIP al valorar si la informació demanada és idònia, necessària i proporcionada per exercir el control dels processos de provisió provisional que l'entitat reclamant esmenta com a finalitat de l'accés sol·licitat. La Resolució qüestiona la utilitat que pot tenir per a l'entitat reclamant els noms i cognoms de les persones aspirants als efectes de controlar l'objectivitat de la selecció. Certament, reconec que l'entitat reclamant podria haver demanat altres dades (per exemple, curricula anonimitzats) que, a més de no



afectar en absolut dades personals, segurament aportarien referències més útils per controlar l'objectivitat de la selecció. Tanmateix, la informació demanada és la que és, i si l'entitat reclamant la sol·licita és de suposar que ho fa perquè considera que li serà útil per controlar la selecció feta per l'Administració. Entenc que, en qualsevol cas, la llista definitiva dels aspirants presentats i dels designats finalment per a les provisions provisionals interessades aporta transparència al procés, és idònia i pertinent per poder valorar la realitat de la concurrència de persones aspirants i, eventualment, per indagar sobre els mèrits respectius a fi de verificar l'objectivitat de la selecció feta. Perquè del que no hi pot haver dubte és que difícilment es pot controlar l'objectivitat de la selecció si no es poden posar en relació i comparar les persones seleccionades amb les que no ho han estat, i els noms i cognoms de totes elles pot ser perfectament una dada necessària, idònia i proporcionada per dur a terme aquesta relació comparativa.

Per una altra banda, l'elevat volum de noms afectats per aquesta sol·licitud no desdiu en absolut aquesta proporcionalitat, ja que si la finalitat de l'accés és controlar uns procediments de provisió provisional caracteritzats per la manca de transparència i d'objectivitat de la selecció, resulta del tot proporcional amb aquesta finalitat demanar dades relatives a totes les persones aspirants. I si això suposa un volum molt elevat, l'únic que indica aquest fet és que l'opacitat i la manca de garanties d'objectivitat en la selecció estan molt esteses en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat.

Les anteriors consideracions posen de manifest la consistència i transcendència dels interessos públics favorables a l'accés sol·licitat, i la idoneïtat i proporcionalitat de la informació demanada per atendre'ls, en front de l'afectació reduïda dels drets i interessos privats contraris a aquesta difusió. En conseqüència, la ponderació requerida per l'article 24.2 LTAIPBG s'ha de resoldre a favor de l'accés sol·licitat.

Barcelona, 20 de setembre de 2016