

037/2024

Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente a la consulta planteada por Dirección General de Función Pública de la Comunidad Autónoma de Cantabria, cúpleme informarle lo siguiente:

La consulta plantea la adecuación al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD en lo sucesivo) y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD en lo sucesivo) de la gestión de la información en los procesos selectivos seguidos en la administración pública consultante.

La consulta tiene su origen en un requerimiento del Delegado de Protección de Datos de la administración pública consultante sobre la adecuación de los procedimientos selectivos a los criterios de esta Agencia, y en concreto, a raíz de la emisión de nuestro Informe 002/2022, en el que, entre otras cuestiones, se analizaba la coexistencia del principio de publicidad y transparencia con el derecho a la protección de datos personales y se proponían medidas para su adecuación al marco normativo vigente.

I

Con carácter previo, hay que realizar una aclaración que resulta necesaria respecto de la indicado en la Sentencia de 26 de abril de 2012 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Recurso 225/2010), que cita a su vez la recaída en el recurso 215/2010, que analiza el derecho a la protección de datos en los procesos selectivos de concurrencia competitiva.

La Sentencia aplica la hoy derogada Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD en lo sucesivo), y en consecuencia, analiza la exigencia del consentimiento de los participantes en los procesos selectivos para el tratamiento de sus datos, llegando a una primera conclusión (...) *debemos concluir que no es exigible el consentimiento de aquellas personas que participen en un procedimiento de concurrencia competitiva para el tratamiento de las calificaciones obtenidas en dicho procedimiento*

y ello como garantía y exigencia de los demás participantes para asegurar la limpieza e imparcialidad del procedimiento en el que concurren (...) La sentencia no hace otra cosa que desterrar el consentimiento del participante en el proceso selectivo como base jurídica que permita el tratamiento de sus datos.

En este sentido en nuestro Informe 086/2020, y con plena vigencia del RGPD y de la LOPDGDD, se expresó el mismo criterio al indicar que: (...) *el tratamiento de datos personales derivado del proceso selectivo a la función pública encuentra su legitimación en los apartados, b) c) y e) del artículo 6 del RGPD.* (...). Es decir, tampoco se opta por el consentimiento para legitimar el tratamiento de datos en los procesos selectivos de acceso a la función pública.

Ahora bien, tanto en el Informe 002/2022, como en el presente caso, no se analiza la exigibilidad del consentimiento como base jurídica, lo que nos llevaría a adoptar una solución reduccionista al debate hoy planteado, concluyendo que la protección de datos cede ante la publicidad y transparencia, sino que **lo que aquí se plantea es el análisis no sólo del principio de licitud, sino también de otros de igual relevancia como el principio de limitación de la finalidad o el de minimización, ambos expresión del principio proporcionalidad, sin olvidarnos de la aplicación de medidas de protección de datos desde el diseño y por defecto.**

Ya en la citada Sentencia se mostraba que no estamos ante soluciones cerradas cuando hay que conjugar el derecho a la protección de datos y los principios de transparencia y publicidad, al poner de **manifiesto la necesidad de realizar un juicio de ponderación atendiendo al caso concreto:** (...) *Es cierto que la Ley Orgánica 15/1999 no recoge expresamente exenciones o excepciones al régimen de tratamiento de datos personales en ella contenida con fundamento en las garantías de transparencia de los procesos competitivos por lo que será preciso ponderar los intereses en conflicto para poder determinar cuál de ellos debe prevalecer.*(...) y continua indicando que (...) *Efectuada dicha ponderación, y valorando las circunstancias que aquí concurren, es claro para este Tribunal que debe prevalecer en este caso la garantía de publicidad y transparencia del proceso competitivo sobre el derecho a la protección de datos.*(...), pero no debe olvidarse que dicha ponderación lo es para declarar la no exigibilidad del consentimiento de los participantes, tal como se ha indicado antes, por lo que para otras cuestiones habrá que estar al caso concreto.

En definitiva, lo indicado en la Sentencia no opera en la consulta hoy planteada por cuanto **no se está analizando la concurrencia del principio de licitud para, con carácter general, someter a tratamiento los datos personales de los participantes en un proceso selectivo,** cuestión que ya se solventó en nuestro Informe 0 86/2020 antes citado al que se hace la oportuna remisión.

II

Centrado el objeto del presente informe, el criterio de esta Agencia sobre la publicación de información que contenga datos personales en procesos selectivos ha sido el expresado en las resoluciones que se recogían en el citado informe 002/2022 al que hace referencia la consulta y que se transcribe a continuación:

(...) Dicho lo anterior procede analizar cuál ha sido el criterio de esta Agencia con ocasión de conjugar los principios de publicidad y transparencia en el acceso a la función pública y el derecho a la protección de datos.

Resolución R/2593/2017 de fecha 29/09/2017 recaída en el procedimiento de declaración de Infracción AP 2_2017 en el que se denuncia la publicación en abierto a través de internet, en un proceso selectivo, de las listas de admitidos y excluidos y de los listados con las calificaciones provisionales, y de la posibilidad de descargar el correspondiente documento pdf, dónde se indica lo siguiente:

*En cuanto al objeto de la materia propiamente denunciada, una vez publicada la convocatoria y recibidas las solicitudes de participación en la misma, comenzaría el proceso de concurrencia competitiva, que como dice la palabra, debe predicarse de y para todos los integrantes del grupo que aspiran a superar las pruebas convocadas, que compiten en méritos y en capacidad unos contra otros. **Una vez publicada la convocatoria y las bases, los trámites siguientes van a afectar a un círculo específico y cualificado. La exposición de datos dentro de dicho círculo es adecuada, proporcionada y obedece a sus finalidades. Estas finalidades son las de los afectados por el procedimiento, para por ejemplo impugnar los actos que consideren son arbitrarios o lesionen sus intereses, así como para computar plazos de subsanaciones y/o reclamaciones. Pretender que debe prevalecer la transparencia y publicidad por el hecho de que el acceso a los datos de los admitidos/excluidos provisionales o de los calificados provisionalmente se da con carácter general y en concreto en este caso, carece de justificación y excede por mucho de la finalidad propia del tratamiento de datos de los afectados. Por consiguiente, el resto del público, los que no se someten a dichas pruebas, carecen***

de una base legítima para que puedan acceder a los datos de apellidos y nombre junto al NIF de cada aspirante o a sus calificaciones. Ello no es proporcionado con la finalidad del proceso, y no afecta a la transparencia, pues terceros que no se van a examinar, no concurren. Ese acceso por cualquier persona a los datos resulta invasivo, y es contrario al principio de minimización y calidad de datos en el tratamiento de los mismos (artículo 4.1 de la LOPD). Así, **terceros ajenos al procedimiento no deben tener acceso desde el principio a documentos o datos de la tramitación en el que no ostentan ninguna posición jurídica definida.** La lista provisional de admitidos y excluidos provisionales es un acto referente a la tramitación interna del proceso selectivo. El derecho de un no participante en el procedimiento puede, en su caso, promoverse caso a caso, como derecho de acceso con reglas de acceso específicas relacionadas con la Ley de Transparencia

(...)

