

Resolució 1050/2022, de 23 de desembre**Número de expediente de la Reclamació:** 844/2022**Administració reclamada:** Ajuntament de Figueres**Informació reclamada:** Documentació de un procés de selecció de personal.**Sentido de la resolució:** Estimació parcial

Resumen: En ninguno de los apartados de este precepto (artículo 70 LPAC) se excluyen los correos electrónicos de los expedientes administrativos. Las exclusiones vienen dadas por el contenido de los documentos concernidos, no en función del vehículo o medio que se ha utilizado para comunicarlos. Ciertamente, al ámbito de la Administración y del sector público de Cataluña el medio más adecuado para las notificaciones y comunicaciones electrónicas es el ENOTUM; pero es sabido que el uso de esta plataforma es muy pesado y lento, de manera que frecuentan los casos en que el personal de las Administraciones, sobre todo a nivel interno, pero también en las comunicaciones externas, recurre al correo electrónico como medio de comunicación más rápido y eficaz, a pesar de no garantice la celebración de sus comunicaciones. Eso lleva en qué no sean infrecuentes comunicaciones, incluso las que pueden servir de antecedente y fundamento de la resolución administrativa, que se han practicado por correo electrónico. Práctica, por otra parte, totalmente habitual en el tráfico comercial privado y en el acceso a servicios personales, incluso a servicios tan delicados como los de salud. En estas circunstancias, excluir por definición los correos electrónicos de los expedientes administrativos no sólo es una decisión falta de apoyo legal (y, por lo tanto, probablemente arbitraria), sino también una práctica más propia de un burocratismo sin justificación, que de lo que se espera de una Administración contemporánea, insertada a la sociedad que tiene que servir con diligencia y eficacia. El derecho de acceso a la información pública (así como el derecho de las personas interesadas, en acceder a los expedientes administrativos) tiene un objeto esencialmente fáctico, constituido por la información que se encuentra efectivamente al poder de la Administración solicitada (o que forma realmente parte del expediente pedido). Si una determinada información, que presuntamente tendría que formar parte de un expediente, en realidad no forma, y se pide poder acceder al expediente en cuestión, el acceso será a la información que materialmente forma el expediente, sin la que, a pesar de tener que formar parte, en realidad no en forma. Si la Administración ha formado de manera incorrecto un expediente administrativo, y de este hecho se derivan perjuicios por una persona interesada, es posible que esta circunstancia pueda justificar la revisión de la resolución adoptada, o incluso fundamentar una demanda de responsabilidad patrimonial, pero desde la perspectiva del derecho de acceso a la información pública, y de las competencias de la GAIP, esta no es una cuestión relevante, ya que este derecho y esta Comisión no tienen facultados para obligar a las Administraciones públicas a formar sus expedientes cumpliendo determinadas normativas. Como criterio general, se tiene que considerar que los correos corporativos de una Administración pública tienen la condición de información pública, siempre que se encuentren en su poder, y si la cuenta es corporativa, se puede considerar que, como criterio general, se encuentran, en su poder, especialmente si el Ayuntamiento no fundamenta el contrario. Eso no quita, naturalmente, que si el correo corporativo se utiliza para mensajes privados del personal o cargos públicos de la Administración tenga la condición de información privada, el acceso a la cual resulte excluido del ejercicio del derecho de acceso a la información pública (de hecho, esta exclusión es consecuencia directa de la definición de información pública hecha por el artículo 2.b LTAIPBG: "la información elaborada por la Administración y la que esta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones", y las comunicaciones privadas entre personal y



autoridades de la Administración ni han sido elaboradas por esta, no las tiene como consecuencia del ejercicio de su actividad o de sus funciones). No concurre al caso ninguna de las causas de inadmisibilidad establecidas por el artículo 29 LTAIPBG, ya que este precepto en ningún momento atribuye esta condición a los correos electrónicos y la inadmisibilidad declarada por su apartado 1.a en relación con las “notas, borradores, resúmenes, opiniones o cualquier documento de trabajo interno sin relevancia o interés público” tiene que ser interpretada en términos similares a cuanto más arriba se lee el artículo 70.4 LPAC, relativo a las exclusiones de los expedientes administrativos, y entender que la inadmisibilidad establecida por este precepto no es aplicable a los correos electrónicos solicitados por la persona reclamante, porque tienen relevancia e interés público indiscutibles, en la medida que inciden en la adopción de una decisión tan esencialmente pública como es la selección de personal de la Administración.

Palabras clave: Ayuntamientos. Persona interesada. Correos electrónicos. Reclamación contra desestimación. Datos personales. Confidencialidad y privacidad de las comunicaciones. Información pública. Expediente administrativo. Correos corporativos.

Ponente: Josep Mir Bagó

Antecedentes

1. El 20 de septiembre de 2022 entra en la GAIP la Reclamación 844/2022, presentada por una persona interesada contra el Ayuntamiento de Figueres, en relación con la solicitud indicada al antecedente siguiente. La persona reclamante solicita el procedimiento de mediación previsto al artículo 42 de la Ley 19/2014, del 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIPBG) y regulado por los artículos 36 a 41 del Reglamento de la GAIP, aprobado por el Decreto 111/2017, de 18 de julio (RGAIP).
2. El 31 de julio de 2022 la persona reclamante presenta la siguiente solicitud al Ayuntamiento de Figueres: “en fecha 8 de mayo de 2022 presenté instancia ante este ayuntamiento, registrada con el número E2022011419, solicitando hacer efectivo el derecho de acceso al expediente tramitado por el Ayuntamiento de Figueres para la selección de dos plazas de técnico de administración general en régimen de funcionario de carrera (la prueba teórica y la práctica tuvieron lugar el 25 de marzo de 2019) y a obtener copia, si lo consideraba necesario, de alguno de los documentos que integran este expediente. Una vez tuve acceso al expediente solicité acceso a alguno de los e-mails que tuvieron relevancia en el proceso de selección y que, por lo tanto, son información pública. Dado que no formaban propiamente parte del expediente y yo no había formulado la instancia en este sentido, no se me dio acceso en los mismos. Por lo tanto, el motivo de la presente solicitud es el de complementar la instancia ya presentada en relación al derecho de acceso. Solicito hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública (derecho a pedir y obtener la información disponible a las administraciones públicas en razón de su actividad o que hayan recogido otras entidades o empresas) y, concretamente, a obtener copia de los e-mails que se hubieran enviado/recibo entre el personal adscrito al servicio de recursos humanos en aquel momento, entre los miembros que formaron parte del tribunal de selección y del personal adscrito en secretaría, relacionados con el procedimiento de



selección desde suyo inicio (con el acuerdo de aprobación del expediente) y hasta la finalización de lo mismo”.

