



**Resolución 2019R-1663-18 del Ararteko, de 11 de junio de 2019, que recomienda al Departamento Foral de Servicios Sociales que facilite a una persona la documentación obrante en el expediente administrativo de un proceso selectivo.**

### Antecedentes

1. La Orden Foral 112/2017, de 1 de junio, publicada en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava de 9 de junio de 2017, aprobó la convocatoria y las bases específicas que habían de regir el proceso selectivo para el ingreso como personal funcionario de carrera de la Escala de Administración General, Subescala Técnica del Instituto Foral de Bienestar Social.

Con fecha 6 de julio de 2018, el Tribunal Calificador publicó los resultados provisionales del segundo ejercicio, y abrió un plazo de diez días hábiles para la presentación de reclamaciones por parte de las personas interesadas.

Mediante escrito de 10 de julio de 2018, una de las personas participantes en el proceso (...) solicitó que se le aportara una copia del expediente en la que se incluyeran, al menos, los siguientes documentos:

- El examen que había realizado, y la expresión de la motivación de las puntuaciones asignadas.
- El examen patrón.
- Los exámenes realizados por las personas que obtuvieron una puntuación superior a la nota asignada a su examen, con la motivación correspondiente.
- Las actas del Tribunal realizadas hasta entonces.

Pocos días más tarde, el 16 de julio, se personó en las dependencias del Instituto Foral de Bienestar Social y obtuvo parte de la documentación requerida. No obstante, no pudo acceder a los exámenes del resto de personas participantes, ni al desglose concreto de las puntuaciones obtenidas por apartados, tal y como había solicitado. Así lo hizo constar en la diligencia extendida para documentar su comparecencia, en la que instó a que se atendiera su petición de acceso en todos sus términos.

A continuación recibió un correo electrónico en el que se le citaba el día 20 de julio para poder ver los ejercicios de las otras personas durante un periodo de tiempo máximo de 30 minutos. Como respuesta remitió un escrito por igual medio, en el que manifestaba la imposibilidad de llevar a cabo con las suficientes garantías una revisión de 10 exámenes de más de 20 páginas cada uno en ese tiempo, y reiteraba la solicitud de copia de tales documentos, así como de la información relativa a las puntuaciones asignadas en cada uno de los apartados de valoración.





Finalmente el Tribunal accedió a ampliar el tiempo de revisión a 2 horas. Personado en el lugar de la cita, la administración aportó extractos de los exámenes que mejores notas habían obtenido en los supuestos 1, 2, 3.1, 3.2, 3.3, 4.1, 4.2, 4.3 y 4.4, para su vista sin posibilidad de copia.

Al comprobar que esa información no correspondía con la solicitada (copia de los exámenes realizados por las personas que obtuvieron una puntuación superior a la nota asignada a su examen), y que tampoco se le facilitaban los datos relativos a las notas de los exámenes en cada uno de los criterios de valoración del baremo, la persona promotora de la queja, una vez más, hizo constar su disconformidad en la diligencia levantada para atestiguar la comparecencia.

El día 23 de julio esta persona presentó un nuevo escrito dirigido al Instituto Foral de Bienestar Social en el que detallaba la secuencia de hechos que se había producido desde la publicación de los resultados provisionales del ejercicio, y nuevamente requería la entrega de la documentación e información demandada.

2. Tras admitir a trámite la queja y analizarla, el Ararteko se dirigió al Departamento de Servicios Sociales por medio de un escrito en el que hacía referencia a las repetidas solicitudes que la persona promotora de la queja había realizado para conocer la motivación de la calificación de los exámenes, y obtener copias de aquellos que habían obtenido una mejor calificación que el suyo.

Igualmente se recordaba la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que, además de definir o concretar la exigencia de motivación necesaria para el debido control de la discrecionalidad reconocida a los órganos técnicos de selección, viene señalando también el derecho de las personas participantes en procesos selectivos, dada su condición de interesadas, a acceder a los exámenes realizados por el resto de aspirantes y a obtener copias de los mismos.

El escrito también mostraba la opinión favorable de esta institución al respecto de la pretensión de acceso, y solicitaba información sobre el tratamiento que la Administración fuera a ofrecer a las solicitudes presentadas.

La falta de contestación del Departamento de Servicios Sociales obligó al Ararteko a remitir un requerimiento para que le proporcionase la información pedida.

3. Por último, el Departamento de Servicios Sociales respondió mediante el envío de un informe en el que, en síntesis, exponía lo siguiente:



- Las actuaciones se enmarcan en el proceso de desarrollo de una convocatoria de Técnico de Administración General en la Oferta de Empleo Público 2016.
- El Tribunal Calificador publicó los resultados provisionales del segundo ejercicio el 6 de julio de 2018, y el plazo de presentación de reclamaciones finalizó el 20 de julio.
- El escrito de la persona interesada fue registrado el 23 de julio, fuera del plazo de reclamaciones fijado.
- El Tribunal Calificador publicó los resultados definitivos del segundo ejercicio teniendo en cuenta una reclamación previa que esta persona sí había formulado en plazo, y que fue desestimada con base en los siguientes argumentos: *“El Tribunal Calificador le ha permitido conocer al solicitante todos los aspectos referidos a su petición de manera comparativa con el mejor examen para cada respuesta, ya que no se trata de que pueda hacer una nueva valoración alternativa de la fijada por el Tribunal Calificador sino de que conozca el contenido de las mismas con el objeto de que hubiera podido efectuar, en su caso, la reclamación pertinente.”*

### Consideraciones

1. El escrito que la persona interesada presentó el día 23 de julio de 2018 no versaba sobre nuevos factores desconocidos en el procedimiento administrativo, sino que en realidad, venía a reiterar lo expresado en la reclamación de fecha 10 de julio, y en las diligencias practicadas los días 16 y 20 de julio.

La pretensión de la persona promotora de la queja de acceder a la documentación solicitada fue, por tanto, puesta de manifiesto ante la Administración desde el mismo inicio del plazo de presentación de reclamaciones contra los resultados provisionales del segundo ejercicio.

Esa demanda se mantuvo de forma insistente y continuada durante todo el plazo de reclamaciones, debido a que la persona interesada consideraba, y esta institución comparte, que el conocimiento de la información solicitada era un elemento sustancial para poder formular una reclamación suficientemente fundamentada, y poder, así, garantizar la adecuada defensa de su posición.

Si el último escrito, que una vez más incidía sobre idéntica solicitud, fue presentado una vez finalizado el plazo de reclamaciones, lo fue porque a pesar de su perseverancia, esta persona no había obtenido los documentos requeridos.



No cabe por tanto, a juicio de esta institución, entender que la pretensión fue planteada fuera de plazo.

2. Los tribunales de justicia se han ocupado en numerosas sentencias del significado y ámbito que ha de reconocerse a la discrecionalidad técnica de los tribunales encargados de regir un proceso de concurrencia competitiva, así como de las posibilidades de controlar los actos de calificación especializada en los que se proyecta esa facultad.

En desarrollo de la doctrina jurisprudencial derivada de ese análisis, los tribunales se han manifestado también sobre la necesidad de que en tales procesos quede adecuada constancia de la motivación que fundamenta las actuaciones de estos órganos calificadores.

Como ejemplo, puede citarse la Sentencia de 19 de julio de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (nº rec. 950/2008), en la que se afirma:

*“La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada.*

*Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.”*

O igualmente, la Sentencia de 31 de julio de 2014, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (nº rec. 2001/2013), que se refiere en los siguientes términos a la necesidad de motivar debidamente las calificaciones numéricas otorgadas a una prueba:

*“La sentencia se aparta de la jurisprudencia sobre la discrecionalidad técnica también en el extremo relativo a la motivación de las calificaciones numéricas porque esta Sala viene sosteniendo que, siendo en principio válida esta forma de medir o valorar el resultado de las pruebas en los procesos selectivos, tal como lo prevén el artículo 54.2 de la Ley 30/1992 y las bases de la convocatoria, el hecho de que en éstas solamente se haga referencia a una puntuación determinada no será bastante cuando el interesado la discuta, como aquí ha sucedido [sentencias de 29 de enero de 2014 (casación 3201/2012), 15 de octubre de 2012 (casación 4326/2011), 16 de mayo de 2012 (casación 1235/2011), 27 de abril de 2012 (casación 5865/2010), 10 de abril de 2012 (casación 183/2011), 19 de julio de 2010 (casación*

*950/2008), 2 de diciembre de 2008 (recurso 376/2006)]. Y, en este caso, solamente nos encontramos con esa puntuación pues los juicios razonados del tribunal calificador a los que alude la Sala de Madrid no son realmente tales porque se limitan a decir que la nota asignada es función de la capacidad de análisis demostrada y de la aplicación razonada de los conocimientos teóricos a la resolución del problema práctico planteado. Es decir, se limitan a repetir la fórmula utilizada por la base 2.1 pero sin incluir ningún elemento que permita considerarlo juicio razonado.”*

En la misma línea, la reciente sentencia de 31 de enero de 2019, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (nº rec. 1306/2016), examina un supuesto en el que la persona recurrente conocía los criterios de valoración y el resultado numérico asignado a su ejercicio, pero no contaba con la explicación del motivo por el que la aplicación de esos criterios había llevado a esa puntuación concreta, y concluye que se produjo una lesión de su derecho:

*“En el caso que examinamos la parte recurrente mantiene que la Administración no cumplió con el deber de motivación de su decisión técnica, incurriendo por ello en arbitrariedad, porque no justificó adecuadamente las razones de su decisión (i) cuando le fue solicitado tras la publicación del listado de aprobados y antes de finalizar el plazo de interposición de recurso administrativo, ello porque la información facilitada por la secretaria del órgano de selección y que consistió en darle la puntuación que se le otorgó en los dos supuestos prácticos que integraban el segundo ejercicio, era incompleta pues se le adjuntó una copia de su ejercicio sin corregir y sin la puntuación otorgada en cada una de las preguntas; y (ii) cuando aquella decisión fue objeto de impugnación en vía administrativa, ello porque la resolución expresa tardíamente dictada tampoco aplica los criterios de valoración previamente aprobados por el propio órgano de selección en sesión de 30 de septiembre de 2013.*

*En definitiva, lo que se está cuestionando no es cómo se debería llevar a cabo la valoración del segundo ejercicio sino el cómo se valoró su ejercicio aplicando los criterios previamente fijados. Queda claro en la exposición de la parte y, también de la Administración, que el órgano de selección fijó previamente los criterios de calificación y los puso en conocimiento de los participantes en el proceso selectivo facilitándoles una hoja de instrucciones y un cuadernillo donde constaba la puntuación que se concedería a cada una de las preguntas -se sobreentiende, correctamente respondidas-. Lo que se cuestiona es cómo se aplicaron esos criterios para valorar sus respuestas y, por tanto, la última de las exigencias antes citadas para considerar que la motivación del juicio técnico efectuado es suficiente.*

*Aun cuando en términos de estricta formalidad pudiera parecer que el recurrente tuvo conocimiento completo de las decisiones del órgano encargado de valorar el proceso selectivo pues al darse respuesta expresa al*



*recurso de alzada -resolución de 25 de abril de 2014- se le indicaron las calificaciones de su segundo ejercicio de la oposición al incluirse las puntuaciones desglosadas de cada uno de los dos ejercicios y por preguntas formuladas, debemos llegar a la estimación del recurso de casación por cuánto la administración nunca ha explicado al recurrente las razones por las que sus respuestas no fueron admitidas.*

*El recurrente conoce cómo se valorarían cuantitativamente las respuestas correctas y los criterios empleados para calificarlas como tales, pero lo que no conoce, y este Tribunal tampoco, es porqué sus respuestas no fueron aceptadas. Más concretamente, esa afirmación debe reafirmarse si se confronta la concreta impugnación de las puntuaciones otorgadas por las respuestas dadas a las preguntas 2ª y 9º del caso práctico 2º, que fueron las expresamente cuestionadas por el recurrente, tal y como deriva de su escrito de demanda. La parte analiza las preguntas formuladas, las respuestas por él dadas y sabe cuáles eran las respuestas válidas aportadas por el Tribunal, pero lo que no sabía, y así lo resaltaba, es por qué en aplicación de los criterios a aplicar por el órgano de valoración sus respuestas fueron valoradas con una determinada puntuación, inferior a la total posible, ni las razones por las que (i) en la segunda pregunta no se le concedió ningún punto cuando con la contestación dada, aunque con cita a los grupos y de los puestos desempeñados, se podía estar haciendo referencia clara a los períodos de tiempo que entendía aplicables, y (ii) en la novena pregunta se le otorgaron 0,60 puntos de los posibles (1 punto) sin saber el motivo por el que no se le reconocieron los 0,40 restantes si en su respuesta podría estar incluida la que se debería tener por válida.*

*Es evidente que el órgano de selección nunca ha expresado por qué la aplicación de los criterios por él preestablecidos para valorar los supuestos del segundo ejercicio conduce al resultado individualizado otorgado al recurrente y que, a la postre, determinó su exclusión del proceso de ingreso.*

*En definitiva, consideramos que concurren en la sentencia los vicios imputados en este recurso pues no ha sido correctamente aplicada la doctrina jurisprudencial de esta Sala Tercera sobre el control de la discrecionalidad de los órganos de selección y sobre la necesidad de motivación de sus decisiones cuando le sea solicitada información concreta por los participantes en los procesos selectivos, concurriendo falta de motivación formal y material puesto que (i) no se indicaron al recurrente las razones de la decisión administrativa, y (ii) porque aunque constan dos de los tres elementos que según la jurisprudencia de esta Sala constituyen el contenido de la motivación -se conoce el objeto de la calificación o valoración, que no fue sino el contenido de los casos prácticos realizados y que integraban el segundo ejercicio (que obran en el expediente); se sabe también cuál fue el criterio seguido para decidir la calificación (el criterio aprobado por el Tribunal Calificador)- no se conoce el tercero de ellos, el referido a cuál fue la razón de la puntuación finalmente otorgada, los motivos*





*concretos del desajuste del examen con el criterio fijado y aplicado a todos los aspirantes del proceso selectivo y conocido por todos los concursantes.”*

En el asunto que ha dado origen a esta queja, a la persona interesada se le ha facilitado una fotocopia de su ejercicio, e igualmente ha podido conocer los criterios generales de corrección y puntuación de los sub- apartados de la prueba.

Sin embargo, no le han sido entregadas las puntuaciones parciales de los exámenes en los diferentes apartados de que constaba la prueba, ni se le han trasladado los particulares razonamientos en los que el tribunal fundamentó la asignación de esa puntuación, por lo que, siguiendo la orientación jurisprudencial a que se ha hecho referencia, esa falta de información podría llegar a considerarse como un hecho que genera un menoscabo de las posibilidades de defensa.

3. La persona promotora de la queja solicitó acceder a los exámenes realizados por las personas que obtuvieron una puntuación superior a la nota asignada al suyo, y disponer también de la calificación que habían obtenido en cada uno de los apartados del ejercicio, así como de la motivación correspondiente.

La Administración únicamente le permitió ver durante un tiempo máximo de 2 horas, unos documentos en los que se recogían los extractos de los exámenes mejor puntuados en cada uno de los supuestos, pero no le facilitó los exámenes completos de las personas que habían obtenido mejor puntuación ni el desglose de las puntuaciones.

En opinión del Ararteko, el conocimiento del examen propio y de la respuesta que mejor se ha puntuado en cada uno de los apartados del ejercicio podrían ser asumibles como única fuente de información en el supuesto de procesos de concurrencia que se desarrollaran de manera pacífica.

Sin embargo, esta institución entiende que no son suficientes cuando una de las personas participantes cuestiona abiertamente el resultado de las puntuaciones, por lo que en ese caso sería preciso un acceso completo al expediente, en los términos en los que se han venido pronunciando de forma reiterada tanto los tribunales de justicia como otros organismos garantes de derechos.

El Tribunal Supremo se ha ocupado en diversas ocasiones de cuestiones semejantes a las planteadas en la queja, y ha optado por admitir un amplio derecho de acceso en los procesos de concurrencia competitiva, en virtud del cual posibilita conocer los exámenes elaborados por el resto de personas participantes.

Así, en Sentencia de 6 de junio de 2005, a la luz de la anteriormente vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las



Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reconoció el derecho de una persona participante en un proceso selectivo a obtener copia de los exámenes relativos a un caso práctico que habían sido elaborados por el resto de personas aspirantes aprobadas, por concurrir en ella un interés legítimo y directo, y con base en estos argumentos:

*“El punto de partida en el que nos sitúa la Constitución no puede ser otro que el del reconocimiento a los ciudadanos de la facultad de acceder a los documentos que obran en los archivos y registros públicos. Esta es la regla general y las excepciones que se le impongan por las leyes han de estar justificadas en términos constitucionalmente aceptables. (...) La solución a la que llegamos, además de ser coherente con lo que la Constitución afirma en su artículo 105 b), también lo es con los principios que deben inspirar la actuación de las Administraciones Públicas y, en particular, con el de transparencia que, según el artículo 3.4 de la Ley 30/1992 y conjuntamente con el de participación, ha de guiar sus relaciones con los ciudadanos.”*

La Sentencia de 3 de Octubre de 2013, acogió esa misma tesis en los términos siguientes:

*“La recurrente considera en su demanda que se ha vulnerado el artículo 105 de la Constitución, al negársele la documentación solicitada referente a los ejercicios y calificaciones de otros alumnos, y aunque la Sala comparta los argumentos de la recurrente y afirme, una vez más, el derecho de quien participa en un proceso selectivo a conocer, no sólo la documentación que afecta a sus ejercicios, sino la de los demás, pues es necesaria para establecer una comparación que permita su defensa en orden a la aplicación de los principios de mérito y capacidad, lo cierto es que en su suplico no pide la recurrente la retroacción del procedimiento, lo que sería lógica consecuencia de tal petición y, por otra parte la estimación del recurso, de conformidad con lo dicho en el anterior fundamento jurídico, hace innecesario el pronunciamiento en este punto.”*

Y la Sentencia de 22 de noviembre de 2016 se refería de este modo a la cuestión:

*“Asimismo, los procesos selectivos se desarrollan bajo el principio de publicidad. A este respecto, es significativo que el artículo 4 del Estatuto de Personal de las Cortes Generales disponga que la selección del personal laboral de sus cámaras se regirá por un procedimiento público que determinarán las mesas respectivas. Y, precisamente, porque la publicidad es condición necesaria para asegurar el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad, no cabe afirmar que haya fases de los procesos selectivos de carácter privado, ni que los aspirantes no tengan derecho a conocer los ejercicios de aquellos con los que compiten cuando reclamen su derecho fundamental a acceder al empleo público.”*



Los organismos encargados de velar por la transparencia de las administraciones públicas han analizado también supuestos semejantes al examinado en esta queja.

Por ejemplo, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en su Resolución 322/2016, de 17 de octubre, menciona la jurisprudencia del Tribunal Supremo y resuelve en idéntico sentido una solicitud de acceso a los exámenes realizados por otras personas:

*“La primera de las cuestiones objeto de consulta es la posibilidad de “obtención de copias de ejercicios escritos o de la grabación oral de todos los opositores de su mismo Tribunal o de otros de la misma Subescala que hayan alcanzado una determinada puntuación”.*

*A este respecto, en primer lugar, debe indicarse que, si el acceso a los ejercicios escritos se proporcionara sin identificación de su autor, estaríamos ante un supuesto de acceso a la información pública de la LTAIBG al tratarse de información que obra en poder de una entidad a la que es de aplicación la norma y no siendo de aplicación, a nuestro juicio ninguno de los límites al acceso que la misma prevé, ni eventualmente el derecho a la protección de datos de carácter personal dado que, como decimos, se trataría de información que no identifica al autor.*

*Por otro lado, debe señalarse que el acceso por parte del participante en un proceso selectivo a los ejercicios realizados por otros aspirantes ha sido tratada en diversa jurisprudencia, siendo la más relevante, e nuestro juicio, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2005. En dicha Sentencia, previa a la aprobación de la Ley de Transparencia, que desarrolla el artículo 105 b) de la Constitución, precepto que es objeto de interpretación, se señala lo siguiente:*

*El punto de partida en el que nos sitúa la Constitución no puede ser otro que el del reconocimiento a los ciudadanos de la facultad de acceder a los documentos que obran en los archivos y registros públicos. Esta es la regla general y las excepciones que se le impongan por las leyes han de estar justificadas en términos constitucionalmente aceptables*

*En opinión del Tribunal, es irrefutable que los participantes en un proceso selectivo son titulares de un interés directo y legítimo en lo relativo al acceso a los ejercicios realizados por otros participantes y su conclusión es que el recurrente tiene derecho a acceder a los documentos que ha indicado. Y también lo tiene a obtener copia de ellos a sus expensas. Y ello porque, además de ser coherente con lo que la Constitución afirma en su artículo 105 b), también lo es con los principios que deben inspirar la actuación de las Administraciones Públicas y, en particular, con el de transparencia que, según el artículo 3.4 de la Ley 30/1992 y conjuntamente con el de participación, ha de guiar sus relaciones con los ciudadanos.*





*Dicha doctrina puede entenderse, a nuestro juicio, aplicable al caso del acceso a los ejercicios de participantes con el que el solicitante no comparta Tribunal examinador pero sí proceso selectivo, como sería el caso que también se nos plantea.”*

De igual forma, la Resolución 23/2017, de 18 de septiembre, del Consejo de Transparencia de Aragón, expresa la posición mostrada por ese organismo y ofrece una conclusión similar a las anteriores.

La respuesta ofrecida a la persona interesada por el Tribunal encargado del proceso selectivo señala que le ha permitido conocer todos los aspectos referidos a su petición de manera comparativa con el mejor examen para cada respuesta, y añade que no se trata de que pueda hacer una nueva valoración alternativa de la ya fijada por el Tribunal, sino de que conozca el contenido de las mismas para efectuar, en su caso, la reclamación pertinente.

En opinión de esta institución, la vista de los extractos de los exámenes permite en efecto observar cuál fue la respuesta mejor valorada en cada uno de los supuestos de que constaba el ejercicio. En consecuencia, la unión de todas estas partes podría llegar a plasmar una respuesta ideal, que concretaría la mejor forma posible de atender a los criterios de corrección previamente fijados, y respecto de la cual determinar el grado de acierto de cada uno de los exámenes elaborados por las personas participantes en el proceso.

Sin embargo, el Ararteko considera que la propia configuración del trámite solo podía conducir a un resultado fragmentado, inconexo y limitado, por lo que, siguiendo la orientación expresada al comienzo de este apartado, no cabe entenderlo suficiente desde el punto de vista de garantía del derecho de la persona interesada.

En efecto, tal y como se desprende de los textos transcritos, se debe tener en cuenta, en primer lugar, que una de las exigencias referentes a la motivación de las actuaciones de los tribunales calificadoros en procesos selectivos pasa por el establecimiento de criterios predeterminados y objetivos de valoración de los exámenes, cuya aplicación a cada uno de ellos es la que fundamenta la puntuación que este merece.

Pero es que, además de ello, resulta fundamental que esos criterios se apliquen de igual forma a todos los exámenes, de modo que se produzca una corrección homogénea de todos ellos en su conjunto y de cada uno de ellos en su individualidad.

Por esa razón, a juicio de esta institución, la articulación de una defensa adecuada exige conocer no sólo cómo han sido aplicados los criterios al propio examen, sino también cómo lo han sido a los del resto de participantes, para



poder asegurar que en todos ellos se ha actuado de igual modo y guardando la debida imparcialidad.

Y ese conocimiento no se consigue accediendo a ver las mejores partes de ejercicios escogidos a ese fin durante un limitado periodo de tiempo, sino proporcionando a las personas interesadas los textos completos de los exámenes que cuestionan. Así, estas podrán observar la forma en la que se han concretado los criterios de evaluación en los exámenes completos que han obtenido una mejor puntuación, y, en su caso, obtener los elementos de juicio que les permitan objetar la puntuación que los tribunales han otorgado tanto a su propio examen como al resto de los exámenes de las personas que les preceden.

Por todo ello, el Ararteko considera que en asuntos como el examinado en esta queja, es preciso facilitar a las personas interesadas el conocimiento completo del expediente del proceso, al objeto de que puedan articular con garantías la defensa de su derecho, en el marco del principio de transparencia en la actuación de las administraciones públicas y de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que rigen el acceso al empleo público.

En particular, la aplicación del principio de transparencia en un ámbito especialmente sensible como es el de los procesos de concurrencia competitiva de personal exige que se habiliten todos los medios posibles para despejar cualquier duda que pueda plantearse por las personas participantes, teniendo en cuenta, además, que podrían obtener en vía contencioso-administrativa cualquier documento que no consigan en vía administrativa, y sin perjuicio del deber de no hacer uso externo o indebido de tal información.

3. La Sentencia de 20 de diciembre de 2017, de la Sala segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha otorgado la calificación de dato de carácter personal al resultado corregido del examen realizado en una prueba práctica, y ha establecido que la persona que lo ha realizado debe contar con todas las posibilidades que le otorga la normativa en esa materia, al objeto de que no quepa una utilización indebida de esa documentación.

En opinión de esta institución, esa sentencia no elimina la posibilidad de permitir el acceso a los exámenes que forman parte del expediente de un proceso selectivo, ya que el derecho a la protección de datos de carácter personal ha de ponerse en relación con los derechos de otras personas directamente interesadas, y que también resulten merecedores de protección.

Por ello, no sería admisible la negativa de una persona a que su ejercicio fuera facilitado a otra persona participante en el mismo proceso selectivo y para su utilización dentro del propio procedimiento de examen.

En esa línea se pronuncia la Resolución 23/2017, de 18 de septiembre, del Consejo de Transparencia de Aragón, antes mencionada, según la cual, y



siguiendo criterios jurisprudenciales, el derecho de acceso al expediente en los procesos de concurrencia competitiva no conculca la normativa de protección de datos de carácter personal. A continuación se transcriben los párrafos esenciales del texto:

*“Además de la jurisprudencia en la materia, son ya numerosas las Resoluciones dictadas por los Comisionados de transparencia en relación con el acceso a los exámenes de otros opositores, en procesos de concurrencia competitiva. También se han producido, desde la entrada en vigor de la normativa en materia de transparencia, informes de la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEPD) que analizan cuestiones relacionadas con la Ley 15/1999 y la legislación de transparencia en esta materia. (...)*

*Si se solicita acceder a exámenes con identificación del autor —o si esa identificación resulta sencilla relacionando cada examen con la persona que lo ha realizado, a través del número de plica— debe acudir, en primer lugar, a la jurisprudencia relevante en la materia.*

*La Sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 6 de junio de 2005 (recurso nº 68/2002), establece en sus fundamentos jurídicos que el punto de partida en el que nos sitúa la Constitución (artículo 105 b) no puede ser otro que el del reconocimiento a los ciudadanos de la facultad de acceder a los documentos que obran en los archivos y registros públicos. Esta es la regla general y las excepciones que se le impongan por las leyes han de estar justificadas en términos constitucionalmente aceptables.*

*En opinión del Tribunal Supremo, es irrefutable que los participantes en un proceso selectivo son titulares de un interés directo y legítimo en lo relativo al acceso a los ejercicios realizados por otros participantes y su conclusión es que el recurrente tiene derecho a acceder a los documentos que ha solicitado. Y también lo tiene a obtener copia de ellos a sus expensas. Y ello porque, además de ser coherente con lo que la Constitución afirma en su artículo 105 b), también lo es con los principios que deben inspirar la actuación de las Administraciones Públicas y, en particular, con el de transparencia que, según el artículo 3.4 de la Ley 30/1992 y conjuntamente con el de participación, ha de guiar sus relaciones con los ciudadanos.*

*El CTBG se ha pronunciado también acerca del acceso a puntuaciones y ejercicios de otros aspirantes distintos del solicitante, en los casos de concurrencia competitiva (entre otras, Resolución 381/2016), admitiendo dicho acceso en base a los siguientes argumentos:*

*En primer lugar, los datos que se solicitan no son especialmente protegidos por la normativa de protección de datos, dado que no se refieren a ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud, vida sexual o comisión de infracciones penales o administrativas.*



*En segundo lugar, y respecto de la valoración de si los datos solicitados pueden considerarse como meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad correspondiente, no parece posible concluir que tengan tal consideración. En efecto, los datos personales afectados ni siquiera pertenecen a un miembro de la organización y, aunque se trata de información en poder del organismo que recibió la solicitud, no está estrictamente relacionada con su actividad pública, entendida tal como las funciones o competencias que tiene atribuidas y son por el mismo desempeñadas. Por lo tanto, debe realizarse la ponderación que se indica expresamente en el apartado 3 del artículo 15 de la Ley 19/2013.*

*Para realizar esta ponderación debe tenerse en cuenta, además del Criterio interpretativo 2/2015, de 21 de mayo, del CTBG, el contenido del Informe nº 178/2014, de la Agencia Española de Protección de Datos, que analiza la relación entre el derecho a la protección de datos personales y el derecho de acceso a la información pública desde varias perspectivas; en especial y por lo que aquí interesa, desde el punto de vista de la existencia de procesos de concurrencia competitiva.*

*En su apartado III, el Informe señala:*

*«Así, en relación con los procesos de concurrencia competitiva, y aun no siendo similar al supuesto ahora planteado, podría tenerse en cuenta la doctrina de la Audiencia Nacional en relación con las cesiones de datos de las calificaciones otorgadas en el marco de procesos selectivos, en que el tribunal ha considerado que el principio de publicidad y transparencia se torna en esencial, como garantizador del principio de igualdad. Así, la Audiencia Nacional ha ponderado el principio de publicidad con la protección de datos de carácter personal, llegando a la conclusión que durante la tramitación del proceso selectivo ha de prevalecer el primero en la Sentencia de 26 de abril de 2012 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, que cita a su vez la recaída en el recurso 215/2010, que señaló lo siguiente:*

*“Por lo tanto, una de las excepciones a la exigencia de consentimiento para el tratamiento de datos es el de la colisión con intereses generales o con otros derechos de superior valor que hagan decaer la protección de datos por la preferencia que deba concederse a ese otro interés. En el caso presente, al tratarse de un procedimiento de concurrencia competitiva debemos atender a lo que señala el artículo 103 de la Constitución cuando afirma que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (párrafo 1) y cuando afirma en el párrafo 3 que “La Ley regulará el estatuto de los funcionarios*



*públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad ..." (todo ello en relación con lo previsto en el artículo 23 CE al que nos referiremos más adelante).*

*Obviamente, las garantías que exige el tratamiento de datos personales no puede servir para empañar o anular estas exigencias generales que obligan a que los procesos se conduzcan cumpliendo unas mínimas exigencias de transparencia y publicidad. La superioridad de estos otros valores aconseja que en este caso se entienda que no era exigible el consentimiento del interesado para el tratamiento del dato de la nota consistente en su comunicación por el sindicato ahora recurrente.*

*Desde este punto de vista, debemos concluir que no es exigible el consentimiento de aquellas personas que participen en un procedimiento de concurrencia competitiva para el tratamiento de las calificaciones obtenidas en dicho procedimiento y ello como garantía y exigencia de los demás participantes para asegurar la limpieza e imparcialidad del procedimiento en el que concurren (...).*

*Es cierto que la Ley Orgánica 15/1999 no recoge expresamente exenciones o excepciones al régimen de tratamiento de datos personales en ella contenida con fundamento en las garantías de transparencia de los procesos competitivos, por lo que será preciso ponderar los intereses en conflicto para poder determinar cuál de ellos debe prevalecer. Efectuada dicha ponderación, y valorando las circunstancias que aquí concurren, es claro para este Tribunal que debe prevalecer en este caso la garantía de publicidad y transparencia del proceso competitivo sobre el derecho a la protección de datos".*

*Y concluye el Informe (en relación con el acceso por un estudiante al expediente académico de otro, a fin de conocer sus calificaciones en relación con las matrículas de honor concedidas):*

*«Sería preciso conocer si, a la luz de la Ley 30/1992, el solicitante puede ser calificado como interesado; es decir, si del contenido del citado expediente puede deducirse a su favor un determinado beneficio o perjuicio, lo que dependerá de las circunstancias relacionadas con el supuesto concreto o las deducciones que sobre las tasas universitarias deban realizarse en caso de haber obtenido las calificaciones planteadas. En todo caso, el acceso debería realizarse a los datos respecto de los que pueda predicarse la citada condición de interesado; es decir, respecto de los que el solicitante se encontrase en una situación de concurrencia competitiva respecto del afectado al que se refirieran los datos».*

*En supuestos como el planteado, realizada la ponderación que exige la Ley 19/2013, teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales apuntados, y la interpretación que ha hecho la AEPD; el CTBG concluye que la*





*Administración debe proporcionar a los interesados, solicitantes del acceso, aquella información relevante del proceso selectivo que les permita comprobar la imparcialidad del procedimiento en el que concurren, incluidos los datos de carácter personal de terceros también participantes en el mismo proceso selectivo con los que los solicitantes compiten por las mismas plazas (entre otras, Resolución 381/2016).*

*En contra de lo que se afirma en el informe a la reclamación, no es exigible el consentimiento de aquellas personas que participen en un procedimiento de concurrencia competitiva, ni para el tratamiento de las calificaciones obtenidas en dicho procedimiento, ni para la entrega de copia de sus exámenes aprobados, y ello como garantía y exigencia de los demás participantes para asegurar la limpieza e imparcialidad del procedimiento en el que concurren.*

*En conclusión, en un procedimiento de concurrencia competitiva un opositor tiene derecho a obtener copia del examen de otro opositor participante en el mismo proceso selectivo, tratándose de un examen aprobado.”*

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente

#### RECOMENDACIÓN

Que facilite a la persona promotora de la queja la documentación obrante en el expediente administrativo del proceso selectivo para el ingreso como personal funcionario de carrera de la Escala de Administración General, Subescala Técnica del Instituto Foral de Bienestar Social, convocado mediante Orden Foral 112/2017, de 1 de junio, en lo que respecta a:

- la puntuación otorgada por el Tribunal a cada uno de los apartados de que constaba su examen, así como la motivación justificativa de dicha puntuación.
- los exámenes correspondientes al segundo ejercicio de las pruebas selectivas que obtuvieron una mejor puntuación que el suyo propio, con expresión de la puntuación de cada uno de los apartados y la motivación que la fundamenta.

