



**Arartekoaren 2019R-1328-18 Ebazpena, 2019ko maiatzaren 28koa. Horren bidez, Gobernantza Publiko eta Autogobernu Sailari gomendatzen zaio, parte-hartzaile bati eman diezaiola lanpostuak betetzeko prozedura baten espedientean dagoen dokumentazioa.**

### Aurrekariak

1. Herri Administrazio eta Justizia sailburuaren 2016ko maiatzaren 24ko aginduak honako hauek onartu zituen: "Kultura-ondarea, prentsa eta publizitatea" ezagutza arloko I-A, I-B, II-A, II-B, II-C eta III-A berriazko osagarria duten lanpostuak, hain zuzen ere Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Orokorreko eta haren erakunde autonomoetako karrerako funtzionarioei erreserbatutakoak, betetzeko lehiaketaren deialdia eta berriazko oinarriak.

(...)k lehiaketan parte hartu zuen eta "Artxiboa, Liburutegia eta Argitalpenak Zerbitzuko arduradun" izeneko lanpostuari lotutako prozesutik kanpo geratu zen, ez zuelako oinarrietan ezarritako gutxieneko puntuazioa lortu proiektu bat prestatzeko ariketa praktikoan. Hortaz, beste parte-hartzaile bati esleitu zioten lanpostu hori.

Erabaki horrekin ados ez zegoenez, erreklamazio bat aurkeztu zuen, eta bere merezimenduen balorazioa eta ariketa praktikoaren kalifikazioa aurkaratzen zituen bertan; horrez gain, parte-hartzaileen merezimenduak berrikusteko eskatu zuen eta lanpostua berari esleitzeko. Horren ondoren, erreklamazioa ezestearen aurkako gorako errekurtsioa aurkeztu zuen.

Dokumentu horietan prozesuko administrazio espedientea eskuratzeko aukera ere eskatu zuen eta, bereziki, honako hau:

- Lanpostua esleitu zitzaion pertsonaren curriculumak eta hark aurkeztutako merezimenduak egiaztatzen duen dokumentazioa.
- Berak eta lanpostua esleitu zaion pertsonak egin zuten ariketa praktikoa (proiektua). Balorazio batzordeak bi kasuetan egindako balorazioen eta esleitutako puntuazioen berri izatea, egindako kasu praktikoa atalka banakatuta, eta horietako bakoitza justifikatuta.
- Balorazio batzordearen bilkuren aktak, erabaki arrazoituak eta espedientean jasotako dokumentazioa.

Administrazio-izapidetzean zehar, interesdunak honako hauek eskuratu zituen: proiektua egiteko ariketa zuzentzeko erabili zen erantzun-eredua, bere ariketaren kopia eta balorazio batzordekide bakoitzak eman zizkion puntuazio orokorrak.





Alabaina, ez zitzaion utzi eskatutako gainerako dokumentazioa eskuratzen, eta ez zitzaion eman probak zituen atal bakoitzari esleitutako puntuazioaren berri. Ukatzea eragin zuten arrazoiak honako hauek izan ziren, laburbilduta:

- Prozesuan parte hartutako beste pertsona batzuek egindako ariketak eskuratzea salbuespenezko izaera du eta kasuan kasuko inguruabarren arabera aztertzen da. Eskatzaileak proba gaindituko ez balu, gainerako ariketetan ezingo luke parte hartu, beste pertsona interesdunen berariazko baimena badu salbu.
- Batzordeen aktak ez dira ematen administrazio-espeditentearen barnean ez dauden barneko dokumentuak baitira, urriaren 1eko 39/2015 Legeak (Administrazio Publikoen Administrazio Prozedura Erkideari buruzkoa) 70.4 artikuluan xedatutakoa aplikatuz.
- Interesdunak erantzun-eredua eskuratu ahal izan zuen, eta bertan jasotzen dira zuzentzeko irizpideak; irizpide horietan oinarritzen da hark egindako probari esleitutako emaitza. Proba bakoitza erantzun-eredu horrekin egindako alderaketaren araberrako ebaluazioa da; beraz, hori nolakoa den jakitea kalifikatzeko nahikoa arrazoi da, eta defentsarako eskubidea gauzatzen uzten du berdintasun, merezimendu eta gaitasun printzipioak aplikatuz.
- Espedientea eskuratzeko eskubidea ez da erabatekoa eta baldintzarik gabea, eta beste zenbait eskubidek muga dezakete, izaera pertsonaleko datuak babestekoak, esaterako. Horrenbestez, Europar Batasuneko Justizia Epaitegiaren 2017ko abenduaren 20ko epaiak, 95/46/EE Zuzentarauaren 2.a) artikulua interpretatzeari dagokionez, datu pertsonalen tratamenduari eta datu horien zirkulazio libreari dagokionez pertsona fisikoen babesa buruzkoak, honako hau ezarriko luke: datu pertsonalak dira hautagai batek azterketa profesional batean idatziz emandako erantzunak eta erantzun horiei buruz aztertzaileak egindako balizko oharrak. Arrazoi hori dela-eta, lehiaketako fase honetako beste parte-hartzaileak bere ariketa kexagileari entregatzeko baimenik eman ez zuela kontuan hartuta, egoera horrek izaera pertsonaleko datuak babesteari buruz agindutako guztia betetzen du.
- Parte-hartzaileek lehiaketan aurkeztutako merezimendu orokorren zerrendak argitaratzea nahikoa da interesdun guztiek duten defentsarako eskubidea babesteko, merezimendu horien berariazko dokumentazioa aurkezteko beharrik izan gabe.

Kexagileak azpimarratzen zuen, funtsean, espeditentean jasotako dokumentuen kopia eskuratu ez zuenez (zehazki, beste parte-hartzailearen merezimenduei eta proba praktikoari buruzko agiriena, eta balorazio batzordearen balorazio zehatzena eta akta arrazoituena), ezin izan zuela bere eskaera behar beste eta modu arrazoituan defendatu.





2. Kexa izapidetzeko onartu eta aztertu ondoren, Arartekoak Gobernantza Publiko eta Autogobernu Sailera jo zuen idatzi batekin; bertan, administrazioak kexagilearen eskaera ezesteko baliatutako arrazioen aurretiazko balorazio bat jasotzen zen.

Hala, alde batetik, hainbat erabaki judizialen eta eskubideen defentsarako zenbait organoren berri eman zuen, eta bazirudien pertsona horren asmoa babesten zutela. Bestetik, Europar Batasuneko Justizia Epaitegiaren 2017ko abenduaren 20ko epaia aztertzen zuen; handik ondorioztatzen zuen haren edukia eta aztertutako gainerako jurisprudentzia bateragarriak izan zitezkeela.

Gobernantza Publiko eta Autogobernu Sailak txosten bat igorri zuen, eta bertan adierazten zuen ez zuela beharrezkoa ikusten eskatutako dokumentuak ematea, eta aurrez aipatutako arrazoiak errepikatu zituen.

3. Arartekoak beste idazki bat igorri zuen administrazioa; horren bidez, era zabalagoan arrazoitzen zuen kexagilearen asmoaren aldeko jarrera.

Azkenik, Gobernantza Publiko eta Autogobernu Sailak kontrako iritzia eman zuen, hau da, berriz nabarmendu zuen dokumentuak entregatzeko beharrik ez zegoela jadanik emandako arrazoiengan oinarrituz. Interesdunak defentsarako duen eskubideari ere ez ziola eragin adierazi zuen, eztabaidatzen zena proba ez gainditzeagatik lehiaketa prozeduratik kanpo uztea baitzen, eta kanpoan geratze hori eskuratu ahal izan zuen galdera-ereduan oinarritzen zela; gainera, ez zuen aurkeztu eta argudiatu, balorazio batzordeak gainerako ariketak zuzentzeko orduan jardunbide desegokirik egin izanaren zantzurik.

### Gogoetak

1. Justizia epaitegiek hainbat epaitan adierazi dute lehiaketa prozesu bat zuzentzeaz arduratzen diren epaimahaien diskrezionalitate teknikoari aitortu beharreko esanahia eta eremua, bai eta ahalmen hori zabaltzen den kalifikazio espezializatuko egintzak kontrolatzeko aukerak ere.

Azterketa horren ondoriozko jurisprudentziazko doktrina garatuz, epaitegiek adierazi dute ere prozesu horietan behar bezala jasota geratu behar dela kalifikazio organo horien jardunak oinarritzeko arrazoia.

Horren adibide, Auzitegi Goreneko Administrazioarekiko Auzien Salaren 2010eko uztailaren 19ko epaia (950/2008 errekurso-zenbakia); honako hau esaten da bertan:

*“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.”*

Edo, era berean, Auzitegi Goreneko Administrazioarekiko Auzien Salaren 2014ko uztailaren 31ko epaia (2001/2013 errekurtsoren zenbakia); proba bati zenbakizko kalifikazioak behar bezala arrazoitze beharraz hitz egiten du, honako era honetan:

*“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.”*

Ildo horretan, Auzitegi Goreneko Administrazioarekiko Auzien Salaren 2019ko urtarrilaren 31ko epaiak (1306/2016 errekurtsoren zenbakia) aztertzen du errekurtsogileak balorazio-irizpideak eta bere ariketari esleitutako zenbakiko emaitza ezagutzen zitueneko egoera bat, baina irizpide horien aplikazioak puntuazio zehatz hori lortzera eraman zuen arrazoiaren gaineko azalpenik ez zuen; hala, bere eskubidea urratu zela ondorioztatu du:

*“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 9ª 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.”*

Kexa hau eragin duen jatorriari dagokionez, interesdunak proba praktikoko balorazio irizpideak zein ziren jakin izan du (erantzun-ereduan jasotakoak), bai eta bere ariketari esleitutako kalifikazio orokorra ere.

Nolanahi ere, ez dizkiote eman, alde batetik, proba osatzen zuten atalen puntuazio partzialak, eta bestetik, puntuazio hori esleitzeko balorazio



batzordeak baliatu zituen arrazoi bereziak, interesdunak behin eta berriro zalantzan jarritakoak.

Litekeena da alderdi horiek balorazio batzordearen bileren aktetan agertzea; interesdunak ezin izan ditu haiek aztertu, nahiz eta argi eta garbi hori eskatu.

Dena den, aipatutako jurisprudentziazko ildoari jarraituz, informazio falta horrek defentsarako aukerak kaltetu ditzake.

2. Kexagileak eskatu zuen lehiaketan parte hartutako beste pertsonak aurkeztutako merezimendu orokorren egiaztagiriak eskuratu ahal izatea, eta proba praktikoan egin zuen proiektua eskuratzea.

Administrazioak adierazi duenez, ez da beharrezkoa baloratutako merezimendu orokorrak babesten dituen dokumentuak aurkeztea; izan ere, merezimendu horiek guztiak aipatzen zituen zerrendak argitaratu ziren, kontuan hartu ez ziren esleitutako balorazioa edo arrazoiarekin batera; horrenbestez, parte-hartzaile guztiek jakin ahal izan zuten bakoitzari zer eta nola baloratu zitzaion.

Bestalde, ez da beharrezkoa ere beste pertsonak egindako idatzizko ariketa ematea, kexagilearen ariketari esleitutako puntuazioa ez baitzen zehaztu beste ariketa horrekin alderatzeagatik, baizik eta aurrez egindako eta ondoren argitaratutako erantzun-ereduarekin; beraz, finean, ariketa horren edukia ezagutzeak ez lioke bere defentsari aukera handiagorik emango.

Arartekoaren aburuz, merezimendu orokorren zerrenda balorazioarekin batera argitaratzea, eta ariketa beraren edukia nahiz erantzun-eredua ezagutzea informazio-iturri bakartzat jo daitezke modu baketsuan egindako lehiaketa prozesuetan.

Hala ere, erakunde honek uste du ez direla nahikoak parte-hartzaileetako batek argi eta garbi zalantzan jartzen duenean bertan esku hartu duen beste norbaitek lortutako puntuazioa; halakoetan, espedientea osorik eskuratu beharko zen, justizia epaitegiek nahiz eskubideen beste erakunde bermatzaile batzuek behin eta berriro adierazi izan duten eran.

Auzitegi Gorenak kexan planteatutako antzeko kasuak landu ditu zenbait aldiz, eta lehiaketa bidezko prozesuetan parte hartzeko eskubide zabala aitortzea erabaki du; eskubide horren arabera, gainerako hautagaiek egindako ariketen berri ere izan dezakete.

Hala, 2005eko ekainaren 6ko epaian, orduan indarrean zegoen Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearen Legearekin (30/1992, azaroaren 26koa) bat etorriz, aitortu zuen hautapen-prozesuetan parte hartzen zuen pertsonak eskubidea zuela proba gaudituz zuten gainerako hautagaiek egindako kasu praktiko bati lotutako ariketen



kopiak eskuratzeko, horiekiko interes zuzena eta bidezkoa zutelako, eta arrazoi hauetan oinarrituz:

*“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.”*

2013ko urriaren 3ko epaiak tesi hori bera jaso zuen honako era honetan:

*“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.”*

Halaber, 2016ko azaroaren 22ko epaiak era honetan jaso zuen kontu hori:

*“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.”*

Herri-administrazioen gardentasuna zaintzeaz arduratzen diren erakundeek kexa honetan aztertutakoaren antzeko kasuak ere aztertu dituzte.

Adibidez, Gardentasun eta Gobernu Onaren Kontseiluaren urriaren 17ko 322/2016 Ebazpenak Auzitegi Gorenaren jurisprudentzia aipatzen du eta ildo beretik ebazten du beste pertsona batzuek egindako ariketak eskuratzeko eskaera:

*“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.”*

Halaber, 23/2017 Ebazpenak, irailaren 18koak, Aragoiko Gardentasun Kontseiluarenak, erakunde horren iritzia adierazten du eta aurrekoen antzeko ondorioa ematen.

Gobernantza Publiko eta Autogobernu Sailak dioenez, ariketen puntuazioak haietako bakoitza erantzun-ereduarekin alderatuz zehazteak, eta ez haiek guztiak beren artean, elementu bereizgarri bat sartzen du kasu hau aztertzeo orduan; hala, aipatutako epaietan eta ebazpenetan jasotako argudioen aplikazioa baztertzen du.

Erakunde hau ikuspegi horrekin ez dator bat. Lehenik eta behin, kontuan hartu behar da hautapen-prozesuetan kalifikazio epaimahaien jardunen arrazoiari buruzko eskakizunetako bat ariketak baloratzeko aurrez ezarritako irizpide objektiboak finkatzea dela (erantzun-eredua, zuzenketa-irizpideak edo besteren bat), eta haietako bakoitzari egindako aplikazioan oinarritzen dela hark merezi duen puntuazioa.

Arrazoi hori dela-eta, epaietan eta ebazpenetan aztertutako egoeretan ere zuzentzeko irizpide objektiboak erabili zirela pentsatu behar da, eta ariketa bakoitzeko puntuazioa esleitzeko oinarritzat balio izan zutela; beraz, ez da ikusten halako alde handirik dagoenik administrazioak helarazi duen ondorioa justifikatzeko.





Gainera, erakunde honen iritziz, kontuan hartu behar da defentsa egokia antolatzeak eskatzen duela, alde batetik, ariketari berari irizpideak nola aplikatu zaizkion jakitea, eta bestetik, gainerako parte-hartzaileei ere nola aplikatu zaizkien jakitea; horrenbestez, ziurtatu ahalko da haietan guztietan modu berean jardun dela, behar den inpartzialtasuna gordez.

Horri dagokionez, administrazioak bidalitako dokumentazioaren edukitik ondorioztatu daitekeenez, pertsona batek beste batek egindako ariketa praktikoa eskuratzeko aukera erabilitako elementuetako bat da hark proba gainditu duen edo ez kontuan izatea: horregatik, lehenengo kasuan ariketa eskuratzen uzten du, baina ez bigarrenengan, jadanik lehian ez duela jarraitzen irizten baita.

Erakunde honek uste duenez, bi egoeren artean aldea egon arren, oraingoan ere ezin zaio hari eman hartutako erabakia justifikatzen utziko duen halako ahalmenik.

Egia da proba gainditu ez duen pertsonarekin lehia desagertzen dela prozesutik kanpo geratu delako; gaindituz gero, berriz, lehia horrek aurrera jarraitzen du. Ariketak eskuratuz eta ezagutuz lehian jarraitzeko edo ez jarraitzeko erabakiaren aurreko unera garamatza, alegia, jakin nahi da ariketak zuzen baloratu diren eta finkatutako jarraibideak errespetatuz.

Xede horretarako, bi kasuak antzekoak dira: ariketa eskuratzeko eskatzen duenarena, nahiz eta proba praktikoa ez gainditu (administrazioak ezezo erantzuna ematen du, beste baten ariketaren edukia ezagutzeak ez diolako defentsarako aukera handiagoa ematen, erantzun-ereduaren arabera kalifikatu baita), eta baita proba gaindituta eskatzen duenarena ere (erantzun positiboa jasoko luke, antza, nahiz eta, aurreko argudioari jarraituz, eduki hori jakiteagatik ezer lortu ez, kasu honetan ere ariketak erantzun-ereduaren arabera kalifikatuko zirelako eta ez haien arteko alderaketaren bidez).

Horregatik, baldin eta jasotako puntuazioarekin ados ez dagoen pertsonak beste ariketaren bat kalifikatzeko modua aztertzeko eta irizpideak bi ariketetan modu egokian aplikatu direla egiaztatzeko aukera badu, pertsona horrek aukera bera izan behar du kalifikazioen arteko alde horrek bi ariketa horietako bat gainditzeko mugaren azpian jartzen badu eta prozeduratik kanpo uzten.

Hona hemen adibide bat: dirudienez, ildo horri jarraitzen dio Funtzio Publikoko sailburuordeak 2016ko abenduaren 13an emandako ebazpenak, zerbitzu-eginkizunen bitartez lanpostuak aldi baterako betetzeko prozedurari dagokionez. Prozedura horren ondorioak lekualdatze-lehiaketa baten ondorioak baino leunagoak dira. Hala ere, beste pertsona batzuen merezimenduak eskuratu daitezkeela aitortu du ebazpenak, 7. artikuluan adierazitakoarekin bat etorritz:





*“Zerbitzu-eginkizunetako prozesuetan parte hartzen duten langileek espedientea ikusteko eskatu ahal izango dute. (...)*

*Hirugarrenak egiaztatutako merezimenduak ere ikusi ahal izango dira.”*

Hori guztia aintzat hartuta, Arartekoak uste du kexa honetan aztertutakoaren antzeko egoeretan, beharrezkoa dela kexagileei espediente osoa ematea, beren eskubidea bermeekin antolatzeke aukera izan dezaten, herri-administrazioek beren jardunean jarraitu beharreko gardentasun-printzipioaren eta enplegu publikoa lortzeko prozesuaren berdintasun-, merezimendu-, gaitasun- eta publizitate-printzipioen esparruan.

Bereziki, gardentasun printzipioa langileen lehiaketa prozesuetan aplikatzeak honako hau eskatzen du: parte-hartzaileek izan ditzaketen edozein zalantza argitzeko baliabide guztiak erabiltzea, kontuan hartuz, gainera, administrazioarekiko auzibidean administrazio bidetik lortu ezin duten edozein dokumentu eskuratu ahalko zutela; nolana ere, informazio horren kanpoko erabilera edo erabilera desegokia ez egiteko betebeharra errespetatu ahalko da.

Azkenik, administrazioak zehaztu du atal honetan aztertutako erabaki guztiak Europar Batasuneko Justizia Auzitegiaren Bigarren Salaren 2017ko abenduaren 20ko epaiaren aurretikoak direla; beraz, dagoeneko gaudituzat jo beharko ziren. Hori egia izanda ere, erakunde honek uste du egiaztatzen horrek ez diela birtualtasunik kentzen handik ondorioztatutako argudioei; izan ere, hurrengo atalean azalduko den moduan, epai hori ateratako ondorioekin bat dator.

3. Administrazioak Europar Batasuneko Justizia Auzitegiaren Bigarren Salaren 2017ko abenduaren 20ko epaia argudiotzat erabili du lanpostua esleitu zitzaion pertsonaren idatzizko proba kexagileari eman ez izana justifikatzeko, iritzi baita haren gaintik nagusitzen dela pertsona horrek datu pertsonaltzat hartutako dokumentu batzuk lagatzeari uko egiteko duen eskubidea.

Nolana ere, erakunde honen ustez, epai horretan azalduko arrazoiek eta haren azken ondorioak ez dute gezurtatzen Auzitegi Gorenak ezarritako jurisprudentzia-ildoak.

Izan ere, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak datu pertsonaltzat jotzen du eskatzaileak parte hartu zuen azterketa-idazki zuzendua. Irlandako zenbait auzialditan, berriz, kontrako jarrera defendatu da, iritzi izan baita agiri hori ez dela izaera pertsonaleko datu bat, eta, beraz, ez duela araudiak halakoei aitortutako babes berezia. Horrenbestez, jarrera horrekin bat etorritik, dokumentu horiek libre erabil zitezkeen, aipatzen duten pertsonak hori jakin gabe edo horren aurka dagoela modu eraginkorrean adierazteko aukerarik izan gabe.

Hortaz, auzitegiak aitortzen du proba praktiko baten emaitza datu pertsonal bat dela, eta, hortaz, hautagai horri arlo horri buruzko araudiak ematen dizkion





aukera guztiak eman behar zaizkiola, dokumentazio hori behar ez bezala erabil ez dadin.

Hala ere, ez da hauteman auzitegiak aitorten horri erabateko balioa ematen dionik eta, beraz, edozein pertsonak edo erakundek ezin duenik proba berrikusi. Ildo horretan, ez da arrazoizkoa pentsatzea eskubide batek baldintza gabeko ahal mugagabea izatea dakarrela, baizik eta hura gauzatzean tartean diren gainerako eskubideak ere aintzat hartu behar direla, eta behar bezala haztatu, aztertutako egoeretan.

Horrenbestez, epaiak argi eta garbi mugatzen du datu pertsonalak babesteko eskubidea, eta ez du baztertzeko langileen lehiaketa-prozesu batean beste eskubide batzuk, zuzenean interesatutako pertsonenak, egoteko aukera — horiek ere babestu beharko lirateke —.

Zehazki, testuak honako hau dio: *“un aspirante que participa en el examen tiene un interés legítimo, basado en la protección de su intimidad, en poder oponerse a que sus repuestas al examen y las correspondientes anotaciones del examinador sean utilizadas fuera del procedimiento de examen y a que, en particular, se comuniquen a terceros -o incluso sean publicadas- sin su consentimiento.”*

Epaiari aztertutako kasuaren ezaugarriek eta paragrafo transkribatutako aipaturiko inguruabarrek Arartekoa honako hau kontuan hartzea eraman dute: ezin dela ondorioztatu erabaki judizial horrek babesten duenik kexagileari parte hartu duen beste pertsonaren ariketa ez ematea.

Alde batetik, espediente honetan eztabaida azterketaren prozeduran oinarritzen da (haren funtsezko elementua da), eta ez ezberdina den edo ezezaguna den beste batean; beraz, ariketa eskuratzearen ondorioak prozedura horretara mugatuko dira beti, eta ez dira beste esparru batzuetara zabalduko.

Bestalde, kexagilea ez da prozedurarekin zerikusirik ez duen beste pertsona bat, interes zuzena eta legezkoa duen norbait baizik eta, hortaz, babesgarria dena.

Erakunde honen ustez, espediente honetan aplikatu daiteke lehen aipaturiko Aragoiko Gardentasun Kontseiluaren irailaren 18ko 23/2017 Ebazpenean jasotako guztia.

Ebazpen horrek honako hau ere jaso du: lehiaketa bidezko prozesuetan espedienteak jasotzeko eskubidearen eta datu pertsonalak babesteari buruzko araudiaren arteko harremana. Ebazpenaren ondorioa da espedienteak eskuratzea ez dela araudi horren aurkakoa, horrelako kasuetan. Ildo horri jarraituz, Datuak Babesteko Espainiako Agentziak egindako txosten bat aipatu zuen ebazpenak. Txosten horretan, Auzitegi Nazionalak gai horren inguruan egindako analisia aipatu da, zeinaren arabera ez baita beharrezkoa eragindako pertsonaren



baimena izatea esparru horretan sortutako datuak tratatzeko, enplegu publikoa lortzeko prozesuaren printzipioak eta herri-administrazioen jarduketa aplikaturik. Jarraian, testuaren funtsezko paragrafoak transkribatuko dira:

*“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 acudirse, 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.”*

Horregatik guztiagatik, gomendio hau egiten dugu, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak –erakunde hau sortu eta arautzekoak– 11 b) artikuluan ezarritakoaren arabera:

## GOMENDIOA

Kexagileari eman diezaiola, “Kultura-ondarea, prentsa eta publizitatea” ezagutza arloko I-A, I-B, II-A, II-B, II-C eta III-A berariazko osagarria duten lanpostuak, hain zuzen ere Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Orokorreko eta haren erakunde autonomoetako karrerako funtzionarioei erreserbatutakoak, betetzeko lehiaketaren administrazio-espeditetan dagoen dokumentazioa (lehiaketa Justizia eta Herri Administrazio sailburuak deitu zuen 2016ko maiatzaren 24ko aginduaren bidez), gai hauei dagokienez:

- parte hartu duen beste pertsonak aurkeztutako merezimendu orokorrak.
- bere proba praktikoaren ariketa osatzen zuten atal bakoitzari emandako puntuazioa, bai eta puntuazio hori justifikatzeko arrazoia ere.
- Beste parte-hartzaileak egindako ariketa praktikoa (proiektua).