Sería menos intrusivo y más acorde con lo previsto con la normativa de protección de datos que su publicación afectara y pudiera ser visualizada solo por los que concurren, no al público en general.

Resolución R/3081/2017 de 24/11/2017 recaída en el procedimiento de declaración de Infracción AP 12_2017 en el que se denuncia la publicación en abierto en la página web de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de los datos de dos menores, incluyéndose la baremación para la concesión de plaza escolar, que incluía los datos de discapacidad.

El modo de proceder de la denunciada no ha sido proporcionado para la finalidad del proceso, pues el acceso por cualquier persona a los datos de los solicitantes resulta invasivo, al no participar en el mismo, y también lo es el contenido de la baremación. LOPD. **Se aconseja pues, que los accesos a los listados provisionales y a los definitivos se proporcionen tan solo a los aspirantes solicitantes, sea con claves y contraseñas asignadas durante la presentación telemática o de otro modo similar.**

Resolución R/2726/2017 de fecha 17/10/2017 recaída en el procedimiento de declaración de Infracción AP 17_2017 en el que se denuncia la publicación en abierto a través de internet en un proceso

selectivo, de las listas de admitidos y excluidos para el Cuerpo Docente de Profesores de Enseñanza Secundaria expresando la causa de exclusión, dónde en el Hecho Probado 2, se indica que:

Mediante resolución de 16/05/2016, el Director General de Personal docente y Ordenación Académica, indicaba que la relación provisional de admitidos y excluidos para formar parte de las listas de aspirantes a nombramientos interinos en el Cuerpo de especialidades convocadas se iba a publicar en el tablón de anuncios de la Consejería, y en el portal educativo de la Consejería de Educación. Para dicho acceso y visualización no se precisa ni clave ni contraseña, pudiendo acceder y visualizar el contenido cualquier persona, haya o no participado en el proceso.

Y continua la Resolución en términos similares a las indicadas anteriormente:

*Por consiguiente, **el resto del público, los que no se participan en dichas pruebas, carecen de una base legítima para el acceso a los datos de apellidos y nombre junto al NIF de cada aspirante o a las causas de exclusión.** Además, en este caso se produce la desproporción consistente en explicitar en concreto el motivo de la exclusión. El motivo, en este caso, no tiene que ver con la no acreditación de la discapacidad sino a causa del grado de incapacidad que tenía reconocido por el organismo competente. Para no tener que explicitar literalmente dicho motivo, la denunciada debería prever en la convocatoria unas claves referidas a causas genéricas en los motivos de exclusión y posteriormente facilitar en su caso al afectado la información concreta para que pueda impugnar la misma si lo estimara conveniente. El modo de proceder de la denunciada no es proporcionado para la finalidad del proceso, pues **el acceso por cualquier persona a los datos de los solicitantes resulta invasivo, al no participar en el mismo, y también lo es el contenido del motivo de exclusión, infringiéndose el artículo 4.1 de la LOPD.***

Y finalmente, la Resolución R/1600/2018 recaída en el Procedimiento de Declaración de Infracción AP_45/2018, a la que más adelante se hará referencia, en la que en términos similares se estima adecuado acceder a dichos listados mediante previa identificación circunscrita a los participantes.

*En conclusión, como puede observarse **el criterio de esta Agencia ha sido que de acuerdo con el principio de proporcionalidad previsto en el artículo 4 de la hoy derogada LOPD, se establecieran medidas que impidieran que terceros ajenos a los procedimientos en cuestión pudieran acceder a la información personal de los participantes.***

En la actualidad, bajo la aplicación del RGPD, se emitió la Resolución E/03464/2020 de esta Agencia, de fecha 9/06/2020 que analiza una denuncia por la publicación por la Universidad de Zaragoza de la lista de alumnos admitidos por el turno de discapacidad y su acceso “en abierto” a través de la sede electrónica:

*En todo caso, debe tenerse en cuenta el principio de minimización de datos, recogido en el artículo 5.1.c) RGPD, para que los datos personales sean “adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados”, de modo que **la publicidad deberá limitarse a los datos que sean necesarios para garantizar la transparencia del correspondiente proceso de concurrencia competitiva**, sin incorporar datos que pudieran resultar excesivos para el logro de tal finalidad, lo que de nuevo exige estar al caso concreto.*

Nos referimos aquí a la publicación en diarios oficiales o tablones electrónicos de notificación, no a la transparencia de la Ley 19/2013. Se trata de accesos por cualquier persona, no solo los participantes que son los directamente afectados, y en el transcurso del proceso de admisión.

*En principio, lo lógico sería que el acceso a esos datos **solo se diera entre los participantes que son los únicos interesados en el proceso, sea de convocatoria de empleo, sea de solicitud de admisión a la universidad como en este caso. La publicidad y transparencia se predica de los participantes en el mismo.*** El hecho de exponer en diarios oficiales con acceso a terceros todos los datos identificativos no supone más transparencia para los afectados y ninguna para los no afectados. Por otro lado, se puede publicar en abierto para cualquier persona, salvaguardando la intimidad y el derecho de protección de datos de los interesados. (...)

La cuestión no es si se puede y debe tratar el dato de discapacitado que se prevé en la Ley, sino la intensidad o extensión del uso de dichos datos, y el ámbito en el que se puede

*extender el tratamiento. En este caso, mediatizado por la transparencia para los interesados, en cuanto a la puntuación obtenida según los dos cupos. Cupos que además pueden comunicarse uno a otro en alguna ocasión, que influyen en un proceso de concurrencia competitiva en el que se han de ordenar por puntuación los peticionarios para ajustarse a la oferta. **El hecho de preverse en normas legales el tratamiento de dichos datos o de ampararse en principios constitucionales no presupone que deba ceder el derecho de sus titulares para que cualquier persona, sea o no peticionario de plazas pueda acceder y conocer dichos datos, incluyendo el dato especial de persona discapacitada.***

Para ello se ha de observar la finalidad del tratamiento, los sujetos a los que afecta y el marco normativo en el que se desenvuelve.

