Reclamación 1/2021

Resolución 36/2022, de 20 de septiembre, del Consejo de Transparencia de Aragón, por la que se resuelve la reclamación presentada al amparo del artículo 36 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, frente a las actuaciones del Departamento de Educación, Cultura y Deporte respecto a la información pública solicitada

VISTA la reclamación en materia de acceso a la información pública presentada por , el Pleno del Consejo de Transparencia de Aragón ha adoptado la siguiente resolución,

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de diciembre de 2020, , —que manifiesta ser Licenciada en Pedagogía y de profesión Auxiliar de Educación Especial— presenta una reclamación ante el Consejo de Transparencia de Aragón (en adelante CTAR) en la que plantea, en síntesis, las siguientes cuestiones:

a) Que el 30 de noviembre de 2020 se le remitió por correo electrónico la *«Orden del consejero de Educación, Cultura y Deporte, por la que se resuelve la solicitud de acceso a la información pública con nº 252/2020 presentada por ».*

b) Que dicha Orden no proporciona la información pública solicitada, a saber: *«actas de los procesos selectivos para listas INAEM (Auxiliares de Educación Especial, localidad de Teruel), requeridas por la Instrucción de 3 de noviembre de 2008 de la Dirección General de la Función Pública».* Lo que la Orden ofrece es una mera narración, sin base documental, de los procesos selectivos y confección de listas de personal interino, que se acompaña de una tabla con las puntuaciones obtenidas por los candidatos, único contenido facilitado de entre los contemplados en la citada instrucción, que al respecto señala *«Los procesos de selección así realizados se formalizarán en las correspondientes Actas en las que figurarán, necesariamente, los criterios de admisibilidad a las pruebas, determinación de los candidatos que los cumplen, criterios de baremación y puntuación obtenida por los mismos».*

c) A falta de una justificación en las actas, llama la atención que candidatos con muy buenas puntuaciones en el resto de apartados resulten pobremente valorados en la entrevista y que, por el contrario, candidatos con nula valoración en los tres primeros apartados reciban una alta calificación en la entrevista, lo que provoca sensación de indefensión a todos los candidatos. Tampoco es posible saber, sin disponer de las actas, cuáles son los criterios de valoración del apartado *«formación».*

d) La Orden ofrece, además, algunas informaciones no solicitadas, pero que revelan la *«manifiesta irregularidad»* de los procedimientos de selección de interinos para la categoría de Auxiliares de Educación Especial, ya que desde el año 2007, habiéndose celebrado

varios procesos selectivos, no se ha procedido a la reglamentaria actualización de su lista de méritos, amparándose en una *«escandalosamente falsa»* carencia de medios informáticos para acometerla.

e) Por todo lo anterior, ruega al Consejo de Transparencia de Aragón que inste a los Departamentos implicados a proporcionar la información solicitada y a proceder a la indispensable actualización de la mencionada lista para que todos los aspirantes estén en igualdad de condiciones de acceso a la función pública.

SEGUNDO.- El 15 de enero de 2021 el CTAR solicita al Departamento de Departamento de Educación, Cultura y Deporte, que informe sobre los fundamentos de la decisión adoptada y realice las alegaciones que considere oportunas, en el plazo de quince días contados a partir del día siguiente al de la recepción de la comunicación. Transcurrido el plazo señalado, no se tiene constancia de la recepción de dicho informe.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 36 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón (en adelante, Ley 8/2015) atribuye al CTAR la función de resolver las reclamaciones que se interpongan contra las resoluciones en materia de acceso a la información pública, con

carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso administrativa, estando sometidas a su competencia las actuaciones en la materia del Departamento de Educación, Cultura y Deporte.

SEGUNDO.- Con carácter previo al análisis sobre el fondo de la reclamación presentada, deben realizarse algunas consideraciones de carácter procedimental. Al respecto, hay que destacar que, solicitado por el CTAR al Departamento de Educación, Cultura y Deporte un informe relativo al objeto de la reclamación, éste no ha sido remitido, lo que impide conocer sus posibles alegaciones al respecto.

Es necesario recordar en este punto el deber de colaboración que debe regir las relaciones entre las Administraciones públicas, tal como dispone el artículo 140 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. En concreto, el artículo 142 establece la obligación de suministrar información que se halle a disposición de la entidad a la que se dirige la solicitud y que la Administración solicitante precise disponer para el ejercicio de sus competencias.

El cumplimiento de este principio garantiza el adecuado conocimiento por parte de este Consejo de todas aquellas cuestiones que han podido afectar a la tramitación y motivación de las actuaciones objeto de la reclamación, y la ausencia de informe determina que únicamente podrán valorarse las cuestiones planteadas en el escrito de solicitud de información por la reclamante.

