

## **Reclamación 15/2021**

**ACUERDO AR 21/2021, de 24 de mayo, del Consejo de Transparencia de Navarra, por el que se resuelve la reclamación formulada frente al Departamento de Presidencia, Igualdad, Función Pública e Interior.**

### **Antecedentes de hecho.**

1. El 7 de abril se recibió en el Consejo de Transparencia de Navarra reclamación presentada por don XXXXXX en materia de acceso e información pública, frente a la resolución desestimatoria de 16 de marzo de la Sección de Selección, Provisión y Situaciones Administrativas de la Dirección General de Función Pública del Gobierno de Navarra a su solicitud de 12 de marzo de 2021.

2. La información solicitada se concretaba en el *“envío de uno o dos exámenes realizados por opositores que obtuvieron plaza en el último examen de oposición realizado en 2009 y su corrección. Previa disociación de datos personales de los opositores”*.

3. Con anterioridad a esta solicitud, mediante correo electrónico, se había presentado a través del Portal de Gobierno Abierto otra solicitud en la que la información solicitada se concretaba en los siguientes términos *“exámenes y soluciones, de las convocatorias de oposición de Diplomado/a en empresariales de Navarra desde el año 2000. En tal solicitud se hacía constar como motivación la condición de opositor del solicitante. A tal solicitud se dio cumplimiento por parte del Departamento de Presidencia, Igualdad, Función Pública e Interior, indicándole el enlace en el que consta toda la documentación que obra en los expedientes referidos.*

A través de dicho enlace se puede acceder a todos los procesos selectivos realizados por el Gobierno de Navarra, entre ellos los correspondientes a plazas de Diplomado en empresariales. Concretamente se puede acceder al último proceso realizado en 2009, respecto del que se incluyen la convocatoria del proceso y los exámenes prácticos y teóricos realizados con su corrección.

4. Ante esta respuesta, es cuando el solicitante dirige nuevo escrito, agradeciendo la información, pero poniendo de manifiesto que lo que pedía no era esa documentación, y concretando lo solicitado en los términos expuestos.

5. El 14 de abril la Secretaría del Consejo de Transparencia de Navarra dio traslado de la reclamación al Departamento de Presidencia, Igualdad, función pública e Interior, requiriéndole para que en el plazo de diez días remitiera el expediente administrativo, así como el informe y alegaciones que considerase oportuno.

6. Con fecha 7 de mayo de 2021, se ha remitido desde el Departamento el expediente y el informe solicitado.

### **Fundamentos de derecho.**

**Primero.-** La reclamación presentada ante el Consejo de Transparencia de Navarra se interpone frente a la desestimación expresa por parte del Departamento de Presidencia, Igualdad, Función Pública e Interior, de la solicitud formulada el 12 de marzo relativa al acceso a los exámenes realizados por opositores que obtuvieron plaza en un determinado proceso selectivo.

Se trata por tanto de una reclamación de derecho de acceso interpuesta frente a una desestimación expresa.

A tenor de lo establecido en la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LFTAIPBG), el Consejo de Transparencia de Navarra es el órgano independiente de control en materia de acceso a la información pública de la ciudadanía.

**Segundo.-** La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo fijado en el artículo 45.3 de la LFTAIPBG, al haberse interpuesto dentro del plazo de un mes desde la desestimación expresa de la solicitud de acceso.

**Tercero.-** La desestimación de la solicitud se basa en que lo solicitado no es información pública, ya que afecta a contenidos cuya propiedad intelectual corresponde a terceros y no a esta Administración.

De los términos utilizados puede observarse en la Resolución desestimatoria un cierto grado de confusión entre el concepto de información pública y los límites del derecho de acceso. Una cosa es que se trate o no de información pública, y otra que una vez determinado que lo solicitado es información pública pueda alegarse la concurrencia de una limitación al derecho de acceso.

En parecidos términos, se pronuncia el Departamento de Presidencia en el informe de alegaciones remitido a este Consejo. En este caso, se vuelve a citar la limitación del artículo 31.1 de la Ley Foral 5/2018, que entiende que concurre, pero alega también que se trata de una solicitud que puede considerarse abusiva por referirse a información que carece de la consideración de información pública e incide en esta última cuestión.

Expuesto lo anterior, este Consejo entiende que la conformidad o no de la desestimación debe hacerse atendiendo en primer lugar a si se trata de información pública y posteriormente, en caso afirmativo, entrando a analizar las limitaciones que puedan resultar de aplicación.