*Se parte de la base que la identificación plena de nombre y apellidos con el dato de discapacidad en abierto para cualquier persona va más allá de la transparencia pues lo pueden visionar terceros no participantes en el proceso y comunica datos de carácter personal de salud de sus titulares. Se ha de tender hacia un equilibrio en el tratamiento de los datos adecuados y pertinentes en el círculo de afectados sin mermar el derecho fundamental del artículo 18.4 de la Constitución Española. **Se podría asignar códigos de solicitudes que solo los peticionarios conocieran para que entraran en los listados, se podría realizar acceso a una plataforma con los datos tendiendo hacia lo ideal, que sería que la publicidad afectara exclusivamente a los solicitantes de plazas. (...)***

*Manifestó la reclamada que desde la recepción de la reclamación y para próximas convocatorias de plazas, en cualquier acto administrativo que publiquen, expondrán con carácter general nombre y apellidos, y para el cupo de discapacitados, no se publicaran con nombres y apellidos sino **sólo con el número de solicitud** y esta previsión habrá de ser publicada para general conocimiento.*

*Sobre ello, se debe significar que **se adecuaría al principio de transparencia y minimización de datos, logrando su objetivo, siempre que los interesados, garantizando la transparencia, tuvieran la posibilidad de conocer la persona que ostenta dicho número de solicitud.***

*La resolución citada archiva el procedimiento porque se consideran adecuadas con el principio de minimización (y protección de datos desde el diseño y por defecto) las medidas adoptadas por el responsable del tratamiento consistentes **en publicar únicamente un código** respecto a los alumnos que concurren en el turno de discapacidad.”*

III

Ahondando en este aspecto, existen otras resoluciones que, por motivos de economía y eficiencia, no se hicieron constar en el citado Informe 002/2022 pero que en atención las dudas de la consultante sobre el criterio de esta Agencia, que recuerda acertadamente su Delegado de Protección de Datos, se hace necesario también citar y que ponen de manifiesto lo consolidado del criterio sostenido hasta ahora.

Así en la Resolución R/03267/2017, recaída en el Procedimiento de Declaración de Infracción AP_25/2017 se indicaba lo siguiente:

VI

A la vista de lo expuesto en el anterior Fundamento de Derecho, en los procedimientos selectivos, los principios de publicidad y transparencia son esenciales porque constituyen la base de la igualdad, mérito y capacidad en el acceso a los puestos. Para dar cumplimiento a dichos principios, las convocatorias y resto de fases de los procesos selectivos se publican en el Boletín Oficial del Estado o Diario Oficial que corresponda según la Administración convocante para conocimiento general y acceso público a su contenido, pudiendo publicarse también, según se establezca en las convocatorias, en los Tablones de Anuncios y sedes electrónicas del órgano convocante.

*Sin embargo, **la garantía de dichos principios no resulta absoluta, ya que la publicación de las resoluciones y anuncios que afectan a este tipo de procedimientos selectivos debe respetar también los derechos de quienes ostentan la condición de interesados en los mismos**, entre los cuales se encuentra el derecho fundamental a la protección de sus datos personales. (...) dicha publicidad **ha de estar restringida a quienes ostenten la condición de "interesados" en tales procesos selectivos.***

Una vez publicadas las convocatorias y las bases, y recibidas las

*solicitudes de participación en las mismas, comienza el proceso de **concurcencia competitiva, predicable, exclusivamente, en relación con los integrantes del grupo que aspiran a superar las pruebas convocadas y que compiten en méritos y capacidad entre ellos, siendo, por tanto, estos aspirantes los destinatarios de las resoluciones y anuncios que se publican en la forma establecida en las bases de la convocatoria.***

*Es decir, desde la perspectiva de la protección de datos, **la exigencia de publicidad y transparencia en los procesos selectivos no requiere que cualquier tipo de usuario tenga un acceso universal, en tanto que generalizado e indiscriminado, a esas resoluciones o anuncios con datos de carácter personal publicados vía web, bastando para su cumplimiento que esa información sea de público conocimiento entre quienes participan en tales procesos selectivos, en tanto que únicamente éstos pueden ver afectados sus derechos por dichas resoluciones o anuncios.***

*Por lo tanto, el acceso a la información de carácter personal contenida en las resoluciones publicadas en la página web del Ayuntamiento de Córdoba **debería haberse limitado a los interesados que concurrían en esos procesos, verdaderos destinatarios de la información publicada, en lugar de resultar accesible a cualquier usuario de la citada página web.** (..)*

Todo ello sin perjuicio de los derechos que los no participantes en este tipo de procedimientos selectivos puedan promover conforme a las reglas de acceso contempladas en la Ley de Transparencia.

(...) el cumplimiento de los principios de publicidad y transparencia que debe regir los procesos selectivos no precisa de la exposición en abierto de las dos resoluciones estudiadas en la página web del Ayuntamiento de Córdoba, bastando para dar respuesta adecuada a dicha exigencia que la publicación de tales resoluciones sea accesible únicamente a los interesados en los citados procedimientos de concurrencia selectiva (...)

(...) el Ayuntamiento de Córdoba debería haber previsto un sistema que permitiera que únicamente los aspirantes que participan en los procesos selectivos en cuestión pudieran acceder a la información proporcionada en su página web respecto de las distintas fases de los mismos, lo que hubiera garantizado el desarrollo de tales procesos de concurrencia competitiva con arreglo a los principios de publicidad y transparencia, y, a la vez, hubiera impedido que dicha información de carácter personal,

de cuya custodia es responsable el citado Ayuntamiento, se difundiera a través de la sede electrónica del Ayuntamiento a terceros no interesados en esos procedimientos.(...)