3. La Reclamación presentada el 20 de septiembre de 2022 indica como información solicitada la siguiente: “El día 25 de marzo de 2019 tuvieron lugar las pruebas del procedimiento de selección convocado por el Ayuntamiento de Figueres para cubrir dos plazas de TAG en régimen de funcionario de carrera, por concurso oposición. Este proceso de selección estuvo siempre rodeado de polémica. Fecha 8 de mayo de 2022, solicité hacer efectivo el derecho de acceso al expediente, como parte interesada, y solicité examinar el expediente y copia de alguno de los documentos. Solicité verbalmente al jefe de Recursos Humanos copia de los e-mails que se enviaron los miembros del tribunal para acordar el contenido de los ejercicios prácticos y de toda una serie de e-mails de los que se me informó de que existían y que a mi parecer forman parte del expediente administrativo. En este procedimiento (adjunto bases), se utilizó el correo electrónico para realizar ciertos trámites por lo que hay e-mails que no sólo son la base sobre la que se elaboró el expediente sino que además forman parte de lo mismo”. La persona reclamante indica que el Ayuntamiento no ha contestado la solicitud y fundamenta la Reclamación en las consideraciones siguientes: “Una vez examinado el expediente en este no figura ni la convocatoria en los miembros del tribunal de selección, ni las puntuaciones que otorgó cada miembro del tribunal, ni la nota media que obtuvo cada uno de los aspirantes con el fin de determinar la superación del periodo de prácticas; hay toda una serie de documentos y trámites que se han llevado a cabo vía e-mail y estos e-mails forman parte del expediente administrativo aunque no se incorporaron al expediente electrónico. Solicito/reclamo: poder hacer efectivo el derecho de acceso y, como medida de mediación propongo que esta tarea la lleve a cabo un perito informático de mi confianza/propuesto para mí, yendo a mi cargo los gastos que eso pueda comportar, si se considera necesario”.
4. El 3 de octubre de 2022 la GAIP admite provisionalmente la Reclamación, informa a la persona reclamante sobre los aspectos más relevantes de su tramitación y de la posición jurídica que ostenta como persona interesada, de conformidad con la legislación de procedimiento administrativo y la de transparencia y acceso a la información pública. Le pide especialmente que informe a la GAIP inmediatamente de las comunicaciones que reciba de la Administración reclamada relativas a la información pública solicitada.
5. El 4 de octubre de 2022 la GAIP comunica la Reclamación al Ayuntamiento de Figueres y le requiere que, dentro del plazo de quince días establecido por el artículo 33.4 RGAIP, le envíe un informe sobre ella, así como también copia del expediente de la solicitud de información de la que deriva y, en general, de los antecedentes que puedan ser relevantes para resolver la Reclamación.



6. El 11 de octubre de 2022 la GAIP recibe una comunicación de la persona reclamante con datos más detallados que fundamentan su Reclamación. Esta comunicación acaba pidiendo a la GAIP que se pronuncie sobre su derecho a la información solicitada.
7. El 27 de octubre de 2022 la GAIP recibe el informe del Ayuntamiento de Figueres, con los fundamentos jurídicos siguientes: “1.- La definición de expediente administrativo la encontramos al artículo 70.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, como el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla. El artículo 164 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, coincide en la definición y la precisa añadiendo que los expedientes se formarán mediante la agregación sucesiva de todos los documentos, pruebas, dictámenes, decretos, acuerdos, notificaciones y otras diligencias los tengan que integrar. 2.- A la vista del anterior, no se considera, por una parte, que correos electrónicos formen parte del expediente administrativo, ya que se trata de comunicaciones informales que se utilizan para facilitar el trabajo, pero que no tienen por qué servirse de forma obligatoria ni tienen ninguna condición de certeza o validez. Dicho de otra manera, el contenido de las comunicaciones no vincula ni condiciona el resultado final del documento que forma parte del expediente administrativo, que puede haber sufrido cambios en el suyo redactado definitivo, y tampoco es el único canal de comunicación que utiliza el tribunal de selección, pudiendo también mantener el contacto telefónico o presencial en las sesiones en que se encuentra reunido. De los contactos telefónicos no queda ningún registro y de las sesiones de trabajo presencial el resultado final queda reflejado en las actas, en que sí quedan recogidas al expediente. En este aspecto, la Sra. xxxx, como ella misma indica en la instancia presentada, ha tenido acceso al expediente completo. 3.- Asimismo, y en coherencia con el expuesto en el punto anterior, no se puede deducir ninguna obligación de conservar estas comunicaciones hechas por correo electrónico, ni por parte de la Administración ni por parte de las personas intervinientes en la comunicación. Y más teniendo en cuenta el largo tiempo transcurrido –son comunicaciones del 2019-, y que hay cuentas de correo que ya no están operativas. Así, aunque se pudieran recuperar estos correos electrónicos darse acceso, nada garantiza que las que ahora se han conservado o se puedan recuperar sean todas las comunicaciones que hubo. 4.- De todo el expuesto hasta ahora queda acreditado que, por una parte, los correos electrónicos no forman parte del expediente administrativo ni, por otra parte, no hay ninguna obligación de conservarlos o dar acceso a estas comunicaciones. Pero además, hay que tener en cuenta que la petición de acceso es muy amplia, afecta a personas que pueden haber participado en el



proceso selectivo y que en la actualidad no se encuentran en servicio activo en el Ayuntamiento, con sus cuentas de correo no operativas, y que se desconoce si tuvieron comunicaciones hechas por correo electrónico relativas al proceso selectivo y en qué frecuencia, contenido o cantidad. Además, la petición supone acceder en cuentas de correo de terceras personas, algunas con la condición de empleados públicos del Ayuntamiento y de otros que no tienen esta condición, cosa que no sería posible sin la necesaria información y autorización de estas personas, y el acceso a cuentas de correo ajenas al Ayuntamiento. 5.- Finalmente, y considerando la petición de acceso desde un punto de vista del contenido del correo electrónico y el trato que se da desde un punto de vista de carácter personal, hace falta tener en cuenta que el acceso podría suponer una vulneración de los artículos 6.1 (tratar datos sin consentimiento del titular) y 9 (no garantizar la seguridad de los ficheros) de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. Las comunicaciones por correo electrónico, aunque sea en vez de correo de empresa, no sanean ajenos al respeto a los derechos a la protección de datos. Así, hay una consolidada doctrina jurisprudencial aplicable al caso que impide el acceso a estas comunicaciones que, a pesar de constar en vez de correo corporativo, caen dentro del ámbito de la intimidad de las personas y, por lo tanto, sin poder accederse sin justificación y autorización previa (para todas las sentencias, hay que tener en consideración la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2018 que, a su vez, cita la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Grande Sala), de 5 de septiembre de 2017 (caso Barbulescu), que reitera que, por una parte, las comunicaciones que se emiten desde el puesto de trabajo, así como las del domicilio, pueden incluirse en las nociones de "vida privada" y de "correspondencia", cuando el trabajador puede razonablemente suponer que su privacidad estaba protegida y era respetada y, por otra parte, que los tribunales nacionales tienen que velar porque el establecimiento para una empresa de medidas para vigilar la correspondencia y otras comunicaciones, sea cuál sea su alcance y duración, vaya acompañado de garantías adecuadas y suficientes contra los abusos. En este aspecto, el artículo 82 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento, por una banda, y el artículo 80 del acuerdo de condiciones del personal funcionario, a pesar de establecer normas de uso relativas al correo electrónico, no permiten un acceso a las cuentas sin autorización previa. Conclusiones: La petición de acceso a los correos electrónicos solicitada no puede ser atendida en tanto que son documentos que no forman parte de ningún documento administrativo, no les afecta ningún deber de conservación o mantenimiento de los datos y requieren de la autorización de acceso a cuentas de correo por parte de las personas que en su día titularon". La informe adjunta los datos de contacto de las terceras personas afectadas por la Reclamación.



