

David Bondia Garcia

RESOLUCIÓ DE LA SINDICATURA DE GREUGES REFERENT A LA QUEIXA RELATIVA ALS CRITERIS DE PUBLICACIÓ DE DADES DE CARÀCTER PERSONAL EN ELS PROCESSOS DE SELECCIÓ DE PERSONAL

ANTECEDENTS

Descripció dels fets objecte de la queixa

En data 31 de març de 2021, la ciutadana va presentar una queixa en aquesta Sindicatura en què exposava que estava interessada a participar en una convocatòria d'oferta pública per proveir places de tècnic superior d'arquitectura l'any 2021. En aquest context, va sol·licitar a l'Ajuntament si es podia evitar la publicació dels noms i els cognoms complets a les llistes de persones admeses i excloses, atès que posava en risc la seva continuïtat laboral actual.

Manifestava que l'Ajuntament va denegar la seva petició justificant l'obligatorietat de la publicitat de les dades.

Actuacions fetes

Admesa a tràmit la queixa, la Sindicatura va iniciar la instrucció de l'expedient estudiant els fets i la legislació aplicable, amb la finalitat de valorar si s'havien aplicat els **principis de bona administració** per a la salvaguarda dels drets fonamentals a la ciutat.

Examinats el contingut de la queixa i la documentació aportada per la persona interessada, es va considerar convenient dirigir-se a la Gerència de Persones i Desenvolupament Organitzatiu per tal de conèixer el tractament i les intervencions realitzades en relació amb la queixa presentada.

En data 14 d'abril de 2021, es va sol·licitar a l'organisme corresponent la informació necessària per a l'estudi de la queixa.

Resposta dels òrgans afectats

En data 18 d'octubre de 2021, aquesta Sindicatura va rebre la informació sol·licitada. L'escrit exposa que l'Ajuntament aplica allò establert a l'article 21 del Decret 8/2021, de 9 de febrer, sobre la transparència i el dret d'accés a la informació pública, que expressa en el segon apartat:

Les dades a publicar han de fer referència, com a mínim, (...) al nom i cognoms i als quatre números del document nacional d'identitat o document equivalent de les persones admeses en cada prova o exercici del procés i de la persona finalment seleccionada, d'acord amb els criteris establerts en matèria de protecció de dades.

Assenyalen que, excepcionalment, per a l'admissió al torn de reserva per a persones amb discapacitat, es fa una relació de persones admeses amb un codi identificador, atès que la discapacitat és una dada de salut especialment protegida, d'acord amb la normativa de protecció de dades.

CONSIDERACIONS

L'Ajuntament ha trigat més de sis mesos a facilitar a la Sindicatura de Greuges de Barcelona la informació que es va sol·licitar per resoldre la queixa. Aquest termini supera amb escreix el que pot considerar-se un temps raonable d'acord amb els principis d'eficiència i bona administració amb què han de regir-se els serveis municipals. Així mateix, incompleix el deure de col·laboració establert per l'article 3.7 de la normativa reguladora de la institució de la Sindicatura de Greuges de Barcelona (aprovada per la Comissió de Govern en sessió del dia 19 de gener de 2005).

D'acord amb aquests fets, **es recorda a la Gerència de Persones i Desenvolupament Organitzatiu l'obligació de col·laborar amb aquesta Sindicatura, per tal que pugui desenvolupar adequadament la seva tasca de supervisió dels serveis municipals i alhora vetllar pels drets de la ciutadania.**

L'objecte d'aquesta queixa és **la possibilitat de garantir la participació anònima en un procés de selecció de personal**, arran dels perjudicis que es podrien ocasionar a l'aspirant.

Per a l'anàlisi d'aquesta queixa, ens centrarem en els aspectes següents:

1- El principi de publicitat dels processos selectius i el consentiment per tractar les dades personals en el marc d'un procés selectiu

Els processos selectius d'accés a la funció pública s'han de regir pels principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat (art. 23.2 CE), així com el de publicitat i transparència de les convocatòries, tal com disposa l'article 55 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (TREBEP).