De nuevo se muestra cómo el criterio es, sobre la base del concepto de interesado en el procedimiento de concurrencia competitiva, **únicamente permitir el acceso a información que contenga datos personales a los participantes en el proceso selectivo.**

En términos similares en la Resolución R/01043/2018 recaída en el procedimiento de Declaración de Infracción AP/10/2018 se abordaba la publicación en abierto para cualquier persona sea o no interesada de los listados de aspirantes admitidos definitivos con nombre, apellidos y NIF:

“publicar en abierto en la web juntos, el DNI completo junto al nombre y apellidos en un acto tramite consistente en la relación definitiva de admitidos es por lo que se imputa a la denunciada esta infracción. En los procedimientos selectivos, los principios de publicidad y transparencia son esenciales porque son la base de la igualdad, mérito y capacidad en el acceso a los puestos. La norma refiere la publicidad sobre procedimientos y principios.

Publicidad quiere decir, en primer lugar, la de la convocatoria, que se publique en el BOE, Diario Oficial o sede electrónica que corresponda, para conocimiento general y acceso público a su contenido y sus bases.

*En cuanto al objeto de la materia propiamente denunciada, una vez publicada la convocatoria y recibidas las solicitudes de participación en la misma, comenzaría el proceso de concurrencia competitiva, **que como dice la palabra, debe predicarse de y para todos los integrantes del grupo que aspiran a superar las pruebas convocadas, que compiten en méritos y en capacidad unos contra otros.***

(...)

*Teniendo en cuenta que una vez publicada la convocatoria y las bases, los trámites siguientes van a afectar a un círculo específico, determinado y cualificado que son los solicitantes, siendo la exposición de datos dentro y para los integrantes de dicho círculo adecuada, proporcionada y concorde con su finalidad, **deviene en desproporcionada cuando dichos datos resultan visibles para todo el mundo**, pues no es necesario para la finalidad de publicidad y transparencia que estos lo conozcan.*

.(...)

*En consonancia con el principio de la limitación de datos en el tratamiento a los meramente indispensables, es posible en primer lugar, que la publicación se limite a **los afectados con atribución de claves o contraseñas que se pueden generar con la presentación de la solicitud, aleatorias y alfanuméricas.** (...)*

IV

La consultante aporta para su análisis, a modo de ejemplo, varios enlaces web dónde se publican distintos tramites de varios procesos selectivos.

Pues bien, en consonancia con lo indicado hasta ahora, el concepto de interesado cobra especial relevancia por cuanto va a ser un elemento clave a la hora de verificar el cumplimiento de los principios del tratamiento de acuerdo con el artículo 5 del RGPD en cuanto a la publicidad de los distintos trámites de procesos selectivos que contiene información considerada dato personal.

El artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, considera como interesado:

1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.*
- b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.*
- c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.*

Resulta obvio que no sería posible, al menos en principio, considerar como interesados en un proceso de selección, en tanto procedimiento administrativo, a aquellos que no son participantes en el mismo.

Los terceros ajenos no ostentan siquiera un interés legítimo en el proceso selectivo -concepto incluso más amplio que el "interés directo"- con el generoso alcance que le ha reconocido la jurisprudencia, STC 218/2009, de 21 de diciembre, que lo viene a sintetizar en «...*que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o*

futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta» (entre otras, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, F. 3; 73/2006, de 13 de marzo, F. 4; 52/2007, de 12 de marzo, F. 3; y 28/2009, de 26 de enero, F. 2)».

El público en general carece de un interés legítimo para impugnar los distintos actos del proceso selectivo, lo que resulta esencial para el cumplimiento del principio de limitación de finalidad en protección de datos. Si se carece de interés legítimo -directo e indirecto- en relación con el proceso selectivo, se carece por tanto de una finalidad legítima para conocer aspectos internos del proceso selectivo, como pueden ser los admitidos y excluidos, o la calificación de los ejercicios.

En este sentido, la jurisprudencia niega la legitimación activa de terceros ajenos al proceso selectivo para impugnar, incluso, sus bases, por lo que lógicamente tampoco la tendrán para impugnar los actos internos del proceso selectivo. Por todas la Sentencia del Tribunal Superior de Galicia de 1/04/2024, Recurso 509/2022: *“la legitimación para la impugnación de las bases de los procesos selectivos se circunscribe a quien participa en los mismos, o está en condiciones de participar, pero se lo impide alguno de los requisitos de la convocatoria y, precisamente por la existencia de ese óbice, se impetra la tutela jurisdiccional en aras a removerlo. (...) En todo caso, el interés en esa participación ha de ser presente, no futurible construido sobre meras hipótesis o haciendo supuesto de la cuestión; ha de ser un interés real y actual, no pudiendo impugnar la RPT toda persona, natural o jurídica, que alegue simplemente poder hallarse en el futuro en las condiciones previstas, precisándose actualidad, personalidad y concreción del interés que se invoca.”*

Por lo tanto, la consideración de interesado en el procedimiento tendrá importantes consecuencias a la hora de definir la posición que se ostenta respecto del acceso a la información “completa” de dicho proceso selectivo.

En efecto, la publicación “en abierto” de los listados de admitidos y excluidos, así como de otros trámites internos del proceso selectivo, como calificaciones, resultado de baremación de méritos, lugar, día y hora para lectura de ejercicios, etc., de acuerdo con el principio de finalidad y pleno respeto al principio de minimización, **únicamente conciernen a los interesados en el procedimiento, que son los participantes en el mismo.**

Tal como se decía en las resoluciones citadas, una vez publicada la convocatoria y recibidas las solicitudes de participación en la misma,

comenzaría el proceso de concurrencia competitiva, que debe predicarse de y para los integrantes del grupo que aspiran a superar las pruebas convocadas, que compiten en méritos y en capacidad unos contra otros.

Lo que no quiere decir que únicamente de estos se deba predicar la publicidad y transparencia, sino que **dichos principios se aplican con distinta intensidad dependiendo de si estamos ante interesados en el procedimiento, es decir, participantes en el proceso selectivo, o si por el contrario estamos ante el “público en general”.**

En consecuencia, serán dichos participantes en el proceso selectivo los que puedan tener acceso a la información completa de los trámites internos por los que pasa el proceso selectivo. De este modo se cumple con los principios de protección de datos, ya que, respecto de la licitud, la base jurídica que legitimaría este tratamiento consistente en el dicho acceso, la encontraríamos en varios apartados del artículo 6.1 del RGPD.