8. El 28 de octubre de 2022 la GAIP comunica el informe anterior a la persona reclamante.
9. El 9 de noviembre de 2022 la GAIP recibe un escrito de la persona reclamante de desistimiento del procedimiento de mediación y de formulación de las alegaciones siguientes a la vista del informe municipal: "1. En su informe veo que sólo se pronuncia sobre el derecho a obtener copia de unos e-mails, cuando él sabe que no pido copia de unos e-mails al azar sino no hubiera presentado ni se me hubiera admitido a trámite una reclamación delante de la GAIP. Solicito hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública, entendida como "la información elaborada por la Administración y la que esta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones, incluida la que le suministran los otros sujetos obligados de acuerdo con lo que establece esta ley" (Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno). 2. De acuerdo con el artículo 19 de la ley, el derecho de acceso a la información pública incluye cualquier forma o soporte en que esta haya sido elaborada o en que se conserve. Las administraciones públicas tienen que adoptar las medidas organizativas necesaria para garantizar el derecho de acceso a la información pública y tienen que establecer un sistema de gestión de documentos, información y datos integrado que permita la interoperatividad entre las administraciones, la localización de cualquier documento o información y la vinculación automática de cada documento o conjunto de datos a su régimen de acceso y publicidad. 3. Previamente a la instancia a la que hace referencia el Sr. xxxx en la que textualmente solicité "hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública (derecho a pedir y obtener la información disponible a las Administraciones Públicas en razón de su actividad o que hayan recogido otras entidades o empresas) y, concretamente, a obtener copia de los e-mails que se hubieran enviado/recibo entre el personal adscrito al servicio de recursos humanos en aquel momento, entre los miembros que formaron parte del tribunal de selección y del personal adscrito a secretaría, relacionados con el procedimiento de selección desde su inicio (con el acuerdo de aprobación del expediente) y hasta la finalización de lo mismo", yo había presentado una instancia solicitando "hacer efectivo el derecho de acceso al expediente tramitado para este ayuntamiento para la selección de dos técnicos de administración general. En concreto, el derecho a examinar el expediente completo y, si lo consideraba necesario, a obtener copia de alguno de los documentos". Mi sorpresa hizo que se me facilita un expediente incumplido, en el que faltan trámites exigidos por las bases de selección y que yo reclamo directamente a la responsable de recursos humanos. Presento sin registrar de entrada una relación de documentos que echo de menos en el expediente y que se me llama se hicieron vía e-mail. El jefe de RRHH me dice verbalmente que no se me pueden facilitar porque no forman parte del expediente a pesar de dice que los trámites/documentación solicitada se ha vehiculado por e-mail. Pido asesoramiento y se me recomienda hacer una instancia solicitante expresamente, ya que en la primera no lo había hecho constar, el derecho al



acceso a estos e-mails (cosa que no considero fuera necesario ya que cuando se pide hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública contenida en un expediente administrativo, se tiene que dar copia de todos los trámites y actuaciones que vehicularon este expediente y, si no se hizo correctamente y algún trámite se hizo, para agilizar el procedimiento por e-mail, este forma parte del expediente) con el fin de hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública del expediente de referencia (derecho que incluye el de obtener información independientemente del soporte en que esta esté). Yo presento la instancia tal como se me dice y la respuesta inicial es el silencio administrativo y cuando pregunto si hace falta que interponga recurso de reposición, gestualmente se me da a entender que la respuesta será la misma, el silencio. Por este motivo interpongo la reclamación en la GAIP, para intentar obligar a que se pueda hacer efectivo el derecho de acceso al expediente cumplido. En el informe que se me ha hecho llegar informado por el Sr. xxxx veo que en la relación de hechos sólo hace constar que solicito copia de unos e-mails como si yo quisiera conocer información diferente de la que tiene que constar en el expediente administrativo solicitado. También define muy bien el concepto de expediente administrativo "conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativo así como las diligencias encaminadas a ejecutarla". Lo que no dice es que en la parte del expediente que se me facilita no hay este conjunto ordenado de documentos y actuaciones; no se han incorporado a este ciertos trámites. Él no considera los e-mails formen parte del expediente administrativo; personalmente no encuentro correcta que actuaciones que forman parte de un procedimiento administrativo se tramiten vía e-mail cuando corresponde adoptar el pertinente acto administrativo si bien si el Sr. xxxx dio instrucciones de tramitar ciertos actos vía e-mail, estos los tiene que incluir en el expediente administrativo y, evidentemente no eliminar ya que independientemente del soporte que se utilice, en relación a los trámites que vehiculan un expediente administrativo está la obligación de conservación y custodia. Hace mención del hecho de que el tribunal de selección se reúne varias sesiones, lo que he echado de menos es el acta de todas estas sesiones (no consta al expediente convocatoria, acta con la deliberación..)- al final relacionaré los documentos que forman parte de este expediente y que no se han incorporado a lo mismo y respecto de los cuales solicito se me facilita el derecho de acceso a la información pública independientemente del soporte en que se hayan tramitado. En el punto 2 del informe menciona que pido información sobre las sesiones de trabajo; él sabe que las sesiones de trabajo ya quedan recogidas en las actas. El problema aquí es que varias actos se ha prescindido de hacer constar en estas lo que exigían las bases y se han limitado a decir que el tribunal se ha reunido por tal cosa sin explicar rezo (ni el mínimo exigido por las bases). En el punto 3 de su informe dice que no se puede garantizar que estos e-mails todavía se conserven. Si estos e-mails forman parte del expediente administrativo y no los ha conservado, ha incumplido una obligación legal. ¿Respecto del punto 4 del informe mencionado, no acabo de



entender exactamente cómo puede afectar a los derechos de terceras personas el hecho de que se me facilite al expediente cumplido y, si realmente como él mismo me dijo ciertas actuaciones se hicieron por e-mail, y este e-mail es una actuación que vehicula el expediente y sirve de antecedente y fundamento a la resolución final, qué derecho de uno tercero puede quedar afectado? Yo no solicité inicialmente copia de algún e-mail enviado entre los miembros del tribunal, yo solicitaba y solicito hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública contenida en el expediente para la selección de dos plazas de técnico de administración general, funcionario de carrera en lo que participé el año 2019 y quedé en tercer lugar. En ningún momento pensaba que en este faltaría documentación exigida en las bases que regían el proceso de selección (actos administrativos, convocatorias miembros tribunal, actos con la información necesaria por la evaluación de los aspirantes, etc). Si solicité copia de unos e-mails fue porque se me dice que ciertos actos se vehicularon vía e-mail. Si nombro a las personas entre las cuales se pueden encontrar estos e-mails es para facilitar la búsqueda y que el Sr. xxxx recupere todo el expediente y el custodio y tal y marca la ley. Aquí no hay derecho de terceros en juego (entiendo que por lo que se me llama, entre los miembros del tribunal de selección se hacen ciertos trámites; al igual que de las sesiones se hace el acta, si un trámite se ha vehiculado por e-mail, recuperar este no puede afectar al derecho de uno tercero ajeno al procedimiento). Por este motivo no hace falta que hable del derecho de protección de datos cuando todas las actuaciones del tribunal de selección que sirven para fundamentar el pertinente acto, evidentemente quedan fuera del derecho de protección de datos. La conclusión del informe emitido por el Sr. xxxx, no responde a mi petición de hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública contenida en el expediente de selección mencionado. Queda claro que no quiere entrar en el fondo del asunto y que se limita al hecho de que he solicitado copia de unos e-mails para justificar que estos no forman parte del expediente...Y, evidentemente, tal como lo expone un e-mail personal no forma parte del expediente y está protegido por el derecho a la protección de datos. El informe del Sr. xxxx evita pronunciarse del hecho de que hay ciertos trámites que forman parte del expediente en cuestión que no ha incorporado en lo mismo, considerando que como no informé, aunque las bases de selección lo exigían, el pertinente acuerdo y, el tribunal (él como jefe de Recursos Humanos lideró el proceso de selección y la tramitación de lo mismo) vehiculó ciertos trámites sin un acto administrativo o sin hacer la pertinente convocatoria y sin actuaciones que se tienen que incorporar al expediente, estas las tenía que haber custodiado. Es más fácil no hacer mención de este hecho y centrar su informe en que solicito copia de e-mails cuando lo que solicito es que se facilite la totalidad del expediente administrativo independientemente del soporte que hubiera utilizado, a pesar de no fuera el correcto, para llevar a cabo todas las actuaciones que sirven para fundamentar la resolución final. Acuerdos, trámites o actuaciones que no figuran en el expediente y respecto de las cuales solicito hacer efectivo el derecho de acceso: 1. Documento en el cual figure la