Por lo que se refiere a la causa de inadmisión por el carácter abusivo de la solicitud, se considera que no procede entrar a valorar su concurrencia, con base en que no ha sido alegada inicialmente y en que se asocia a que la información solicitada no es pública.

**Cuarto.-** Por lo que se refiere a si la documentación solicitada tiene carácter de información pública, hemos de atender al concepto que se recoge en el artículo 4, apartado c) la Ley Foral de Transparencia, que define como tal *“Aquella información, cualquiera que sea su soporte y forma de expresión, generada por las administraciones públicas a las que se refiere esta ley foral o que estas posean. Se considera, asimismo información pública aquellas cuya autoría o propiedad se atribuye a otras entidades o sujetos que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas o funciones públicas, siempre que haya sido generada u obtenida en el ejercicio de una actividad pública”* Como venimos reiterando en este Consejo se trata de un concepto amplio de información pública.

En este caso el Departamento cuestiona que la documentación solicitada sea información pública con base en que no ha sido generada ni por la Administración de la Comunidad Foral ni por otros sujetos que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas o funciones públicas.

Sin embargo, el concepto recogido en la Ley Foral no limita la condición de información pública a la generada por la administración, considerando como tal también a la que éstas posean. Tampoco puede la documentación no ha sido generada o aportada en el ejercicio de potestades o funciones públicas. Tratándose de exámenes realizados en un proceso de selección realizado por una administración pública, difícilmente puede negarse que esa documentación ha sido obtenida en ejercicio de una actividad pública, como es la provisión y selección de personal.

Por ello la primera cuestión planteada como motivo de desestimación no puede admitirse.

**Quinto.-** Una vez determinado que se trata de información pública, procede entrar a valorar si resultan de aplicación alguno de los límites del

derecho de acceso recogidos en los artículos 31 y 21 de la Ley Foral de Transparencia. La resolución desestimatoria de la solicitud alega el límite previsto en el artículo 31, g), relativo al secreto profesional y a la propiedad intelectual. Sin embargo, atendiendo a la documentación solicitada y siguiendo el proceso de aplicación de estas normas recogido en los criterios interpretativos del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CI/002/2015), procedería analizar en primer lugar a valorar si la entrega de la documentación solicita podría vulnerar el derecho a la protección de datos personales.

Cómo hemos visto, lo solicitado se concreta en *“uno o dos exámenes realizados por opositores que obtuvieron plaza en el último examen de oposición de diplomado en empresariales realizado en 2009 y su corrección”*, previa disociación de datos personales de los opositores.

Cabe decir que en el informe de alegaciones remitido a este Consejo por el Departamento se alude a *“los cinco mejores exámenes de cada prueba”*.

En la solicitud de información no se identifican los opositores respecto de los que se solicita la información, pero si se identifica el concreto proceso de selección y la información se circunscribe a los que obtuvieron plaza.

Como ha dicho el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 20 de diciembre de 2017, *“El artículo 2, letra a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, debe interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las del ligio principal, las respuestas por escrito proporcionadas por un aspirante durante un examen profesional y las eventuales anotaciones del examinador referentes a dichas respuestas son datos personales a efectos del citado precepto”*.

En términos parecidos, se ha pronunciado el CTBG estatal, véase al efecto la Resolución 0292/2018, de 21 de diciembre de 2018, según la cual *“hay que advertir que cuanto se trata del acceso de un no participante al expediente de un proceso selectivo, tanto si el mismo ha finalizado o si está en trámite, ha de tenerse en cuenta la posible aplicación de los límites contemplados en la LTAIBG, en especial el relativo a la protección de datos de carácter personal”*.

En el presente caso, el solicitante de la información no ha acreditado su condición de participante en dicho proceso, ya que se limita a hacer constar en su solicitud inicial como motivación, la de opositor, pero de ahí no resulta tal condición, más bien parece indicar que se está dedicando actualmente a preparar ese tipo de oposiciones.

No resulta por ello de aplicación la reiterada doctrina jurisprudencial, entre la que cabe destacar la STS de 6 de junio de 2005, en la que se reconoce que los participantes en un proceso selectivo son titulares de un interés directo y legítimo en lo relativo al acceso a los ejercicios realizados por otros participantes.