Tal como se indicó en nuestro Informe 086/2020, participar en un proceso selectivo requiere la previa aceptación de las bases de la convocatoria, de la “ley del proceso selectivo” en la que se prevé dicha publicación. Asimismo, se daría cumplimiento a la obligación legal derivada de las leyes de función pública que regularan dichos procesos. A lo que hay que añadir que, en tanto sujetos privados, los participantes ostentan un interés legítimo (artículo 6.1 f) RGPD y disposición adicional décima LOPDGDD) en conocer dicha información por cuanto afecta a la “concurrencia competitiva” como elemento definitorio del proceso, por tanto dicho acceso resultaría amparado por varios supuestos del citado artículo 6.1 del RGPD.

Respecto del principio de finalidad (artículo 5.1 b) RGPD), por cuanto resulta útil, pertinente y no excesivo que aquellos participantes puedan conocer dicha información. Se debe facilitar a los participantes que impugnen actos que consideren arbitrarios o lesionen sus intereses, así como para computar plazos de subsanaciones y reclamaciones. Es decir, para garantizar el acceso a la función pública en condiciones de igualdad, no discriminación, ni arbitrariedad.

De igual modo sería acorde con el principio de minimización (artículo 5.1 c) RGPD), ya que debe recordarse que no solo tiene una vertiente cuantitativa, sino que también ostenta una vertiente cualitativa y que supone que el “quantum” de personas potencialmente destinatarias a dicha información, o dicho de otro modo ¿quién puede acceder?, se vea afectado y por tanto restringido.

Por el contrario, para el resto de “público en general”, podríamos encontrar licitud en el conocimiento de la información del proceso selectivo, en la satisfacción del interés público, en principios de publicidad y transparencia,

cuando menos en ciertos trámites del procedimiento, como a continuación veremos, pero para el resto de trámites en que dichos principios no justifiquen la posibilidad del conocimiento de terceros, el resto de los principios en materia de protección de datos se verían comprometidos, como los principios de finalidad y minimización, por cuanto dichos terceros no ostentan la condición de interesados en el proceso de concurrencia competitiva; ¿cuál sería la finalidad de que terceros ajenos conozcan aspectos internos del proceso selectivo que no estuviesen específicamente justificados en los principios de publicidad y transparencia?

Recuérdese que el conocimiento de los trámites por los que pasa el proceso selectivo, incluyendo la información susceptible de ser considerada dato personal, tiene como finalidad -como se ha indicado, con carácter general, y salvo aquellos supuestos que los principios de publicidad y transparencia puedan justificar- facilitar el ejercicio de medios de impugnación y revisión, cómputos de plazos, etc., es decir, cuestiones que escapan a la necesidad del conocimiento de terceros por cuanto no tienen legitimación para conocer dicha información al no ser interesados. Esa falta de legitimación es coherente con la falta de legitimación en el proceso contencioso administrativo que se sustanciaría tras una eventual impugnación en vía administrativa de los actos internos del proceso selectivo.

La acción de restitución de la legalidad (o acción pública) en el ámbito contencioso-administrativo tiene un ámbito de actuación muy reducido, en el que no se incluyen los procesos selectivos de acceso a la función pública. (la acción pública es otorgada por la Ley en contados casos (a título de ejemplo, artículos 5 f) y 62 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana -; artículo 8 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio histórico; artículo 109.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y artículo 219 de su Reglamento (Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre); artículo. 47.3 Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo del Tribunal de Cuentas; artículos 3 b); 22 y 23.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (que incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE), etc.

En este sentido el RGPD es claro ya que requiere que la finalidad que pretenda el tratamiento sea “determinada, explícita y legítima”, elementos de los que carecería el tratamiento consistente en el acceso de manera libre de terceros ajenos al proceso, pues salvo para satisfacer su curiosidad, no tendrían acción para acudir a los tribunales en el hipotético caso de querer impugnar los actos a los que tuvieran completo acceso.

Tal como se indicaba en la Sentencia de la Audiencia Nacional 26 de abril de 2012, antes citada, se debe hacer un ejercicio de ponderación, atendiendo al caso concreto, por eso, respecto de los trámites internos del proceso -salvo las excepciones específicamente derivadas de los principios de publicidad y transparencia que lo justifiquen-, resulta excesivo que se pueda acceder a toda la información.

Ya se dijo en nuestra resolución R/2593/2017 de fecha 29/09/2017 que (...) *terceros ajenos al procedimiento no deben tener acceso desde el principio a documentos o datos de la tramitación en el que no ostentan ninguna posición jurídica definida* (...). También procede citar lo indicado en la Resolución R/03267/2017 según la cual la garantía de dichos principios no resulta absoluta, ya que la publicación de las resoluciones y anuncios que afectan a este tipo de procedimientos selectivos debe respetar también los derechos de quienes ostentan la condición de interesados en los mismos, entre los cuales se encuentra el derecho fundamental a la protección de sus datos personales. (...) *dicha publicidad ha de estar restringida a quienes ostenten la condición de "interesados"* en tales procesos selectivos.

Por último debe recordarse, -sin perjuicio de reiterar en este momento que los principios de publicidad y transparencia pueden justificar en determinados casos específicos el acceso de terceros a ciertos trámites de los procedimientos- tal como se hizo en el Informe 002/2022 y en las resoluciones citadas, que terceros ajenos al procedimiento podrán acceder a la información que estimen conveniente en los supuestos y formas en que las leyes de transparencia permitan satisfacer su derecho de acceso, en el que por el órgano competente se realizará la oportuna ponderación con el derecho a la protección de datos personales (artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno).

V

Respecto de los ejemplos que ha propuesto la consultante, a través de la aportación de los enlaces web de los procesos selectivos de los que es convocante, debe recordarse que, sin perjuicio de que se pueda acceder sin restricción de acceso alguno, y que si bien se cumple lo previsto en la Disposición Adicional Séptima de la LOPDGDD, existe información que debe ser objeto de una protección específica por cuanto de un lado, afecta a información susceptible de ser considerada dato de carácter personal, y de otro puede tener consecuencias importantes en otros ámbitos.

Las publicaciones aportadas se refieren no sólo a listas de admitidos y excluidos, sino también, a resultados de baremación de concursos, a la concreción de lugar, día, y hora de lectura de ejercicios, adaptaciones por discapacidad, etc.,

Llegados a este punto es preciso traer a colación la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20/12/2017 Asunto C-434/16 (Peter Nowak y Data Protection Commissioner) que hace un importante análisis sobre el concepto de dato personal en relación con un proceso de selección de personal, y que es de plena aplicación al presente caso, por cuanto aquí se analiza la publicación en abierto de información por ejemplo de calificaciones u otros méritos.