Debe significarse, en todo caso, que el referido informe no tiene carácter preceptivo. Así se desprende del régimen en materia de recursos administrativos contenido en la Ley 39/2015, de 30 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015), al que expresamente se remite el artículo 36.3 de la Ley 8/2015, si bien este se refiere a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, derogada por aquélla.

Dado que el informe solicitado no tiene carácter preceptivo, resulta de aplicación el artículo 80.3 de la Ley 39/2015, en cuya virtud *«De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones salvo cuando se trate de un informe preceptivo, en cuyo caso se podrá suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento en los términos establecidos en la letra d) del apartado 1 del artículo 22».*

En consecuencia, este Consejo debe proceder sin más dilación al análisis de la reclamación, valorando únicamente las cuestiones planteadas en el escrito de la persona reclamante.

TERCERO.- Antes de analizar las cuestiones planteadas en esta reclamación, es necesario realizar también algunas consideraciones de carácter general sobre la transparencia de los procesos selectivos del sector público.

La primera se refiere al propio reconocimiento legal de este principio antes, incluso, de la aprobación de las leyes específicas —estatales y

autonómicas— reguladoras de la transparencia pública. Así, el artículo 1.3 h) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, (en adelante TREBEP) reconoce expresamente la transparencia como un fundamento de actuación de la gestión pública de personal. Este reconocimiento genérico se traslada a su artículo 55 para los procedimientos a través de los cuales las Administraciones públicas seleccionan a su personal funcionario y laboral, precepto que incluye un recordatorio de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, y añade otros entre los que se incluyen, además del principio de *«transparencia»*, el de *«publicidad de las convocatorias y de sus bases»*. En el ámbito concreto que nos ocupa —selección del personal funcionario interino— el artículo 10.2 TREBEP señala, en su primer inciso, *«Los procedimientos de selección del personal funcionario interino serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y celeridad, y tendrán por finalidad la cobertura inmediata del puesto».*

Este Consejo también ha mantenido en varias Resoluciones (por todas, 23/2017) que los procesos de selección de personal al servicio del sector público, en la medida en que deben servir para seleccionar a los mejores candidatos, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, están presididos durante su tramitación por los principios de publicidad y transparencia.

La segunda consideración atañe al régimen jurídico aplicable, que estará en función de si quien solicita el acceso es o no interesado en el procedimiento, conforme a la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, (en adelante, Ley 19/2013) que en su apartado primero establece *«La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo».*

En consecuencia, las solicitudes realizadas por quienes tengan la condición de interesados en el seno de un procedimiento ya finalizado, como parece fue el caso de la reclamante en el momento de presentar su solicitud, se someterán al régimen de acceso establecido en materia de transparencia, lo que permite que pueda plantearse una reclamación ante el CTAR, como ha ocurrido finalmente.

Como tercera consideración, que la condición de interesado no sea relevante para poder ejercer el derecho de acceso no significa que no lo sea para la adecuada aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.3 de la Ley 19/2013, respecto a la ponderación entre el interés público y la protección de los datos de carácter personal. En caso de que el derecho de acceso sea ejercido por quien participa en el procedimiento, como hemos dicho que parece ser el caso, debe apreciarse un evidente interés en la divulgación de aquellas informaciones que permiten la comparación con el resto de

seleccionados con el fin de verificar la objetividad e imparcialidad del proceso. Este interés no se aprecia, en principio, en quien no es candidato en el proceso, en cuyo caso debe prevalecer el derecho a la protección de los datos de carácter personal de los participantes en el proceso selectivo.

CUARTO.- Hechas las anteriores consideraciones, la Ley 19/2013 dispone en el artículo 12 que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley. Asimismo, y en el ámbito de sus respectivas competencias, será de aplicación la correspondiente normativa autonómica. Así, la Ley 8/2015 reconoce, en su artículo 25, el derecho de todas las personas a acceder, mediante solicitud previa, a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105 b) de la Constitución Española, en la normativa básica en materia de transparencia y en esa Ley.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 19/2013 — y el artículo 3 h) de la Ley 8/2015 en idénticos términos— define la información pública como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de algunos de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la norma y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

La información que es objeto de solicitud, y por cuya denegación se ha sustanciado este procedimiento de reclamación ante el CTAR, consiste en documentos que obran en poder de un Tribunal de selección formado por funcionarios de la Administración Pública, por lo que, a la vista de la definición del artículo 13 de la Ley 19/2013

que acaba de reproducirse, se concluye que se trata de una información pública a los efectos de la norma y, por tanto, puede ser objeto de solicitud de acceso a la información en ejercicio del derecho reconocido por las Leyes de transparencia (entre otras, Resolución 381/2016 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno), siempre y cuando no sean de aplicación los límites o las causas de inadmisión previstas en éstas.

Así lo ha reconocido este Consejo en numerosas resoluciones y, en su Informe 2/2020, de 15 de junio, emitido a solicitud del Instituto Aragonés de Administración Pública, relativo a la transparencia de las actas de los Tribunales calificadores y de los exámenes en los procesos selectivos, cuya primera conclusión establece que: *«Tanto las actas de las reuniones de los tribunales calificadores, los enunciados de los exámenes y pruebas, los criterios de corrección y —en su caso— las respuestas elaboradas como parámetros de referencia, son información pública a los efectos de la legislación de transparencia. En cuanto a las respuestas de las pruebas —los exámenes— es evidente que son elaboradas por personas externas a la Administración, pero se convierten en información pública en el momento en que están a disposición de ésta».*

QUINTO.- La reclamante demanda la entrega de las actas del procedimiento de selección para la formación de una lista de espera para el nombramiento de funcionarios interinos (Escala de Auxiliares Facultativos, Auxiliares de Educación Especial, localidad de Teruel), procedimiento regulado en la Instrucción de 3 de noviembre de 2008 de la Dirección General de la Función Pública, por la que se

establecen criterios de confección y gestión de las listas de espera para nombramiento de funcionarios interinos en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, y en concreto en su capítulo primero, punto 9, que lleva por rúbrica *«Selección de candidato a través de las Oficinas de Empleo»* y que señala:

«Cuando las necesidades de cobertura provisional con personal interino no puedan ser atendidas en el plazo requerido con ninguno de los mecanismos de selección previstos en los apartados anteriores, y en el supuesto de que dicha cobertura no quepa posponerla hasta la formación de nueva lista de espera, cabrá acudir, previa autorización de la Dirección General de Función Pública (o del órgano correspondiente que tenga atribuida la competencia para convocatoria y gestión de listas de espera), a la selección del candidato para nombramiento como funcionario interino a través de la correspondiente Oficina de Empleo, pudiendo generarse la oportuna lista de espera con aquellos candidatos que cumplan los requisitos y obtengan la calificación que determine el Tribunal de Selección para ser considerados aptos. El proceso de selección podrá consistir en la valoración de méritos los aportados por los candidatos, en la realización de una prueba selectiva o en la combinación de ambos. Asimismo, podrá incluirse la realización de entrevistas a las que se les otorgará una puntuación proporcionada que no determinará por sí misma, en ningún caso, el resultado del proceso de selección.

Los procesos de selección así realizados se formalizarán en las correspondientes Actas en las que figurarán, necesariamente, los

criterios de admisibilidad a las pruebas, determinación de los candidatos que los cumplen, criterios de baremación y puntuación obtenida por los mismos. Las listas así confeccionadas serán aprobadas por la Dirección General de la Función Pública, o por el órgano correspondiente de conformidad con lo establecido en el apartado 5 de la presente Instrucción y tendrán una vigencia de tres años como máximo».

Como recuerda el Informe 2/2020 de este Consejo, las actas de los tribunales u órganos de selección deben ser elaboradas, precisamente, por una finalidad básica de transparencia, para que quede constancia y puedan ser conocidos por terceros (interesados o ciudadanos en general) los aspectos básicos de la reunión correspondiente, los puntos principales de las deliberaciones y los acuerdos adoptados.

La Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (en adelante GAIP) —Comisionado de transparencia en Cataluña— en su Resolución 162/2017, de 26 de mayo, reconoce la posibilidad de obtener copia de las actas del tribunal calificador de un proceso de selección de personal, incluso mientras el proceso está abierto, con fundamentación compartida por este CTAR, y matiza*: «Es evidente que el derecho de acceso no puede servir para revelar anticipadamente el contenido de las pruebas que se deben realizar en una fase posterior del proceso selectivo, ya que ello desnaturalizaría el sentido y la finalidad selectiva de la prueba y (en caso de que su contenido solo sea conocido por alguno de los aspirantes) vulneraría frontalmente los principios de igualdad,*

mérito y capacidad que, como se ha dicho, presiden la selección de los empleados públicos».

Es evidente también que el acceso a estas actas se verá limitado cuando aparezcan en ellas datos personales, desde la identificación de los miembros del Tribunal, relación de admitidos y excluidos, participantes y sus calificaciones etc.

Cabe señalar al respecto, en cuanto a la identidad de los miembros del Tribunal, que nos encontramos ante datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad correspondiente, en los términos del artículo 15.2 de la Ley 19/2013, en el caso de que sean empleados públicos que participan directamente en la selección y la realización de las pruebas, o técnicos externos que dan un apoyo cualificado, por lo que éstos son información pública.

Sin embargo, cuando en las actas aparezcan datos de personas que se encuentren en situaciones de especial protección o categorías especiales de datos, —como datos sanitarios o el resultado de pruebas de tipo psicológico— tales datos deberán ser disociados de forma que no puedan vincularse a una persona identificada o identificable, salvo que resulte de aplicación alguna de las excepciones previstas en el artículo 9 del 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

En definitiva, la información solicitada por la reclamante, —el acta correspondiente al procedimiento de selección de personal interino, (Escala de Auxiliares Facultativos, Auxiliares de Educación Especial, localidad de Teruel)— debe serle proporcionada, ya sea permitiéndole el acceso directo al acta o mediante la emisión por el Tribunal de selección de certificación sobre su contenido (que deberá incluir los criterios de admisibilidad a las pruebas, determinación de los candidatos que los cumplen, criterios de baremación y puntuación obtenida por los mismos) teniendo en cuenta, como se ha dicho, la posible aplicación de los límites resultantes de la protección de datos personales.

Deben, por tanto, estimarse las pretensiones de la persona reclamante en este punto.

SEXTO.- La pretensión relativa a instar a los Departamentos implicados a proceder a la actualización de la lista de espera para el nombramiento de funcionarios interinos para la especialidad de Auxiliares de Educación Especial, —fundamentada en que la Orden frente a la que se interpone esta reclamación ofrece algunas informaciones que revelan la *«manifiesta irregularidad»* de los procedimientos para su selección— nos lleva a la cuestión de los fines que deben tener las solicitudes de información pública. Al respecto, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha reiterado en sus resoluciones (por todas, Resolución R/292/2018, de 7 de agosto) que *«El interés común en conocer la información pública, poder participar en la misma y exigir responsabilidades por las decisiones de los organismos públicos»* constituyen *«los pilares*

fundamentales y 'ratio iuris' de la LTAIPBG». De este modo, las solicitudes que se apartan de estos fines no se encuentran amparadas en el derecho reconocido por la legislación en materia de transparencia, y así quedarían al margen de ese derecho, entre otros supuestos, las solicitudes de información meramente administrativa o de funcionamiento, las peticiones de certificados acreditativos de determinados datos en poder de la Administración, la formulación de consultas, la solución de dudas de carácter procedimental —y, en general, cualquier asesoramiento jurídico—, o —como en el caso que nos ocupa— el requerimiento de que se lleve a cabo una determinada actuación. No obstante, estas exclusiones deben entenderse sin perjuicio de otros derechos como el derecho de petición, y de otros mecanismos de información como los servicios de atención al ciudadano, sistemas de quejas y sugerencias, consultas o peticiones de información general sobre el funcionamiento de los servicios públicos, que se ejercitarán de acuerdo con su normativa específica.

En consecuencia, debe inadmitirse la reclamación presentada respecto a esta pretensión.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 37.3 a) de la Ley 8/2015, el Consejo de Transparencia de Aragón:

III. RESUELVE

PRIMERO.- Estimar la reclamación presentada por frente a las actuaciones del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, respecto al derecho a obtener copia del acta correspondiente al procedimiento de selección para la formación de una lista de espera para el nombramiento de funcionarios interinos (Escala de Auxiliares Facultativos, Auxiliares de Educación Especial, localidad de Teruel), e inadmitirla respecto al resto de pretensiones, al no tener como finalidad la obtención de información pública.

SEGUNDO.- Instar al Departamento de Educación, Cultura y Deporte a que, en el plazo de diez días, proporcione a la reclamante la documentación solicitada y no entregada, y acredite ante este Consejo de Transparencia de Aragón esa remisión.

TERCERO.- Recordar al Departamento de Educación, Cultura y Deporte la obligación de atender las solicitudes de informe del Consejo de Transparencia, en relación con las reclamaciones que tramita.

CUARTO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en este procedimiento, acordar su publicación en la sede electrónica del Consejo de Transparencia de Aragón, previa disociación de los datos de carácter personal, y comunicarla al Justicia de Aragón.

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva, y contra la misma solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a

contar desde la notificación de ésta, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón [artículos 10.1 m) y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa].

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO

Jesús Colás Tenas

LA SECRETARIA

Ana Isabel Beltrán Gómez