

**Resolució 834/2022, de 13 d'octubre****Número d'expedient de la Reclamació:** 582/2022**Administració reclamada:** Ajuntament de Barcelona**Informació reclamada:** Accés a uns processos selectius de personal.**Sentit de la resolució:** Estimació parcial, desestimació parcial i pèrdua parcial d'objecte

**Resum:** La reclamació és prematura en relació amb els efectes de la denúncia del silenci estimatori previstos a l'article 35.3 LTAIPBG ("3. En el cas de silenci administratiu estimatori, l'Administració està obligada a facilitar l'accés a la informació pública en el termini establert per l'article 36, a comptar del moment en què el sol·licitant ho demana"), ja que entre la denúncia del silenci i la interposició de la reclamació no hauria transcorregut el termini de lliurament de la informació a què fa referència l'article 36 LTAIPBG, que és de trenta dies que, a manca de major precisió legal i d'acord amb l'article 30.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment administratiu comú de les administracions públiques, s'han de computar hàbils, i no naturals. D'altra banda, és dubtós que l'efecte del silenci administratiu produït pel decurs d'un mes sense que s'hagi notificat la resolució de la sol·licitud d'informació (article 33.1 LTAIPBG) tingui realment efectes estimatoris, ja que, si bé és cert que la regla general establerta a l'article 35.1 LTAIPBG és de silenci positiu, no ho és menys que l'article 35.2 preveu que no es pugui adquirir per silenci administratiu el dret d'accés si concorre algun dels límits legals a l'accés, de manera que si resultés adequat aplicar a l'accés el límit invocat per l'Ajuntament i per l'empresa afectada en el marc d'aquest procediment, o qualsevol altre que apreciï d'ofici aquesta Comissió en via de reclamació, no s'hauria produït mai l'estimació presumpta de la sol·licitud i la persona reclamant mai n'hauria adquirit el dret d'accés. Aquesta Comissió ja s'ha pronunciat reiteradament sobre la proporcionalitat d'admetre l'accés amb vista de tests i proves psicotècniques o aptitudinals, per tal d'evitar que una difusió de les mateixes pugui fer perdre l'eficàcia que tenen per avaluar aquests aspectes dels aspirants. Efectivament existeix un interès públic superior en garantir que les proves d'accés a les llocs de treball públics, inclòs l'accés a les borses de treball, són fiables i eficaces per valorar les aptituds i perfils requerits per cada plaça, i una divulgació de les proves amb un solucionari (si és que es pot parlar de solucionaris en tests de personalitat o aptitudinals) podria portar a preparar la següent prova mostrant falsament el perfil personal que els criteris d'avaluació consideren òptim per a la plaça. Aquesta divulgació és possible si es lliura la còpia de les proves i dels criteris barems d'avaluació de les respostes, com demana la persona reclamant, però certament no és possible si s'impedeix la còpia o la realització de fotografies i es limita l'accés a la consulta amb vista de la informació. Nogensmenys, a aquest interès públic superior en protegir l'eficàcia d'aquestes proves per avaluar les aptituds i personalitat dels aspirants a llocs de treball públics s'hi ha d'afegir l'interès públic en el control de l'adequació de les proves de selecció i la seva avaluació per garantir que l'accés a la funció pública es fa pels principis de mèrit i capacitats; i, a més, en el cas de les proves reclamades, existeix un interès públic en la garantia i control que les proves de personalitat i aptitudinals són adequades i idònies per reflectir el perfil real dels aspirants, i que el grau de discrecionalitat propi d'aquestes valoracions no és excessiu ni s'empra fraudulentament per alterar la puntuació dels aspirants en aquelles proves que no tenen, com les de coneixement, una valoració més objectiva o fins i tot automàtica amb plantilles de correcció. Igualment, no es pot oblidar l'interès privat de la persona reclamant en el seu dret de defensa, que li dona dret a accedir a les seves proves i verificar-ne la correcció. Ara bé, el cert és que la garantia d'aquest dret de defensa no exigeix obtenir-ne una còpia, sinó que es pot protegir de manera també eficaç amb un accés presencial

per tot el temps que calgui, i fins i tot permetent que la persona reclamant pugui consultar les seves proves i l'informe que se n'hagi derivat de la seva avaluació degudament assistida per un professional de la psicologia de la seva elecció i confiança, si així ho demana. Aquesta estimació del dret d'accés però limitat, en el seu format, a la consulta amb vista, és el criteri que ve seguint aquesta Comissió en relació amb l'accés als enunciats i correccions de tests psicotècnics i proves de personalitat, i així es recull, per citar-ne una, a la Resolució 93/2022, del 10 de febrer. Finalment, cal valorar l'aplicació al cas del límit derivat de la propietat intel·lectual, invocat per l'Ajuntament i per l'empresa autora de les proves reclamades. Cal entendre que no fan referència al dret moral d'autoria, que no es qüestiona ni es veuria alterat o amenaçat amb l'accés, sinó al dret de difusió, el qual només podria quedar afectat si l'accés es divulgues amb còpia digital, però no amb accés presencial. Tenint en compte això i d'acord amb el principi d'aplicació proporcional dels límits establert a l'article 22.1 LTAIPBG, no resulta adequat aplicar el límit de la propietat intel·lectual de manera absoluta per desestimar totalment l'accés, vist que el què es vol protegir són els drets de difusió inherents, i per tant, resulta proporcionat aplicar-lo només per restringir o impedir aquesta difusió, permetent l'accés presencial que no perjudica el dret de propietat intel·lectual.

**Paraules clau:** Ajuntaments. Selecció de personal. Borsa de treball. Proves. Solucionaris. Test de personalitat. Reclamació contra silenci. Límits. Propietat intel·lectual. Al·legacions de tercers. Canvi de format. Còpia. Accés presencial. Lliurament parcial extemporani. Seguiment de l'execució.

**Ponent:** Elisabet Samarra Gallego

### Antecedents

1. El 19 de juny de 2022 entra a la GAIP la Reclamació 582/2022, presentada per un particular contra l'Ajuntament de Barcelona, en relació amb la informació indicada a l'antecedent següent. L'empresa reclamant no sol·licita el procediment de mediació previst a l'article 42 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG) i regulat pels articles 36 a 41 del Reglament de la GAIP aprovat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).
2. El dia 10 d'abril de 2022 la persona reclamant presenta una sol·licitud d'informació pública a l'Ajuntament de Barcelona, on sol·licita "una còpia digitalitzada de les proves que vaig fer el passat 19-març-2022, a la convocatòria de les Borses 2021 (BS2021), que inclogui les preguntes i les respostes".
3. El 17 de maig de 2022 la persona reclamant presenta escrit denunciat que ha transcorregut més d'un mes des que va presentar la sol·licitud d'informació anterior, sense que n'hagi obtingut cap resposta, per la qual cosa considera que s'ha generat el silenci positiu i demana, en conseqüència, el lliurament dins del termini d'un mes d'una còpia digitalitzada de totes les proves, especialment de la primera prova i de la primera part de la sisena prova, que inclogui les preguntes i les respostes correctes.
4. La Reclamació presentada el 19 de juny posa de manifest que l'Ajuntament de Barcelona no ha donat resposta a la sol·licitud del reclamant.



5. El 27 de juny de 2022 la GAIP admet provisionalment la Reclamació, informa a la persona reclamant sobre els aspectes més rellevants de la seva tramitació i de la posició jurídica que ostenta com a persona interessada, de conformitat amb la legislació de procediment administratiu i la de transparència i accés a la informació pública. Li demana especialment que informi a la GAIP immediatament de les comunicacions que rebí de l'Administració reclamada relatives a la informació pública sol·licitada.
6. El mateix dia la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Barcelona i li requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li trameti un informe sobre ella, així com també còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació de la que deriva i, en general, dels antecedents que puguin ser rellevants per resoldre la Reclamació.
7. El 14 de juliol de 2022 la GAIP rep l'informe de l'Ajuntament de Barcelona que indica que amb data 30 de juny hauria tramès a la persona reclamant la informació sol·licitada, i que ella hi hauria accedit l'1 de juliol i sol·licita la desestimació de la reclamació per satisfacció extemporània de la sol·licitud.
8. El 18 de juliol de 2022 la GAIP trasllada a la persona reclamant la documentació aportada per l'Ajuntament i li obre un termini de 5 dies per fer al·legacions.
9. El 19 de juliol de 2022 la GAIP rep un correu de la persona reclamant indicant que no considera satisfeta la seva sol·licitud amb la informació rebuda perquè hi ha documentació que queda pendent per entregar, i que havia sol·licitat expressament en la seva petició. En un altre correu a la GAIP i en un altre correu qüestiona que es pugui oposar la propietat intel·lectual a l'accés i qüestiona que pugui exercir el seu dret de defensa com a opositor. Afirmar que la Llei de Propietat Intel·lectual reconeix el dret a la còpia privada sempre que no hi hagi afany de lucre ni utilització col·lectiva, i que aquest és un cas evident d'aquest supòsit.
10. El 21 de juliol de 2022 la GAIP requereix a la persona reclamant que especifiqui la informació que no s'ha lliurat o per la qual no ha quedat satisfeta.
11. El 24 de juliol de 2022 la GAIP rep la resposta de la persona reclamant al requeriment del precedent 10 formulant les següents al·legacions: "Reclamo el acceso a la primera prueba y primera parte de la sexta prueba que realicé el 19-03-2022 en la convocatoria de BS2021. Asistí a las pruebas, por lo que las leí e incluso hice anotaciones personales en los documentos que me facilitaron. Ahora solicito el acceso a dichos documentos, que ya estuvieron en mis manos, y a los que tengo derecho para poder ejercer mis derechos como opositor, además de como parte interesada en dicho expediente administrativo".



12. El 26 de juliol de 2022 la GAIP tramet les al·legacions formulades per la persona reclamant a l'Ajuntament de Barcelona concedint-li un termini de 10 dies per fer arribar el seu posicionament.
13. El 29 de juliol de 2022 la GAIP rep una sol·licitud d'ampliació de termini al·legant que "El Departament de Selecció i Promoció de Recursos Humans ens informa que l'elaboració d'aquest posicionament és un tema que cal poder argumentar molt bé i requereix temps i una mirada experta per preparar-lo. Atès que actualment ens trobem pràcticament en període vacacional, demanem poder lliurar el posicionament municipal al setembre".
14. El 5 d'agost de 2022 la GAIP denega la sol·licitud d'ampliació de termini presentada per l'Ajuntament de Barcelona, atès que les al·legacions no introdueixen nous elements a ponderar i valorar, per la qual cosa la considera improcedent. D'altra banda, la GAIP sol·licita a l'Ajuntament que li aporti, sota el deure de reserva, la informació reclamada (el test aptitudinal i el qüestionari de personalitat), per tal de ponderar l'accés amb coneixement de causa.
15. El 9 d'agost de 2022 la GAIP rep la informe sol·licitat a l'Ajuntament de Barcelona exposant el següent: "Adjuntem documentació sol·licitada el dia 5 d'agost de 2022 i en resposta a la vostra sol·licitud amb número 2022-0365594. Posem en coneixement de l'empresa propietària dels drets intel·lectuals, que en el dia d'avui 9/8/2022 lliurem a la GAIP la documentació. L'aspirant podrà veure la prova però no obtenir-ne còpia, per protegir el dret a la propietat intel·lectual i una potencial explotació no autoritzada de les proves. Aquesta documentació no podrà ser lliurada a terceres persones. Us detallem la documentació que ens sol·liciteu i adjuntem: 1.1a prova: Test aptitudinal. 2.1a part 6a prova: qüestionari de personalitat". Juntament amb els testos, s'aporta l'informe sobre les al·legacions de la persona reclamant, el qual fa constar que amb data 28 de juliol de 2022, l'empresa Hogrefe Tea Ediciones, S.A.U. propietària de la propietat intel·lectual de les proves aptitudinals i de personalitat utilitzades en la convocatòria BS2021, havia emès informe relatiu a l'accés a les obres de la seva propietat indicant el següent: "En este sentido las Directrices internacionales para el uso de los tests también son muy explícitas remarcando el respeto al Copyright y los acuerdos que existan sobre el test, incluyendo cualquier prohibición sobre la copia y transmisión de los materiales bien sea electrónicamente o de otra forma. Así mismo se respetarán rigurosamente los términos del acceso de otras personas, cualificadas o no, a los materiales. La entrega de las pruebas a las personas evaluadas no deja de ser una exposición pública de las mismas que puede determinar que su utilidad quede deteriorada.

Todos estos aspectos y muchos más quedan recogidos en las Directrices Internacionales para el uso de los Test. Según este requisito, los opositores no pueden hacer uso de estas



pruebas más allá de su participación en calidad de opositores en un proceso selectivo y para el cual han dado su consentimiento. Por tanto, al entregar una copia de las mismas se incurriría en el incumplimiento del código deontológico del Consejo General de la Psicología, y podría derivar en un mal uso por parte de las personas evaluadas, al no disponer de la formación y titulación específica”. L'informe fa constar, igualment que el 2 d'agost s'havia enviat citació a la persona reclamant per realitzar el 5 d'agost vista de la 1a prova i la 1a part de la 6a prova, sense opció a còpia de la documentació atès que podria donar lloc a una explotació de l'obra i un menyscabament del dret de propietat intel·lectual de l'empresa, i que tot i que la notificació de la citació va ser acceptada el dia 4 d'agost, la persona reclamant no havia comparegut el dia 5 d'agost per realitzar l'accés amb vista a la informació reclamada. I conclou l'informe que: “Vistos els arguments exposats per l'empresa titular del dret de propietat intel·lectual dels test aptitudinals i de personalitat utilitzats en la convocatòria de diverses borses de treball de l'Ajuntament de Barcelona en diverses categories (401/2021), no és possible el lliurament de còpia dels mateixos a la Sra. XXX per no ser possible el seu lliurament a persones no professionals de l'àmbit de la psicologia, i atès que podria suposar una explotació no autoritzada del mateix i que aniria en detriment del seu dret a la propietat intel·lectual.”

16. El 12 de setembre de 2022 la GAIP envia un escrit a la persona reclamant demanant-li que confirmi si l'Ajuntament de Barcelona l'havia citat i si havia tingut accés a la informació, i que en el cas que disposés d'un informe aptitudinal de les proves a les quals es va presentar, el fes arribar a la Comissió.
17. El 18 de setembre de 2022 la GAIP rep la següent resposta de la persona reclamant: “Encara no he tingut accés a la informació. Vaig rebre una comunicació per presentar-me l'endemà, sent fora de Barcelona, per tant, em va ser impossible assistir. Reitero la meua petició de què m'enviïn la informació, i que sigui digitalitzada perquè la pugui analitzar i consultar tranquil·lament, sense límit de temps. Per cert, no dispeno de cap informe aptitudinal”.

## Fonaments jurídics

### **1. Competència de la GAIP i contingut i abast generals del dret d'accés a la informació pública**

L'article 39.1 LTAIPBG estableix que “Les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública i, si escau, les que resolguin el recurs de reposició poden ésser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, encarregada de vetllar pel compliment i les garanties del dret d'accés a la



informació pública que regula aquest títol". L'article 29 RGAIP desenvolupa aquest precepte i concreta que també poden ser objecte de reclamació davant la GAIP les comunicacions que substitueixin les resolucions i l'incompliment material del dret d'accés, quan aquest ha estat reconegut expressament o presumpta. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP és competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació, ja que deriva d'una sol·licitud d'informació adreçada a una administració de l'àmbit d'aplicació de l'LTAIPBG..

L'article 2.c LTAIPBG defineix el dret d'accés a la informació pública com "el dret subjectiu que es reconeix a les persones per a sol·licitar i obtenir la informació pública, en els termes i les condicions regulats per aquesta llei". Per la seva banda, l'apartat b del mateix precepte defineix la informació pública com "la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei".

Segons l'article 18.1 LTAIPBG, "Les persones tenen el dret d'accedir a la informació pública, a què fa referència l'article 2.b, a títol individual o en nom i representació de qualsevol persona jurídica legalment constituïda". I l'article 20.1 de la mateixa llei afegeix que "El dret d'accés a la informació pública es garanteix a totes les persones, d'acord amb el que estableix aquesta llei. El dret d'accés a la informació pública només pot ésser denegat o restringit per les causes expressament establertes per les lleis".

Així mateix, els apartats 2 i 3 de l'article 20 LTAIPBG estableixen els següents requisits i criteris per a l'aplicació dels límits legals al dret d'accés a la informació pública: "2. Les limitacions legals al dret d'accés a la informació pública han d'ésser aplicades d'acord amb llur finalitat, tenint en compte les circumstàncies de cada cas concret, s'han d'interpretar sempre restrictivament en benefici d'aquest dret i no es poden ampliar per analogia. 3. Per a aplicar límits al dret d'accés a la informació pública, l'Administració no disposa de potestat discrecional i ha d'indicar en cada cas els motius que ho justifiquen. En la motivació cal explicitar el límit que s'aplica i raonar degudament les causes que en fonamenten l'aplicació".

A més, els límits legals al dret d'accés a la informació pública no són d'aplicació automàtica i absoluta (l'encapçalament de l'article 21 LTAIPBG es refereix expressament a què els límits enumerats per aquest precepte "poden" dur a la denegació de l'accés sol·licitat), de manera que l'article 22 de la mateixa llei requereix que siguin aplicats d'acord amb criteris de proporcionalitat i temporalitat: "Els límits aplicats al dret d'accés a la informació pública han d'ésser proporcionals a l'objecte i la finalitat de protecció. L'aplicació d'aquests límits ha d'atendre les circumstàncies de cada cas concret, especialment la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés a la informació. 2. Els límits del dret d'accés a la informació pública són temporals si així ho estableix la llei que els regula, i es mantenen mentre perduren les raons que en justifiquen l'aplicació".



## 2. Silenci administratiu i els seus efectes

La reclamació es presenta contra la inactivitat de l'Ajuntament de Barcelona, que no va reaccionar a la sol·licitud d'informació, ni a la denúncia de silenci administratiu presentada per la persona reclamant.

La reclamació és prematura en relació amb els efectes de la denúncia del silenci estimatori previstos a l'article 35.3 LTAIPBG ("3. En el cas de silenci administratiu estimatori, l'Administració està obligada a facilitar l'accés a la informació pública en el termini establert per l'article 36, a comptar del moment en què el sol·licitant ho demana"), ja que entre la denúncia del silenci i la interposició de la reclamació no hauria transcorregut el termini de lliurament de la informació a què fa referència l'article 36 LTAIPBG, que és de trenta dies que, a manca de major precisió legal i d'acord amb l'article 30.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment administratiu comú de les administracions públiques, s'han de computar hàbils, i no naturals.

D'altra banda, és dubtós que l'efecte del silenci administratiu produït pel decurs d'un mes sense que s'hagi notificat la resolució de la sol·licitud d'informació (article 33.1 LTAIPBG) tingui realment efectes estimatoris, ja que, si bé és cert que la regla general establerta a l'article 35.1 LTAIPBG és de silenci positiu, no ho és menys que l'article 35.2 preveu que no es pugui adquirir per silenci administratiu el dret d'accés si concorre algun dels límits legals a l'accés, de manera que si resultés adequat aplicar a l'accés el límit invocat per l'Ajuntament i per l'empresa afectada en el marc d'aquest procediment, o qualsevol altre que apreciï d'ofici aquesta Comissió en via de reclamació, no s'hauria produït mai l'estimació presumpta de la sol·licitud i la persona reclamant mai n'hauria adquirit el dret d'accés. És, precisament, aquest condicionament i supeditació del silenci positiu a la inexistència real de límits a l'accés (apreciats per aquesta Comissió o pels tribunals, d'ofici o a instància de part) el què diferencia la regulació catalana d'altres que, com la llei aragonesa, havien establert la regla incondicionada de silenci estimatori. Per tant, conforme a l'LTAIPBG, de l'esgotament del termini per resoldre la sol·licitud sense que l'administració hagi resolt no se'n pot desprendre l'adquisició d'un dret d'accés per la persona sol·licitant exigible *erga omnes*, sinó que el silenci opera només com una presumpció jurídica d'estimació que cedeix i es desvirtua davant l'apreciació de límits que l'hagin de restringir, i és precisament aquesta absència d'efectes jurídics estimatoris reals i directament derivats del silenci administratiu de la llei catalana el què fa inaplicable a ella el pronunciament d'inconstitucionalitat (STC 104/2018) de la regulació del silenci positiu que fa la llei de transparència aragonesa.

Per tant, és procedent valorar seguidament l'aplicació dels límits legals a l'accés que puguin ser aplicables.



### **3. Objecte de la reclamació i format d'accés**

La sol·licitud d'informació de la què deriva aquesta reclamació demanava la còpia digitalitzada de totes les proves realitzades per la persona reclamant en la convocatòria per a l'ampliació de borses de treball de l'Ajuntament de Barcelona. La reclamació, presentada contra el silenci de l'Ajuntament, reitera la petició de totes aquestes proves, "especialment la primera prova i la primera part de la sisena prova, que inclogui les preguntes i les respostes correctes.

L'antecedent 15 reflecteix que l'Ajuntament ha estimat, en el marc d'aquest procediment, l'accés a la informació reclamada: amb data 30 de juny, hauria informat a la persona reclamant de l'enllaç a la consulta de la informació referida a la segona prova (prova d'ofimàtica) i la tercera prova (prova de coneixements de llengua estrangera), inclosos els solucionaris, sense que la persona reclamant hagi fet cap al·legació en contra de considerar-se'n adequadament satisfeta. Per tant, en relació amb aquesta informació, s'ha de declarar perdut l'objecte de la reclamació.

Pel que fa a les proves primera i primer part de la sisena, l'antecedent 15 reproduïx l'estimació de l'accés, si bé l'Ajuntament l'ofereix amb consulta presencial enlloc de la còpia digital sol·licitada, per protegir el dret a la propietat intel·lectual de l'empresa autora de les proves i complir amb els compromisos de confidencialitat assumits per l'Ajuntament. La persona reclamant no ha respost l'ofertament de consulta de la informació a l'Ajuntament, però ha fet al·legacions a aquesta Comissió mantenint la seva voluntat d'obtenir còpia digital de les proves per poder "consultar tranquil·lament, sense límit de temps".

Per tant, cal considerar perdut parcialment l'objecte de la reclamació pel que fa a l'estimació del dret d'accés a les proves primera prova (test aptitudinal) i a la primera part de la sisena prova (qüestionari de personalitat), que s'ofereixen a consulta de la persona reclamant, i la reclamació es manté únicament a la desestimació de la còpia digital d'aquestes proves, respecte de la qual es pronunciarà aquesta Resolució.

Aquesta Comissió ja s'ha pronunciat reiteradament sobre la proporcionalitat d'admetre l'accés amb vista de tests i proves psicotècniques o aptitudinals, per tal d'evitar que una difusió de les mateixes pugui fer perdre l'eficàcia que tenen per avaluar aquests aspectes dels aspirants. Efectivament, existeix un interès públic superior en garantir que les proves d'accés a les llocs de treball públics, inclòs l'accés a les borses de treball, son fiables i eficaces per valorar les aptituds i perfils requerits per cada plaça, i una divulgació de les proves amb un solucionari (si és que es pot parlar de solucionaris en tests de personalitat o aptitudinals) podria portar a preparar la següent prova mostrant falsament el perfil personal que els criteris d'avaluació consideren òptims per a la plaça. Aquesta divulgació és possible si es lliura la còpia de les proves i dels criteris barems d'avaluació de les respostes, com demana la persona reclamant,



però certament no és possible si s'impedeix la còpia o la realització de fotografies i es limita l'accés a la consulta amb vista de la informació.

Nogensmenys, a aquest interès públic superior en protegir l'eficàcia d'aquestes proves per avaluar les aptituds i personalitat dels aspirants a llocs de treball públics s'hi ha d'afegir l'interès públic en el control de l'adequació de les proves de selecció i la seva avaluació per garantir que l'accés a la funció pública es fa pels principis de mèrit i capacitats; i, a més, en el cas de les proves reclamades, existeix un interès públic en la garantia i control que les proves de personalitat i aptitudinals són adequades i idònies per reflectir el perfil real dels aspirants, i que el grau de discrecionalitat propi d'aquestes valoracions no és excessiu ni s'empra fraudulentament per alterar la puntuació dels aspirants en aquelles proves que no tenen, com les de coneixement, una valoració més objectiva o fins i tot automàtica amb plantilles de correcció.

Igualment, no es pot oblidar l'interès privat de la persona reclamant en el seu dret de defensa, que li dona dret a accedir a les seves proves i verificar-ne la correcció. Ara bé, el cert és que la garantia d'aquest dret de defensa no exigeix obtenir-ne una còpia, sinó que es pot protegir de manera també eficaç amb un accés presencial per tot el temps que calgui, i fins i tot permetent que la persona reclamant pugui consultar les seves proves i l'informe que se n'hagi derivat de la seva avaluació degudament assistida per un professional de la psicologia de la seva elecció i confiança, si així ho demana. Aquesta estimació del dret d'accés, però limitat, en el seu format, a la consulta amb vista, és el criteri que ve seguint aquesta Comissió en relació amb l'accés als enunciats i correccions de tests psicotècnics i proves de personalitat, i així es recull, per citar-ne una, a la Resolució 93/2022, del 10 de febrer: "El Departament d'Interior va denegar l'accés als enunciats dels exercicis perquè fer-ho "posaria en elevat risc l'eficàcia d'aquesta prova i, per tant, la lliure apreciació tècnica del tribunal en tant que permetria que la persona aspirant preparés la prova, forçant-ne les respostes per intentar demostrar unes competències realment inexistents. (...) Certament, es podria perjudicar l'eficàcia futura dels processos d'avaluació psicotècnica si els enunciats s'acompanyessin d'una plantilla de correcció que determinés quines respostes indicarien la millor predisposició psicològica per a la categoria de sergent i se'n permetés fer una difusió pública, i sempre que aquesta prova es repetís sense variacions substancials en futurs processos de promoció, el què podria evitar el propi Departament; però en tot cas, aquest dany no deriva de la consulta privada de la persona reclamant, en tant que persona interessada en el procediment i perjudicada en els seus interessos professionals pel resultat de la prova. I tenint en compte que, d'acord amb els articles 20 i 22 LTAIPBG, les restriccions a l'accés han de fonamentar-se en límits legalment establerts que s'han d'interpretar de manera restrictiva, sense analogia, ser aplicats amb criteri de proporcionalitat amb la seva finalitat i valorant la protecció d'altres drets privats legítims que hi concorrin, resulta proporcionat i respectuós amb el dret de defensa de la persona reclamant permetre-li l'accés



als enunciats amb aquesta finalitat, per bé que no se n'autoritzi la pública difusió, i com a cautela i garantia, l'accés s'estima amb vista, sens perjudici que en pugui obtenir una còpia el marc d'un recurs contenciós administratiu si, a partir de la consulta de la documentació reclamada considera adequat i fonamentat incoar-lo.”

Finalment, cal valorar l'aplicació al cas del límit derivat de la propietat intel·lectual, invocat per l'Ajuntament i per l'empresa autora de les proves reclamades. Cal entendre que no fan referència al dret moral d'autoria, que no es qüestiona ni es veuria alterat o amenaçat amb l'accés, sinó al dret de difusió, el qual només podria quedar afectat si l'accés es divulgues amb còpia digital, però no amb accés presencial. Tenint en compte això i d'acord amb el principi d'aplicació proporcional dels límits establert a l'article 22.1 LTAIPBG, no resulta adequat aplicar el límit de la propietat intel·lectual de manera absoluta per desestimar totalment l'accés, vist que el què es vol protegir són els drets de difusió inherents, i per tant, resulta proporcionat aplicar-lo només per restringir o impedir aquesta difusió, permetent l'accés presencial que no perjudica el dret de propietat intel·lectual.

Es té en compte, igualment, que la motivació de la persona reclamant per obtenir còpia digital de les seves proves i no acceptar-ne l'accés amb vista és que vol poder examinar-les amb calma. Aquest examen curós i pausat de les proves no és incompatible amb l'accés presencial, si no està condicionat a un temps imitat, i en tot cas se serveix fins i tot millor permetent que la consulta la pugui realitzar assistit d'un especialista que pugui contrastar l'adequació de la prova i del perfil personal realitzat de la persona reclamant.

No es posiciona l'Ajuntament en relació amb els solucionaris de les proves. És plausible que no existeixin plantilles de correcció a l'ús, però sí que deuen existir certes pautes de valoració, que si es troben documentades poden respondre a la sol·licitud, i fins i tot és plausible que existeixi un informe o acta de valoració de les proves de la persona reclamant. Si existeix, cal considerar que aquesta informació es correspon amb la sol·licitud de solucionaris de les proves, i que és informació pública d'acord amb l'article 2.b LTAIPBG, ja que, fins i tot si resta en mans de l'empresa contractada per l'Ajuntament, no hi ha dubte que l'Ajuntament té el poder de requerir-li-la i obtenir-la de l'empresa com a conseqüència de l'exercici de les seves funcions, i per tant, correspon estimar el dret de la persona reclamant a accedir-hi, accés que, per les mateixes raons abans exposades, escau que sigui amb vista, i amb l'assistència de personal especialitzat de la seva confiança, si així ho vol la persona reclamant.

D'acord amb l'exposat, s'estima parcialment la reclamació en relació amb les pautes de valoració del test de personalitat i del qüestionari aptitudinal, si existeixen prèviament documentades, així com a l'informe o acta de valoració d'aquestes proves realitzades per la persona reclamant, si existeix, o a obtenir la constància de llur inexistència, si escau. L'accés es farà amb vista i es permetrà que la persona reclamant pugui consultar les proves i verificar-



ne la correcció o avaluació assistit de personal de la seva confiança; es desestima la còpia digital del test de personalitat i qüestionari aptitudinal i als solucionaris o pautes de valoració, per preservar l'eficàcia d'aquestes proves en el futur i protegir els drets de propietat intel·lectual; es declara la pèrdua d'objecte de la reclamació en relació amb l'accés presencial de les proves primera i sisena realitzades per la persona reclamant, i amb la indicació de l'enllaç on consultar la resta de proves i solucionaris, feta en el marc d'aquest procediment.

Nogensmenys, l'accés amb vista estimat per l'Ajuntament en relació amb les proves primera i sisena encara no s'ha produït, motiu pel qual el fonament jurídic següent de la Resolució fa referència a les facultats de la GAIP per a l'execució de les seves resolucions, pel cas que calgui fer-ne ús als efectes de garantir l'accés material efectiu a la informació sol·licitada.

#### **4. Al·legacions de l'empresa afectada**

En el marc d'aquest procediment, l'Ajuntament ha fet trasllat de la reclamació d'accés als enunciats de les proves a l'empresa que les ha realitzat per encàrrec de l'Ajuntament, que invoca ser titular del dret de propietat intel·lectual sobre les proves reclamades, que ha formulat les al·legacions davant l'Ajuntament reproduïdes al seu informe davant d'aquesta Comissió, segons reproduceix l'antecedent 15.

Aquestes al·legacions, relatives a la propietat intel·lectual, s'han valorat en el fonament jurídic anterior. En elles, l'empresa manifestava la seva oposició a la divulgació de còpies de les proves, les quals, s'han desestimat, sense que hi hagi cap consideració d'oposició a l'accés amb vista, la qual cosa és congruent amb el fet que la persona reclamant ja hi ha tingut aquest accés en el moment de realitzar les proves, igual que la resta d'aspirants, sense lesió ni perjudici del dret de propietat intel·lectual invocat.

En aquests termes, no resulta adequat aplicar la demora en l'accés prevista en l'article 47.2 RGAIP, vist que no existeix oposició de tercers a l'accés amb vista que estima aquesta resolució.

#### **5. Seguiment de l'execució**

L'article 43.5 LTAIPBG estableix que "l'Administració ha de comunicar a la Comissió 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 que preveuen els articles 48 i 49 RGAIP i l'apartat 30 del seu Manual de reclamació, i pot adoptar les mesures que s'hi preveuen en cas d'incompliment.

L'article 43 LTAIPBG estableix que si l'Administració incompleix el termini establert pels acords de mediació o per les resolucions de la GAIP per lliurar la informació reclamada, les persones interessades ho poden comunicar a la Comissió perquè aquesta en requereixi el compliment; la desatenció d'aquest requeriment, vista la remissió expressa feta a aquest precepte per l'article 77.2.b LTAIPBG, ha de ser qualificada d'infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació pública (que pot ser sancionada de conformitat amb els articles 81 i 82 LTAIPBG). L'article 49.2 RGAIP preveu que, als efectes anteriors, la Comissió pot posar aquests fets en coneixement dels òrgans competents per ordenar la incoació del procediment sancionador corresponent a què fa referència l'article 86 LTAIPBG.

Així mateix, l'article 25.2.k RGAIP preveu la publicació en el web de la Comissió dels casos que els seus requeriments han estat desatesos pels subjectes obligats.

## **6. 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 previst a l'article 25 RGAIP, 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 22 de setembre de 2022, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la Reclamació 582/2022 i declarar el dret de la persona reclamant a les pautes de valoració del test de personalitat i del qüestionari aptitudinal de les proves (prova 1 i 6) del procés de selecció per a la borsa de treball identificat a la sol·licitud, si existeixen prèviament documentades, així com a l'informe o acta de valoració d'aquestes proves realitzades per la persona reclamant, si existeix, o a obtenir la constància de llur inexistència, si escau. L'accés es farà amb vista i es permetrà que la persona reclamant pugui consultar les proves i verificar-ne la correcció o avaluació assistit de personal de la seva confiança.
2. Desestimar parcialment la Reclamació en relació amb la pretensió d'obtenir còpia digital del test de personalitat i qüestionari aptitudinal realitzat per la persona reclamant i als solucionaris o pautes de valoració, per preservar l'eficàcia d'aquestes proves en el futur i protegir els drets de propietat intel·lectual.
3. Finalitzar la Reclamació en relació amb la resta d'informació sol·licitada, en haver-la estimat i lliurat l'Ajuntament en el marc d'aquest procediment, sens perjudici que, en relació amb les proves primera i sisena, de les que encara no s'ha materialitzat l'accés amb vista, es mantinguin les facultats de seguiment d'aquesta Comissió.



4. Requerir a l'Ajuntament de Barcelona que faciliti a la persona reclamant l'accés indicat a l'apartat 1 d'aquesta resolució, sense limitació de temps de consulta i amb assistència de personal de la seva confiança, si així ho indica, dins del termini màxim de quinze dies
5. Requerir a l'Ajuntament de Barcelona a informar a la GAIP de l'òrgan o la persona responsable de l'execució d'aquesta Resolució així com de les actuacions dutes a terme per al seu compliment, dins del termini de quinze dies.
6. Notificar aquesta Resolució a l'empresa afectada, que va formular al·legacions davant l'Ajuntament en el marc d'aquest procediment.
7. Convidar la persona reclamant a comunicar a la GAIP qualsevol incidència que sorgeixi en l'execució d'aquesta Resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.
8. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 582/2022 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Elisabet Samarra 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.