31. En efecto, el empleo de la expresión «toda información» en la definición del concepto de «datos personales», que figura en el artículo 2, letra a), de la Directiva 95/46, evidencia el objetivo del legislador de la Unión de atribuir a este concepto un significado muy amplio, que no se ciñe a los datos confidenciales o relacionados con la intimidad, sino que puede abarcar todo género de información, tanto objetiva como subjetiva, en forma de opiniones o apreciaciones, siempre que sean «sobre» la persona en cuestión.(...)

35 Este último requisito se cumple cuando, debido a su contenido, finalidad o efectos, la información está relacionada con una persona concreta.

36 Pues bien, como han alegado sustancialmente el Sr. Nowak y los Gobiernos checo, helénico, húngaro, austríaco y portugués, así como la Comisión Europea, las respuestas escritas proporcionadas por un aspirante en un examen profesional son datos relacionados con su persona.

37 En efecto, en primer lugar, el contenido de tales respuestas revela el nivel de conocimientos y el grado de competencia del aspirante en un área determinada, así como, en su caso, el proceso de reflexión, el discernimiento y la capacidad de análisis del propio aspirante. Si el examen está escrito a mano, las respuestas contienen, además, información sobre su escritura.

38 En segundo lugar, mediante la obtención de las respuestas se pretende valorar la capacidad profesional del aspirante y su aptitud para ejercer el oficio de que se trate.

39 Finalmente, la utilización de los referidos datos, que se manifiesta, en particular, en el éxito o el fracaso del aspirante en el examen en

cuestión, puede tener efectos en sus derechos e intereses, ya que, por ejemplo, puede condicionar sus oportunidades de acceder a la profesión o empleo al que aspira o influir en esas oportunidades.

40 La observación de que las respuestas escritas de un aspirante en un examen profesional son datos que le conciernen debido a su contenido, finalidad y efectos también es válida, por lo demás, cuando se trata, como en este caso, de un examen con libros.

42 En cuanto a las anotaciones del examinador sobre las respuestas del aspirante, debe señalarse que, al igual que las respuestas proporcionadas durante el examen por el citado aspirante, son datos que se refieren a este último.

43 Por lo tanto, el contenido de esas anotaciones expresa la opinión o valoración del examinador sobre los resultados individuales del aspirante en el examen y, en particular, sobre sus conocimientos y competencias en el área de que se trate. Dichas anotaciones, por lo demás, tienen precisamente la finalidad de documentar la evaluación de los resultados del aspirante por parte del examinador, y pueden tener efectos para ese aspirante, como se indica en el apartado 39 de la presente sentencia.

44 La comprobación de que las anotaciones del examinador sobre las respuestas dadas por el aspirante durante el examen son datos que, debido a su contenido, finalidad y efectos, están relacionadas con ese aspirante no queda desvirtuada por el hecho de que tales anotaciones también son datos que conciernen al examinador.

En el presente caso, atendiendo a los ejemplos que se han propuesto en la consulta, se observa cómo se publica en abierto y por tanto sin ningún tipo de restricción, información de los participantes, que no sólo se refiere al nombre y apellidos, y las cuatro cifras del DNI, sino que también, se publica el resultado de la baremación, de por ejemplo, la antigüedad, la titulación, la formación recibida, las funciones específicas antes desempeñadas, etc. o de la participación en convocatorias anteriores del mismo procesos selectivo, de los resultados de cada ejercicio de manera individualizada, es decir, de información susceptible de ser calificada como dato de carácter personal y que, como se ha venido sosteniendo, terceros ajenos al procedimiento selectivo carecerían de base jurídica para acceder a información tan específica de una persona, incumpliendo así requisitos de pertinencia y utilidad.

Si bien no consta en las publicaciones propuestas por la consultante, resulta que si se admitiese la publicación en abierto de resultados de baremación de méritos de distintos procesos selectivos, podría darse publicidad a información como del destino previo del cónyuge funcionario, o incluso en determinados

casos, a encontrarse en situaciones de especial vulnerabilidad, como por ejemplo ser o haber sido víctima de violencia de género. Publicaciones, “en abierto” que deben por tanto rechazarse por afectar al derecho fundamental a la protección de datos personales.

Por lo tanto, se reitera el criterio que se ha venido sosteniendo hasta la fecha - tanto en las resoluciones indicadas como en el citado Informe 002/2022-, cuyo contenido es, en síntesis, el siguiente:

-La publicación de los actos internos del proceso selectivo, de manera completa y que por tanto contenga datos de carácter personal y sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional séptima de la LOPDGDD, debe circunscribirse únicamente a los participantes en el mismo, que ostentan un evidente interés legítimo en conocer toda la información referida al mismo.

-Terceros ajenos al procedimiento, podrán acceder a las convocatorias del procedimiento selectivo, a las distintas resoluciones de las fases internas del proceso selectivo siempre y cuando no contenga información susceptible de ser calificada como dato personal -en este caso, o bien se prescinde absolutamente de listados, o bien, una medida adecuada sería el uso de un código alfanumérico asignado a los participantes al inscribirse en el proceso selectivo, o incluso a través del nº de instancia, que operaría como identificador personal en el proceso selectivo, y que manteniendo la consideración de dato personal en tanto seudonimizado (Considerando 26 RGPD), permitiría la coexistencia de dicho tratamiento con los principios de minimización y limitación de la finalidad-, y finalmente, a la resolución completa de los nombramientos como empleados públicos -en la que ya si figuran datos personales- y que revisten un evidente interés general.

Dichas circunstancias han de ser no obstante ponderadas, como ya hemos apuntado más arriba, con el principio de transparencia y publicidad como garantía democrática derivada de los principios constitucionales de mérito y capacidad para el acceso a la función pública, previstos en la Constitución (art. 103.3) y en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), art. 55.2.b). Así, el art. 61 TREBEP prevé que *[l]os procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia (...); su apartado 6 determina que [l]os sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación (...).* De acuerdo con el criterio expuesto, el art.