Un procés de selecció de personal comporta una concurrència competitiva i això capacita l'Ajuntament per publicar les llistes de persones aspirants admeses i excloses, d'acord amb l'article 45.1.b) de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les Administracions públiques (LPAC). Segons aquesta normativa, els actes administratius integrants d'un procediment selectiu o de concurrència competitiva s'han de publicar i, en aquest cas, la convocatòria del procediment haurà d'indicar el mitjà pel qual s'efectuaran les successives publicacions.

Amb caràcter general, les bases de les convocatòries d'oferta pública de l'Ajuntament de Barcelona preveuen la publicació a la pàgina web municipal de les persones admeses i excloses i dels successius anuncis. També estableixen que la presentació

David Bondia Garcia

de la sol·licitud per participar implica l'acceptació de les bases i la forma de notificació de les fases del procés.

Com indica el consistori, el contingut de les dades a publicar en les llistes de persones admeses i excloses ve determinat pel Decret 8/2021, i inclou, com a mínim, el nom i cognoms i els quatre dígits del document nacional d'identitat (DNI).

Així, les persones interessades a participar en una convocatòria, amb la presentació de la sol·licitud accepten les bases i, implícitament, donen consentiment a la publicació de les seves dades personals, d'acord amb l'article 6 de la Llei 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPDGDD).

Es evident que ens trobem davant una **col·lisió entre, d'una banda, el dret de transparència i publicitat i, d'una altra, el de protecció de dades de caràcter personal. L'Audiència Nacional ha ponderat aquests principis i s'ha decantat per la prevalença del principi de publicitat** (Sentència de 26 d'abril de 2012 de la Secció Primera de la Sala Contenciosa Administrativa).

El Tribunal assenyala que una de les excepcions a l'exigència del consentiment per al tractament de dades és la col·lisió amb altres interessos generals o de valor superior; en aquest cas, es dona preferència a la protecció de dades de caràcter personal.

D'acord amb aquest marc normatiu, **hem de concloure que, amb caràcter general, l'Ajuntament ha de publicar les dades de les persones opositores en els processos de selecció de personal.**

2- L'exercici del dret d'oposició

La jurisprudència constitucional (STC 70/2003, de 12 de març, ha declarat que cap dret és absolut o il·limitat. Algunes vegades, el mateix precepte constitucional fixa els límits, però, en altres ocasions, aquests deriven de la necessitat de preservar altres drets o béns superiors que necessiten una tutela especial. Seria el cas de les dones víctimes de violència masclista o de les persones amb discapacitat. En aquests supòsits, la protecció de les dades personals preval sobre el principi de publicitat.

Les persones interessades, tot i que no es trobin en una causa legalment prevista, poden oposar-se al tractament de les seves dades al·legant un perjudici propi o d'interès general. La LOPD i el Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, preveuen l'exercici del dret d'oposició a la publicació de determinades dades personals. En aquests casos, l'òrgan competent per resoldre haurà de valorar les causes d'oposició i resoldre en el termini d'un mes, segons l'article 37 de la LOPD.

En els casos de processos selectius, però, com s'ha exposat, el consentiment del tractament de les dades personals es presta amb la presentació de la sol·licitud de participació i, per tant, quedaria descartada la possibilitat que les persones aspirants poguessin exercir el dret d'oposició per suprimir les seves dades d'identitat.

Ara bé, a la pràctica, l'Ajuntament de Barcelona aplica un criteri menys restrictiu i permet que, una vegada presentada la sol·licitud de participació, es pugui exercir el dret d'oposició. Aquesta opció es preveu a les bases de les convocatòries, on es facilita un enllaç per exercir a aquest i d'altres drets sobre les dades de caràcter personal.

En el cas concret exposat per la interessada, sembla que **va formular causa d'oposició a l'Àrea de Recursos Humans, però no la van orientar sobre el procediment a seguir per exercir el dret. Aquesta mala praxi l'ha privat del dret a obtenir una resolució del delegat de Protecció de Dades**, competent en aquesta matèria, mitjançant la qual es pogués valorar la causa al·legada i la procedència o no de publicar les seves dades personals.

3- Persones interessades en el compliment del deure de publicació

La publicitat de les dades de caràcter personal no afecta només les persones aspirants, sinó també els i les membres dels tribunals qualificadors. Per aquest motiu, **les persones interessades que es doni compliment al deure de publicitat són, especialment, les persones opositores perquè això els permet fer valdre els seus drets (per exemple, conèixer si es dona una possible situació d'abstenció o de recusació)**. Òbviament, en cas que s'estimi una petició del dret d'oposició, això suposaria una diferència de tracte vers la resta de participants, que no disposarien de la informació necessària per garantir el correcte desenvolupament del procés selectiu.

Al marge d'això, no és una qüestió menor el fet que, **ara per ara, les dades de les persones participants en una convocatòria pública de l'Ajuntament de Barcelona són obertes a la ciutadania en general**. Qualsevol persona aliena al procés les pot consultar a través de la pàgina web municipal.

És convenient indicar que l'ús de dades de caràcter personal de forma oberta exigeix un exercici constant de ponderació entre el dret a la informació i el dret a la protecció de dades personals. Si aquest exercici no es garanteix, es pot perjudicar seriosament la protecció de les dades de les persones opositores, que queden exposades públicament.

Per aquest motiu, l'accés a la informació d'un procés selectiu s'hauria de restringir únicament a les persones participants. D'aquesta manera, s'evitarien algunes de les causes que s'invoquen per exercir el dret d'oposició, com en el cas d'aquesta queixa.

Així mateix, caldria eliminar les dades de les persones aspirants a partir del moment en què ja no fossin necessàries en el procés selectiu.

Convé recordar que el tractament de les dades personal només estarà justificat pel compliment d'una finalitat (art. 8.2 de la LOPD). Això implica que, quan una persona opositora ha estat exclosa del procés, les seves dades no s'han de mantenir publicades. Hem observat en diverses ocasions que l'Ajuntament de Barcelona no elimina les dades a mesura que avancen les diferents fases del procés selectiu.

David Bondia Garcia

En conseqüència, considerem necessari garantir **un accés restringit només a les persones participants del procés i eliminar les dades de les persones que han estat excloses del procés selectiu. Aquestes mesures ofereixen més garanties i permeten conciliar millor els principis de publicitat i transparència, d'una banda, i el de protecció de dades, d'una altra.**

4- La seudonimització de les dades i el principi de publicitat

Amb caràcter general, preval el principi de publicitat però no és absolut. Quan una llei així ho disposi, s'aplicaran altres fórmules per complir amb el deure de publicitat, com la seudonimització de les dades.

La seudonimització està definida a l'article 4.5 del Reglament (UE) 2016/679 com aquella informació que, sense incloure les dades denominatives d'una persona afectada permeten, a través de l'associació amb informació addicional, determinar la persona que està al darrere de les dades seudonimitzades. S'aplicarà sempre que hi hagi una justificació legal per tractar les dades personals de forma que es garanteixi una seguretat adequada.

Observem que l'Ajuntament, en alguns processos de selecció de personal, utilitza la seudonimització de les dades. A tall d'exemple, en la convocatòria 14/2021, per cobrir un lloc de treball de director/a d'innovació, coneixement i arts visuals, en relació amb la publicació de la llista de persones aspirants admeses i excloses es fa constar: **"Per tal de garantir la confidencialitat,** la identificació de cada persona aspirant per tal d'informar de la seva admissió o exclusió, així com de qualsevol altra circumstància relacionada amb el procés, serà un codi identificatiu format pels quatre últims dígits del document d'identitat amb el que es van inscriure a la convocatòria, més la lletra del document d'identitat si s'escau i, a continuació, el número corresponent al registre d'entrada de la sol·licitud presentada."