puntuación que otorgó cada miembro del tribunal respecto de los dos ejercicios teóricos de cada uno de los aspirantes. De acuerdo con las bases, base 8ª (Calificación de las pruebas): puntuación: cada uno de los ejercicios tiene que ser evaluado por cada uno de los miembros del tribunal y la nota final será la media aritmética de los puntos otorgados por cada miembro del tribunal. Respecto de la corrección del el ejercicio teórico (a diferencia de práctico que si que se ha incorporado al expediente la nota que otorgó cada miembro del tribunal) sólo hay anotados unos comentarios respecto del nivel de la explicación y, se deja por otro día acabarlo. 2. Documento (tendría que ser un acta si bien imagino se hizo por e-mail) en lo que conste el día que se volvieron a reunir el tribunal. No consta en la parte del expediente que se me ha entregado que se volvieran a reunir; seguramente las puntuaciones las otorgaron vía e-mail y se hizo la media sin incluir el e-mail en el expediente. 3. Documento en lo que conste como se determinan los dos supuestos prácticos que tendrán que desarrollar los aspirantes, ya que de acuerdo con las bases de selección estos los tenían que escoger conjuntamente los miembros del tribunal y el día del examen ya venían redactados e impresos. Entiendo que se reunió el tribunal (tendría que haber un acta) o, quizás se decidió por e-mail (entonces, este e-mail en lo que se consensúa cuáles serán los supuestos prácticos tiene que formar parte del expediente). Este documento es importante dado que ninguno de los dos supuestos prácticos hacían referencia a las tareas que se desarrollaban en el puesto de trabajo de una de las plazas convocadas (que, a pesar de no ser obligatorio, era el más adecuado para evaluar la capacidad de los aspirantes para ocupar aquel puesto de trabajo). 4. Las convocatorias y las actas de cada sesión en que se reúne el tribunal no se han incorporado al expediente, por lo que si no se ha hecho acta es porque se otorgaron las puntuaciones finales por e-mail. La única acta que hay en el expediente es el acta de evaluación de los dos aspirantes si bien, respecto de la del segundo, es incumplida (figura que el tribunal se reunió 17 de enero de 2020 a las 8,30 horas pero falla documentación al expediente (convocatoria, evaluación ..) 5. Respecto del periodo de prácticas, no se me ha facilitado: 5.1) el programa de prácticas que consensuó el tribunal y comunicó al cabo del servicio dónde se desarrollarán estas prácticas. De acuerdo con las bases el tribunal tenía que consensuar un programa de prácticas. En ningún sitio figura qué programa consensuaron ni si el tribunal se reunió a tal efecto etc. 5.2) Nota que de acuerdo con las bases otorga la tutora del segundo aspirante con mejor calificación respecto de la superación del periodo de prácticas. Se me ha facilitado un Informe del tutor sobre la superación de las prácticas pero este no hace relación a que haya obtenido una puntuación superior a 5 ni de acuerdo con qué programa se lo ha evaluado. Era obligatorio que el tutor puntuara en base a un programa de prácticas previamente aprobado qué nota había obtenido el Sr. xxxx. 5.3) La convocatoria en los miembros del tribunal para evaluar las prácticas del segundo de los aspirantes, ya que de acuerdo con las bases de selección "(...)Una vez finalizado el periodo de prácticas, el tribunal de selección evaluará al aspirante seleccionado sobre las prácticas



realizadas, previo informe del jefe de servicio sobre la idoneidad del aspirante para cubrir la plaza (puntuación mínima un 5). En caso que alguno de los aspirantes no supere el periodo de prácticas, se procederá al nombramiento del siguiente aspirante por orden de puntuación, siempre que haya superado todas las pruebas. El periodo de prácticas forma parte del proceso selectivo (...) No se ha incorporado al expediente o no se me ha facilitado ni que se convocara al tribunal, ni la nota de la tutora, ni sobre qué versaron las prácticas. Hay en el expediente un acta que dice que el tribunal se ha reunido y que el Sr. xxxx ha superado las prácticas de acuerdo con el informe de emitido por la tutora. No figura la convocatoria en los miembros del tribunal ni la nota que estos otorgan. En el informe de la tutora no hay nota (obligatorio de acuerdo con las bases); no consta en ningún sitio que se convocara al tribunal de selección y, se hace un acta conforme se han reunido. Quizás el tribunal se reunió telemáticamente y otorgó una puntuación pero no consta en el acto este hecho. 5.5 la nota que cada miembro del tribunal otorgó en relación al periodo de prácticas al segundo de los aspirantes, trámite obligatorio de acuerdo con las bases dado que la superación del periodo de prácticas formaba parte del procedimiento de selección (fase final). Es imprescindible que se incorpore al expediente la puntuación que otorgó cada miembro del tribunal para determinar si el Sr. xxxx había superado el periodo de prácticas ya que de no superarlo las bases establecían que "En caso de que alguno de los aspirantes no supere el periodo de prácticas, se procederá al nombramiento del siguiente aspirante por orden de puntuación, siempre que haya superado todas las pruebas. El periodo de prácticas forma parte del proceso selectivo (...)" Por todo el anterior, solicito que en base a todo lo expuesto, esta Comisión se pronuncie sobre la procedencia de mi derecho de acceso a la información solicitada, o sea en el expediente cumplido que se tramitó por la selección de dos plazas de técnico de administración general, amparada en el derecho de acceso a la información pública".

10. El 11 de noviembre de 2022 la GAIP pide un informe sobre la Reclamación a la Autoridad catalana de protección de datos (APDCAT).
11. Entre el 11 de noviembre y el 5 de diciembre de 2022 tiene lugar el traslado de la Reclamación a las terceras personas afectadas, con la correspondiente comunicación de la GAIP en las partes informando sobre la ampliación del plazo para resolver que comporta este hecho.
12. El 2 de diciembre de 2022 la GAIP recibe el informe del APDCAT, que concluye: "La normativa de protección de datos no impide el acceso de la persona reclamante a la información reclamada que no contenga datos personales como la relativa a los supuestos prácticos que han de desarrollado los aspirantes o el programa de prácticas que tenían que realizar los candidatos seleccionados. Tampoco impediría acceder a la puntuación que cada miembro del tribunal otorgó a los dos ejercicios efectuados por la persona reclamante ni a las puntuaciones de los dos ejercicios realizados por el resto de candidatos que hubieran obtenido una puntuación superior a