21 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado dice que: *Una vez comenzados los procesos selectivos no será obligatoria la publicación de los sucesivos anuncios de la celebración de las restantes pruebas en el «Boletín Oficial del Estado».* En dicho supuesto estos anuncios deberán hacerse públicos por el órgano de selección en los locales donde se haya celebrado la prueba anterior, con doce horas, al menos, de antelación al comienzo de éste, si se trata del mismo ejercicio, o de veinticuatro horas, si se trata de uno nuevo; y la Orden HFP/688/2017, de 20 de julio, por la que se establecen las bases comunes que regirán los procesos selectivos para el ingreso o el acceso en cuerpos o escalas de la Administración General del Estado establece en su apartado decimoséptimo que (...) los aspirantes serán convocados para cada ejercicio en llamamiento único, siendo excluidos de la oposición quienes no comparezcan, reiterando en su apartado decimoséptimo lo anterior.

En consecuencia, y sin perjuicio de las medidas que haya que adoptar en su caso el Tribunal u órgano a cargo del sistema selectivo para proteger a las personas, el acceso a las pruebas de conocimiento previstas en el sistema selectivo podrán ser abiertas al público en general, y no sólo a los “interesados” en el procedimiento (a los propios opositores), en los casos previstos de tal modo en la norma, y derivada de ella en la propia convocatoria, pues así lo exigiría una adecuada ponderación del derecho a la protección de datos con los principios de transparencia, concurrencia, mérito y capacidad, reconocido en la Constitución (art. 103.3 CE) para el acceso a la función pública, pues como ha sostenido el Tribunal Constitucional (véase por analogía la STC 17/2013, de 31 de enero, FJ 6º), existen bienes constitucionales en juego que pueden suponer una limitación a un derecho que, como ha recordado retiradamente el TC, no es absoluto.

VI

Respecto de los concretos anuncios y publicaciones que la consultante cita a modo de ejemplo en su consulta, y sin perjuicio de lo indicado en el apartado siguiente del presente informe, deben hacerse las siguientes consideraciones:

En los cuatro primeros enlaces web al Boletín Oficial de Cantabria constan Resoluciones en las que se hace referencia a la publicación de la resolución

por la que se aprueba la relación provisional y definitiva de admitidos y excluidos, que incluye nombre y apellidos y cuatro cifras del DNI.

El quinto enlace hace referencia a la página web del Gobierno de Cantabria donde consta una resolución del Tribunal Calificador referida a las adaptaciones de las pruebas, y que incluye únicamente las cuatro cifras del DNI.

El séptimo enlace hace referencia a la página web del Gobierno de Cantabria donde consta una resolución del Tribunal Calificador referida, a la relación de aspirantes aprobados de un ejercicio eliminatorio, que incluye nombre y apellidos y cuatro cifras del DNI.

El octavo enlace hace referencia a la página web del Gobierno de Cantabria donde consta una resolución del Tribunal Calificador referida, a la relación de aspirantes aprobados en la fase de oposición, que incluye nombre y apellidos y cuatro cifras del DNI. Y las puntuaciones parciales y totales de los ejercicios de dicha fase.

En el noveno y décimo enlace no está disponible la información; no obstante, en la consulta se indica que hacen referencia a la resolución que publica los resultados de la fase de concurso, con nombre y apellidos y cuatro cifras de DNI, y la puntuación por cada mérito, y a la resolución definitiva de aspirantes aprobados, que incluye nombre y apellidos y cuatro cifras del DNI, y las puntuaciones de cada fase del proceso selectivo y la puntuación total.

Pues bien, tal como se ha indicado en el presente informe, dichas publicaciones web hacen referencia a trámites internos del proceso selectivo en cuestión, por lo que únicamente deberían tener acceso a estos los participantes en el mismo.

Una alternativa a la restricción de acceso que se acaba de indicar sería la sustitución del nombre, apellidos y DNI, por la asignación de un identificador único para cada participante, válido para todo el proceso selectivo, de modo que se produjese una desidentificación de las personas y la identidad de estas tan sólo fuese conocida por los participantes en el procedimiento.

Especial atención aclaración merece el último enlace, que si bien hace referencia a la relación definitiva de aspirantes aprobados, lo cierto es que en puridad no estamos ante el nombramiento definitivo como empleados públicos, que es lo que está revestido de un evidente interés público, por lo que en coherencia con lo expuesto hasta ahora, también debería restringirse su acceso a terceros ajenos al procedimiento. Y ello, por supuesto, sin perjuicio de que posteriormente se publique en los boletines oficiales correspondientes el

nombramiento de los funcionarios, a quienes el Estado confía el ejercicio de las funciones públicas.

Cabe hacer un inciso específico ahora sin embargo al sexto enlace, que hace referencia a la página web del Gobierno de Cantabria donde consta una resolución del Tribunal Calificador referida al Anuncio de Convocatoria para lectura de ejercicio, dónde consta día, hora y lugar, junto con nombre y apellidos y cuatro cifras del DNI.

De conformidad con el criterio expresado más arriba, cabe considerar que dichos trámites del procedimiento sí pueden estar abiertos al “público en general”, como garantía democrática del principio de mérito, capacidad, transparencia y publicidad para el acceso a la función pública, sin perjuicio de las medidas específicas de protección de las personas que, en su caso, sean convenientes si existiera alguna situación que así lo requiriese.

VII

Sin perjuicio de lo indicado en el apartado anterior, respecto a posibles medidas a adoptar, ya en el citado Informe 002/2022 se indicaba lo siguiente:

(...) V

Teniendo en cuenta lo anterior, la entrada en vigor del RGPD y de la LOPDGDD supone, entre otras cuestiones, la aplicación por parte de los responsables y encargados del tratamiento, del principio de responsabilidad activa y fruto del mismo, el análisis del riesgo y la aplicación de principios como el de protección de datos desde el diseño y por defecto, tal como a continuación se analiza.

Todo ello sobre la base de que la publicación de los datos personales de un participante en un proceso selectivo por el turno de discapacidad hace que se revele tal condición y que, en determinados casos, pueda provocar situaciones de discriminación, estigmatización y, en último término, riesgo de exclusión social. Circunstancia que es la que se desprende de la consulta que se pretende evitar con otro tipo de identificación como se propone.

En efecto, en aplicación del principio de responsabilidad proactiva del que son acreedores los responsables del tratamiento debe tener en cuenta la “protección de datos desde el diseño y por defecto” que establece el artículo 25 del RGPD

1. Teniendo en cuenta el estado de la técnica, el coste de la aplicación y la naturaleza, ámbito, contexto y fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que entraña el tratamiento para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento aplicará, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como en el momento del propio tratamiento, medidas técnicas y organizativas apropiadas, como la seudonimización, concebidas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, como la minimización de datos, e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, a fin de cumplir los requisitos del presente Reglamento y proteger los derechos de los interesados.