Sin embargo, las limitaciones del derecho de acceso, en este caso las derivadas de la protección de datos, no pueden aplicarse de forma autónoma. Tanto la normativa de protección de datos, en concreto la Disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, como la Ley Foral de Transparencia, y el artículo 32 de la Ley Foral de Transparencia, dejan claro que las obligaciones de transparencia están sometidas a los límites derivados de la protección de datos, pero igualmente dejan claro que para resolver el conflicto que de ambas puede surgir debe asegurarse el equilibrio entre ambos intereses y que la aplicación de este límite exige la evaluación previa del daño y el interés público en la divulgación de los datos, debiendo motivarse.

Para ello, cómo ya hemos mantenido en anteriores Acuerdos, véase al efecto el ACUERDO AR 10/2019, de 25 de febrero, debe llevarse a cabo el siguiente proceso:

- a) En primer lugar, hay que analizar si la información solicitada contiene o no datos personales especialmente protegidos. Entendiéndose por tales los que revelan el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física (artículo 9 del Reglamento UE 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016). Entendemos que los datos personales que obran en los expedientes de los procesos selectivos cuyo acceso se reclama no tienen la consideración de datos especialmente protegidos.
- b) Por ello, ante la respuesta negativa, ha de valorarse si son o no datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento de la actividad pública del órgano o entidad correspondiente (artículo 32.1). Tomando en consideración el enunciado del artículo 2.2 del Reglamento de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que dice que se trata del nombre, apellidos, dirección o teléfono de quien presta servicios en una organización, podemos concluir que no se trata de datos de carácter personal de alguna de las administraciones, instituciones, entidades o personas físicas o jurídicas sujetas a la aplicación de esta ley foral.
- c) Y, finalmente, si no se trata de datos meramente identificativos, relacionados con la organización, hay que efectuar la ponderación prevista en el artículo 32.3 de la LFTAIPBG, que dispone que, cuando la información solicitada se refiera a personas físicas y los datos no sean especialmente protegidos, el órgano podrá comunicar la información al solicitante si al ponderar la solicitud estima que: a') prevalece el hecho de que los datos sean meramente identificativos o de contacto y no se aprecia un perjuicio relevante al interés de los afectados; b') la justificación por el solicitante de su petición en su

calidad de titular de un interés legítimo y directo o de un derecho subjetivo distinto del de su condición de su ciudadano; c') el hecho de que el solicitante tenga la condición de investigador y motive el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos; y d') el menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso del plazo de diez años a partir de la fecha del documento o información.

**Sexto.-** Pues bien efectuando la ponderación oportuna de conformidad con el artículo 32.3 de la LFTAIPBG, a este caso concreto, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- a) Los datos solicitados no son meramente identificativos o de contacto.
- b) El solicitante no justifica ser titular de un interés legítimo y directo o de un derecho subjetivo distinto del de su condición de ciudadano, al no haber acreditado su condición de aspirante en ese proceso.
- c) Tampoco se acredita por el reclamante el tener la condición de investigador o que motive el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.
- d) En cuanto al menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso del plazo de 10 años a partir de la fecha del documento o información, y teniendo en cuenta que el reclamante solicita información correspondiente a un proceso selectivo de ingreso a puestos de diplomado en empresariales de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra realizado en 2009, consideramos que no queda acreditado y que por contra la revelación de los datos personales de los aspirantes que participaron en las pruebas, así como de los miembros del tribunal calificador, pueden suponer para las concretas personas afectadas un perjuicio para su intimidad o consideración profesional.

Por todo ello, el Consejo de Transparencia de Navarra entiende que no procede la entrega a terceros no aspirantes de la información solicitada de los exámenes de los aspirantes que obtuvieron plaza en el referido proceso ni de las correcciones efectuadas por el tribunal calificador.

**Séptimo.-** En cuanto a la disociación de los datos personales, solicitada por el reclamante, este Consejo considera que tal garantía en beneficio hipotético de los afectados no queda asegurada en plenitud, ya que si bien es cierto que, como hemos dicho, no se identifican los nombres de los opositores de los que solicita los exámenes, también lo es que resultan fácilmente identificables, teniendo en cuenta que la solicitud se circunscribe a los opositores que obtuvieron plaza y que las plazas convocadas eran 11 puestos., y que como en todos los procesos y la relación de los opositores que obtuvieron plaza en dicho proceso fue objeto de publicación.

