

N/REF: 054388/2019

La consulta plantea la adecuación al 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 por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD en lo sucesivo) y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, (LOPDGDD en lo sucesivo) del acceso por terceros a información que contiene datos de carácter personal de participantes en procesos públicos de contratación de personal cuando uno de los criterios de valoración es la condición de *víctima de violencia de género*.

La consulta diferencia el tipo de acceso, ya sea cuando se realice por un participante en el proceso ya sea cuando se lleve a cabo por a un tercero ajeno al proceso, como pueda ser incluso un miembro de la corporación pública.

I

Con carácter previo al análisis de la cuestión planteada, hay que indicar que no se indica la norma aplicable al proceso público de contratación de personal, es decir, se desconoce si estamos ante normativa estatal, autonómica, o municipal, y en concreto a qué norma se hace referencia, como tampoco se conocen las *bases de la convocatoria* aplicables a dicho proceso, ni el *modelo de instancia de solicitud de participación*, a los efectos de analizar la información sobre el tratamiento de los datos personales que se ofrece a los participantes.

De la consulta se hace necesario el análisis del acceso a información que puede ser calificada como datos de carácter personal en un proceso de concurrencia competitiva, por parte de *interesados* y por parte de terceros *no interesados*.

Y a su vez, la consulta requiere el análisis de la cualidad de los datos de *víctima de violencia de género* como merecedores de especial protección, para dispensarles o no, la protección que se establece en el artículo 9 del RGPD.

II

En primer lugar procede analizar si los elementos que han sido tenidos en cuenta a la hora de realizar una determinada valoración en un procedimiento de concurrencia competitiva se pueden considerar, en ese contexto, datos de carácter personal.

El artículo 4.1 del RGPD determina el concepto de dato de carácter personal, estableciendo que considera como tal (...) *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(...).*

El Grupo de Trabajo del Artículo 29 en su Dictamen 4/2007 “Sobre el concepto de datos personales ” nos indica lo siguiente:

“La expresión «toda información» utilizada en la Directiva indica claramente la voluntad del legislador de dar un sentido amplio al concepto «datos personales». Esta redacción exige una interpretación amplia.

Desde el punto de vista de la naturaleza de la información, el concepto de datos personales incluye todo tipo de afirmaciones sobre una persona. Por consiguiente, abarca información «objetiva» como, por ejemplo, la presencia de determinada sustancia en su sangre, pero también informaciones, opiniones o evaluaciones «subjetivas». Esta última clase de afirmaciones constituye una parte considerable del caudal de datos personales tratados en sectores como el de la banca, para evaluar la fiabilidad de los prestatarios («Fulano es un prestatario fiable»), el asegurador («no se espera que Fulano muera pronto») o el laboral («Fulano es un buen trabajador y merece un ascenso»).

Para que esas informaciones se consideren «datos personales», no es necesario que sean verídicas o estén probadas. De hecho, las normas de protección de datos prevén la posibilidad de que la información sea incorrecta y confieren al interesado el derecho de acceder a esa información y de refutarla a través de los medios apropiados.

Desde el punto de vista del contenido de la información, el concepto de datos personales incluye todos aquellos datos que proporcionan información cualquiera que sea la clase de ésta. Por supuesto esto incluye la información personal considerada «datos sensibles» en el artículo 8 de la Directiva a causa de su naturaleza particularmente

delicada, pero también otras categorías más generales de información. El término «datos personales» comprende la información relativa a la vida privada y familiar del individuo stricto sensu, pero también la información sobre cualquier tipo de actividad desarrollada por una persona, como la referida a sus relaciones laborales o a su actividad económica o social. El concepto de «datos personales» abarca, por lo tanto, información sobre las personas, con independencia de su posición o capacidad (como consumidor, paciente, trabajador por cuenta ajena, cliente, etc.).

El citado Dictamen, al analizar el término “indirectamente” como modo de poder llevar a cabo la identificación indicaba que (...)cuando hablamos de «indirectamente» identificadas o identificables, nos estamos refiriendo en general al fenómeno de las «combinaciones únicas», sean estas pequeñas o grandes. En los casos en que, a primera vista, los identificadores disponibles no permiten singularizar a una persona determinada, ésta aún puede ser «identificable», porque esa información combinada con otros datos (tanto si responsable de su tratamiento tiene conocimiento de ellos como si no) permitirá distinguir a esa persona de otras. Aquí es donde la Directiva se refiere a «uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social». Algunas de esas características son tan únicas que permiten identificar a una persona sin esfuerzo (el «actual presidente del Gobierno de España»), pero una combinación de detalles pertenecientes a distintas categorías (edad, origen regional, etc.) también puede ser lo bastante concluyente en algunas circunstancias, en especial si se tiene acceso a información adicional de determinado tipo. Este fenómeno ha sido estudiado ampliamente por los estadísticos, siempre dispuesto a evitar cualquier quebrantamiento de la confidencialidad.

Al llegar a este punto, conviene señalar que, si bien la identificación a través del nombre y apellidos es en la práctica lo más habitual, esa información puede no ser necesaria en todos los casos para identificar a una persona. Así puede suceder cuando se utilizan otros «identificadores» para singularizar a alguien. Efectivamente, los ficheros informatizados de datos personales suelen asignar un identificador único a las personas registradas para evitar toda confusión entre dos personas incluidas en el fichero. También en Internet, las herramientas de control de tráfico permiten identificar con facilidad el comportamiento de una máquina y, por tanto, la del usuario que se encuentra detrás. Así pues, se unen las diferentes piezas que componen la personalidad del individuo con el fin de atribuirle determinadas decisiones. Sin ni siquiera solicitar el nombre y la dirección de la persona es posible incluirla en una categoría, sobre la base de criterios socioeconómicos, psicológicos, filosóficos

o de otro tipo, y atribuirle determinadas decisiones puesto que el punto de contacto del individuo (un ordenador) hace innecesario conocer su identidad en sentido estricto. En otras palabras, la posibilidad de identificar a una persona ya no equivale necesariamente a la capacidad de poder llegar a conocer su nombre y apellidos. (...)

Por su parte, el Considerando 26 del RGPD indica lo siguiente (...) *Los principios de la protección de datos deben aplicarse a toda la información relativa a una persona física identificada o identificable. Los datos personales seudonimizados, que cabría atribuir a una persona física mediante la utilización de información adicional, deben considerarse información sobre una persona física identificable. Para determinar si una persona física es identificable, deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización, que razonablemente pueda utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física. Para determinar si existe una probabilidad razonable de que se utilicen medios para identificar a una persona física, deben tenerse en cuenta todos los factores objetivos, como los costes y el tiempo necesarios para la identificación, teniendo en cuenta tanto la tecnología disponible en el momento del tratamiento como los avances tecnológicos. ...(...)*

Teniendo en cuenta lo anterior, y las circunstancias específicas del supuesto de la consulta, el acceso a los elementos de valoración en un procedimiento de concurrencia competitiva supone conocer *información susceptible de ser calificada como dato de carácter personal*, pues incluso indirectamente permiten la singularización de su titular. (*En el sentido de aislar o diferenciar determinada información de otra, - unos participantes de otros- y atribuir a la misma determinadas consecuencias – por ejemplo haber obtenido una calificación concreta*).

A mayor abundamiento en la consulta se plantea acceder a la valoración de un participante concreto (de aquellos que hayan obtenido plaza) , ya sea identificado mediante nombre y apellidos, ya sea identificado mediante otro identificador, por ejemplo, el DNI o cualquier otro código que se asigne como participante en el procedimiento de concurrencia competitiva, lo que ya despeja cualquier duda sobre la consideración de dato de carácter personal.

En segundo término, procede analizar si la consideración de víctima de violencia de género puede incluirse dentro de las “categorías especiales de datos”, tributarias de la especial protección que ofrece la normativa de protección de datos personales.

Respecto de la determinación conceptual de lo que se entiende como *categorías especiales de datos* (antes dato sensible o especialmente protegido), debe analizarse la evolución que ha tenido el concepto, desde su origen a la actualidad.

El Convenio 108 del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981, regula como una categoría específica de datos en su artículo 6, bajo la rúbrica “*Categorías particulares de datos*”, lo siguiente “*Los datos de carácter personal que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual, no podrán tratarse automáticamente a menos que el derecho interno prevea garantías apropiadas. La misma norma regirá en el caso de datos de carácter personal referentes a condenas penales.*”

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de febrero de 2003, respecto de la conceptualización de dato sensible, señala que “*el concepto de datos sensible se encuentra recogido en el artículo 6 del Convenio 108 del Consejo de Europa (...) el Convenio se inclina por el dato sensible per se, como se infiere del punto 43 de la Memoria donde se dice “ si bien el riesgo que para las personas representa el tratamiento de datos, depende, en principio, no tanto del contenido de los datos mismos en si, como del contexto en el que se utilizan existen casos excepcionales en los que el tratamiento de datos puede, como tal, causar perjuicios a los derechos o intereses de los individuos”; es decir, que el dato se considera sensible por sí mismo, con independencia de su contexto(...)*, lo que no impide que haya supuestos que presenten dificultades para determinar si se trata de datos especialmente protegidos o sensibles y en los que hay que acudir al contexto para dilucidar su conceptualización como tales datos, como más adelantes se hace referencia.

La Directiva 95/46/CE seguía el mismo criterio que el Convenio 108, regulando dichos datos en el artículo 8 bajo el título “*Tratamiento de categorías especiales de datos*”, cuyo desarrollo legislativo se plasmó en la derogada Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD en lo sucesivo), en cuyo artículo 7 bajo la denominación de “*datos especialmente protegidos*”, hacía referencia a una categoría especial de datos personales dotándolos de una protección reforzada (consideraba como

tales los de *ideología, religión, creencias, origen racial, salud, vida sexual, comisión o infracciones penales o administrativas*).

Respecto de la *contextualización del tratamiento de datos* para otorgarle la condición de dato especialmente protegido a una determinada información, procede citar a modo de ejemplo, las Sentencias de la Audiencia Nacional de 20/12/2018 y 22/02/2019, recaídas en los recursos nº. 453/2016 y 455/2016 respectivamente, en las que se considera *dato ideológico* la asociación de un domicilio a la participación en una encuesta/consulta, que en relación al contenido de la misma podría inferirse un determinado posicionamiento ideológico. Es decir, el dato de un domicilio asociado a *no participa* o *no contesta*, en otro contexto, no tiene por qué tener tal condición de dato que revela ideología.

O por ejemplo los datos de consumo de alcohol o tabaco y su consideración como datos de salud, respecto de los cuales el Informe 129/2005 de este Gabinete Jurídico ya ponía de manifiesto la relevancia de la contextualización del tratamiento en cuestión, al indicar que

(...)cabe apreciar que tanto el Convenio 108 como la Recomendación 97 (5) establecen una diferenciación entre los datos referidos al consumo de tabaco (nicotina, en la terminología de la Recomendación) o alcohol frente al consumo de drogas, en su terminología general.

De este modo, según las fuentes citadas, debería considerarse dato directamente vinculado con la salud aquel que reflejase, en relación con las sustancias estupefacientes en general, su mero consumo. Sin embargo, en el caso del consumo de alcohol o tabaco el dato referido al mero consumo, sin especificación de la cantidad consumida, no sería en principio un dato vinculado con la salud, revistiendo tal naturaleza el dato que reflejase la cantidad consumida, en caso de que el mismo significase un consumo abusivo, no siendo esta Agencia Española de Protección de Datos la competente para determinar en qué supuesto concurre tal circunstancia.

En consecuencia, el mero dato de “fumador”, no unido a otros que establezcan el hábito de consumo del afectado no implica por sí mismo una información directamente relacionada con la salud del afectado que determine si existe los que la Recomendación (97) 5 denomina “abuso de nicotina”. Por el contrario, en caso de que se indicase la cantidad consumida sí nos encontraríamos ante un dato relacionado con la salud de las personas.

(...)

En términos similares, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25/01/2005, recaída en el recurso nº 119/2003, considera que la opción no confesional de una asignatura que se imparte en el sistema público de educación no implica una declaración de los padres o los alumnos sobre su religión o ideología. Información que en un contexto diferente dónde existan otros elementos que puedan asociarse a la misma, podría considerarse un tratamiento de datos ideológico o que revela creencias religiosas.

Dicho lo anterior, en la actualidad el artículo 9 RGPD establece la prohibición general de tratamiento de datos de “categorías especiales”, identifica cuáles son al indicar que “Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientación sexuales de una persona física” y en su apartado segundo recoge las excepciones a dicha prohibición para posibilitar su tratamiento, cuando:

a) *el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado;*

b) *el tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado;*

c) *el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, en el supuesto de que el interesado no esté capacitado, física o jurídicamente, para dar su consentimiento;*

d) *el tratamiento es efectuado, en el ámbito de sus actividades legítimas y con las debidas garantías, por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que el tratamiento se refiera*

exclusivamente a los miembros actuales o antiguos de tales organismos o a personas que mantengan contactos regulares con ellos en relación con sus fines y siempre que los datos personales no se comuniquen fuera de ellos sin el consentimiento de los interesados;

e) el tratamiento se refiere a datos personales que el interesado ha hecho manifiestamente públicos;

f) el tratamiento es necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial;

g) el tratamiento es necesario por razones de un interés público esencial, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado;

h) el tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías contempladas en el apartado 3;

i) el tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o para garantizar elevados niveles de calidad y de seguridad de la asistencia sanitaria y de los medicamentos o productos sanitarios, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado, en particular el secreto profesional,

j) el tratamiento es necesario con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado. (...)

Por su parte, el Considerando 51 – al respecto de las categorías especiales de datos- nos indica que (...) *Especial protección merecen los datos personales que, por su naturaleza, son particularmente sensibles en relación con los derechos y las libertades fundamentales, ya que el contexto de su tratamiento podría entrañar importantes riesgos para los derechos y las libertades fundamentales.* Debe incluirse entre tales datos personales los datos de carácter personal que revelen el origen racial o étnico, entendiéndose que el uso del término «origen racial» en el presente Reglamento no implica la aceptación por parte de la Unión de teorías que traten de determinar la existencia de razas humanas separadas. El tratamiento de fotografías no debe considerarse sistemáticamente tratamiento de categorías especiales de datos personales, pues únicamente se encuentran comprendidas en la definición de datos biométricos cuando el hecho de ser tratadas con medios técnicos específicos permita la identificación o la autenticación unívocas de una persona física. Tales datos personales no deben ser tratados, a menos que se permita su tratamiento en situaciones específicas contempladas en el presente Reglamento, habida cuenta de que los Estados miembros pueden establecer disposiciones específicas sobre protección de datos con objeto de adaptar la aplicación de las normas del presente Reglamento al cumplimiento de una obligación legal o al cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento. Además de los requisitos específicos de ese tratamiento, deben aplicarse los principios generales y otras normas del presente Reglamento, sobre todo en lo que se refiere a las condiciones de licitud del tratamiento. Se deben establecer de forma explícita excepciones a la prohibición general de tratamiento de esas categorías especiales de datos personales, entre otras cosas cuando el interesado dé su consentimiento explícito o tratándose de necesidades específicas, en particular cuando el tratamiento sea realizado en el marco de actividades legítimas por determinadas asociaciones o fundaciones cuyo objetivo sea permitir el ejercicio de las libertades fundamentales(...)

De lo indicado hasta ahora se puede concluir que las categorías especiales de datos se han de considerar *numerus clausus*, pues conforman un régimen especial de protección que supone una excepción que limita y circunscribe a unos supuestos específicos las posibilidades de tratamiento, por lo que la interpretación que se realice debe ser restrictiva. Circunstancia que no impedirá que, analizado el contexto, los riesgos y la afcción a los derechos y libertades del titular de los datos, pueda incluirse en dichas categorías informacion de diversa índole para otorgar la protección especial que se requiera en cada caso.

En el presente caso procedería analizar los elementos que permiten acreditar la condición de víctima de violencia de género, en el contexto que plantea la consulta, para determinar si dicha información puede subsumirse en una de las categorías que establece el artículo 9 RGPD.

El artículo 23 de la LVG establece, bajo la rúbrica “Acreditación de las situaciones de violencia de género” lo siguiente:

Las situaciones de violencia de género que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán mediante una sentencia condenatoria por un delito de violencia de género, una orden de protección o cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima, o bien por el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género. También podrán acreditarse las situaciones de violencia de género mediante informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencia de género de la Administración Pública competente; o por cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos.

Teniendo en cuenta lo anterior y en la medida en que se desconoce qué información concreta se solicita en el proceso de contratación pública al que se refiere la consulta, no puede determinarse que la información que pudiera desprenderse de tal condición, se sitúa dentro de alguna de las categorías a las que se refiere el artículo 9 antes citado.

Lo que no implica, - como a continuación se analiza- que el ordenamiento jurídico otorgue una protección ordinaria, sino que atendiendo a un colectivo especialmente vulnerable, se han de articular fórmulas para otorga la máxima protección dado que estamos ante el alcance y eficacia de un derecho fundamental (artículo 18.4 de la Constitución).

IV

Como punto de partida debe indicarse que cualquier actuación de los poderes públicos en relación con este colectivo debe ofrecer la máxima protección en todas sus facetas. Mas aun cuando lo que se pretende es conjugar el estatus de víctima de violencia de genero con la materialización del contenido de un derecho fundamental ex artículo 18.4 de la Constitución.

Esto implica que la interpretación el ordenamiento jurídico aplicable ha de realizarse al amparo del principio del “mayor valor” de estos derechos.

Sobre este principio Francisco Fernandez Segado indica que la naturaleza objetiva de los derechos fundamentales, que les convierte en elementos esenciales del ordenamiento de la comunidad, en una decisión básica que ha de informar todo nuestro ordenamiento jurídico, ha de incidir por fuerza en la interpretación de los derechos y en la del propio ordenamiento jurídico en su conjunto.

A juicio del Tribunal Constitucional (STC 66/1985, de 23 de mayo (FJ 2.º) el lugar privilegiado que en la economía general de nuestra Constitución ocupan los derechos fundamentales y libertades públicas que en ella se consagran está fuera de toda duda.

De ello resulta no sólo la inconstitucionalidad de todos aquellos actos del poder, cualquiera que sea su naturaleza y rango, que los lesionen, sino también la necesidad de interpretar la Ley en la forma más favorable a la maximalización de su contenido (es ésta una jurisprudencia constante del Alto Tribunal, como prueban, entre otras muchas, las siguientes Sentencias: 34/1983, de 6 de mayo (FJ 3.º); 67/1984, de 7 de junio (FJ 3.º); 32/1987, de 10 de marzo (FJ 3.º); 117/1987, de 8 de julio (FJ 2.º), y 119/1990, de 21 de junio (FJ 4.º)).

Se comprende de esta forma que la interpretación de los preceptos legales haya de hacerse a la luz de las normas constitucionales y especialmente de aquellas que proclaman y consagran derechos fundamentales y libertades públicas, debiendo prevalecer en caso de duda la interpretación que dote de mayor viabilidad y vigor al derecho fundamental (STC 1/1989, de 16 de enero (FJ 3.º)).

Puede, pues, afirmarse que una de las constantes de nuestra doctrina constitucional, es la reafirmación del principio hermenéutico favor libertatis, esto es, del ya aludido principio de que los derechos deben interpretarse del modo más amplio posible.

Pero no solo la consideración aludida a la interpretación extensiva de un derecho fundamental debe citarse aquí, sino que es el legislador ordinario, y en su caso los poderes públicos con capacidad normativa, los que reconocen al colectivo de las víctimas de la violencia de género como acreedoras de esa especial consideración.

En nuestro ordenamiento jurídico existen múltiples previsiones que materializan esta protección y que están vinculadas al derecho a la protección de datos y a la intimidad:

En primer lugar, debe indicarse lo indicado en la LOPDGDD establece en el apartado 2 de su *Disposición adicional séptima* bajo la rúbrica “*Identificación de los interesados en las notificaciones por medio de anuncios y publicaciones de actos administrativos*”, que “2. A fin de prevenir riesgos para víctimas de violencia de género, el Gobierno impulsará la elaboración de un protocolo de colaboración que defina procedimientos seguros de publicación y notificación de actos administrativos, con la participación de los órganos con competencia en la materia.”

Por su parte, *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de género (LVG)*, que en su artículo 63 bajo la rúbrica “De la protección de datos y las limitaciones a la publicidad”, establece lo siguiente:

1. *En las actuaciones y procedimientos relacionados con la violencia de género se protegerá la intimidad de las víctimas; en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier otra persona que esté bajo su guarda o custodia.*

2. *Los Jueces competentes podrán acordar, de oficio o a instancia de parte, que las vistas se desarrollen a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas.*

En el mismo sentido, la *Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito* reconoce el derecho de las víctimas a la protección de su intimidad en el marco del proceso penal, y en este sentido, obliga a jueces, fiscales, funcionarios encargados de la investigación y cualquier persona que de cualquier modo intervenga o participe en el proceso, a adoptar las medidas necesarias para proteger la intimidad de las víctimas y de sus familiares, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley. En particular, respecto de las víctimas menores de edad o de víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, deberán adoptar las medidas para impedir la difusión de cualquier tipo de información que pueda facilitar su identificación.

A este respecto, según la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, el Juez podrá acordar, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la víctima, la adopción de cualquiera de las medidas siguientes cuando resulte necesario para proteger la intimidad de la víctima o el respeto debido a la misma o a su familia:

Prohibir la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección.

Prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares.

Asimismo, el Juzgado puede acordar, de oficio o a instancia de la propia víctima o del Ministerio Fiscal, que las actuaciones judiciales no sean públicas y que las vistas se celebren a puerta cerrada.

Procede citar también lo indicado 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 (EBEP)* que en su artículo 82 apartado 1 nos indica lo siguiente:

1. Las mujeres víctimas de violencia de género que se vean obligadas a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venían prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o el derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho al traslado a otro puesto de trabajo propio de su cuerpo, escala o categoría profesional, de análogas características, sin necesidad de que sea vacante de necesaria cobertura. Aun así, en tales supuestos la Administración Pública competente, estará obligada a comunicarle las vacantes ubicadas en la misma localidad o en las localidades que la interesada expresamente solicite.

Este traslado tendrá la consideración de traslado forzoso.

En las actuaciones y procedimientos relacionados con la violencia de género, se protegerá la intimidad de las víctimas, en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y las de cualquier persona que esté bajo su guarda o custodia.

Siguiendo con los empleados públicos y los procesos de movilidad, procede citar la *Resolución de 16 de noviembre de 2018, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se aprueba el Acuerdo para favorecer la movilidad interadministrativa de las empleadas públicas víctimas de violencia de género* de la que cabe destacar que entre las actuaciones previstas en su artículo segundo se encuentra la (...) protección de la intimidad de las víctimas, en especial sus datos personales, los de los ascendientes, descendientes y los de cualquier persona que esté bajo su custodia o guarda.(...)

Y en su artículo sexto apartado 11 se indica que (...) Se protegerá la intimidad de las empleadas públicas en las anotaciones de los actos administrativos que deban realizarse en los registros de personal de las Administraciones Públicas, así como en el acceso a la información existente sobre ellas en los sistemas de información de las distintas Administraciones Públicas.(...)

Finalmente también debe citarse el *Real Decreto 130/2019, de 8 de marzo, por el que se regula la Base de Datos Nacional de Subvenciones y la publicidad de las subvenciones y demás ayudas públicas*, que dispone en su artículo 7 apartado 5 lo siguiente:

5. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.8 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, se publicarán, en los términos que en dicho artículo se expresan, las subvenciones concedidas. Cuando hayan de publicarse datos personales de los beneficiarios personas físicas, habrán de cumplirse en todo caso, los principios y la normativa de protección de datos, incluyendo la forma en que habrán de publicarse dichos datos personales identificadores del beneficiario. Los datos personales publicados serán exclusivamente los necesarios para el fin del tratamiento.

No obstante, no se publicarán las subvenciones o ayudas públicas concedidas a personas físicas cuando:

(...)

b) La persona física se encuentre en una situación de protección especial que pueda verse agravada con la cesión o publicación de sus datos personales, en particular, cuando sea víctima de violencia de género o de otras formas de violencia contra la mujer.

En el primer caso, el órgano convocante lo señalará expresamente en la convocatoria si así se ha previsto en las bases reguladoras.

En el segundo caso, el órgano convocante procederá a anonimizar la información que consta en la BDNS, de oficio o a instancia del interesado. Cuando la persona física sea víctima de violencia de género, se aplicará lo previsto en el protocolo de colaboración que se elabore de conformidad con la Disposición adicional séptima de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

En definitiva la protección de los datos personales y de la intimidad de las víctimas de violencia de género, que se acaban de indicar responde a la necesidad de construir una zona de seguridad (material e inmaterial) para preservar la indemnidad de los derechos y libertades de las víctimas en cuestión, a través de la supresión de datos identificativos como el nombre y apellidos, domicilio, el nº de teléfono, etc., de modo que se evite, de un lado que una víctima pueda ser identificada y localizada y por tanto ser objeto de nuevo, de cualquier agresión de la índole que sea y de otro, evitar que a la conmoción producida por el daño físico, psíquico, familiar social o económico,

se añade una segunda victimización derivada de un inadecuado tratamiento de su información personal en la ejecución de los procedimientos en los que participen.

Por eso, aun cuando la condición de víctima de violencia de género, en el caso planteado en la consulta, no puede incardinarse dentro de las categorías especiales de datos a los que se refiere el artículo 9 del RGPD, la actuación de la consultante debe maximizar la protección de los datos y la intimidad de este colectivo.

Resultan por tanto acertadas las fórmulas que propone la consultante respecto de la subsunción en *haber obtenido puntuación en categorías o circunstancias especiales*, la circunstancia de ser víctima de violencia de género, sin indicar expresamente tal condición.

V

La consideración de que no estamos ante *datos personales ordinarios* ya se recogía en el *Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal*, al regular las medidas de seguridad que requiere el tratamiento de este tipo de datos, al otorgarles la condición de datos de nivel alto – lo que supone la máxima protección- al indicar en su artículo 81.3 c) lo siguiente:

3. Además de las medidas de nivel básico y medio, las medidas de nivel alto se aplicarán en los siguientes ficheros o tratamientos de datos de carácter personal:

c) Aquéllos que contengan datos derivados de actos de violencia de género.

De esta regulación se extraía que la singularidad de este tipo de datos los situaba en un nivel mayor de protección.

Sobre las medidas de seguridad en el tratamiento de este tipo de datos, en la actualidad, debemos referirnos a lo indicado en el artículo 32 del RGPD:

Teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que en su caso incluya, entre otros:

- a) *la seudonimización y el cifrado de datos personales;*
- b) *la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento;*
- c) *la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico;*
- d) *un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento.*

En relación con la seguridad del tratamiento de este tipo de datos, el *Informe 70/2018* aborda su análisis e indica, en síntesis, que corresponde al responsable del tratamiento, con la ayuda, en su caso, del Delegado de Protección de Datos (DPD), la determinación de las concretas medidas necesarias para la seguridad y confidencialidad de los datos manejados y que deben observarse con especial rigor el principio de limitación de exactitud y finalidad.

Teniendo en cuenta la especial sensibilidad de estos datos, procede citar el Considerando 83 del RGPD *A fin de mantener la seguridad y evitar que el tratamiento infrinja lo dispuesto en el presente Reglamento, el responsable o el encargado deben evaluar los riesgos inherentes al tratamiento y aplicar medidas para mitigarlos, como el cifrado. Estas medidas deben garantizar un nivel de seguridad adecuado, incluida la confidencialidad, teniendo en cuenta el estado de la técnica y el coste de su aplicación con respecto a los riesgos y la naturaleza de los datos personales que deban protegerse. Al evaluar el riesgo en relación con la seguridad de los datos, se deben tener en cuenta los riesgos que se derivan del tratamiento de los datos personales, como la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos, susceptibles en particular de ocasionar daños y perjuicios físicos, materiales o inmateriales.*

De lo indicado en el artículo 32 y en el Considerando 83 ambos del RGPD, debe tenerse en cuenta, por parte del responsable del tratamiento, de que estamos ante datos que requieren una adaptación de las medidas de seguridad a la especial cualidad de los mismos. Por lo que el tratamiento que se realice, y en concreto el acceso o comunicación debe realizarse teniendo en cuenta el riesgo que podría suponer para el titular de los datos, la pérdida de confidencialidad, el acceso no autorizado y la alteración de los mismos.

VI

En el presente caso no puede obviarse que al estar ante un procedimiento administrativo de concurrencia competitiva, se pueden dar otras circunstancias al margen del acceso al expediente por parte de un interesado, que pueden afectar al derecho a la protección de datos de este colectivo especialmente vulnerable.

Hemos de referirnos a la publicación de los actos administrativos, a través de boletines oficiales o en su caso, tablones de anuncios, sobre el resultado del proceso selectivo en cuestión. Este Gabinete Jurídico se pronunció en el *Informe 414/2015* donde se ponía de manifiesto:

(...)No obstante, esta Agencia ha venido señalando en sus informes que todo tratamiento de datos debe ser respetuoso de los principios propios de la normativa de protección de datos, debiendo, en particular, hacerse referencia aquí al principio de proporcionalidad recogido en el artículo 4.1 de la Ley orgánica 15/1999 según el cual “Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinados, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”

La aplicación de este principio exige a cada Administración examinar que datos resulta preciso publicar, de manera que dicha publicación resulte efectiva sin que se lesione el derecho a la protección de datos personales, haciendo uso, en su caso, de lo previsto en el artículo 61 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común conforme al cual “Si el órgano competente apreciase que la notificación por medio de anuncios o la publicación de un acto lesiona derechos o intereses legítimos, se limitará a publicar en el diario oficial que corresponda una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento.”

Así, esta Agencia ha venido señalando que el órgano que publica un acto o comunicación debe examinar la finalidad de la publicación, de modo que se protejan los datos de las personas, evitando la publicación de datos especialmente protegidos y teniendo

presente las especiales necesidades de protección de los datos de algunos colectivos como el de los menores o las víctimas de violencia de género.(...)

(...)Siguiendo tales criterios, deberá examinarse por el órgano que publica la notificación como extractar la información de modo que no se publiquen los datos que puedan ser innecesarios (como el hecho de que la persona es víctima de violencia de género) o que puedan generar un riesgo para la seguridad de la persona.(...)

VII

Procede abordar a continuación el tratamiento de datos personales derivado del acceso *al expediente de contratación pública de personal*. La consulta plantea dos posibilidades según pretenda acceder a la información que ha sido objeto de valoración, un participante en el procedimiento en cuestión (de lo que se deriva su condición de interesado) o un tercero ajeno al mismo (debiendo diferenciarse un tercero miembro de la corporación local de un *tercero ordinario*).

En ambos supuestos la comunicación de la información que contiene datos de carácter personal de un participante en el proceso público de contratación, constituye un tratamiento de datos entendiendo por tal, conforme al artículo 4.2 del citado RGPD, *“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”*

Todo tratamiento de datos de carácter personal debe encontrarse fundado en alguna de las causas legitimadoras previstas en el artículo 6 del aludido Reglamento, según el cual:

“1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;

d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;

e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.”

VIII

En relación con el acceso al expediente administrativo por parte de un interesado, conviene acudir en primer lugar al artículo 12.5 de la LOPDGDD que indica lo siguiente:

Cuando las leyes aplicables a determinados tratamientos establezcan un régimen especial que afecte al ejercicio de los derechos previstos en el Capítulo III del Reglamento (UE) 2016/679, se estará a lo dispuesto en aquellas

En el caso planteado en la consulta la regulación del derecho de acceso a la documentación obrante en el expediente- de acuerdo con el artículo 53 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas , (LPACAP en lo sucesivo) afecta indudablemente a los derechos previsto en el Capítulo III del RGPD y Título III de la LOPDGDD.

Establece el artículo 53.1 a) de la LPACAP el derecho de los interesados en el procedimiento:

"A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos."

Teniendo en cuenta lo anterior, puede afirmarse que la LPACAP reconoce así en su artículo 53.1 a) el derecho de los *interesados en un procedimiento* a acceder a los datos obrantes en el mismo, entre los que pueden quedar incluidos los de otras personas que pudieran participar en el mismo procedimiento, y, en consecuencia, la obligación de la Administración de facilitar tales datos.

Debe recordarse aquí que el efectivo ejercicio de cualquier derecho supone la existencia de obligaciones y deberes para quien debe garantizar dicho cumplimiento, por eso la traducción en el ámbito de la normativa de protección de datos del derecho previsto en el artículo 53.1 LPACAP, es un tratamiento que es de obligado cumplimiento para el responsable del mismo, en este caso, la administración responsable del procedimiento.

Por tanto, la base jurídica que legitima este tratamiento consistente en la puesta a disposición del expediente, con los datos personales de los afectados, será la prevista en el artículo 6.1 c del RGPD consistente *el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;*

El artículo 8 de la LOPDGDD bajo la rúbrica "*Tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos*" establece en su apartado 1, lo siguiente:

1. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Dicha norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de

medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.

Por lo tanto, el tratamiento consistente en la comunicación de datos personales a un interesado en el procedimiento al satisfacer el derecho de acceso previsto en el artículo 53.1 a) LPACAP, encontraría amparo en el apartado 1.c) del artículo 6 RGPD siendo la citada LPACAP la norma con rango de ley de acuerdo con el artículo 8.1 LOPDGDD.

Ahora bien, debe indicarse que la finalidad de tal derecho de acceso al expediente no es otra que la de garantizar otro derecho fundamental, como es el derecho a la defensa, tal y como señalaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2011, casación 302/2010, respecto a idéntico derecho de acceso al expediente recogido en el artículo 35 de la Ley 30/1992, según la cual *“Para decidir esa cuestión debe comenzar afirmándose que el derecho reconocido en el apartado a) de ese tan repetido artículo 35 de la LRJ/PAC está ciertamente dirigido a facilitar el derecho de defensa, y esto lo que significa es ofrecer al interesado la posibilidad de conocer en un procedimiento administrativo todos los hechos y datos que puedan resultar relevantes para la tutela de sus derechos e intereses que quiera ejercitar por cualquier vía (esto es, por la administrativa o por la judicial).”*

Pues bien, en el presente caso, en que nos hallamos ante un proceso de concurrencia competitiva, en la que los participantes ostentan obviamente la condición de interesados en el mismo, debe considerárseles reconocido el derecho establecido en el artículo 53 de la Ley 39/2015.

No obstante, dicho derecho no es absoluto, tal y como declaraba la Sentencia del Tribunal Supremo a que se ha hecho referencia. debiendo respetarse los principios relativos al tratamiento que el Reglamento General de protección de Datos consagra en su artículo 5.1, destacando aquí en particular el recogido en su letra c) según el cual *“Los datos personales serán: (...) c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»).”*

En este mismo sentido se pronunciaba la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de julio de 2013 *“El derecho de acceso a los expedientes administrativos y a la obtención de copias de los documentos contenidos en los mismos, reconocido legalmente a los interesados, no ampara tal acceso por cualquier medio o procedimiento, a voluntad del interesado, ni la posibilidad de obtener fotocopias de la totalidad de los documentos que contiene, sino solo en relación con aquellos documentos en relación con los cuales mostrara un interés legítimo y en la forma prevista por la Administración, que habrá de garantizar en todo caso el acceso a la información que contiene de forma que*

no se vea menoscabado su derecho de defensa, que subyace al legítimo derecho de acceso al expediente.

El precepto expresado no puede ser interpretado de modo absolutamente literal, de manera que cualquier petición en cualquier momento y cualquiera que sea su contenido y alcance haya de ser inmediatamente satisfecha, pues una interpretación sistemática del mismo, en relación con el artículo 37.7 de la LRJPAC conduce a considerar que el ejercicio de tal derecho no debe afectar a la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos (en este sentido STS de 30 de mayo de 2007, Rec. 5077/2005) y no debe menoscabar otros derechos merecedores, igualmente, de tutela, como ocurre con los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos personales.”

En consecuencia, deberá facilitarse a los interesados en un procedimiento el acceso a todos los datos precisos para garantizar su defensa en el mismo.

Ahora bien, el artículo 5.1 b) y c) del RGPD recogen los principios de limitación de la finalidad y de minimización de datos, al indicar que *los datos personales serán:*

b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»);

c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);

De acuerdo con lo expuesto, en el acceso por parte del tercero interesado a la documentación del expediente deben articularse formas que garanticen el cumplimiento de los citados principios.

Por ejemplo respecto del primero, estableciendo claramente e informando al destinatario sobre el único fin al que sirve el acceso al expediente, y respecto del segundo, estableciendo técnicas de pseudonimización, como la que propone la consultante referida a crear dentro de la convocatoria una categoría denominada “criterios de información sensible” o “circunstancias especiales”, que aglutine *la condición de víctima de violencia de género, etc.*, de modo que si se accede al expediente se indique que se ha obtenido puntuación dentro de la citada categoría.

En términos similares se indicó en el Informe 147/2018 que (...) *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.(...)

IX

Finalmente respecto del acceso a la información de un tercero que no ostente la condición de interesado, procede acudir a lo dispuesto en la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, que en su artículo 15 apartados 2 y 3 nos indica:

2. Con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.

3. Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Para la realización de la citada ponderación, dicho órgano tomará particularmente en consideración los siguientes criterios:

a) El menor perjuicio a los afectados derivados del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

b) La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.

c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.

d) La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.

En este aspecto, debe tenerse en cuenta lo recogido en el citado Informe 147/2018 que señalo:

(...)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.(...)

En el supuesto planteado, además de lo indicado hasta ahora, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno, de la comunidad autónoma de Galicia, que indica en su artículo 6.3 lo siguiente:

3. Serán de aplicación, en todo caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en la normativa básica, así como los derivados de la normativa en materia de protección de datos personales. De este modo, cuando la información objeto de este capítulo contenga datos especialmente protegidos, su publicidad solo se llevará a cabo previa disociación de los mismos.

Asimismo en el Informe Conjunto CI/001/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno(CTBG) y la Agencia Española de Protección de Datos en relación con el acceso al amparo de la Ley de Transparencia a las relaciones de puestos de trabajo, plantillas orgánicas, retribuciones, etc., en el que se aborda el acceso a información que contenga datos relativos a violencia de género:

(...)En principio y con carácter general, la información referida a la RPT, catálogo o plantilla orgánica, con o sin identificación de los empleados o funcionarios públicos ocupantes de los puestos, se consideran datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano de modo que, conforme al artículo 15, número 2, de la LTAIBG, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación, se concederá el acceso a la información

Ello no obstante y en todo caso:

La información —siempre en el supuesto de que resulte obligado facilitarla conforme a las reglas del anterior apartado A- no se facilitará cuando el acceso suponga un perjuicio para uno o varios de los bienes enumerados en el artículo 14.1 de la LTAIBG y la limitación sea justificada, proporcionada a su objeto y finalidad de protección y haya tenido en cuenta las circunstancias del caso concreto, especialmente la concurrencia en el mismo de un interés superior que justifique el acceso.

Tampoco se facilitará cuando el acceso afecte a uno o varios empleados o funcionarios públicos que se encuentren en una situación de protección especial —p. ej. la de víctima de violencia de género o la de sujeto a una amenaza terrorista-, que pueda resultar agravada por la divulgación de la información relativa al puesto de trabajo que ocupan.

En este último caso, si el órgano, organismo o entidad responsable de la información tuviera conocimiento o pudiera deducir razonablemente de la información de que dispusiese que alguno o algunos de los empleados concernidos por una solicitud de información podiera hallarse en una situación de protección especial, deberá recabar del o los afectados la información necesaria para dilucidar si efectivamente se da el supuesto y proceder en consecuencia con la respuesta.(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, (y la interpretación del ordenamiento jurídico en relación con el máximo alcance del contenido de este derecho fundamental), debe considerarse que cuando se pretenda el acceso a información relacionada con la situación de víctima de violencia de género, deberá darse audiencia al interesado, esto es al titular de los datos, sin obviar que podemos estar ante un supuesto cuya protección puede hacer prevalecer el derecho a la protección de datos frente a la transparencia.

X

Respecto del acceso a la información del expediente por parte de un *tercero no interesado*, como miembro de la corporación local, en concreto de un Concejal, debe acudirse en primer lugar a lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución Española reconoce a los municipios la autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

Por su parte el artículo 2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL en lo sucesivo) indica en su apartado primero que:

1. Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades Locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

El artículo 4 de la LRBRL recoge las potestades de las administraciones locales entre las que se encuentran:

a) Las potestades reglamentarias y de autoorganización.

(...)

c) La potestad de programación o planificación.(...)

De lo expuesto se deduce que la corporación local tiene potestad en materia de gestión de sus recursos propios, entre los que se incluye el régimen de personal, y en relación con lo planteado en la consulta, el régimen de contratación.

Por su parte en el Capítulo Segundo del Título II bajo la rúbrica “Organización” se determina la estructura de los miembros de la corporación local, entre otros los Concejales, la Junta de Gobierno Local y el Pleno.

Dispone el artículo 22 LRBRL que el Pleno está integrado por todos los Concejales, siendo presidido por el Alcalde, y que le corresponde

a) El control y la fiscalización de los órganos de gobierno.(...)

e) La determinación de los recursos propios de carácter tributario; la aprobación y modificación de los presupuestos, y la disposición de gastos en materia de su competencia y la aprobación de las cuentas; todo ello de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales(...)

i) La aprobación de la plantilla de personal y de la relación de puestos de trabajo, la fijación de la cuantía de las retribuciones complementarias fijas y periódicas de los funcionarios y el número y régimen del personal eventual.

3. Corresponde, igualmente, al Pleno la votación sobre la moción de censura al Alcalde y sobre la cuestión de confianza planteada por el mismo, que serán públicas y se realizarán mediante llamamiento nominal en todo caso, y se rigen por lo dispuesto en la legislación electoral general.

Lo indicado recoge elementos a tener en cuenta en la consulta, como el control político de las decisiones del equipo de gobierno local, que conlleven, en entre otros, la disposición de gastos públicos como puede ser un proceso de contratación pública de personal.

Por su parte, el artículo 23 LRBRL determina en su apartado 2 que corresponde a la Junta de Gobierno Local, entre otras, las siguientes atribuciones:

- a) La asistencia al Alcalde en el ejercicio de sus atribuciones.*
- b) Las atribuciones que el Alcalde u otro órgano municipal le delegue o le atribuyan las leyes.*

Y en el Capítulo III bajo la rúbrica “Competencias” se determinan los poderes y ámbitos de actuación de los órganos que integran el municipio.

Finalmente debe indicarse lo dispuesto en el artículo 77 de la LRBRL que establece que:

Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

En el Informe 22/2018 se abordaba un supuesto similar realizando el siguiente análisis:

(...)Según dispone el citado artículo 77, “todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o

informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función”.

Este derecho se encuentra desarrollado por los artículos 14 a 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que especifica el modo en que deberá producirse la solicitud, así como las particularidades para el ejercicio de la consulta.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, dado que las leyes atribuyen a los concejales la posibilidad de consultar la documentación obrante en el Ayuntamiento en el ejercicio de su actividad de control de los órganos de la Corporación y sin perjuicio de las especialidades que pudieran derivarse del régimen específico de determinados tratamientos (como los ficheros tributarios, sometidos a las limitaciones previstas en la Ley General Tributaria), la cesión de los datos objeto de consulta se encuentra amparada por el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999.

En todo caso, debe recordarse que, los cesionarios sólo podrán utilizar los datos en el ámbito de sus competencias, toda vez que éste es el límite establecido en la Ley de Bases de Régimen Local, indicando a su vez el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999 que los datos “no podrán utilizarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”. Por ello, la utilización de los datos se limitará al ejercicio de la función de control prevista en la Ley, sin que sea posible que los concejales den ningún tipo de publicidad a los datos ni los cedan a ningún tercero.(...)

De acuerdo con lo expuesto, el acceso a un expediente administrativo de un proceso de contratación pública de personal, por parte de un concejal podría derivarse de varias situaciones, o bien como máximo responsable de la materia, en este caso de recursos humanos o gestión económica, o bien como miembro de la Junta de Gobierno Local, en el ejercicio del *poder ejecutivo local*, o bien como miembro del Pleno, en el ejercicio de la función *del control político* del ejecutivo local a través de los instrumentos legal o reglamentariamente previstos. En la consulta planteada no se establece esta diferenciación, por lo que la solución que ha de ofrecerse abarca las distintas posibilidades que ofrece la normativa.

El artículo 8 de la LOPDGDD bajo la rúbrica “*Tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos*” establece en su apartado 2, lo siguiente:

2. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley.

Por lo tanto, el acceso por parte de un miembro de la corporación local encontraría su base jurídica en el apartado e) del artículo 6 que considera lícito el tratamiento cuando *es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento*; siendo la LRBRL la norma con rango de ley de acuerdo con lo expuesto.

Ahora bien, en dicho acceso deben observarse los principios recogidos en el artículo 5 del RGPD, y en especial el de limitación de la finalidad.

Teniendo en cuenta que si bien no estamos ante categorías especiales de datos previstas en el artículo 9 RGPD, no puede obviarse que son datos sensibles que requieren la mayor protección, de acuerdo con la eficacia y alcance de un derecho fundamental en relación con la especial consideración que el legislador y, en su caso, los poderes públicos, otorgan al colectivo de víctimas de violencia de género a través de los distintos cuerpos jurídicos y resoluciones