2. El responsable del tratamiento aplicará las medidas técnicas y organizativas apropiadas con miras a garantizar que, por defecto, solo sean objeto de tratamiento los datos personales que sean necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento. Esta obligación se aplicará a la cantidad de datos personales recogidos, a la extensión de su tratamiento, a su plazo de conservación y a su accesibilidad. Tales medidas garantizarán en particular que, por defecto, los datos personales no sean accesibles, sin la intervención de la persona, a un número indeterminado de personas físicas.

(...)

En el mismo sentido, el Considerando 78 del RGPD establece que:

(78) (...) A fin de poder demostrar la conformidad con el presente Reglamento, el responsable del tratamiento debe adoptar políticas internas y aplicar medidas que cumplan en particular los principios de protección de datos desde el diseño y por defecto. Dichas medidas podrían consistir, entre otras, en reducir al máximo el tratamiento de datos personales, seudonimizar lo antes posible los datos personales, dar transparencia a las funciones y el tratamiento de datos personales, permitiendo a los interesados supervisar el tratamiento de datos y al responsable del tratamiento crear y mejorar elementos de seguridad. (...)

Como puede observarse la protección de datos desde el diseño y por defecto, está íntimamente ligada con el principio de minimización y con medidas como la seudonimización.

Por su parte, la LOPDGDD en el CAPÍTULO I Disposiciones generales. Medidas de responsabilidad activa establece en el Artículo 28 bajo la

denominación “Obligaciones generales del responsable y encargado del tratamiento” lo siguiente:

1. Los responsables y encargados, teniendo en cuenta los elementos enumerados en los artículos 24 y 25 del Reglamento (UE) 2016/679, determinarán las medidas técnicas y organizativas apropiadas que deben aplicar a fin de garantizar y acreditar que el tratamiento es conforme con el citado reglamento, con la presente ley orgánica, sus normas de desarrollo y la legislación sectorial aplicable. En particular valorarán si procede la realización de la evaluación de impacto en la protección de datos y la consulta previa a que se refiere la Sección 3 del Capítulo IV del citado reglamento.

2. Para la adopción de las medidas a que se refiere el apartado anterior los responsables y encargados del tratamiento tendrán en cuenta, en particular, los mayores riesgos que podrían producirse en los siguientes supuestos:

a) Cuando el tratamiento pudiera generar situaciones de discriminación, usurpación de identidad o fraude, pérdidas financieras, daño para la reputación, pérdida de confidencialidad de datos sujetos al secreto profesional, reversión no autorizada de la seudonimización o cualquier otro perjuicio económico, moral o social significativo para los afectados. (...)

c) Cuando se produjese el tratamiento no meramente incidental o accesorio de las categorías especiales de datos a las que se refieren los artículos 9 y 10 del Reglamento (UE) 2016/679 y 9 y 10 de esta ley orgánica o de los datos relacionados con la comisión de infracciones administrativas. (...)

e) Cuando se lleve a cabo el tratamiento de datos de grupos de afectados en situación de especial vulnerabilidad y, en particular, de menores de edad y personas con discapacidad.

f) Cuando se produzca un tratamiento masivo que implique a un gran número de afectados o conlleve la recogida de una gran cantidad de datos personales. (...)

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la LPACAP reconoce en su artículo 13 como Derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones públicas, en su apartado h) del derecho A la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y

confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas.”

Y en su artículo 40.5, dispone que:

“Las Administraciones Públicas podrán adoptar las medidas que consideren necesarias para la protección de los datos personales que consten en las resoluciones y actos administrativos, cuando éstos tengan por destinatarios a más de un interesado.”

Teniendo en cuenta lo anterior, el responsable del tratamiento de los datos de los participantes en el proceso selectivo en cuestión tras analizar los posibles riesgos para los derechos y libertades de los participantes debe aplicar medidas desde el punto de vista de la minimización y protección de datos por defecto que permitan su coexistencia con el principio de publicidad y transparencia que informan los procesos de concurrencia competitiva.

Las medidas que se analizan y proponen en las conclusiones del presente informe podrían resultar adecuadas y recomendables, incluso para la publicación del listado del turno de acceso libre, teniendo en cuenta los riesgos derivados del estado de la tecnología actual y la exponencial transmisión y publicación de cualquier información que se produce a través de internet.

En consecuencia, se proponen medidas aplicables con carácter general a la publicación de datos personales en los procesos selectivos, aplicables a ambos turnos de participación, cuya concreción e implementación corresponde en todo caso al responsable del tratamiento en cumplimiento del principio de responsabilidad activa, y que con independencia de las que considere oportunas, deberá tener en cuenta la especial protección que requiere el dato de discapacidad.

VI

Sobre qué medidas concretas se pueden llevar a cabo conviene partir del principio de proporcionalidad, a la hora de aplicar conjuntamente el derecho fundamental al acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art.23.3 CE) y el derecho a la protección de datos personales (art. 18.4 CE) tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 de enero:

“En otras palabras, de conformidad con una reiterada doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que

aquí importan basta con recordar que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto; SSTC 66/1995, de 8 de mayo [RTC 1995, 66] , F. 5; 55/1996, de 28 de marzo [RTC 1996, 55] , FF. 7, 8 y 9; 270/1996, de 16 de diciembre [RTC 1996, 270] , F. 4.e; 37/1998, de 17 de febrero [RTC 1998, 37] , F. 8; 186/2000, de 10 de julio [RTC 2000, 186] , F. 6).(…)"

(…)

En cuanto a la concreción de qué medidas adoptar, si bien el Informe 002/2022, transcrito en parte, propone algunas de manera no exhaustiva y a las que hacemos la oportuna remisión (se incluyen las propias del Informe y aquellas que se citan en las Resoluciones que se transcriben parcialmente), debe recordarse que forma parte del principio de responsabilidad proactiva, del que es acreedor el responsable del tratamiento, adoptar aquellas que, de acuerdo con las especiales características de su organización y del tratamiento que vaya a realizar, estime como más acertadas sobre los criterios generales que se acaban de recordar.

Es cuanto tiene el honor de informar.

Diego Díaz Carretero
Jefe de Servicio

Visto y conforme,

Ramón Novo Cabrera
Abogado del Estado

SRA. DIRECTORA DE LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS