N/REF: 196700/2018

La consulta plantea que en la Administración solicitante se reciben reiteradas solicitudes recibidas por parte tanto de aspirantes que se han presentado en procesos de selección, provisión, bolsas de trabajo, etc., como por terceros ajenos al proceso, para consultar y obtener copias de expedientes completos, en los que hay documentos de pruebas grabadas tanto de voz como de imágenes de los participantes, además de los datos personales como DNI, nombre y apellidos, y se plantea la posibilidad de dichos accesos, distinguiendo entre los aspirantes que forman parte de un procedimiento administrativo, cuyas solicitudes se basan en el art. 53.1.a) de la ley 39/2015, y el acceso solicitado por terceros que no forman parte de dicho procedimiento, que basan dicho acceso, añade la consulta, en el art. 13.d) de dicha ley 39/2015.

Pues bien, en primer lugar cabe señalar que la voz y la imagen de un aspirante en un determinado proceso selectivo son datos personales, tal y como lo define el art. 4.1) 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, RGPD): «datos personales» como toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona. Y «tratamiento» (art. 4.2) RGPD) es cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;

Nos encontraríamos por lo tanto ante un tratamiento de datos consistente en una “comunicación por transmisión”, es decir, una cesión de datos personales.

No parece de la consulta que sobre dicha voz e imágenes se haya realizado un “tratamiento técnico específico”, por lo que no estaríamos, prima facie, ante datos biométricos, en la definición del RGPD (art. 4.14) y Considerando 51).

No se considera, al contrario de lo que plantea la consulta, que exista contradicción entre la normativa de protección de datos y la ley 39/2015, por cuanto esta ha de interpretarse siempre de acuerdo con aquella, ya que en todo caso las Administraciones Públicas han de actuar siempre conforme a la normativa de protección de datos; y ello en primer lugar porque el derecho a la protección de datos es un derecho fundamental (art. 18.4 CE), y la Administración ha de actuar siempre y en todo caso “conforme a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico” (art. 9.3 CE) y “con sometimiento pleno a la ley y al derecho” (art. 103.1 CE). Estos principios se recogen igualmente en la legislación de desarrollo, leyes 39/2015 y 40/2015. Así, en la primera de estas, por ejemplo, todas las personas que se relacionan con la Administración tienen derecho (art. 13.h) [a] *la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas,* siendo además la intimidad un límite al derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos (art. 105 b) CE).

Por otra parte, resulta de la Disposición adicional primera de la ley 19/2013 que la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo (así, en principio, la ley 39/2015) 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. Y también se desprende de dicho precepto que durante la existencia del procedimiento administrativo no sería aplicable la ley de Transparencia, puesto que a sensu contrario, si a los *interesados* en el procedimiento durante su tramitación no les sería de aplicación la Ley de Transparencia, no puede entenderse que dicha ley hay de ser aplicable durante la tramitación a terceros no interesados, ya que estos serían de mejor condición que los interesados porque no podrían valerse de esta norma.

Sentado lo anterior, esta Agencia ha sostenido respecto de la posibilidad de acceder a la documentación del resto de candidatos de un concurso-oposición:

Si el solicitante ostenta la condición de *interesado*, en el caso de los procedimientos de *concurrencia competitiva*, esta Agencia ha venido considerando que debe poder accederse a los datos alegados para obtener una plaza por aquéllos con quien se compita. No obstante, cabe limitar el acceso o la entrega de copias de la documentación obrante en el expediente, por razones de eficacia administrativa o a efectos de proteger la intimidad de los restantes interesados, a los datos y copias relevantes para la tutela de los derechos e intereses de quienes las solicitan. Asimismo, no podrán utilizar los datos a que tengan acceso para una finalidad distinta a aquélla de la defensa de su derecho en el procedimiento de que se trate o posteriormente en vía judicial. De este modo la utilización para otras finalidades, su comunicación a terceros o su divulgación pueden ser constitutivas de una infracción a lo previsto en la LOPD.

Si el solicitante no ostenta la condición de interesado, para determinar el acceso debe aplicarse lo dispuesto en la Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno. De esta forma, el acceso a los documentos aportados por el candidato seleccionado a los *datos especialmente protegidos* (datos de salud etc.) se realizará de conformidad a la aplicación del apartado 1 del artículo 15 de la ley 19/2013. Respecto de los *restantes datos,* el órgano al que se solicitan deberá realizar una ponderación razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la misma, resultando, a juicio de esta Agencia, de interés aquí los criterios contenidos en las letras b) y d) del apartado 3 del mencionado artículo 15.

No cabe menos por último que recordar que a todo tratamiento de datos, como el que se plantea en la consulta, le son aplicables los principios generales del tratamiento previsto en el art. 5 RGPD: los datos serán siempre tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»); y adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»). Por ello, y sobre la circunstancia de que entre los datos que constan en el expediente y respecto de los cuales solicitan acceso tanto interesados como terceros se encuentra el DNI de los concursantes, cabe señalar que cualquier acceso al DNI debería de considerarse en principio como contrario al principio de minimización de datos, ya que se considera no adecuado ni pertinente en el tratamiento.