Lo mismo puede decirse sobre las correcciones de dichos exámenes, también consideradas datos personales, ya que el Tribunal que calificó está perfectamente identificado en las bases de la convocatoria.

Sobre esta cuestión debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el 5.1 del Real Decreto 1720/2007 de desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos de 1999, reglamento compatible con la vigente LOPDGDD en lo que no se oponga a ella, define el dato disociado en los siguientes términos: e) *Dato disociado: aquél que no permite la identificación de un afectado o interesado.* Por su parte, el Dictamen 05/2014, de 10 de abril de 2014, sobre técnicas de anonimización, del GRUPO DE TRABAJO SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS DEL ARTÍCULO 29, señala que, *a la luz de la Directiva 95/46/CE y de otros instrumentos jurídicos pertinentes de la UE, la anonimización es el resultado de un tratamiento de los datos personales realizado para evitar de forma irreversible su identificación.* Por tanto, puede afirmarse que la nota que identifica la disociación o anonimización es que es un proceso por el cual deja de ser posible establecer por medios razonables el nexo entre un dato y el sujeto al que se refiere.

En definitiva, con la pretendida eliminación de los datos de nombre y apellidos de los aspirantes cuyos ejercicios se solicitan, no se garantiza ni se asegura en su plenitud la no revelación a terceros no interesados de los datos personales que suponen por sí mismos los exámenes y su corrección, ni su posible y probable identificación.

En estas circunstancias concretas del caso, no es posible acordar un acceso parcial conforme al artículo 33 de la LFTAIPBG, pues cada ejercicio se caracteriza por su unidad y por ser la manifestación del conocimiento de cada aspirante concreto.

**Octavo.-** Aunque la concurrencia de la limitación recogida en el artículo 32 hace innecesario el análisis del límite del artículo 31, g) referido al secreto profesional o la propiedad intelectual, haremos una breve mención.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que el Departamento se limita a hacer una invocación genérica de esta limitación, sin acreditar para nada que se trate de una documentación protegida por este derecho y lo que es más importante sin acreditar el posible perjuicio que de la divulgación de la información solicitada pudiera resultar para este derecho.

Como viene reiterándose por los diversos Consejos de Transparencia, en los términos ya señalados en el apartado anterior, los límites al derecho de acceso han de interpretarse de forma restrictiva y no operan de forma automática, debiendo justificarse el test del daño y el del interés público para ser aplicado.

En este caso, el hecho de tratarse de una documentación elaborada por los aspirantes en un proceso selectivo y en un soporte escrito, y de que no esté expresamente excluida de la misma en la Ley de Propiedad Intelectual, no determina, como entiende el Departamento de Presidencia, que estemos ante un documento incluido en el ámbito de aplicación de la Ley de Propiedad Intelectual. Así mismo, y aunque así fuera, la Resolución no contiene ni una mínima justificación del perjuicio que se podría causar con la entrega de la documentación solicitada.

Cabe también señalar que no estamos ante unos exámenes o pruebas de evaluación, que en función de su contenido podrían tener encaje en el ámbito de protección de esta Ley.

Por todo ello, no procedería estimar la concurrencia de este límite.

En su virtud, siendo ponente doña Berta Enrique Cornago, el Consejo de Transparencia de Navarra, previa deliberación, y por unanimidad de los presentes, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno,

### **ACUERDA:**

**1º.** Desestimar la reclamación formulada por don XXXXXX ante la desestimación expresa de su solicitud de acceso por parte del Departamento de Presidencia, Igualdad, Justicia e Interior, para que se le entreguen los exámenes, con sus correcciones, de los opositores que obtuvieron plaza en un determinado proceso de selección

**2º.** Notificar este acuerdo a don XXXXXX.

**3º.** Dar traslado de este Acuerdo al Departamento de Presidencia, Igualdad, Función Pública e Interior.

**4º.** Señalar que, contra este acuerdo, que pone fin a la vía administrativa, puede interponerse ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra recurso contencioso-administrativo en el plazo máximo de dos meses, contado desde el día siguiente al de la notificación del mismo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

**5º.** Publicar este acuerdo en el espacio web del Consejo de Transparencia de Navarra, previa notificación a las partes y disociación de los datos de carácter personal que figuran en el mismo, para su general conocimiento.

**El Presidente del Consejo de Transparencia de Navarra  
Nafarroako Gardentasunaren Kontseiluako Lehendakaria**

Consta firma en original

Juan Luis Beltrán Aguirre