la de la persona reclamante, ni asimismo, a la puntuación de los candidatos en la fase de prácticas. Con respecto a las actas del tribunal calificador la persona reclamante tiene que poder acceder a su contenido siempre que no contengan puntuaciones o información sobre los candidatos que han obtenido una puntuación inferior a la persona reclamante. También tiene que poder acceder a los datos meramente identificativos como el nombre y el apellido y el cargo de las personas que han intervenido en la tramitación del expediente, incluida su dirección de correo electrónico". En relación con el acceso solicitado a correos electrónicos, el informe del APDCAT hace las siguientes consideraciones: "En concreto la reclamante solicita acceder a los correos electrónicos enviados entre "el personal adscrito al servicio de recursos humanos en aquel momento, entre los miembros que formaron parte del tribunal de selección y del personal adscrito a secretaría relacionados con el procedimiento de selección" en los cuales consten los trámites que especifica en la reclamación y que concreta en el documento complementario presentado a la GAIP (en fecha 11 de octubre de 2022), transcritos en los antecedentes de este informe. De acuerdo con las manifestaciones de la reclamante los trámites solicitados no constan en el expediente administrativo tuvo acceso en el cual y que eran preceptivos de acuerdo con las bases de la convocatoria, motivo por el cual considera que tienen que estar a los correos electrónicos de los responsables de la tramitación del expediente y los miembros del tribunal evaluador. Si bien no corresponde a esta Autoridad pronunciarse sobre la información que tenga que formar parte del expediente administrativo objeto de la reclamación, en la medida en que el Ayuntamiento justifica la denegación del acceso en el hecho de que no puede acceder a los correos electrónicos de los responsables de la tramitación y de los miembros del tribunal calificador, sin vulnerar la normativa de protección de datos, en concreto los artículos 6.1 (tratar datos sin consentimiento del titular) y 9 (no garantizar la seguridad de los ficheros) de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales LOPGDD, se considera oportuno efectuar las consideraciones previas siguientes: En primer lugar, de acuerdo con las facultades de dirección del gobierno y los servicios municipales que corresponden al alcalde (artículo 53.1.b) TRLMRLC), este puede acordar que los trabajadores municipales responsables de la tramitación del expediente de selección de personal incorporen a lo mismo los trámites que se hayan efectuado utilizando el correo corporativo municipal y que esté depositado en sus buzones de correo. Este tratamiento de los datos no tendría una finalidad diferente del tratamiento inicial y estaría amparado por la misma base jurídica (artículo 6.1.e) RGPD. Sin perjuicio de eso, y teniendo en cuenta que según se indica por el Ayuntamiento, algunos trabajadores ya no prestan servicios en el Ayuntamiento, hay que tener en cuenta lo que establece el artículo 87 de la LOPGDD: Artículo 87. Derecho en la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral. 1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho en la protección de su intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos en su disposición miedo su empleador. 2. El empleador podrá

acceder a los contenidos derivados del uso de medios digitales facilitados a los trabajadores a los solos efectos de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias y de garantizar la integridad de dichos dispositivos. 3. Los empleadores deberán establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente. En su elaboración deberán participar los representantes de los trabajadores. El acceso a los contenidos de dispositivos digitales de los que haya admitido su uso con fines privados requerirá que se especifiquen de modo preciso los usos autorizados y se establezcan garantías para preservar la intimidad de los trabajadores, tal como, en su caso, la determinación de los períodos en que los dispositivos podrán utilizarse para fines privados. Los trabajadores deberán ser informados de los criterios de utilización a los que se refiere este apartado". En este mismo sentido la Recomendación 1/2013 de esta Autoridad sobre el uso del correo electrónico en el ámbito laboral, prevé que los empleadores, en este caso el Ayuntamiento, tienen que establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales puestos a disposición de los trabajadores para el desarrollo de sus tareas, entre ellos y principalmente, del correo electrónico. Estos criterios, que tienen que ser conocidos por los trabajadores, tienen que concretar los usos admitidos, las garantías para preservar la intimidad de los trabajadores, definir las condiciones en que, si procede, esta herramienta se puede utilizar con finalidades privadas, así como definir, entre otros, las medidas de seguridad y las políticas de conservación de la información. En este contexto, en supuestos como el planteado por el ayuntamiento en su informe, en que se dé la circunstancia que ya no preste servicios en el municipio alguno de los trabajadores responsables de la tramitación de un expediente y esté depositada en sus buzones de correo información necesaria relacionada con aquel expediente concreto, se podría acceder, con las correspondientes garantías, a los mensajes de correo electrónico de estos trabajadores que estén vinculados al proceso selectivo mencionado, sin vulnerar la normativa de protección de datos. Las medidas que se podrían tomar para garantizar que no se afecta a la privacidad de las personas afectadas, sería, por ejemplo como se recoge a la Recomendación 1/2013, mencionada, que el órgano superior de la persona trabajadora ausente valore de forma motivada la necesidad de la intervención e identifique la información concreta a la que hay que acceder, a que el acceso a la cuenta de correo se comunique, si es posible a la persona trabajadora y que se acceda bajo la supervisión del órgano superior de la persona trabajadora, entre otros".

13. El 8 de diciembre de 2022 la GAIP recibe las alegaciones siguientes de la tercera afectada CP: "Adjunto escrito de alegaciones en cuanto al trámite de petición efectuado por una funcionaria del Ayuntamiento de Figueras, con el número 844/2022. De acuerdo con el documento adjunto, manifiesto que no tengo ningún inconveniente ni ningún impedimento a fin de que pueda acceder



a aquellos mails (si ocurre, si hay) con relevancia por el proceso de selección celebrado hace más de tres años y que formen parte del expediente administrativo o tengan que formar parte de lo mismo de conformidad con el artículo 70 de la LPACAP y a criterio del área gestora de RRHH del Ayuntamiento de Figueres y no sean estrictamente documentos de trabajo interno, de conformidad con el límite del artículo 29 de la LATIPBG”.

Fundamentos jurídicos

1. Competencia de la GAIP y contenido y alcance generales del derecho de acceso a la información pública

El artículo 39.1 LTAIPBG establece que “Las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información pública y, si procede, las que resuelvan el recurso de reposición pueden ser objeto de reclamación gratuita y voluntaria ante la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública, encargada de velar por el cumplimiento y las garantías del derecho de acceso a la información pública que regula este título”. El artículo 29 RGAIP desarrolla este precepto y concreta que también pueden ser objeto de reclamación delante de la GAIP las comunicaciones que sustituyan las resoluciones y el incumplimiento material del derecho de acceso, cuando este ha sido reconocido expresa o presuntamente. De acuerdo con estos preceptos, la GAIP es competente para tramitar y resolver esta Reclamación.

El artículo 2.c LTAIPBG define el derecho de acceso a la información pública como “el derecho subjetivo que se reconoce a las personas para solicitar y obtener la información pública, en los términos y las condiciones regulados por esta ley”. Por su parte, el apartado b del mismo precepto define la información pública como “la información elaborada por la Administración y la que esta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones, incluida la que le suministran los otros sujetos obligados de acuerdo con lo que establece esta ley”.

Según el artículo 18.1 LTAIPBG, “Las personas tienen el derecho de acceder a la información pública, a qué hace referencia el artículo 2.b, a título individual o en nombre y representación de cualquier persona jurídica legalmente constituida”. Y el artículo 20.1 de la misma ley añade que “El derecho de acceso a la información pública se garantiza a todas las personas, de acuerdo con lo que establece esta ley. El derecho de acceso a la información pública sólo puede ser denegado o restringido por las causas expresamente establecidas por las leyes”.

Asimismo, los apartados 2 y 3 del artículo 20 LTAIPBG establecen los siguientes requisitos y criterios para la aplicación de los límites legales al derecho de acceso a la información pública: “2. Las limitaciones legales al derecho de acceso a la información pública tienen que ser aplicadas de acuerdo con su finalidad, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, se tienen que



interpretar siempre restrictivamente en beneficio de este derecho y no se pueden ampliar por analogía. 3. Para aplicar límites al derecho de acceso a la información pública, la Administración no dispone de potestad discrecional y tiene que indicar en cada caso los motivos que lo justifican. En la motivación hace falta explicitar el límite que se aplica y razonar debidamente las causas que fundamentan la aplicación”.

Además, los límites legales al derecho de acceso a la información pública no son de aplicación automática y absoluta (el encabezamiento del artículo 21 LTAIPBG se refiere expresamente en que los límites enumerados por este precepto “pueden” llevar a la denegación del acceso solicitado), de manera que el artículo 22 de la misma Ley requiere que sean aplicados de acuerdo con criterios de proporcionalidad y temporalidad: “Los límites aplicados al derecho de acceso a la información pública tienen que ser proporcionales en el objeto y la finalidad de protección. La aplicación de estos límites tiene que atender las circunstancias de cada caso concreto, especialmente la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso a la información. 2. Los límites del derecho de acceso a la información pública son temporales si así lo establece la ley que los regula, y se mantienen mientras perduran las razones que justifican la aplicación”.

