



N/REF: 164624/2017

La consulta plantea una serie de cuestiones relativas al contenido de un párrafo informativo aparecido en el pie de página de los nombramientos llevados a cabo por la Orden de 12 de abril de 2017, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se resuelve con carácter definitivo el concurso de méritos general, concurso de méritos específico y turno de resultas para la provisión de puestos de trabajo de la Administración Pública de la Región de Murcia, convocado por Orden de 20 de julio de 2016, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública (BORM 22/04/2017).

Dicho párrafo informativo dice así:

*De acuerdo con las Bases Específicas de la Convocatoria y con la normativa vigente en materia de protección de datos **se informa** que la única finalidad del presente listado es la de publicar los adjudicatarios al concurso. Asimismo, **se informa** que el mismo no constituye fuente de acceso público y que no podrá ser reproducido ni en todo ni en parte, ni transmitido ni registrado por ningún sistema de recuperación de información, sin el consentimiento de los propios afectados.*

I

Dicha Orden de 12 de abril de 2017 hace referencia a las bases específicas de la convocatoria, que se contienen en la Orden de 20 de julio de 2016 (BORM 28/7/2016). Como es sabido, las bases de la convocatoria constituyen la ley del concurso, por lo que el concurso, su tramitación y su resolución habrán de estar a lo que establezcan dicha bases, salvo que fueren impugnadas. A tal respecto, la Base 27^a de las bases específicas contiene la referencia a la normativa sobre protección de datos en la gestión del concurso de méritos, y dice así:

Base 27.^a- Protección de Datos personales en la gestión del concurso.

27.1.- En la gestión del concurso, el tratamiento de los datos personales se realizará en el fichero de la Consejería de Economía y Hacienda, siendo el órgano administrativo responsable del fichero la propia Consejería de Economía y Hacienda, pudiendo ejercitarse los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante la Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios.

27.2.- Los modelos de solicitud de participación incorporarán una cláusula informativa sobre esta cuestión, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.



27.3.- *El personal administrativo de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, los miembros de la Comisión de Selección y, en su caso, el personal especializado que apoye a la misma, tendrán el deber de secreto respecto de la información de datos personales a los que tengan acceso en la gestión del concurso.*

27.4.- *La publicidad de los diferentes listados que se deriven del concurso que sean objeto de exposición pública, contendrán **los datos personales mínimos necesarios** para cumplir el principio de publicidad y se mantendrán hasta la finalización del presente proceso de provisión y durante el tiempo adicional necesario para el ejercicio de las reclamaciones o recursos. Los mencionados listados incorporarán una cláusula advirtiendo que contienen datos de carácter personal, que se ajustan a la legislación actual en materia de protección de datos y que su única finalidad es la de dar publicidad a la correspondiente fase del concurso de que se trate y de notificación, en su caso, a los y las participantes. Asimismo incorporarán un párrafo informativo en el que se deje constancia de que estos listados no constituyen fuente de acceso público y no podrán ser reproducidos ni en todo ni en parte, ni transmitidos ni registrados por ningún sistema de recuperación de información, sin el consentimiento de los propios afectados.*

27.5.- *La publicación de la propuesta de resolución del concurso por la Comisión de Selección y de la Orden del Consejero de Hacienda y Administración Pública aprobando la adjudicación definitiva de los puestos convocados en el Boletín Oficial de la Región de Murcia contendrá los datos personales mínimos necesarios para cumplir el principio de publicidad.*

Tal y como resulta de la base 27.4, adecuadamente, la publicidad relacionada con el tratamiento de los datos personales de los interesados en el concurso de méritos se limitará a los datos personales mínimos necesarios para la finalidad establecida, que es la de dar publicidad a cada fase del mismo, así como, en su caso, de notificación a los participantes.

Pero vemos a continuación, en la última frase de dicho apartado 27.4, que las bases hacen referencia a un “párrafo informativo”, *en el que se deje constancia de que estos listados no constituyen fuente de acceso público y no podrán ser reproducidos ni en todo ni en parte, ni transmitidos ni registrados por ningún sistema de recuperación de información, sin el consentimiento de los propios afectados.* Como tal párrafo informativo, y sin perjuicio del mandato dirigido a los órganos gestores del concurso de incluirlo en la resolución, el contenido de dicho párrafo, con mero valor informativo, no constituye en sí mismo un acto jurídico impugnabile, puesto que más bien cabe incluirlo dentro de lo establecido en el artículo 53.3 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, relativo al derecho de los interesados en un procedimiento administrativo a obtener orientación acerca los requisitos jurídicos que las disposiciones vigentes impongan a las solicitudes. Dicho párrafo informativo no sería impugnabile



como tal, sino que lo impugnabile (en su caso) sería la actuación administrativa que sobre la base de dicho criterio pudiera entablar la Administración que lo ha proferido. Habida cuenta de que la competencia para la aplicación de la normativa de protección de datos en la presente actuación administrativa (sin perjuicio de las obligaciones que correspondan a la comunidad autónoma de la Región de Murcia en tanto que responsable del tratamiento) correspondería a la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), y no a la Región de Murcia, una actuación administrativa de la Región de Murcia resolviendo al respecto no es probable.

II

En cualquier caso, la inclusión de dicha cláusula no limita, en opinión de esta AEPD, “derechos de acceso a la información pública descritos en el art. 3 LOPD” (Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal), y ello, entre otras circunstancias, porque el artículo 3 LOPD no contiene ni establece ningún derecho de acceso a información pública. Dicho artículo se limita, como su epígrafe indica, a establecer una serie de definiciones, y ello, además, a los exclusivos efectos de la propia LOPD, por lo que, como se ha dicho, ni establece ningún derecho de acceso a información pública, ni tampoco la LOPD establece dichos derechos de acceso a información pública en el sentido que el consultante parece considerar. En efecto, lo que la LOPD regula respecto del derecho de acceso hace referencia al derecho de los interesados o afectados a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, su origen y las comunicaciones realizadas o que se prevean hacer de los mismos (art. 15 LOPD). En cambio, dicho derecho de acceso a la información pública (que es a lo que parece referirse el consultante) se regula en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Pues bien, incluso si nos centramos en esta última norma, vemos que la misma diferencia entre lo que denomina “publicidad activa”, (capítulo II del Título I) y “derecho de acceso a información pública” (capítulo III del Título I). Pues bien, en el presente caso la información publicada, relativa a la identidad del adjudicatario del concurso, su número de registro personal, su DNI, y el puesto adjudicado, no se publican en virtud del principio de “publicidad activa” ni como un ejercicio del derecho de acceso a información pública, ambos de la ley 19/2013, sino en virtud del principio de publicidad previsto en la normativa de funcionarios públicos, tanto en virtud de lo establecido en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (art. 78.1, *Las Administraciones Públicas proveerán los puestos de trabajo mediante procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y **publicidad***), y en la propia normativa funcional de la Región de Murcia, (art. 49, párrafo primero, del Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que



se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia: *La provisión de los puestos de trabajo de personal funcionario, se realizará a través de los procedimientos de concurso de méritos o de libre designación, mediante convocatorias que se harán públicas, por la autoridad competente para efectuar los nombramientos, en el «Boletín Oficial de la Región de Murcia». Asimismo, se harán públicas en éste las resoluciones que se deriven de aquellas convocatorias.*

Por lo tanto, y a la vista de lo manifestado en el expediente y de lo publicado en el Boletín Oficial de la Región de Murcia, no cabe poner en duda que el consultante ha tenido acceso a la información publicada contenida en el Boletín oficial de la región de Murcia respecto de la resolución del concurso a que hace referencia, por lo que no se ha limitado en modo alguno su derecho de acceso a la información pública.

Cabe recordar asimismo que la propia ley 19/2013 de transparencia, establece que si una información a la que se hubiere solicitado acceso ya hubiese sido publicada, bastará con que la resolución administrativa de acceso se limite a indicar al solicitante como puede acceder a ella, por lo que ni siquiera hace falta que se reitere o se adjunte de nuevo la información ya publicada a quien hubiese un solicitud de acceso a la misma (art. 22.3 ley de Transparencia).

III

Pero en cualquier caso hay que poner de manifiesto que la ley de transparencia no prevé, una vez que se ha tenido acceso a la información solicitada, un régimen autónomo respecto de la difusión o comunicación de los datos personales contenidos en dicha información, sino que tanto para la información obtenida mediante la publicidad activa como respecto de la información obtenida mediante una solicitud de acceso a información pública, en ambos casos, el tratamiento posterior de los datos personales contenidos en dicha información se rige por la normativa de protección de datos personales (art. 5.3 y 15.5 ley 19/2013).

Hay que hacer aquí una precisión, y es que una cuestión es el tratamiento de “la información” obtenida mediante la publicidad activa o el derecho de acceso a información pública, cuando dicha información no contenga o no se transmitan datos personales, y otra cosa distinta, o no necesariamente idéntica, sería el tratamiento “de los datos personales” contenidos en la información a la que se tiene acceso. Es respecto de estos “datos personales” que rige la normativa de protección de datos contenida en la LOPD y su normativa de desarrollo, Reglamento, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD).



Pues bien, la difusión que, tal y como se infiere de la consulta, planea hacer el consultante de los datos personales contenidos en la resolución del concurso de méritos (al que ya por la mera publicación en los boletines ha tenido acceso), constituiría una cesión o comunicación de datos, definida en el artículo 3.i) LOPD como: *toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado*.

La LOPD regula la cesión o comunicación de datos en su artículo 11, señalando, en su primer párrafo, que para dicha cesión o comunicación a un tercero se requerirá el previo consentimiento del interesado. Ahora bien, dicho consentimiento no será preciso, entre otros supuestos, “cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público”. Esta circunstancia tan sólo hace referencia a la “licitud” del tratamiento: esto es, a que exista consentimiento –u otra circunstancia establecida en la LOPD que permita al responsable del tratamiento prescindir del mismo-. Ello es tan sólo uno de los requisitos para entender que el tratamiento (la cesión) de los datos es conforme a la legislación sobre protección de datos. En el presente caso, aun cuando hipotéticamente pudiera considerarse que nos encontramos ante datos recogidos de fuentes accesibles al público, no hay que obviar que el principio de calidad de los datos, regulados en el artículo 4 LOPD, se aplica igualmente a todo tratamiento de datos (lo que incluye la cesión o comunicación de datos). Así, para que un tratamiento de datos sea conforme a la normativa de protección de datos, es necesario no sólo que exista consentimiento, o se pueda prescindir de él en los casos previstos en la LOPD, sino además que los datos sometidos a tratamiento sean “*adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido*”. Y tampoco podrán utilizarse con *finalidades incompatibles* con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.

El canon de interpretación hay que encontrarlo en la doctrina constitucional. Así, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo 2344/2016, de 2 el de noviembre de 2016, recurso 2538/2015, menciona:

*Ahora bien, suscitado el debate en sede de **proporcionalidad** entre los derechos invocados en confrontación, debe recordarse que el Tribunal Constitucional ha venido perfilando ese juicio de proporcionalidad, declarando que el mismo requiere la concurrencia de **tres requisitos** o condiciones. De una parte, un **juicio de idoneidad**, referido a determinar si la medida adoptada es susceptible de conseguir el objetivo propuesto. En segundo lugar, un **juicio de necesidad**, entendido en el sentido de que la finalidad perseguida con la medida resulta imprescindible para su legítima finalidad sin poder obtenerse por otros medios que eviten la lesión de otros derechos o sea una afección menos intensa. Y en tercer lugar, un **juicio de proporcionalidad en sentido estricto**, en cuanto la medida adoptada sea ponderada y equilibrada en cuanto se deriva de ella más beneficios para el fin perseguido que*



perjuicios en la afección de los derechos también protegidos (sentencia del Tribunal Constitucional 39/2016, de 3 de marzo , con abundante cita).

Pues bien, en el caso concreto hay que coincidir con lo expresado por la consejería en la resolución administrativa en que la finalidad del presente tratamiento mediante su publicación en el boletín oficial es exclusivamente la publicidad del procedimiento de provisión de puestos de trabajo de estos funcionarios y la notificación a los mismos, en la manera establecida en la ley. La publicación de determinados datos personales de los funcionarios es obviamente una restricción importante al derecho que a os mismos les reconoce el art. 18.4 de la Constitución, restricción no obstante impuesta por la ley y que se justifica en virtud del principio de transparencia que sujeta a todos los poderes públicos. Sin embargo, lo pretendido por el consultante parece ser una suerte de publicidad añadida, una segunda publicidad mayor a la prevista en la ley, que supone una restricción aún mayor al derecho a la protección de los datos personales de los funcionarios concernidos. Nos encontraríamos pues ante una nueva restricción no querida por la ley (puesto que la ley tan sólo prevé “una” publicidad –una vez-. Es más, la publicación de sus datos en el boletín oficial, aunque querida por la ley, no desposee a los interesados de sus datos personales de suerte que pueda entenderse que ello permite una utilización posterior de dichos datos sin posibilidad de control alguno por sus titulares. El derecho fundamental a la protección de los datos personales se encuentra en el artículo 18.4 de la Constitución, -como se ha mencionado- y por lo tanto habrá que estar a la mayor efectividad de este derecho, al menos mientras no entre en conflicto con algún otro derecho fundamental o bien constitucionalmente protegido, y no pueda cumplirse dicho interés de una forma menos lesiva para el derecho a la protección de datos. En el presente caso, habida cuenta de que la ley establece la publicidad que habrá de darse a dichos datos personales, una publicidad posterior con la misma finalidad (que es la que en definitiva parece pretender el consultante) sería un tratamiento excesivo y no pertinente. No cumpliría el juicio de necesidad (ya existe la publicidad de los datos en los boletines oficiales) ni el juicio de proporcionalidad (la restricción al derecho fundamental a la protección de datos de los interesados no se justificaría por dicha mayor publicidad que alega el consultante).

No obstante cabe hallar un compromiso entre el deseo de una mayor publicidad y el derecho la protección de los datos personales de los interesados, y podría consistir en que para facilitar el mayor conocimiento de la existencia de dicho concurso y de su relación de funcionarios el consultante hiciera constar en su página web un “link” a la publicación en el diario oficial correspondiente del concurso de méritos. Con esta solución, en primer lugar se posibilitaría lo pretendido por el consultante que es ampliar el conocimiento de la actuación administrativa, sin que por otro lado se amplíe la publicidad requerida por la ley puesto que en definitiva se remite al posible interesado a la

publicación oficial de los nombramientos, sin que cupiera entender compatible con el principio de proporcionalidad o calidad de los datos establecido en el artículo 4 LOPD que el consultante “reprodujese literalmente” en su página web la Orden de la Consejería de Hacienda que resuelve el concurso de méritos con los datos de los afectados.

Téngase en cuenta además, en todo caso, que los arts. 5.4 y 5.5 LOPD establecen la necesidad de información por el responsable del tratamiento (en este caso el consultante) a todos los afectados en caso de que hiciera un tratamiento de datos sobre datos personales que no hayan sido recabados directamente del interesado por el consultante, sino que en este caso los habría obtenido mediante la consulta del boletín oficial. Con independencia de lo mencionado en los párrafos anteriores, si desease realizar un tratamiento de dichos datos, la ley establece la necesidad de que informe a los interesados en los términos establecidos en el citado artículo 5 LOPD.

Como ya ha tenido oportunidad de manifestar esta AEPD, “[e]n definitiva, siendo distintos los términos de ponderación a tomar en consideración para determinar si procede o no el otorgamiento del derecho de acceso o la publicidad activa de una determinada información pública y siendo clara y precisa la previsión contenida en el artículo 15.5 de la Ley 19/2013, cualquier tratamiento o cesión de los datos obtenidos mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, incluida por supuesto su divulgación a través de Internet, deberá encontrarse legitimada por lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, **no siendo admisible considerar, como se indica en la consulta, que el acceso a la información otorga legitimación para efectuar esa divulgación**”.

Lo mismo cabe considerar aplicable en el presente supuesto.