



Recordatorio de deberes legais dirixido á Consellería de Cultura, Educación, Formación Profesional e Universidades para que de conformidade co disposto na normativa de transparencia e de procedemento administrativo, a administración resolva expresamente a solicitude de información pública da promotora desde expediente de queixa, en caso de non telo feito na data en que se reciba esta resolución, e motivar axeitadamente a puntuación dos exames dos participantes en procesos selectivos

Expediente: A.4.Q/4345/22

Santiago de Compostela, 15 de xaneiro de 2024

Sr. conselleiro:

Nesta institución iniciouse expediente de queixa como consecuencia do escrito presentado por XXX, en relación ás cualificacións correspondentes aos procesos selectivos de docentes (Orde do 20 de xaneiro de 2022) da especialidade de Xeografía e Historia (tribunal 10) e o acceso aos exames deste proceso.

ANTECEDENTES

Primeiro.- No seu escrito, esencialmente, indícanos o motivo da súa queixa ao sinalar:

...a falta de transparencia do proceso é total e entendo que teño dereito a ver o meu exame e reclamar a miña nota se non estou conforme con ela. E penso que teño dereito a revisar tamén o resto de exames, xa que teñen carácter público, de feito podo acudir á as lecturas dos exames, pero cando intento poñerme en contacto co meu tribunal, coma sempre, néganse a calquera solicitude de información, remitíndome a realizar un recurso de alzada, o cal remata sen contestar pasado o prazo legal pertinente abocándome a acudir ao tribunal superior de xustiza de Galicia e gastarme unha enorme suma de diñeiro da que non dispoño. Todo perfectamente orquestrado para deixarme sen ningún tipo de opción de levar a cabo ningunha acción, aínda que teña dereito a elo.

Achega recurso de alzada presentado o 22 de xullo contra a lista definitiva de aspirantes que superaron e non superaron a fase de concurso oposición publicada o 18 de xullo do 2022 baseado en que non existen rúbricas de antemán para saber con veracidade qué puntos se avalían en cada un dos exercicios e solicita lle sexa entregada unha copia das súas



cualificacións na primeira proba do proceso selectivo, a resposta razoada ás súas alegacións e unha copia dos seus exames.

Segundo.- Ante iso requirimos informe á administración, que nolo remitiu indicando, en esencia, o seguinte:

A persoa interesada, o 22/07/2022 interpuxo un recurso de alzada contra a puntuación outorgada polo tribunal nº10 de Xeografía e Historia do corpo de Profesores de Ensino Secundario na primeira proba do proceso selectivo regulado na Orde do 28 de xaneiro de 2022. Este recurso foi desestimado a través dunha resolución asinada o 02/06/2023. Nesta fundamentábase a nota outorgada polo tribunal ao exame realizado polo reclamante. Así, ante discrepancia sobre a valoración do exame realizada polo tribunal, indicábaselle que:

"O motivo de impugnación do recorrente entra no núcleo técnico da decisión adoptada polo tribunal de selección, pois pon en cuestión a valoración realizada polo tribunal cualificador, polo que cabe por de manifesto a doutrina xurisprudencial sobre o control da discrecionalidade técnica en materia de procesos selectivos.

Varias sentenzas recollen a seguinte apreciación en canto á xurisprudencia sobre a materia:

«Da moderna xurisprudencia se desprende que o xuízo de discrecionalidade técnica de que gozan os tribunais de selección non pode ser substituído polo dos tribunais de xustiza, pois se así fose se confundirían as esferas de intervención e terminaría por converterse a estes en meros substitutivos de aqueles, o que supón que se restrinxa a actuación xudicial ao control dos erros palmarios, groseiros e notorios, a fin de evitar a arbitrariedade na valoración e que a decisión estea guiada por outras pautas que non sexan a selección de los aspirantes con maior preparación en base a criterios de mérito e capacidade.

Pese aos avances producidos en materia de control da discrecionalidade técnica, ao que non chegou a xurisprudencia do Tribunal Supremo é a propiciar una avaliación técnica alternativa, que viría a substituír ao tribunal cualificador no núcleo técnico da súa decisión, porque non chegou ata o punto de permitir aquela valoración substitutiva da do tribunal cualificador, senón so de admitir a apreciación de erros ostensibles ou evidentes perceptibles sen necesidade de coñecementos especializados, o que significa que cando é necesaria a utilización de ditos coñecementos técnicos o control debe deterse. Neste senso se expresan a STS 359/2018, de 6 de marzo»".

A este respecto cómpre lembrar que a composición dos tribunais está recollida na base sétima da orde de convocatoria e que, agás a persoa que ostente a presidencia, os catro



vogais integrantes do tribunal serán "designados/as por sorteo público mediante aplicación informática entre o persoal funcionario de carreira dos corpos de catedráticos e profesores de escolas oficiais de idiomas, da especialidade correspondente, e que teñan o seu destino actual nesta" e que o cálculo das notas das probas da fase de oposición, tal e como establece a base 13.8, "será a media aritmética das puntuacións de todos os membros presentes no tribunal, debendo calculala con aproximación de ata dez milésimas, para evitar, no posible, que se produzan empates. Cando entre as puntuacións outorgadas polos membros do tribunal exista unha diferenza de tres ou máis enteiros, serán automaticamente excluídas as cualificacións máxima e mínima, calculándose a puntuación media entre as cualificacións restantes. No caso de empate entre cualificacións máximas ou mínimas, unicamente será excluída unha delas

ANÁLISE

Primeira.- Por Orde do 28 de xaneiro de 2022 se convocan procedementos selectivos de acceso ao corpo de inspectores de educación, ao corpo de profesores de ensino secundario e ao corpo de profesores de artes plásticas e deseño e de ingreso ao corpo de profesores de ensino secundario, ao corpo de profesores de escolas oficiais de idiomas, , ao corpo de mestres e procedemento de adquisición de novas especialidades polo persoal funcionario de carreira dos corpos de profesores de ensino secundario, profesores de escotas oficiais de idiomas, profesores e mestres da Comunidade Autónoma de Galicia (código de procedemento EDOO1A) (DOG núm. 20, do 31 de xaneiro). Entre as categorías convocadas, atópase a de especialista en Xeografía e Historia. O interesado participa neste proceso selectivo.

Segundo.- Por escrito do 22 de xullo a persoa interesada interpón recurso de alzada contra a puntuación outorgada polo tribunal nº 10 de Xeografía e Historia.

Terceiro.- Segundo se indica no informe remitido, por resolución do 2 de xuño do 2023 dito recurso foi desestimado. Segundo dito informe, tal como se indica no antecedente segundo, esta resolución fundamenta a nota outorgada polo tribunal do seu exame, entendéndoa correcta, en virtude da discrecionalidade técnica do tribunal e nos límites para proceder á súa revisión (segundo ST 359/18, do 6 de marzo). Con todo, non consta a aplicación dos criterios de corrección, previamente definidos, nin o cumprimento da solicitude de acceso ao expediente da persoa interesada.

Cuarto.- A Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno, no seu artigo 1 establece:



1. Esta lei ten por obxecto regular a transparencia e a publicidade na actividade pública, entendendo esta como a desenvolvida cun financiamento público, así como o dereito da cidadanía a acceder á información pública, entendendo estouta tal e como se define no artigo 24 desta lei.

E no seu artigo 24, O dereito de acceso á información pública, indica:

1. Todas as persoas teñen dereito a acceder á información pública nos termos previstos na normativa básica en materia de transparencia.

Enténdese por información pública os contidos ou documentos, calquera que sexa o seu formato ou soporte, que consten en poder dalgún dos suxeitos incluídos no ámbito de aplicación desta lei e que fosen elaborados ou adquiridos en exercicio das súas funcións.

Así mesmo, considérase información pública a producida polas entidades que presten servizos públicos ou exerzan potestades administrativas, nos termos previstos no artigo 4

Quinto.-Sobre os límites no exercicio do dereito de acceso aos exames dos aspirantes, enmarcado no dereito contemplado no artigo 53.1.a) da LPACAP, a Axencia Española de Protección de Datos, no seu informe número 0178/2014, analiza a relación entre o dereito á protección de datos persoais e o dereito de acceso á información pública desde varias perspectivas; en especial, polo que aquí interesa, dende o punto de vista da existencia de procesos de concorrencia competitiva.

O citado Informe dispón o seguinte -apartado III-: “Así, en relación cos procesos de concorrencia competitiva, e aínda non sendo similar ao suposto agora exposto, podería terse en conta a doutrina da Audiencia Nacional en relación coas cesións de datos das cualificacións outorgadas no marco de procesos selectivos, en que o tribunal considerou que o principio de publicidade e transparencia tórnase en esencial, como garante do principio de igualdade. Así, a Audiencia Nacional ponderou o principio de publicidade coa protección de datos de carácter persoal, chegando á conclusión que durante a tramitación do proceso selectivo ha de prevalecer o primeiro. Na sentenza do 26 de abril de 2012 da Sección Primeira da Sala do contencioso administrativo da Audiencia Nacional, que cita á súa vez a recaída no recurso 215/2010, sinalou o seguinte

“Polo tanto, unha das excepcións á esixencia de consentimento para o tratamento de datos é o da colisión con intereses xerais ou con outros dereitos de superior valor que fagan decaer a protección de datos pola preferencia que deba concederse a ese outro interese. No caso presente, ao tratarse dun procedemento de concorrencia competitiva debemos atender ao que sinala o artigo 103 da Constitución cando afirma que a Administración



Pública serve con obxectividade os intereses xerais e actúa de acordo cos principios de eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración e coordinación, con sometemento pleno á Lei e ao dereito (parágrafo 1) e cando afirma no parágrafo 3 que “A Lei regulará o estatuto dos funcionarios públicos, o acceso á función pública de acordo cos principios de mérito e capacidade ” (todo iso en relación co previsto no artigo 23 C.E. ao que nos referiremos máis adiante). Obviamente, as garantías que esixe o tratamento de datos persoais non pode servir para embazar ou anular estas esixencias xerais que obrigan a que os procesos se conduzan cumprindo unhas mínimas esixencias de transparencia e publicidade. A superioridade destes outros valores aconsella que neste caso enténdase que non era esixible o consentimento do interesado para o tratamento do dato da nota consistente na súa comunicación polo sindicato agora recorrente.

Desde este punto de vista, debemos concluír que non é esixible o consentimento daquelas persoas que participen nun procedemento de concorrencia competitiva para o tratamento das cualificacións obtidas no devandito procedemento e iso como garantía e esixencia dos demais participantes para asegurar a limpeza e imparcialidade do procedemento no que concorren (...).”

Pola súa parte, a Sentenza do Tribunal Supremo do 19 de xuño de 2012 examina o dereito dun aspirante nun proceso selectivo a coñecer a puntuación asignada aos méritos doutros aspirantes, e declara o seguinte:

“...o primeiro que debemos recoñecer é que, efectivamente, os artigos 105.b) da Constitución española e 37 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, amparaban a pretensión do recorrente de acceder a calquera información do expediente, e desde logo tamén á referida aos méritos doutros aspirantes no proceso de concorrencia competitiva no que tomou parte, así como a de que se lle expedisen as copias correspondentes. Ao non apreciar a Sala que concorrese ningunha das excepcións que, por vir impostas nas leis, condicionan e limitan o acceso aos documentos obrantes nos arquivos e rexistros públicos, non existía razón algunha para obstaculizar o acceso do recorrente a tal información, polo que se estima que o rexeitamento administrativo ao solicitado carecía de xustificación e resultaba contrario a dereito”.

O reclamante solicitou o acceso ao seu exame e ao do resto de aspirantes cara a comprobar o procedemento no que participaba e a correcta aplicación dos criterios de avaliación. Non consta no informe remitido que dito acceso fora concedido.

Sexto.- Polo que atinxe á discrecionalidade técnica dos tribunais cualificadores, debemos ter en conta o sinalado no artigo 35.2 da Lei 39/2015 ao sinalar:



2. A motivación dos actos que poñan fin aos procedementos selectivos e de concorrencia competitiva realizarase de conformidade co que dispoñan as normas que regulen as súas convocatorias, debendo, en todo caso, quedar acreditados no procedemento os fundamentos da resolución que se adopte

Neste senso, a sentenza indicada no informe da Administración refírese a un procedemento no que se facilitou á persoa interesada as actas de avaliación e aplicación dos criterios de corrección e coa que ela non estaba de acordo. No presente caso, non consta no expediente que se facilitara á persoa interesada dita documentación para poder contrastar as puntuacións outorgadas. Así, debemos acollernos ao sinalado polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia que, na súa sentenza 496/2021, do 15 de setembro, recolle a evolución xurisprudencial da discrecionalidade técnica sinalando:

5.- 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.

E a este respecto declarouse que ese contido debe cumprir polo menos estas principais esixencias: (a) expresar o material ou as fontes de información sobre as que vai operar o xuízo técnico; (b) consignar os criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir o xuízo técnico; e (c) expresar por que a aplicación deses criterios conduce ao resultado individualizado que outorga a preferencia a un candidato fronte aos demais.

CONCLUSIÓN

Por todo o anterior, considerase necesario, en aplicación do disposto no artigo 32.1 da Lei 6/1984, do 5 de xuño, do Valedor do Pobo, facer chegar a ese organismo o seguinte **recordatorio de deberes legais**:

“Recordámoslle que de conformidade co disposto na normativa de transparencia e de procedemento administrativo, a administración debe resolver expresamente a solicitude de información pública da promotora desde expediente de queixa, en caso de non telo feito na data en que se reciba esta resolución, e motivar axeitadamente a puntuación dos exames dos participantes en procesos selectivos”.

Agradézolle de antemán a acollida ao manifestado nesta resolución da Valedora do Pobo, e recórdolle a necesidade de que no prazo dun mes (art. 32.2), dea conta a esta Institución da



aceptación da resolución formulada, de ser o caso, e das medidas adoptadas para darlle efectividade, tamén se é o caso.

Ademais, facémoslle saber que, en aplicación do principio de transparencia, a partir da semana seguinte á data na que se ditou a presente resolución, esta se incluírá na páxina web da institución.

O principio de publicidade das resolucións desta institución refórzase no artigo 37 da Lei 6/1984, cando prevé que a Valedora do Pobo, no seu informe anual ao Parlamento de Galicia, dará conta do número e tipos de queixa presentadas; daquelas que foron rexeitadas e as súas causas, así como das que foron obxecto de investigación e o seu resultado, con especificación das suxestións ou recomendacións admitidas pola administración pública galega.

Saúdoo atentamente.

María Dolores Fernández Galiño

Valedora do Pobo