2. Sobre el derecho de la persona reclamante a la información solicitada

La solicitud de información pública de la cual deriva la Reclamación deriva, a su vez, de una solicitud anterior de la misma persona reclamante, que pedía tener acceso al expediente de un proceso selectivo para cubrir dos plazas de técnico de administración general del Ayuntamiento de Figueres. Si bien se le dio acceso al expediente, la persona reclamante comprobó que no contenía los correos electrónicos que se habrían servido para comunicaciones relevantes del proceso selectivo, de manera que, ante la respuesta municipal en el sentido de considerar que los correos electrónicos no tienen que figurar en los expedientes administrativos, la persona reclamante formula una solicitud de acceso a la información pública, que es la que ocurre objeto de esta Reclamación, y que pide copia de los correos electrónicos enviados o recibidos entre el personal adscrito al servicio de recursos humanos, entre los miembros que formaron parte del tribunal de selección y del personal adscrito a Secretaría, relacionados con el procedimiento de selección desde suyo inicio (con el acuerdo de aprobación del expediente) y hasta su finalización.

Como se puede comprobar a los antecedentes, la cuestión que concita el debate de las partes es, por una parte, la de si los correos electrónicos (u otros documentos) que contengan datos de una cierta relevancia en el proceso selectivo pueden o tienen que formar parte del expediente administrativo y, por la otra, la de si los correos electrónicos pueden ser objeto del derecho de acceso a la información pública, y en qué condiciones.



Según el artículo 70 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común (LPAC), “1. Se entiende por expediente administrativo, el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla. 2. Los expedientes tienen que tener formado electrónico y se tienen que formar mediante la agregación ordenada de todos los documentos, las pruebas, los dictámenes, los informes, los acuerdos, las notificaciones y otras diligencias que los tengan que integrar, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita. Asimismo, tiene que constar al expediente una copia electrónica certificada de la resolución adoptada. (...) 4. No forma parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de soporte, como ahora la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las administraciones públicas, a menos que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento”.

Una primera observación que cabe es que en el encabezado de los apartados de este precepto se excluyen los correos electrónicos de los expedientes administrativos. Las exclusiones vienen dadas por el contenido de los documentos concernidos, no en función del vehículo o medio que se ha utilizado para comunicarlos. Ciertamente, al ámbito de la Administración y del sector público de Cataluña el medio más adecuado para las notificaciones y comunicaciones electrónicas es el ENOTUM; pero es sabido que el uso de esta plataforma es muy pesado y lento, de manera que frecuentan los casos en que el personal de las Administraciones, sobre todo a nivel interno, pero también en las comunicaciones externas, recurre al correo electrónico como medio de comunicación más rápido y eficaz, a pesar de no garantice fehacientemente de sus comunicaciones. Eso lleva en qué no sean infrecuentes comunicaciones, incluso las que pueden servir de antecedente y fundamento de la resolución administrativa, que se han practicado por correo electrónico. Práctica, por otra parte, totalmente habitual en el trasiego comercial privado y en el acceso a servicios personales, incluso a servicios tan delicados como los de salud. En estas circunstancias, excluir por definición los correos electrónicos de los expedientes administrativos no sólo es una decisión falta de apoyo legal (y, por lo tanto, probablemente arbitraria), sino también una práctica más propia de un burocratismo sin justificación, que de lo que se espera de una Administración contemporánea, insertada a la sociedad que tiene que servir con diligencia y eficacia.

Aquello que no forma parte, legalmente, de los expedientes administrativos es la información auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones u otros de características similares (artículo 70.4 LPAC), con independencia de cuál sea su apoyo. Es decir, la información excluida del expediente lo es en atención a su contenido, con independencia de la formalidad del soporte en que se exprese, incluidos correos electrónicos,



pero también notificaciones electrónicas o documentos aportados en formato papel a los registros electrónicos.

Ahora bien, si se trata de documentación que sirva de antecedente y fundamento a la resolución administrativa o de diligencia encaminada a ejecutarla, sea cuál sea su soporte, tiene que formar parte del expediente administrativo (artículo 70.1 LPAC). Así, y por ejemplo, las calificaciones otorgadas por cada uno de los miembros del tribunal o por quien haya evaluado las prácticas, si tienen rastro documental, sea por medio de un correo electrónico o en cualquier otro soporte, seguramente tendrían que formar parte del expediente, porque tienen una gran relevancia, en tanto que son antecedente y fundamento de la resolución administrativa.

Ahora bien, el derecho de acceso a la información pública (así como el derecho de las personas interesadas, en acceder a los expedientes administrativos) tiene un objeto esencialmente fáctico, constituido por la información que se encuentra efectivamente al poder de la Administración solicitada (o que forma realmente parte del expediente pedido). Si una determinada información, que presuntamente tendría que formar parte de un expediente, en realidad no forma, y se pide poder acceder al expediente en cuestión, el acceso será a la información que materialmente forma el expediente, sin la que, a pesar de tener que formar parte, en realidad no en forma. Si la Administración ha formado de manera incorrecto un expediente administrativo, y de este hecho se derivan perjuicios por una persona interesada, es posible que esta circunstancia pueda justificar la revisión de la resolución adoptada, o incluso fundamentar una demanda de responsabilidad patrimonial, pero desde la perspectiva del derecho de acceso a la información pública, y de las competencias de la GAIP, esta no es una cuestión relevante, ya que este derecho y esta Comisión no tienen facultados para obligar a las Administraciones públicas a formar sus expedientes cumpliendo determinadas normativas.

Sin embargo, la solicitud de la cual deriva la Reclamación no lo es de acceso al expediente por parte de una persona interesada, sino que se ha presentado como a solicitud de información pública, con la finalidad de acceder a documentos que la persona solicitando sabe positivamente que no se encuentran en el expediente, ya que ha tenido ocasión de consultarlo. Según el artículo 2.b LTAIPBG, es información pública la que se encuentra al poder de la Administración, bien sea porque lo ha elaborado, o bien para que lo hayan proporcionado personas o entidades externas. Y en esta definición cabe toda la información que se encuentra en poder de la Administración, tanto la que forma parte de expedientes administrativos, como la que no forma parte, tanto la expresada en soporte papel, como la digital, tanto la que forma documentos formales, como la integrada en bases de datos, algoritmos o programas de inteligencia artificial... Incluidos, naturalmente, los correos electrónicos. El único requisito que tienen que cumplir para ser calificados de información pública es



que existan al poder de (o a disposición de) la Administración previamente a la presentación de la solicitud.

Como criterio general, se tiene que considerar que los correos corporativos de una Administración pública tienen la condición de información pública, siempre que se encuentren en su poder, y si la cuenta es corporativa, en principio se tiene que entender que se encuentran, en su poder, especialmente si la Administración, como pasa en este caso, no fundamenta el contrario. Eso no quita, naturalmente, que si el correo corporativo se utiliza para mensajes privados del personal o cargos públicos de la Administración tenga la condición de información privada, el acceso a la cual resulte excluido del ejercicio del derecho de acceso a la información pública (de hecho, esta exclusión es consecuencia directa de la definición de información pública hecha por el artículo 2.b LTAIPBG: “la información elaborada por la Administración y la que esta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones”, y las comunicaciones privadas entre personal y autoridades de la Administración ni han sido elaboradas por esta, no las tiene como consecuencia del ejercicio de su actividad o de sus funciones).

Sin embargo, tal como alega la reclamante, su solicitud no pide correos electrónicos de todo tipo, y menos todavía correos privados, sino únicamente los correos electrónicos “que se hubieran enviado/recibo entre el personal adscrito al servicio de recursos humanos en aquel momento, entre los miembros que formaron parte del tribunal de selección y del personal adscrito a secretaría, relacionados con el procedimiento de selección desde suyo inicio (con el acuerdo de aprobación del expediente), y hasta la finalización de lo mismo”. Y estos correos electrónicos, si existen, se piden explícitamente sólo en la medida que contienen comunicaciones relacionadas con el proceso de selección de personal, es decir, únicamente los que tienen por objeto un asunto que forma parte de las actividades y funciones de la Administración. Los correos electrónicos solicitados tienen, por lo tanto, la naturaleza de información pública, de manera que, en aplicación de los artículos 18.1 y 20.1 LTAIPBG, cualquier persona tiene derecho a acceder (y con más razón quien, como pasa en este caso, su derecho de acceso a la información pública, de carácter universal, es reforzado por el derecho a la defensa de los derechos e intereses que le corresponden en tanto que persona interesada en el asunto), a menos que concurran causas legales que puedan determinar la denegación.

No concurre al caso ninguna de las causas de inadmisibilidad establecidas por el artículo 29 LTAIPBG, ya que este precepto en ningún momento atribuye esta condición a los correos electrónicos y la inadmisibilidad declarada por su apartado 1.a en relación con las “notas, borradores, resúmenes, opiniones o cualquier documento de trabajo interno sin relevancia o interés público” tiene que ser interpretada en términos similares a cuanto más arriba se lee el artículo 70.4 LPAC, relativo a las exclusiones de los expedientes administrativos, y entender que la inadmisibilidad establecida por



este precepto no es aplicable a los correos electrónicos solicitados por la persona reclamante, porque tienen relevancia e interés público indiscutibles, en la medida que inciden en la adopción de una decisión tan esencialmente pública como es la selección de personal de la Administración.

En cambio, sí que concurre en el caso el límite legal al derecho de acceso a la información pública de la protección de datos personales, invocado por el Ayuntamiento. Los datos personales afectados son las de las personas autoras o las receptoras de los correos electrónicos solicitados, además de las otras personas que puedan estar mencionadas a los correos electrónicos, y el acceso a ellas se tiene que regir por los artículos 23 y 24 LTAIPBG.

Según el artículo 23 LTAIPBG, “las solicitudes de acceso a la información pública tienen que ser denegadas si la información que se quiere obtener contiene datos personales especialmente protegidas, como las relativas a la ideología, la afiliación sindical, la religión, las creencias, el origen racial, la salud y la vida sexual, y también las relativas a la comisión de infracciones penales o administrativas que no comporten la amonestación pública al infractor, a menos que el afectado consienta expresamente por medio de un escrito que tiene que acompañar la solicitud”. No es probable que a los correos electrónicos solicitados haya datos personales de las especialmente protegidas por este precepto, pero en caso de haya hace falta que sean suprimidas de la información que se tiene que entregar a la persona reclamante, supresión que se tendría que extender tanto a la identidad, directa o indirecta, de las personas titulares de los datos especialmente a protegidas, como las referencias que se hagan a la naturaleza concreta de la información especialmente protegida por el artículo 23 LTAIPBG.

Según el artículo 24.1 LTAIPBG, “se tiene que dar acceso a la información pública si se trata de información directamente relacionada con la organización, el funcionamiento o la actividad pública de la Administración que contenga datos personales meramente identificativos a menos que, excepcionalmente, en el caso concreto tenga que prevalecer la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos”. Y el artículo 70.2 del Decreto 8/2021, sobre transparencia y derecho de acceso a la información pública, establece que “a los efectos del que prevé el artículo 24.1 de la Ley 19/2014, del 29 de diciembre, son datos personales meramente identificativos las consistentes en el nombre y apellidos, el cargo o lugar ocupado, cuerpo y escala, las funciones desarrolladas y el teléfono y las direcciones, postal y electrónica, de contacto profesional, referidas al personal al servicio de las administraciones públicas, altos cargos y personal directivo del sector público de las administraciones públicas”. Por lo tanto, en caso de que haya datos personales de estas características a los correos electrónicos solicitados, el criterio general es que tienen que ser facilitadas a la persona reclamante.

Finalmente, y en lo que constituye el régimen jurídico que con más probabilidad se tendrá que aplicar a los datos personales que formen parte de los correos electrónicos solicitados, el artículo 24.2



LTAIPBG dispone que “si se trata de otra información que contiene datos personales no incluidos en el artículo 23, se puede dar acceso a la información, con la previa ponderación razonada del interés público en la divulgación y los derechos de las personas afectadas. Para llevar a cabo esta ponderación se tiene que tener en cuenta, entre otros, las circunstancias siguientes: a) El tiempo transcurrido. b) La finalidad del acceso, especialmente si tiene una finalidad histórica, estadística o científica, y las garantías que se ofrezcan. c) El hecho de que se trate de datos relativos a menores de edad. d) El hecho de que pueda afectar a la seguridad de las personas”. Este precepto autoriza el acceso a los datos personales “ordinarios” que formen parte de información pública (naturaleza que tienen los correos electrónicos solicitados), siempre que así resulte de la ponderación de los derechos e intereses en juego.

Esta ponderación se tiene que hacer entre el daño que causaría el acceso a la información pública solicitada a las personas titulares de datos personales afectados y lo que causa al derecho de acceso a la información pública y a la persona reclamante la denegación de los correos electrónicos solicitados. El daño causado a las personas afectadas sería sustancialmente diferente según la posición jurídica que ocupan; si se trata de datos de personas que ejercen sus funciones públicas en el proceso selectivo (miembros del tribunal de selección o del servicio de recursos humanos del Ayuntamiento, entre otros), el acceso a ellas no parece que las tenga que causar un perjuicio significativo, ya que se trata de datos vinculados a su actividad profesional en un entorno en lo que es habitual la conflictividad jurídica y que, por lo tanto, tienen que ser conscientes de la necesidad de actuar con prudencia y rigor, porque es previsible que sus actuaciones sean revisadas administrativamente y/o por la Justicia. Tampoco parece que pueda causar un daño significativo la divulgación de datos personales de las personas seleccionadas para ocupar los puestos de trabajo de TAG que son objeto del proceso selectivo, porque el hecho de haber superado el proceso selectivo comporta que este hecho y su identidad tengan que ser objeto de publicación. En cambio, sí que causaría probablemente un perjuicio significativo a las personas afectadas la divulgación de datos personales de las que han tomado parte en el proceso selectivo y no han sido seleccionadas, ya que este hecho puede ser interpretado peyorativamente, las puede causar problemas en sus entornos laborales o profesionales previos y se han presentado al proceso selectivo con expectativas de mantenimiento de su privacidad.

Por su parte, la denegación a los correos electrónicos seleccionados, incluidos los datos de las personas seleccionadas y del personal y autoridades del Ayuntamiento que han ejercido sus funciones en el proceso selectivo, causa un perjuicio significativo a los derechos e intereses de la persona reclamante, ya que esta información puede tener relevancia para la defensa de sus derechos e intereses inherentes a su aspiración de ganar una de las plazas convocadas. Esta denegación también causa un daño al derecho de acceso a la información pública, especialmente si se tiene en



cuenta que una de sus prioridades es precisamente la transparencia en los procesos de selección de personal para las administraciones públicas y para el sector público.

Vistas las anteriores consideraciones, es procedente resolver favorablemente al derecho de acceso a la información solicitada que incluye datos personales meramente identificativos u “ordinarios” del personal y autoridades del Ayuntamiento que han ejercido sus funciones en el proceso selectivo concernido y de las personas candidatas que han obtenido los puestos de trabajo objeto del proceso en cuestión y, en cambio, es procedente resolver favorablemente a la protección de los datos personales especialmente protegidas por el artículo 23 LTAIPBG y en las de las personas que han participado en el proceso selectivo, sin ser seleccionadas.

El Ayuntamiento invoca los artículos 6.1 y 9 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía del derechos digitales (LOPD), el artículo 82 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Figueres y el artículo 80 del acuerdo de condiciones del personal funcionario del mismo Ayuntamiento, para fundamentar su decisión de no facilitar datos personales sin consentimiento de las personas afectadas. Ni el artículo 6, ni el artículo 9, LOPD requieren el consentimiento personal para nada; el primero regula como se tiene que expresar el consentimiento personal y el segundo establece que no es suficiente para acceder a datos especialmente protegidas. La necesidad de consentimiento es establecida por el artículo 6 del Reglamento General Europeo 2016/679, de protección de datos personales (RGPD), como uno de los requisitos alternativos para acceder a datos personales, y otro es el cumplimiento de una obligación legal, como es la derivada de la legislación de transparencia y acceso a la información pública. Y las previsiones de los convenios y acuerdos laborales y funcionariales no pueden ser contrarias a las leyes, de manera que no pueden desconocer el alcance del derecho de acceso a la información pública definido por las consideraciones de los párrafos anteriores.

Por lo tanto, el Ayuntamiento tiene que proporcionar a la persona reclamante los correos electrónicos solicitados que se encuentren en su poder. Naturalmente, eso quiere decir que si hay que no se conservan, no se pueden facilitar. Y si considera necesario consultar previamente a la persona emisora o/y receptora de los correos, más que sea con la finalidad de procurar su colaboración para localizar los correos electrónicos afectados o para excluir eventuales mensajes privados, naturalmente puede hacerlo.

3. Terceras personas afectadas

La GAIP ha informado de la Reclamación a las terceras personas afectadas por ella y las ha dado un plazo de 10 días para formular las alegaciones que consideren necesarias en defensa de sus derechos e intereses. Sólo ha formulado alegaciones una de las personas afectadas, y lo ha hecho



en el sentido de dar su consentimiento en el acceso a la información pública solicitada por la persona reclamante.

4. Seguimiento de la ejecución

El artículo 43.5 LTAIPBG establece que “la Administración tiene que comunicar a la Comisión las actuaciones hechas para ejecutar los acuerdos de mediación y para dar cumplimiento a las resoluciones dictadas por la Comisión”. Sobre la base de estas comunicaciones y de las efectuadas por las personas interesadas, la GAIP tiene que hacer seguimiento del cumplimiento de sus resoluciones, de acuerdo con lo que prevén los artículos 48 y 49 RGAIP y el apartado 30 de su Manual de reclamación, y puede adoptar las medidas que se prevén en caso de incumplimiento.

El artículo 43 LTAIPBG establece que si la Administración incumple el plazo establecido por los acuerdos de mediación o por las resoluciones de la GAIP para entregar la información reclamada, las personas interesadas lo pueden comunicar a la Comisión para que esta requiera el cumplimiento; la desatención de este requerimiento, vista la remisión expresa hecha a este precepto por el artículo 77.2.b LTAIPBG, tiene que ser calificada de infracción muy grave con relación al derecho de acceso a la información pública (que puede ser sancionada de conformidad con los artículos 81 y 82 LTAIPBG). El artículo 49.2 RGAIP prevé que, a los efectos anteriores, la Comisión puede poner estos hechos en conocimiento de los órganos competentes por ordenar la incoación del procedimiento sancionador correspondiente a que hace referencia el artículo 86 LTAIPBG.

Asimismo, el artículo 25.2.k RGAIP prevé la publicación en la web de la Comisión de los casos que sus requerimientos han sido desatendidos por los sujetos obligados.

5. Publicidad de las resoluciones de la GAIP

El artículo 44 LTAIPBG prevé que las resoluciones de la GAIP se tienen que publicar en el portal de la Comisión previsto al artículo 25 RGAIP, con la disociación previa de los datos personales.

Resolución

Sobre la base de los antecedentes y fundamentos jurídicos expuestos, el Pleno de la GAIP, en la sesión de 23 de diciembre de 2022, resuelve por unanimidad:

1. Estimar parcialmente la Reclamación 844/2022 y declarar el derecho de la persona reclamante en una copia de los correos electrónicos que se hubieran enviado/recibo entre el personal adscrito al servicio de recursos humanos, entre los miembros que formaron parte del tribunal de selección y del personal adscrito a Secretaría, relacionados con el procedimiento de selección de dos plazas de técnico de administración general en régimen de funcionario de



carrera (la prueba teórica y la práctica tuvieron lugar el 25 de marzo de 2019), desde su inicio y hasta su finalización, sin perjuicio de aquello indicado en el apartado siguiente.

2. Desestimar parcialmente la Reclamación 844/2022 y denegar el acceso solicitado a la información relativa a los datos personales especialmente protegidas por el artículo 23 LTAIPBG y en las de las personas que han participado en el proceso selectivo, sin ser seleccionadas, que pueda haber a la información solicitada.
3. Requerir en el Ayuntamiento de Figueres que entregue a la persona reclamante la información indicada en el apartado 1 dentro del plazo máximo de quince días.
4. Requerir al Ayuntamiento de Figueres a informar a la GAIP, dentro del plazo de quince días, del órgano o la persona responsable del cumplimiento de esta Resolución, así como de las actuaciones llevadas a cabo para cumplirla.
5. Invitar a la persona reclamante que informe en la GAIP de cualquier incidencia a que se produzca con motivo del cumplimiento de esta Resolución.
6. Declarar finalizado el procedimiento relativo a la Reclamación 844/2022 y disponer la publicación de esta resolución en la web de la GAIP.

Elisabet Samarra Gallego

Presidenta

Los plazos establecidos en esta Resolución para entregar la información se tienen que contar en días hábiles (descontando festivos y sábados) y si no se especifica otra cosa empiezan a partir del día siguiente de la recepción de su notificación para la Administración reclamada.

La Administración obligada puede solicitar a la GAIP la ampliación del plazo otorgado para hacer efectivo la entrega de la información. Esta solicitud sólo puede ser admitida a consideración si es notificada a la GAIP antes de que termine el plazo fijado a la Resolución, y se tiene que fundamentar en circunstancias que no hayan podido ser tenidas en cuenta por la Comisión antes de dictar su Resolución. La GAIP únicamente otorgará la ampliación solicitada, después de informar a la persona reclamante, si la Administración obligada ha justificado de forma precisa y consistente su necesidad.

Si la Administración obligada no entrega la información dentro del plazo establecido por esta Resolución, a la persona reclamante puede ponerlo en conocimiento de la GAIP, preferentemente por correo electrónico dirigido a gaip@gencat.cat, a fin de que la Comisión requiera el cumplimiento. Mientras no se cumpla plenamente la Resolución, la Comisión difundirá a su web www.gaip.cat el incumplimiento de la Administración obligada, de acuerdo con el artículo 25.2.k RGAIPI.

Si la Administración desatiende el requerimiento de ejecución que le dirija la GAIP, la Comisión pondrá los hechos en conocimiento del órgano competente, de acuerdo con aquello previsto por el artículo 86 LTAIPBG, y le solicitará la incoación de un procedimiento sancionador por infracción muy grave con relación al derecho de acceso a la información pública, al amparo del artículo 77.2.b LTAIPBG.

Todo eso sin perjuicio que la persona reclamante pueda, considerando que esta Resolución es un acto administrativo declarativo de derechos que vincula a la Administración, requerir su ejecución ante los Tribunales, al amparo del artículo 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa. Esta acción se puede interponer



COMISSIÓ DE GARANTIA
DEL DRET D'ACCÉS
A LA INFORMACIÓ PÚBLICA

después de que hayan transcurrido tres meses desde que la persona afectada ha reclamado formal y directamente a la Administración el cumplimiento de esta Resolución.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, se puede interponer recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en un plazo de dos meses, a contar del día siguiente de la notificación de la resolución, de acuerdo con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa.