

## **Resolució 1050/2022, de 23 de desembre**

**Número d'expedient de la Reclamació:** 844/2022

**Administració reclamada:** Ajuntament de Figueres

**Informació reclamada:** Documentació d'un procés de selecció de personal.

**Sentit de la resolució:** Estimació parcial

**Resum:** En cap dels apartats d'aquest precepte (article 70 LPAC) s'exclouen els correus electrònics dels expedients administratius. Les exclusions venen donades pel contingut dels documents concernits, no en funció del vehicle o mitjà que s'ha utilitzat per comunicar-los. Certament, a l'àmbit de l'Administració i del sector públic de Catalunya el mitjà més adequat per a les notificacions i comunicacions electròniques és l'ENOTUM; però és sabut que l'ús d'aquesta plataforma és molt pesat i lent, de manera que sovintegen els casos en què el personal de les Administracions, sobretot a nivell intern, però també en les comunicacions externes, recorre al correu electrònic com a mitjà de comunicació més ràpid i eficaç, malgrat no garanteixi la fefaència de les seves comunicacions. Això porta a què no siguin infreqüents comunicacions, fins i tot les que poden servir d'antecedent i fonament de la resolució administrativa, que s'han practicat per correu electrònic. Pràctica, per una altra banda, totalment habitual en el tràfic comercial privat i en l'accés a serveis personals, fins i tot a serveis tan delicats com els de salut. En aquestes circumstàncies, excloure per definició els correus electrònics dels expedients administratius no només és una decisió mancada de suport legal (i, per tant, probablement arbitrària), sinó també una pràctica més pròpia d'un burocratisme sense justificació, que del que hom espera d'una Administració contemporània, inserida a la societat que ha de servir amb diligència i eficàcia. El dret d'accés a la informació pública (així com el dret de les persones interessades, d'accedir als expedients administratius) té un objecte essencialment fàctic, constituït per la informació que es troba efectivament en poder de l'Administració sol·licitada (o que forma realment part de l'expedient demanat). Si una determinada informació, que presumptament hauria de formar part d'un expedient, en realitat no en forma, i hom demana poder accedir a l'expedient en qüestió, l'accés serà a la informació que materialment forma l'expedient, sense la que, malgrat haver-ne de formar part, en realitat no en forma. Si l'Administració ha format de manera incorrecte un expedient administratiu, i d'aquest fet se'n deriven perjudicis per una persona interessada, és possible que aquesta circumstància pugui justificar la revisió de la resolució adoptada, o fins i tot fonamentar una demanda de responsabilitat patrimonial, però des de la perspectiva del dret d'accés a la informació pública, i de les competències de la GAIP, aquesta no és una qüestió rellevant, ja que aquest dret i aquesta Comissió no tenen facultats per obligar les Administracions públiques a formar els seus expedients complint determinades normatives. Com a criteri general, s'ha de considerar que els correus corporatius d'una Administració pública tenen la condició d'informació pública, sempre que es trobin en el seu poder, i si el compte és corporatiu, es pot considerar que, com a criteri general, s'hi troben, en el seu poder, especialment si l'Ajuntament no fonamenta el contrari. Això no treu, naturalment, que si el correu corporatiu s'utilitza per a missatges privats del personal o càrrecs públics de l'Administració tingui la condició d'informació privada, l'accés a la qual resulti exclòs de l'exercici del dret d'accés a la informació pública (de fet, aquesta exclusió és conseqüència directa de la definició d'informació pública feta per l'article 2.b LTAIPBG: "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", i les comunicacions privades entre personal i autoritats de l'Administració ni han estat elaborades per aquesta, no les té com a conseqüència de l'exercici de la seva activitat o de les seves funcions). No concorre al cas cap de les causes d'inadmissibilitat



establertes per l'article 29 LTAIPBG, ja que aquest precepte en cap moment atribueix aquesta condició als correus electrònics i la inadmissibilitat declarada pel seu apartat 1.a en relació amb les "notes, esborranys, resums, opinions o qualsevol document de treball intern sense rellevància o interès públic" ha de ser interpretada en termes similars a com més amunt es llegeix l'article 70.4 LPAC, relatiu a les exclusions dels expedients administratius, i entendre que la inadmissibilitat establerta per aquest precepte no és aplicable als correus electrònics sol·licitats per la persona reclamant, perquè tenen rellevància i interès públic indiscutibles, en la mida que incideixen en l'adopció d'una decisió tan essencialment pública com és la selecció de personal de l'Administració.

**Paraules clau:** Ajuntaments. Persona interessada. Correus electrònics. Reclamació contra desestimació. Dades personals. Confidencialitat i privacitat de les comunicacions. Informació pública. Expedient administratiu. Correus corporatius.

**Ponent:** Josep Mir Bagó

### Antecedents

1. El 20 de setembre de 2022 entra a la GAIP la Reclamació 844/2022, presentada per una persona interessada contra l'Ajuntament de Figueres, en relació amb la sol·licitud indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant 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 31 de juliol de 2022 la persona reclamant presenta la següent sol·licitud a l'Ajuntament de Figueres: "en data 8 de maig de 2022 vaig presentar instància davant d'aquest ajuntament, registrada amb el número E2022011419, sol·licitant fer efectiu el dret d'accés a l'expedient tramitat per l'Ajuntament de Figueres per la selecció de dues places de tècnic d'administració general en règim de funcionari de carrera (la prova teòrica i la pràctica van tenir lloc el 25 de març de 2019) i a obtenir còpia, si ho considerava necessari, d'alguns dels documents que integren aquest expedient. Un cop vaig tenir accés a l'expedient vaig sol·licitar accés a algun dels emails que van tenir rellevància en el procés de selecció i que, per tant, són informació pública. Atès que no formaven pròpiament part de l'expedient i jo no havia formulat la instància en aquest sentit, no se'm va donar accés als mateixos. Per tant, el motiu de la present sol·licitud és el de complementar la instància ja presentada en relació al dret d'accés. Sol·licito fer efectiu el dret d'accés a la informació pública (dret a demanar i obtenir la informació disponible a les administracions públiques en raó de la seva activitat o que hagin recollit d'altres entitats o empreses) i, concretament, a obtenir còpia dels emails que s'haguessin enviat/rebut entre el personal adscrit al servei de recursos humans en aquell moment, entre els membres que van formar part del tribunal de selecció i del personal adscrit a secretaria, relacionats amb el procediment de selecció des de seu inici (amb l'acord d'aprovació de l'expedient) i fins a la finalització del mateix".



3. La Reclamació presentada el 20 de setembre de 2022 indica com a informació sol·licitada la següent: “El dia 25 de març de 2019 van tenir lloc les proves del procediment de selecció convocat per l'Ajuntament de Figueres per cobrir dues places de TAG en règim de funcionari de carrera, per concurs oposició. Aquest procés de selecció va estar sempre envoltat de polèmica. En data 8 de maig de 2022, vaig sol·licitar fer efectiu el dret d'accés a l'expedient, com a part interessada, i vaig sol·licitar examinar l'expedient i còpia d'algun dels documents. Vaig sol·licitar verbalment al cap de Recursos Humans còpia dels emails que es van enviar els membres del tribunal per acordar el contingut dels exercicis pràctics i de tot un seguit d'emails dels que se'm va informar que existien i que al meu parer formen part de l'expedient administratiu. En aquest procediment (adjunto bases), es va utilitzar el correu electrònic per realitzar certs tràmits pel que hi ha e-mails que no només són la base sobre la que es va elaborar l'expedient sinó que a més a més formen part del mateix”. La persona reclamant indica que l'Ajuntament no ha contestat la sol·licitud i fonamenta la Reclamació en les consideracions següents: “Un cop examinat l'expedient en aquest no hi figura ni la convocatòria als membres del tribunal de selecció, ni les puntuacions que va atorgar cada membre del tribunal, ni la nota mitjana que va obtenir cadascun dels aspirants per tal de determinar la superació del període de pràctiques; hi ha tot un seguit de documents i tràmits que s'han portat a terme via email i aquests emails formen part de l'expedient administratiu tot i que no es van incorporar a l'expedient electrònic. Sol·licito/reclamo: poder fer efectiu el dret d'accés i, com a mesura de mediació proposo que aquesta tasca la porti a terme un perit informàtic de la meva confiança/proposat per mi, anant al meu càrrec les despeses que això pugui comportar, si es considera necessari”.
4. El 3 d'octubre 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.
5. El 4 d'octubre de 2022 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Figueres 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.
6. L'11 d'octubre de 2022 la GAIP rep una comunicació de la persona reclamant amb dades més detallades que fonamenten la seva Reclamació. Aquesta comunicació acaba demanant a la GAIP que es pronunciï sobre el seu dret a la informació sol·licitada.



7. El 27 d'octubre de 2022 la GAIP rep l'informe de l'Ajuntament de Figueres, amb els fonaments jurídics següents: "1.- La definició d'expedient administratiu la trobem a l'article 70.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques, com el conjunt ordenat de documents i actuacions que serveixen d'antecedent i fonament a la resolució administrativa, així com les diligències encaminades a executar-la. L'article 164 del Reglament d'Organització, Funcionament i Règim Jurídic de les Entitats Locals, aprovat pel Reial Decret 2568/1986, de 28 de novembre, coincideix en la definició i la precisa afegint que els expedients es formaran mitjançant l'agregació successiva de tots els documents, proves, dictàmens, decrets, acords, notificacions i altres diligències els hagin d'integrar. 2.- A la vista de l'anterior, no es considera, per una banda, que correus electrònics formin part de l'expedient administratiu, ja que es tracta de comunicacions informals que s'utilitzen per facilitar la feina, però que no tenen per què servir-se'n de forma obligatòria ni tenen cap condició de certa o vàlida. Dit d'una altra manera, el contingut de les comunicacions no vincula ni condiona el resultat final del document que forma part de l'expedient administratiu, que pot haver patit canvis en el seu redactat definitiu, i tampoc és l'únic canal de comunicació que utilitza el tribunal de selecció, podent també mantenir el contacte telefònic o presencial en les sessions en què es troba reunit. Dels contactes telefònics no en queda cap registre i de les sessions de treball presencial el resultat final queda reflectit en les actes, que sí queden recollides a l'expedient. En aquest aspecte, la Sra. xxxx, com ella mateixa indica en la instància presentada, ha tingut accés a l'expedient complet. 3.- Així mateix, i en coherència amb l'exposat en el punt anterior, no es pot deduir cap obligació de conservar aquestes comunicacions fetes per correu electrònic, ni per part de l'Administració ni per part de les persones intervinents en la comunicació. I més tenint en compte el llarg temps transcorregut –són comunicacions del 2019-, i que hi ha comptes de correu que ja no estan operatius. Així, tot i que es poguessin recuperar aquests correus electrònics donar-s'hi accés, res no garanteix que les que ara s'han conservat o es puguin recuperar siguin totes les comunicacions que hi va haver. 4.- De tot l'exposat fins ara queda acreditat que, per una banda, els correus electrònics no formen part de l'expedient administratiu ni, per altra banda, no hi ha cap obligació de conservar-los o donar accés a aquestes comunicacions. Però a més, cal tenir en compte que la petició d'accés és molt àmplia, afecta a persones que poden haver participat en el procés selectiu i que en l'actualitat no es troben en servei actiu a l'Ajuntament, amb els seus comptes de correu no operatius, i que es desconeix si van tenir comunicacions fetes per correu electrònic relatives al procés selectiu i en quina freqüència, contingut o quantitat. A més, la petició suposa accedir a comptes de correu de terceres persones, algunes amb la condició d'empleats públics de l'Ajuntament i d'altres que no tenen aquesta condició, cosa que no seria possible sense la necessària informació i autorització d'aquestes persones, i l'accés a comptes de correu aliens a l'Ajuntament. 5.- Finalment, i



considerant la petició d'accés des d'un punt de vista del contingut del correu electrònic i el tracte que se'n dona des d'un punt de vista de caràcter personal, cal tenir en compte que l'accés podria suposar una vulneració dels articles 6.1 (tractar dades sense consentiment del titular) i 9 (no garantir la seguretat dels fitxers) de la Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals. Les comunicacions per correu electrònic, encara que sigui en comptes de correu d'empresa, no són aliens al respecte als drets a la protecció de dades. Així, hi ha una consolidada doctrina jurisprudencial aplicable al cas que impedeix l'accés a aquestes comunicacions que, tot i constar en comptes de correu corporatiu, cauen dintre de l'àmbit de la intimitat de les persones i, per tant, sense poder-s'hi accedir sense justificació i autorització prèvia (per totes les sentències, cal tenir en consideració la Sentència del Tribunal Suprem de 8 de febrer de 2018 que, a la seva vegada, cita la Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans (Gran Sala), de 5 de setembre de 2017 (cas Barbulescu), que reitera que, per una banda, les comunicacions que s'emeten des del lloc de treball, així com les del domicili, poden incloure's en les nocions de "vida privada" i de "correspondència", quan el treballador pot raonablement suposar que la seva privadesa estava protegida i era respectada i, per altra banda, que els tribunals nacionals han de vetllar perquè l'establiment per una empresa de mesures per vigilar la correspondència i altres comunicacions, sigui quin sigui el seu abast i durada, vagi acompanyat de garanties adequades i suficients contra els abusos. En aquest aspecte, l'article 82 del conveni col·lectiu del personal laboral de l'Ajuntament, per una banda, i l'article 80 de l'acord de condicions del personal funcionari, tot i establir normes d'ús relatives al correu electrònic, no permeten un accés als comptes sense autorització prèvia. Conclusions: La petició d'accés als correus electrònics sol·licitada no pot ser atesa en tant que són documents que no formen part de cap document administratiu, no els afecta cap deure de conservació o manteniment de les dades i requereixen de l'autorització d'accés a comptes de correu per part de les persones que en són titulars". L'informe adjunta les dades de contacte de les terceres persones afectades per la Reclamació.

8. El 28 d'octubre de 2022 la GAIP comunica l'informe anterior a la persona reclamant.
9. El 9 de novembre de 2022 la GAIP rep un escrit de la persona reclamant de desistiment del procediment de mediació i de formulació de les al·legacions següents a la vista de l'informe municipal: "1. En el seu informe veig que només es pronuncia sobre el dret a obtenir còpia d'uns emails, quan ell sap que no demano còpia d'uns emails a l'atzar sinó no hagués presentat ni se m'hagués admès a tràmit una reclamació davant la GAIP. Sol·licito fer efectiu el dret d'accés a la informació pública, entesa 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



lleï" (Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern). 2. D'acord amb l'article 19 de la llei, el dret d'accés a la informació pública inclou qualsevol forma o suport en què aquesta hagi estat elaborada o en què es conservi. Les administracions públiques han d'adoptar les mesures organitzatives necessària per garantir el dret d'accés a la informació pública i han d'establir un sistema de gestió de documents, informació i dades integrat que permeti la interoperativitat entre les administracions, la localització de qualsevol document o informació i la vinculació automàtica de cada document o conjunt de dades al seu règim d'accés i publicitat. 3. Prèviament a la instància a la que fa referència el Sr. xxxx en la que textualment vaig sol·licitar "fer efectiu el dret d'accés a la informació pública (dret a demanar i obtenir la informació disponible a les Administracions Públiques en raó de la seva activitat o que hagin recollit d'altres entitats o empreses) i, concretament, a obtenir còpia dels emails que s'haguessin enviat/rebut entre el personal adscrit al servei de recursos humans en aquell moment, entre els membres que van formar part del tribunal de selecció i del personal adscrit a secretaria, relacionats amb el procediment de selecció des del seu inici (amb l'acord d'aprovació de l'expedient) i fins a la finalització del mateix", jo havia presentat una instància sol·licitant "fer efectiu el dret d'accés a l'expedient tramitat per aquest ajuntament per la selecció de dos tècnics d'administració general. En concret, el dret a examinar l'expedient complet i, si ho considerava necessari, a obtenir còpia d'algun dels documents". La meva sorpresa va fer que se'm facilita un expedient incomplet, en el que hi falten tràmits exigits per les bases de selecció i que jo reclamo directament al cap de recursos humans. Presento sense registrar d'entrada una relació de documents que trobo a faltar a l'expedient i que se'm diu es van fer via email. El cap de RRHH em diu verbalment que no se'm poden facilitar perquè no formen part de l'expedient malgrat diu que els tràmits/documentació sol·licitada s'ha vehiculat per email. Demano assessorament i se'm recomana fer una instància sol·licitant expressament, ja que en la primera no ho havia fet constar, el dret a l'accés a aquests emails (cosa que no considero fos necessari ja que quan es demana fer efectiu el dret d'accés a la informació pública continguda en un expedient administratiu, s'ha de donar còpia de tots els tràmits i actuacions que van vehicular aquest expedient i, si no es va fer correctament i algun tràmit es va fer, per agilitzar el procediment per email, aquest forma part de l'expedient) per tal de fer efectiu el dret d'accés a la informació pública de l'expedient de referència (dret que inclou el de obtenir informació independentment del suport en que aquesta estigui). Jo presento la instància tal i com se'm diu i la resposta inicial és el silenci administratiu i quan pregunto si cal que interposi recurs de reposició, gestualment se'm dona a entendre que la resposta serà la mateixa, el silenci. Per aquest motiu interposo la reclamació a la GAIP, per intentar obligar a que es pugui fer efectiu el dret d'accés a l'expedient complet. En l'informe que se m'ha fet arribar informat pel Sr. xxxx veig que en la relació de fets només fa constar que sol·licito còpia d'uns emails com si jo volgués conèixer informació diferent de la que ha de constar en l'expedient



administratiu sol·licitat. També defineix molt bé el concepte d'expedient administratiu "conjunt ordenat de documents i actuacions que serveixen d'antecedent i fonament a la resolució administratiu així com les diligències encaminades a executar-la". El que no diu és que en la part de l'expedient que se'm facilita no hi ha aquest conjunt ordenat de documents i actuacions; no s'han incorporat a aquest certs tràmits. Ell no considera els emails formin part de l'expedient administratiu; personalment no trobo correcta que actuacions que formen part d'un procediment administratiu es tramitin via email quan pertoca adoptar el pertinent acte administratiu si bé si el Sr. xxxx va donar instruccions de tramitar certs actes via email, aquests els ha d'incloure a l'expedient administratiu i, evidentment no eliminar ja que independentment del suport que s'utilitzi, en relació als tràmits que vehiculen un expedient administratiu hi ha la obligació de conservació i custòdia. Fa esment al fet que el tribunal de selecció es reuneix en varies sessions, el que he trobat a faltar és l'acta de totes aquestes sessions (no consta a l'expedient convocatòria, acta amb la deliberació..)- al final relacionaré els documents que formen part d'aquest expedient i que no s'han incorporat al mateix i respecte els quals sol·licito se'm facilita el dret d'accés a la informació pública independentment del suport en que s'hagin tramitat. En el punt 2 de l'informe esmenta que demano informació sobre les sessions de treball; ell sap que les sessions de treball ja queden recollides en les actes. El problema aquí és que en varies actes s'ha prescindit de fer constar en aquestes el que exigien les bases i s'han limitat a dir que el tribunal s'ha reunit per tal cosa sense explicar res (ni el mínim exigint per les bases). En el punt 3 del seu informe diu que no es pot garantir que aquests emails encara es conservin. Si aquests emails formen part de l'expedient administratiu i no els ha conservat, ha incomplert una obligació legal. Respecte el punt 4 de l'informe esmentat, no acabo d'entendre ben bé com pot afectar als drets de terceres persones el fet que se'm faciliti l'expedient complert i, si realment com ell mateix em va dir certes actuacions es van fer per email, i aquest email és una actuació que vehicula l'expedient i serveix d'antecedent i fonament a la resolució final, quin dret d'un tercer pot quedar afectat? Jo no vaig sol·licitar inicialment còpia d'algun email enviat entre els membres del tribunal, jo sol·licitava i sol·licito fer efectiu el dret d'accés a la informació pública continguda en l'expedient per la selecció de dues places de tècnic d'administració general, funcionari de carrera en el que vaig participar l'any 2019 i vaig quedar en tercer lloc. En cap moment pensava que en aquest hi faltaria documentació exigida en les bases que regien el procés de selecció (actes administratius, convocatòries membres tribunal, actes amb la informació necessària per l'avaluació dels aspirants, etc). Si vaig sol·licitar còpia d'uns emails va ser perquè se'm diu que certs actes es van vehicular via email. Si nomeno les persones entre les quals es poden trobar aquests emails és per facilitar la cerca i que el Sr. xxxx recuperi tot l'expedient i el custodi i tal i marca la llei. Aquí no hi ha dret de tercers en joc (entenc que pel que se'm diu, entre els membres del tribunal de selecció es fan certs tràmits; al igual que de les sessions es fa l'acta, si un tràmit s'ha vehiculat per email, recuperar aquest no pot afectar el dret d'un tercer aliè al procediment).