La confidencialitat es fonamenta en el dret a la intimitat i aquest deure està recollit a la LOPDGDD vers les persones responsables i encarregades del tractament de dades i també de les que intervinguin en qualsevol fase del procés.

Per la seva banda, la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, quan regula els límits del dret d'accés a la informació pública, **inclou el secret o la confidencialitat en els procediments tramitats per l'Administració pública, si el secret o la confidencialitat són reconeguts per una norma amb rang de llei.**

La Sindicatura de Greuges de Barcelona desconeix les causes que motiven la confidencialitat en aquest procés selectiu. Va requerir informació al consistori sobre aquesta qüestió, però no se li ha facilitat i, consultades les bases de la convocatòria 14/2021, no consta cap justificació legal de la confidencialitat per a aquell procés, sinó que les bases citen la fórmula genèrica utilitzada en els processos de selecció pel que fa a la publicació de les llistes provisionals i les definitives. Davant de

la manca de justificació legal, convé recordar que **en supòsits de fets iguals no es pot aplicar un tractament diferent.**

Entenem que la utilització de la seudonimització en un procés selectiu, que s'aparta del criteri general de publicació, s'ha de motivar convenientment a les bases de la convocatòria precisament per garantir la transparència.

A mode de conclusió: la interessada demanava la reserva de les seves dades personals en la publicitat d'una convocatòria d'oferta pública. L'Ajuntament no va atendre aquesta petició de forma convenient i no va facilitar a l'aspirant la informació adient per poder exercir el seu dret d'oposició i que fos valorat convenientment.

Així mateix, s'observa que **l'Ajuntament no garanteix suficientment la protecció de les dades de les persones aspirants.** Es fa una publicitat "oberta" de les dades, per la qual cosa les dades de les persones opositores queden exposades a qualsevol persona aliena al procés. La publicitat s'hauria de restringir a les persones interessades en el procés selectiu: les persones aspirants. Tampoc s'eliminen les dades de les persones afectades a mesura que avancen les diferents fases del procés selectiu. Aquesta praxi posa en risc la seguretat de les persones opositores i no garanteix la compatibilitat dels principis de publicitat i transparència, i el de protecció de dades de caràcter personal.

D'acord amb el que disposen l'article 143 de la Carta Municipal de Barcelona i el Reglament que regula la Sindicatura, aquesta Sindicatura té com a missió valorar si s'ha produït un greuge. Considerats els fets i les normes aplicables, conclou que, en aquest cas, l'actuació de la **Gerència de Persones i Desenvolupament Organitzatiu** no ha estat adequada pel que fa al tractament de la petició de la interessada, de minimitzar les seves dades personals en un procés de selecció de personal.

En conseqüència, emetem la següent decisió:

- **Recomanar a la Gerència de Persones i Desenvolupament Organitzatiu** que quan una persona al·legui una causa d'oposició, se li faciliti informació sobre el procediment a seguir per exercir el seu dret, a fi de valorar adequadament la petició de reserva de publicitat de les seves dades de caràcter personal.
- **Recomanar a la Gerència de Persones i Desenvolupament Organitzatiu** que s'implementin mesures tècniques i organitzatives per tal que l'accés a les dades publicades amb motiu d'una convocatòria d'oferta pública sigui restringit a les persones opositores d'aquell procés selectiu.
- **Recomanar a la Gerència de Persones i Desenvolupament Organitzatiu** que, en els processos de selecció de personal, s'eliminin les dades de les persones excloses del procés, a mesura que avancen les diferents fases de la convocatòria.

David Bondia Garcia

- **Recomanar a la Gerència de Persones i Desenvolupament Organitzatiu** que, en els processos selectius en què s'utilitzi la seudonimització de les dades, es justifiqui convenientment a les bases de la convocatòria per garantir la transparència del procés.

Aquesta resolució es comunicarà a l'òrgan municipal competent, se'n donarà compte al Plenari del Consell Municipal en l'informe anual reglamentari i del seu contingut s'informarà la persona interessada.

Barcelona, març de 2022