Per aquest motiu no cal que parli del dret de protecció de dades quan totes les actuacions del tribunal de selecció que serveixen per fonamentar el pertinent acte, evidentment queden fora del dret de protecció de dades. La conclusió de l'informe emès pel Sr. xxxx, no respon a la meua petició de fer efectiu el dret d'accés a la informació pública continguda a l'expedient de selecció esmentat. Queda clar que no vol entrar en el fons de l'assumpte i que es limita al fet que he sol·licitat còpia d'uns emails per justificar que aquests no formen part de l'expedient...I, evidentment, tal i com ho exposa un email personal no forma part de l'expedient i està protegit pel dret a la protecció de dades. L'informe del Sr. xxxx evita pronunciar-se del fet que hi ha certs tràmits que formen part de l'expedient en qüestió que no ha incorporat al mateix, considerant que com que no va informar, tot i que les bases de selecció ho exigien, el pertinent acord i, el tribunal (ell com a Cap de Recursos Humans va liderar el procés de selecció i la tramitació del mateix) va vehicular certs tràmits sense un acte administratiu o sense fer la pertinent convocatòria i sense actuacions que s'han d'incorporar a l'expedient, aquestes les havia d'haver custodiat. És més fàcil no fer esment a aquest fet i centrar el seu informe en que sol·licito còpia d'emails quan el que sol·licito és que se'n faciliti la totalitat de l'expedient administratiu independentment del suport que hagués utilitzat, malgrat no fos el correcte, per portar a terme totes les actuacions que serveixen per fonamentar la resolució final. Acords, tràmits o actuacions que no figuren a l'expedient i respecte els quals sol·licito fer efectiu el dret d'accés: 1. Document en el qual hi figurei la puntuació que va atorgar cada membre del tribunal respecte els dos exercicis teòrics de cadascun dels aspirants. D'acord amb les bases, base 8ª (Qualificació de les proves): puntuació: cadascun dels exercicis ha de ser avaluat per cadascun dels membres del tribunal i la nota final serà la mitjana aritmètica dels punts atorgats per cada membre del tribunal. Respecte la correcció del l'exercici teòric (a diferència de pràctic que si que s'ha incorporat a l'expedient la nota que va atorgar cada membre del tribunal) només hi ha anotats uns comentaris respecte el nivell de l'explicació i, es deixa per un altre dia acabar-ho. 2. Document (hauria de ser una acta si bé imagino es va fer per email) en el que consti el dia que es van tornar a reunir el tribunal. No consta en la part de l'expedient que se m'ha lliurat que es tornessin a reunir; segurament les puntuacions les van atorgar via email i es va fer la mitjana sense incloure l'email a l'expedient. 3. Document en el que hi consti com es determinen els dos supòsits pràctics que hauran de desenvolupar els aspirants, ja que d'acord amb les bases de selecció aquests els havien d'escollir conjuntament els membres del tribunal i el dia de l'examen ja venien redactats i impresos. Entenc que es va reunir el tribunal (hi hauria d'haver una acta) o, potser es va decidir per email (aleshores, aquest email en el que es consensua quins seran els supòsits pràctics ha de formar part de l'expedient). Aquest document és important atès que cap dels dos supòsits pràctics feien referència a les tasques que es desenvolupaven en el lloc de treball d'una de les places convocades (que, malgrat no ser obligatori, era el més adient per avaluar la capacitat dels aspirants per ocupar aquell lloc de treball). 4. Les convocatòries i les actes de cada sessió en



que es reuneix el tribunal no s'han incorporat a l'expedient, pel que si no se n'ha fet acta és perquè es van atorgar les puntuacions finals per email. L'única acta que hi ha a l'expedient és l'acta d'avaluació dels dos aspirants si bé, respecte la del segon, és incompleta (hi figura que el tribunal es va reunir 17 de gener de 2020 a les 8,30 hores però manca documentació a l'expedient (convocatòria, avaluació ..) 5. Respecte el període de pràctiques, no se m'ha facilitat: 5.1) el programa de pràctiques que va consensuar el tribunal i comunicar al cap del servei on es desenvoluparan aquestes pràctiques. D'acord amb les bases el tribunal tenia que consensuar un programa de pràctiques. Enlloc figura quin programa van consensuar ni si el tribunal es va reunir a tal efecte etc. 5.2) Nota que d'acord amb les bases atorga la tutora del segon aspirant amb millor qualificació respecte la superació del període de pràctiques. Se m'ha facilitat un Informe del tutor sobre la superació de les pràctiques però aquest no fa relació a que hagi obtingut una puntuació superior a 5 ni d'acord amb quin programa se l'ha avaluat. Era obligatori que el tutor puntués en base a un programa de pràctiques prèviament aprovat quina nota havia obtingut el Sr. xxxx. 5.3) La convocatòria als membres del tribunal per avaluar les pràctiques del segon dels aspirants, ja que d'acord amb les bases de selecció "(...)Una vegada finalitzat el període de pràctiques, el tribunal de selecció avaluarà l'aspirant seleccionat sobre les pràctiques realitzades, previ informe del cap de servei sobre la idoneïtat de l'aspirant per cobrir la plaça (puntuació mínima un 5). En cas que algun dels aspirants no superi el període de pràctiques, es procedirà al nomenament del següent aspirant per ordre de puntuació, sempre que hagi superat totes les proves. El període de pràctiques forma part del procés selectiu (...) No s'ha incorporat a l'expedient o no se m'ha facilitat ni que es convoqués al tribunal, ni la nota de la tutora, ni sobre què van versar les pràctiques. Hi ha a l'expedient una acta que diu que el tribunal s'ha reunit i que el Sr. xxxx ha superat les pràctiques d'acord amb l'informe de emès per la tutora. No figura la convocatòria als membres del tribunal ni la nota que aquests atorguen. En l'informe de la tutora no hi ha nota (obligatori d'acord amb les bases); no consta enlloc que es convoqués al tribunal de selecció i, es fa una acta conforme s'han reunit. Potser el tribunal es va reunir telemàticament i va atorgar una puntuació però no consta en l'acte aquest fet. 5.5 la nota que cada membre del tribunal va atorgar en relació al període de pràctiques al segon dels aspirants, tràmit obligatori d'acord amb les bases atès que la superació del període de pràctiques formava part del procediment de selecció (fase final). És imprescindible que s'incorpori a l'expedient la puntuació que va atorgar cada membre del tribunal per determinar si el Sr. xxxx havia superat el període de pràctiques ja que de no superar-lo les bases estableixen que "En cas que algun dels aspirants no superi el període de pràctiques, es procedirà al nomenament del següent aspirant per ordre de puntuació, sempre que hagi superat totes les proves. El període de pràctiques forma part del procés selectiu (...)" Per tot l'anterior, sol·licito que en base a tot lo exposat, aquesta Comissió es pronunciï sobre la procedència del meu dret d'accés a la informació sol·licitada, o sigui a



l'expedient complert que es va tramitar per la selecció de dues places de tècnic d'administració general, emparada en el dret d'accés a la informació pública”.

10. L'11 de novembre de 2022 la GAIP demana un informe sobre la Reclamació a l'Autoritat catalana de protecció de dades (APDCAT).
11. Entre l'11 de novembre i el 5 de desembre de 2022 té lloc el trasllat de la Reclamació a les terceres persones afectades, amb la corresponent comunicació de la GAIP a les parts informant sobre l'ampliació del termini per resoldre que comporta aquest fet.
12. El 2 de desembre de 2022 la GAIP rep l'informe de l'APDCAT, que conclou: “La normativa de protecció de dades no impedeix l'accés de la persona reclamant a la informació reclamada que no contingui dades personals com ara la relativa als supòsits pràctics que han de desenvolupat els aspirants o el programa de pràctiques que havien de realitzar els candidats seleccionats. Tampoc impediria accedir a la puntuació que cada membre del tribunal va atorgar als dos exercicis efectuats per la persona reclamant ni a les puntuacions dels dos exercicis realitzats per la resta de candidats que haguessin obtingut una puntuació superior a la de la persona reclamant, ni així mateix, a la puntuació dels candidats en la fase de pràctiques. Pel que fa a les actes del tribunal qualificador la persona reclamant ha de poder accedir al seu contingut sempre que no continguin puntuacions o informació sobre els candidats que han obtingut una puntuació inferior a la persona reclamant. També ha de poder accedir a les dades merament identificatives com el nom i el cognom i el càrrec de les persones que han intervingut en la tramitació de l'expedient, inclosa la seva adreça de correu electrònic”. En relació amb l'accés sol·licitat a correus electrònics, l'informe de l'APDCAT fa les següents consideracions: “En concret la reclamant sol·licita accedir als correus electrònics enviats entre “el personal adscrit al servei de recursos humans en aquell moment, entre els membres que van formar part del tribunal de selecció i del personal adscrit a secretaria relacionats amb el procediment de selecció” en els quals constin els tràmits que especifica en la reclamació i que concreta en el document complementari presentat a la GAIP (en data 11 d'octubre de 2022), transcrits en els antecedents d'aquest informe. D'acord amb les manifestacions de la reclamant els tràmits sol·licitats no consten a l'expedient administratiu al qual va tenir accés i que eren preceptius d'acord amb les bases de la convocatòria, motiu pel qual considera que han d'estar als correus electrònics dels responsables de la tramitació de l'expedient i els membres del tribunal avaluador. Si bé no correspon a aquesta Autoritat pronunciar-se sobre la informació que hagi de formar part de l'expedient administratiu objecte de la reclamació, en la mesura que l'Ajuntament justifica la denegació de l'accés en el fet que no pot accedir als correus electrònics dels responsables de la tramitació i dels membres del tribunal qualificador, sense vulnerar la normativa de protecció de dades, en concret els articles 6.1 (tractar dades sense consentiment del titular) i 9 (no garantir la



seguretat dels fitxers) de la Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals LOPGDD, es considera oportú efectuar les consideracions prèvies següents: En primer lloc, d'acord amb les facultats de direcció del govern i els serveis municipals que corresponen a l'alcalde (article 53.1.b) TRLMRLC), aquest pot acordar que els treballadors municipals responsables de la tramitació de l'expedient de selecció de personal incorporin al mateix els tràmits que s'hagin efectuat utilitzant el correu corporatiu municipal i que estigui dipositat en les seves bústies de correu. Aquest tractament de les dades no tindria una finalitat diferent del tractament inicial i estaria emparat per la mateixa base jurídica (article 6.1.e) RGPD. Sense perjudici d'això, i tenint en compte que segons s'indica per l'Ajuntament, alguns treballadors ja no presten serveis a l'Ajuntament, cal tenir en compte el que estableix l'article 87 de la LOPDGDD: Artículo 87. Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral. 1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la protección de su intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por su empleador. 2. El empleador podrá acceder a los contenidos derivados del uso de medios digitales facilitados a los trabajadores a los solos efectos de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias y de garantizar la integridad de dichos dispositivos. 3. Los empleadores deberán establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente. En su elaboración deberán participar los representantes de los trabajadores. El acceso por el empleador al contenido de dispositivos digitales respecto de los que haya admitido su uso con fines privados requerirá que se especifiquen de modo preciso los usos autorizados y se establezcan garantías para preservar la intimidad de los trabajadores, tales como, en su caso, la determinación de los períodos en que los dispositivos podrán utilizarse para fines privados. Los trabajadores deberán ser informados de los criterios de utilización a los que se refiere este apartado". En aquest mateix sentit la [Recomanació 1/2013](#) d'aquesta Autoritat sobre l'ús del correu electrònic en l'àmbit laboral, preveu que els empleadors, en aquest cas l'Ajuntament, han d'establir criteris d'utilització dels dispositius digitals posats a disposició dels treballadors per al desenvolupament de les seves tasques, entre ells i principalment, del correu electrònic. Aquests criteris, que han de ser coneguts pels treballadors, han de concretar els usos admesos, les garanties per a preservar la intimitat dels treballadors, definir les condicions en què, si escau, aquesta eina es pot utilitzar amb finalitats privades, així com definir, entre d'altres, les mesures de seguretat i les polítiques de conservació de la informació. En aquest context, en supòsits com el plantejat per l'ajuntament en el seu informe, en què es doni la circumstància que ja no presti serveis en el municipi algun dels treballadors responsables de la tramitació d'un expedient i estigui dipositada en les seves bústies de correu informació necessària relacionada amb aquell expedient concret, es podria accedir, amb les corresponents garanties, als missatges de correu electrònic d'aquests



treballadors que estiguin vinculats al procés selectiu esmentat, sense vulnerar la normativa de protecció de dades. Les mesures que es podrien prendre per garantir que no s'afecta a la privacitat de les persones afectades, seria per exemple, com es recull a la Recomanació 1/2013, esmentada, que l'òrgan superior de la persona treballadora absent valori de forma motivada la necessitat de la intervenció i identifiqui la informació concreta a la que cal accedir, que l'accés al compte de correu electrònic es comuniqui, si és possible a la persona treballadora i que s'accedeixi sota la supervisió de l'òrgan superior de la persona treballadora, entre d'altres”.

13. El 8 de desembre de 2022 la GAIP rep les al·legacions següents de la tercera afectada CP: “Adjunto escrit d'al·legacions en quant al tràmit de petició efectuat per una funcionària de l'Ajuntament de Figueres, amb el número 844/2022. D'acord amb el document adjunt, manifesto que no hi tinc cap inconvenient ni cap impediment per tal que pugui accedir a aquells mails (si s'escau , si n'hi han) amb rellevància pel procés de selecció celebrat fa més de tres anys i que formin part de l'expedient administratiu o hagin de formar part del mateix de conformitat amb l'article 70 de la LPACAP i a criteri de l'àrea gestora de RRHH de l'Ajuntament de Figueres i no siguin estrictament documents de treball intern, de conformitat amb el límit de l'article 29 de la LATIPBG”.

## 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.

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. Sobre el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada**

La sol·licitud d'informació pública de la qual deriva la Reclamació deriva, a la seva vegada, d'una sol·licitud anterior de la mateixa persona reclamant, que demanava tenir accés a l'expedient d'un procés selectiu per cobrir dues places de tècnic d'administració general de l'Ajuntament de Figueres. Si bé se li va donar accés a l'expedient, la persona reclamant va comprovar que no contenia els correus electrònics que s'haurien emprat per comunicacions rellevants del procés selectiu, de manera que, davant la resposta municipal en el sentit de considerar que els correus electrònics no han de figurar als expedients administratius, la persona reclamant formula una sol·licitud d'accés a la informació pública, que és la que esdevé objecte d'aquesta Reclamació, i que demana còpia dels correus electrònics enviats o rebuts entre el personal adscrit al servei de recursos humans, entre els membres que van formar part del tribunal de selecció i del personal adscrit a Secretaria,



relacionats amb el procediment de selecció des de seu inici (amb l'acord d'aprovació de l'expedient) i fins a la seva finalització.

Com es pot comprovar als antecedents, la qüestió que concita el debat de les parts és, per una banda, la de si els correus electrònics (o altres documents) que continguin dades d'una certa rellevància en el procés selectiu poden o han de formar part de l'expedient administratiu i, per l'altra, la de si els correus electrònics poden ser objecte del dret d'accés a la informació pública, i en quines condicions.

Segons l'article 70 de la Llei 39/2015, del procediment administratiu comú (LPAC), "1. S'entén per expedient administratiu, el conjunt ordenat de documents i actuacions que serveixen d'antecedent i fonament a la resolució administrativa, així com les diligències encaminades a executar-la. 2. Els expedients han de tenir format electrònic i s'han de formar mitjançant l'agregació ordenada de tots els documents, les proves, els dictàmens, els informes, els acords, les notificacions i altres diligències que els hagin d'integrar, així com un índex numerat de tots els documents que contingui quan es remeti. Així mateix, ha de constar a l'expedient una còpia electrònica certificada de la resolució adoptada. (...) 4. No forma part de l'expedient administratiu la informació que tingui caràcter auxiliar o de suport, com ara la continguda en aplicacions, fitxers i bases de dades informàtiques, notes, esborranys, opinions, resums, comunicacions i informes interns o entre òrgans o entitats administratives, així com els judicis de valor emesos per les administracions públiques, llevat que es tracti d'informes, preceptius i facultatius, sol·licitats abans de la resolució administrativa que posi fi al procediment".

Una primera observació que escau és que en cap dels apartats d'aquest precepte s'exclouen els correus electrònics dels expedients administratius. Les exclusions venen donades pel contingut dels documents concernits, no en funció del vehicle o mitjà que s'ha utilitzat per comunicar-los. Certament, a l'àmbit de l'Administració i del sector públic de Catalunya el mitjà més adequat per a les notificacions i comunicacions electròniques és l'ENOTUM; però és sabut que l'ús d'aquesta plataforma és molt pesat i lent, de manera que sovintegen els casos en què el personal de les Administracions, sobretot a nivell intern, però també en les comunicacions externes, recorre al correu electrònic com a mitjà de comunicació més ràpid i eficaç, malgrat no garanteixi la fefaència de les seves comunicacions. Això porta a què no siguin infreqüents comunicacions, fins i tot les que poden servir d'antecedent i fonament de la resolució administrativa, que s'han practicat per correu electrònic. Pràctica, per una altra banda, totalment habitual en el tràfec comercial privat i en l'accés a serveis personals, fins i tot a serveis tan delicats com els de salut. En aquestes circumstàncies, excloure per definició els correus electrònics dels expedients administratius no només és una decisió mancada de suport legal (i, per tant, probablement arbitrària), sinó també una pràctica més pròpia d'un



burocratisme sense justificació, que del que hom espera d'una Administració contemporània, inserida a la societat que ha de servir amb diligència i eficàcia.

Allò que no forma part, legalment, dels expedients administratius és la informació auxiliar o de suport, com ara la continguda en aplicacions, fitxers i bases de dades informàtiques, notes, esborranys, opinions o altres de característiques similars (article 70.4 LPAC), amb independència de quin sigui el seu suport. És a dir, la informació exclosa de l'expedient ho és en atenció al seu contingut, amb independència de la formalitat del suport en què s'expressi, inclosos correus electrònics, però també notificacions electròniques o documents aportats en format paper als registres electrònics.

Ara bé, si es tracta de documentació que serveixi d'antecedent i fonament a la resolució administrativa o de diligència encaminada a executar-la, sigui quin sigui el seu suport, ha de formar part de l'expedient administratiu (article 70.1 LPAC). Així, i per exemple, les qualificacions atorgades per cada un dels membres del tribunal o per qui hagi avaluat les pràctiques, si tenen rastre documental, sigui per mitjà d'un correu electrònic o en qualsevol altre suport, segurament haurien de formar part de l'expedient, perquè tenen una gran rellevància, en tant que són antecedent i fonament de la resolució administrativa.

Ara bé, el dret d'accés a la informació pública (així com el dret de les persones interessades, d'accedir als expedients administratius) té un objecte essencialment fàctic, constituït per la informació que es troba efectivament en poder de l'Administració sol·licitada (o que forma realment part de l'expedient demanat). Si una determinada informació, que presumptament hauria de formar part d'un expedient, en realitat no en forma, i hom demana poder accedir a l'expedient en qüestió, l'accés serà a la informació que materialment forma l'expedient, sense la que, malgrat haver-ne de formar part, en realitat no en forma. Si l'Administració ha format de manera incorrecte un expedient administratiu, i d'aquest fet se'n deriven perjudicis per una persona interessada, és possible que aquesta circumstància pugui justificar la revisió de la resolució adoptada, o fins i tot fonamentar una demanda de responsabilitat patrimonial, però des de la perspectiva del dret d'accés a la informació pública, i de les competències de la GAIP, aquesta no és una qüestió rellevant, ja que aquest dret i aquesta Comissió no tenen facultats per obligar les Administracions públiques a formar els seus expedients complint determinades normatives.

Tanmateix, la sol·licitud de la qual deriva la Reclamació no ho és d'accés a l'expedient per part d'una persona interessada, sinó que s'ha presentat com a sol·licitud d'informació pública, amb la finalitat d'accedir a documents que la persona sol·licitant sap positivament que no es troben a l'expedient, ja que ha tingut ocasió de consultar-lo. Segons l'article 2.b LTAIPBG, és informació pública la que es troba en poder de l'Administració, bé sigui perquè l'ha elaborat, o bé perquè l'hagin proporcionat persones o entitats externes. I en aquesta definició hi cap tota la informació que es troba en poder de l'Administració, tant la que forma part d'expedients administratius, como la que no en forma part, tant



l'expressada en suport paper, com la digital, tant la que forma documents formals, com la integrada a bases de dades, algoritmes o programes d'intel·ligència artificial ... Inclosos, naturalment, els correus electrònics. L'únic requisit que han de complir per ser qualificats d'informació pública és que existeixin en poder de (o a disposició de) l'Administració prèviament a la presentació de la sol·licitud.

Com a criteri general, s'ha de considerar que els correus corporatius d'una Administració pública tenen la condició d'informació pública, sempre que es trobin en el seu poder, i si el compte és corporatiu, en principi s'ha d'entendre que s'hi troben, en el seu poder, especialment si l'Administració, com passa en aquest cas, no fonamenta el contrari. Això no treu, naturalment, que si el correu corporatiu s'utilitza per a missatges privats del personal o càrrecs públics de l'Administració tingui la condició d'informació privada, l'accés a la qual resulti exclòs de l'exercici del dret d'accés a la informació pública (de fet, aquesta exclusió és conseqüència directa de la definició d'informació pública feta per l'article 2.b LTAIPBG: "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", i les comunicacions privades entre personal i autoritats de l'Administració ni han estat elaborades per aquesta, no les té com a conseqüència de l'exercici de la seva activitat o de les seves funcions).

Però, tal com al·lega la reclamant, la seva sol·licitud no demana correus electrònics de tota mena, i menys encara correus privats, sinó únicament els correus electrònics "que s'haguessin enviat/rebut entre el personal adscrit al servei de recursos humans en aquell moment, entre els membres que van formar part del tribunal de selecció i del personal adscrit a secretaria, relacionats amb el procediment de selecció des de seu inici (amb l'acord d'aprovació de l'expedient) i fins a la finalització del mateix". I aquests correus electrònics, si existeixen, es demanen explícitament només en la mida que contenen comunicacions relacionades amb el procés de selecció de personal, és a dir, únicament els que tenen per objecte un assumpte que forma part de les activitats i funcions de l'Administració. Els correus electrònics sol·licitats tenen, per tant, la naturalesa d'informació pública, de manera que, en aplicació dels articles 18.1 i 20.1 LTAIPBG, qualsevol persona té dret a accedir-hi (i amb més raó qui, com passa en aquest cas, el seu dret d'accés a la informació pública, de caràcter universal, és reforçat pel dret a la defensa dels drets i interessos que li corresponen en tant que persona interessada en l'assumpte), llevat que concorrin causes legals que en puguin determinar la denegació.

No concorre al cas cap de les causes d'inadmissibilitat establertes per l'article 29 LTAIPBG, ja que aquest precepte en cap moment atribueix aquesta condició als correus electrònics i la inadmissibilitat declarada pel seu apartat 1.a en relació amb les "notes, esborranys, resums, opinions o qualsevol document de treball intern sense rellevància o interès públic" ha de ser interpretada en termes similars a com més amunt es llegeix l'article 70.4 LPAC, relatiu a les exclusions dels expedients administratius, i entendre que la inadmissibilitat establerta per aquest precepte no és aplicable als



correus electrònics sol·licitats per la persona reclamant, perquè tenen rellevància i interès públic indiscutibles, en la mida que incideixen en l'adopció d'una decisió tan essencialment pública com és la selecció de personal de l'Administració.

En canvi, sí que concorre en el cas el límit legal al dret d'accés a la informació pública de la protecció de dades personals, invocat per l'Ajuntament. Les dades personals afectades són les de les persones autores o les receptores dels correus electrònics sol·licitats, a més de les d'altres persones que puguin ser esmentades als correus electrònics, i l'accés a elles s'ha de regir pels articles 23 i 24 LTAIPBG.

Segons l'article 23 LTAIPBG, "les sol·licituds d'accés a la informació pública han d'ésser denegades si la informació que es vol obtenir conté dades personals especialment protegides, com ara les relatives a la ideologia, l'afiliació sindical, la religió, les creences, l'origen racial, la salut i la vida sexual, i també les relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives que no comportin l'amonestació pública a l'infractor, llevat que l'afectat hi consenti expressament per mitjà d'un escrit que ha d'acompanyar la sol·licitud". No és probable que als correus electrònics sol·licitats hi hagi dades personals de les especialment protegides per aquest precepte, però en cas de n'hi hagi cal que siguin suprimides de la informació que s'ha de lliurar a la persona reclamant, supressió que s'hauria d'estendre tant a la identitat, directa o indirecta, de les persones titulars de les dades especialment protegides, com a les referències que es facin a la naturalesa concreta de la informació especialment protegida per l'article 23 LTAIPBG.

Segons l'article 24.1 LTAIPBG, "s'ha de donar accés a la informació pública si es tracta d'informació directament relacionada amb l'organització, el funcionament o l'activitat pública de l'Administració que contingui dades personals merament identificatives llevat que, excepcionalment, en el cas concret hagi de prevaler la protecció de dades personals o altres drets constitucionalment protegits". I l'article 70.2 del Decret 8/2021, sobre transparència i dret d'accés a la informació pública, estableix que "als efectes del que preveu l'article 24.1 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, són dades personals merament identificatives les consistents en el nom i cognoms, el càrrec o lloc ocupat, cos i escala, les funcions desenvolupades i el telèfon i les adreces, postal i electrònica, de contacte professional, referides al personal al servei de les administracions públiques, alts càrrecs i personal directiu del sector públic de les administracions públiques". Per tant, en cas que hi hagi dades personals d'aquestes característiques als correus electrònics sol·licitats, el criteri general és que han de ser facilitades a la persona reclamant.

Finalment, i en el que constitueix el règim jurídic que amb més probabilitat s'haurà d'aplicar a les dades personals que formin part dels correus electrònics sol·licitats, l'article 24.2 LTAIPBG disposa que "si es tracta d'altra informació que conté dades personals no incloses a l'article 23, es pot donar accés a la informació, amb la prèvia ponderació raonada de l'interès públic en la divulgació i els drets



de les persones afectades. Per a dur a terme aquesta ponderació s'ha de tenir en compte, entre altres, les circumstàncies següents: a) El temps transcorregut. b) La finalitat de l'accés, especialment si té una finalitat històrica, estadística o científica, i les garanties que s'ofereixin. c) El fet que es tracti de dades relatives a menors d'edat. d) El fet que pugui afectar la seguretat de les persones". Aquest precepte autoritza l'accés a les dades personals "ordinàries" que formin part d'informació pública (naturalesa que tenen els correus electrònics sol·licitats), sempre que així resulti de la ponderació dels drets i interessos en joc.

Aquesta ponderació s'ha de fer entre el dany que causaria l'accés a la informació pública sol·licitada a les persones titulars de dades personals afectades i el que causa al dret d'accés a la informació pública i a la persona reclamant la denegació dels correus electrònics sol·licitats. El dany causat a les persones afectades seria substancialment diferent segons la posició jurídica que ocupen; si es tracta de dades de persones que exerceixen les seves funcions públiques en el procés selectiu (membres del tribunal de selecció o del servei de recursos humans der l'Ajuntament, entre altres), l'accés a elles no sembla que les hagi de causar un perjudici significatiu, ja que es tracta de dades vinculades a la seva activitat professional en un entorn en el que és habitual la conflictivitat jurídica i que, per tant, han de ser conscients de la necessitat d'actuar amb prudència i rigor, perquè és previsible que les seves actuacions siguin revisades administrativament i/o per la Justícia. Tampoc sembla que pugui causar un dany significatiu la divulgació de dades personals de les persones seleccionades per ocupar els llocs de treball de TAG que són objecte del procés selectiu, perquè el fet d'haver superat el procés selectiu comporta que aquest fet i la seva identitat hagin de ser objecte de publicació. En canvi, sí que causaria probablement un perjudici significatiu a les persones afectades la divulgació de dades personals de les que han pres part en el procés selectiu i no han estat seleccionades, ja que aquest fet pot ser interpretat pejorativament, les pot causar problemes en els seus entorns laborals o professionals previs i s'han presentat al procés selectiu amb expectatives de manteniment de la seva privacitat.

Per la seva banda, la denegació als correus electrònics seleccionats, incloses les dades de les persones seleccionades i del personal i autoritats de l'Ajuntament que han exercit les seves funcions en el procés selectiu, causa un perjudici significatiu als drets i interessos de la persona reclamant, ja que aquesta informació pot tenir rellevància per a la defensa dels seus drets i interessos inherents a la seva aspiració de guanyar una de les places convocades. Aquesta denegació també causa un dany al dret d'accés a la informació pública, especialment si hom té en compte que una de les seves prioritats és precisament la transparència en els processos de selecció de personal per a les administracions públiques i per al sector públic.

Ateses les anteriors consideracions, és procedent resoldre favorablement al dret d'accés a la informació sol·licitada que inclou dades personals merament identificatives o "ordinàries" del personal



i autoritats de l'Ajuntament que han exercit les seves funcions en el procés selectiu concernit i de les persones candidates que han obtingut els llocs de treball objecte del procés en qüestió i, en canvi, és procedent resoldre favorablement a la protecció de les dades personals especialment protegides per l'article 23 LTAIPBG i a les de les persones que han participat en el procés selectiu, sense ser seleccionades.

L'Ajuntament invoca els articles 6.1 i 9 de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (LOPD), l'article 82 del conveni col·lectiu del personal laboral de l'Ajuntament de Figueres i l'article 80 de l'acord de condicions del personal funcionari del mateix Ajuntament, per fonamentar la seva decisió de no facilitar dades personals sense consentiment de les persones afectades. Ni l'article 6, ni l'article 9, LOPD requereixen el consentiment personal per a res; el primer regula com s'ha d'expressar el consentiment personal i el segon estableix que no és suficient per accedir a dades especialment protegides. La necessitat de consentiment és establerta per l'article 6 del Reglament General Europeu 2016/679, de protecció de dades personals (RGPD), com a un dels requisits alternatius per accedir a dades personals, i un altre és el compliment d'una obligació legal, com és la derivada de la legislació de transparència i accés a la informació pública. I les previsions dels convenis i acords laborals i funcionaris no poden ser contràries a les lleis, de manera que no poden desconèixer l'abast del dret d'accés a la informació pública definit per les consideracions dels paràgrafs anteriors.

Per tant, l'Ajuntament ha de proporcionar a la persona reclamant els correus electrònics sol·licitats que es trobin en el seu poder. Naturalment, això vol dir que si n'hi ha que no es conserven, no es poden facilitar. I si considera necessari consultar prèviament la persona emissora o/i receptora dels correus, més que sigui amb la finalitat de procurar la seva col·laboració per localitzar els correus electrònics afectats o per excloure eventuais missatges privats, naturalment pot fer-ho.

### **3. Terceres persones afectades**

La GAIP ha informat de la Reclamació a les terceres persones afectades per ella i les ha donat un termini de 10 dies per formular les al·legacions que considerin necessàries en defensa dels seus drets i interessos. Només ha formulat al·legacions una de les persones afectades, i ho ha fet en el sentit de donar el seu consentiment a l'accés a la informació pública sol·licitada per la persona reclamant.

### **4. 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.

## **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 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 23 de desembre de 2022, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la Reclamació 844/2022 i declarar el dret de la persona reclamant a una còpia dels correus electrònics que s'haguessin enviat/rebut entre el personal adscrit al servei de recursos humans, entre els membres que van formar part del tribunal de selecció i del personal adscrit a Secretaria, relacionats amb el procediment de selecció de dues places de tècnic d'administració general en règim de funcionari de carrera (la prova teòrica i la pràctica van tenir lloc el 25 de març de 2019), des de seu inici i fins a la seva finalització, sens perjudici d'allò indicat a l'apartat següent.
2. Desestimar parcialment la Reclamació 844/2022 i denegar l'accés sol·licitat a la informació relativa a les dades personals especialment protegides per l'article 23 LTAIPBG i a les de les persones que han participat en el procés selectiu, sense ser seleccionades, que hi pugui haver a la informació sol·licitada.



3. Requerir a l'Ajuntament de Figueres que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de quinze dies.
4. Requerir a l'Ajuntament de Figueres a informar la GAIP, dins del termini de quinze dies, de l'òrgan o la persona responsable del compliment d'aquesta Resolució, així com de les actuacions dutes a terme per complir-la.
5. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.
6. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 844/2022 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Elisabet Samarra Gallego

Presidenta

---

Els terminis establerts en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i si no s'especifica una altra cosa comencen a partir de l'endemà de la recepció de la seva notificació per l'Administració reclamada.

L'Administració obligada pot sol·licitar a la GAIP l'ampliació del termini atorgat per fer efectiu el lliurament de la informació. Aquesta sol·licitud només pot ser admesa a consideració si és notificada a la GAIP abans que fineixi el termini fixat a la Resolució, i s'ha de fonamentar en circumstàncies que no hagin pogut ser tingudes en compte per la Comissió abans de dictar la seva Resolució. La GAIP únicament atorgarà l'ampliació sol·licitada, després d'informar-ne a la persona reclamant, si l'Administració obligada ha justificat de forma precisa i consistent la seva necessitat.

Si l'Administració obligada no lliura la informació dins del termini establert per aquesta Resolució, la persona reclamant pot posar-ho en coneixement de la GAIP, preferentment per correu electrònic adreçat a [gaip@gencat.cat](mailto:gaip@gencat.cat), per tal que la Comissió en requereixi el compliment. Mentre no s'acompleixi plenament la Resolució, la Comissió difondrà al seu web [www.gaip.cat](http://www.gaip.cat) l'incompliment de l'Administració obligada, d'acord amb l'article 25.2.k RGAIP.

Si l'Administració desatén el requeriment d'execució que li adreça la GAIP, la Comissió posarà els fets en coneixement de l'òrgan competent, d'acord amb allò previst per l'article 86 LTAIPBG, i li sol·licitarà la incoació d'un procediment sancionador per infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació pública, a l'empara de l'article 77.2.b LTAIPBG.

Tot això sens perjudici que la persona reclamant pugui, considerant que aquesta Resolució és un acte administratiu declaratiu de drets que vincula l'Administració, requerir-ne la seva execució davant dels Tribunals, a l'empara de l'article 29.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. Aquesta acció es pot interposar després que hagin transcorregut tres mesos des que la persona afectada ha reclamat formalment i directament a l'Administració el compliment d'aquesta Resolució.

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.