

N/REF: 0086/2020

La consulta plantea si desde la perspectiva del Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD) y de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, (LOPDGDD), es suficiente la autorización expresa de un participante en un proceso selectivo a Policía Local del Ayuntamiento consultante, a que los resultados del reconocimiento médico sean puestos a disposición del Tribunal Calificador, más allá de la estimación de APTO o NO APTO, y en concreto para conocer el contenido de la evaluación dictaminada, su medición de estatura.

La corporación local mediante un contrato menor, de los previstos en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, contrató con una empresa la realización de la tercera prueba de reconocimiento médico en el proceso selectivo en cuestión, y ésta remitió los resultados del reconocimiento médico de 13 aspirantes, y en concreto respecto del afectado con el resultado de APTO. La corporación local entiende que la empresa adjudicataria del contrato menor, ha podido incumplir dicho contrato (artículo 211 LCSP) al no proporcionar el contenido completo de la evaluación dictaminada, y ha solicitado informe a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. Afirma que la autorización que los participantes en el proceso selectivo otorgan alcanza el contenido completo de la evaluación.

Por su parte, la empresa ha manifestado que esa autorización es insuficiente, pues para comunicar el contenido completo de la evaluación dictaminada es necesario el consentimiento expreso del afectado, ya que a estos efectos, la autorización que el afectado otorga se refiere únicamente “al resultado”, es decir, si es APTO o NO y para comunicar a la corporación el contenido completo de la prueba medica es necesario el consentimiento expreso otorgado a tal fin.

Por todo lo expuesto se solicita informe a esta Agencia, a los efectos de si la autorización del afectado es suficiente para que pueda la corporación local, conocer el contenido de la evaluación médica que realizó la empresa contratada.

I

Con carácter previo debe indicarse que el presente informe se emite teniendo en cuenta la aplicación de la normativa de protección de datos de carácter personal a los procesos selectivos en relación con los hechos expuestos en la consulta, por lo que lo relativo al cumplimiento o incumplimiento del contrato menor, o cualquier otra cuestión derivada de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, no se hará indicación alguna.

II

Teniendo en cuenta lo anterior, la cuestión planteada debe circunscribirse a determinar desde la perspectiva del derecho a la protección de datos, en qué medida y con qué alcance, los Tribunales de Calificación de procesos selectivos dónde se incluyen pruebas médicas, (y por tanto existe un tratamiento de datos de salud), pueden conocer el contenido de las mismas.

Desde el punto de vista de la protección de datos, los datos de salud tienen un tratamiento específico en la normativa reguladora, y en concreto el art. 9.1 del RGPD, determina que queda prohibido el tratamiento de datos personales relativos a la salud, si bien en su apartado 2 establece que dicha prohibición no será de aplicación cuando concurra alguno de los supuestos que se contienen el mismo.

El Considerando 52 del RGPD indica (...) *Asimismo deben autorizarse excepciones a la prohibición de tratar categorías especiales de datos personales cuando lo establezca el Derecho de la Unión o de los Estados miembros y siempre que se den las garantías apropiadas, a fin de proteger datos personales y otros derechos fundamentales, cuando sea en interés público, en particular el tratamiento de datos personales en el ámbito de la legislación laboral.*(...)

Entre los supuestos que excepcionan la prohibición de tratamiento previstos en el apartado 2 del citado artículo 9 RGPD, cabe destacar los siguientes:

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

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

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

Y el previsto en el **apartado h)** referido a *cuando el tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías contempladas en el apartado 3;* respecto de éste, el citado apartado 3 dispone que dicho tratamiento podrá llevarse a cabo cuando *su tratamiento sea realizado por un profesional sujeto a la obligación de secreto profesional, o bajo su responsabilidad, de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o con las normas establecidas por los organismos nacionales competentes, o por cualquier otra persona sujeta también a la obligación de secreto de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o de las normas establecidas por los organismos nacionales competentes.*

III

Comenzando por el consentimiento explícito (artículo 9.2 a) RGPD), debe indicarse que en la consulta planteada se solicita expresamente si la autorización (de la que se deriva la prestación de consentimiento) que consta en la solicitud de participación en el proceso selectivo “es suficiente” para que el servicio médico proporcione el contenido de las pruebas médicas al Tribunal Calificador.

El consentimiento ha sido objeto de una profunda regulación en el RGPD, estableciéndose su definición en el artículo 4.11 del RGPD y sus condiciones en el artículo 7 del RGPD y en los respectivos considerandos:

Dispone el artículo 4.11 RGPD que a efectos del Reglamento se entenderá por «consentimiento del interesado»:

(...) toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen(...)

Dispone el artículo 7 RGPD:

1. Cuando el tratamiento se base en el consentimiento del interesado, el responsable deberá ser capaz de demostrar que aquel consintió el tratamiento de sus datos personales.

2. Si el consentimiento del interesado se da en el contexto de una declaración escrita que también se refiera a otros asuntos, la solicitud de consentimiento se presentará de tal forma que se distinga claramente de los demás asuntos, de forma inteligible y de fácil acceso y utilizando un lenguaje claro y sencillo. No será vinculante ninguna parte de la declaración que constituya infracción del presente Reglamento.

3. El interesado tendrá derecho a retirar su consentimiento en cualquier momento. La retirada del consentimiento no afectará a la licitud del tratamiento basada en el consentimiento previo a su retirada. Antes de dar su consentimiento, el interesado será informado de ello. Será tan fácil retirar el consentimiento como darlo.

4. Al evaluar si el consentimiento se ha dado libremente, se tendrá en cuenta en la mayor medida posible el hecho de si, entre otras cosas, la ejecución de un contrato, incluida la prestación de un servicio, se supedita al consentimiento al tratamiento de datos personales que no son necesarios para la ejecución de dicho contrato.

En el Considerando 42 del RGPD se indica que: (...) El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno.(...).

En el Considerando 43 del RGPD se indica que: (...) Para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, este no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en

un caso concreto en el que exista un desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando dicho responsable sea una autoridad pública y sea por lo tanto improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de dicha situación particular. Se presume que el consentimiento no se ha dado libremente cuando no permita autorizar por separado las distintas operaciones de tratamiento de datos personales pese a ser adecuado en el caso concreto, o cuando el cumplimiento de un contrato, incluida la prestación de un servicio, sea dependiente del consentimiento, aun cuando este no sea necesario para dicho cumplimiento. (...).

De acuerdo con lo expuesto, la primera conclusión a la que se llega es que el consentimiento ha de prestarse de modo **libre**, lo que implica que la elección del titular de los datos no se vea condicionada por diversos factores, como puede ser un desequilibrio entre el aquel y el responsable del tratamiento, o que se sufra un perjuicio en caso de no prestarlo. Asimismo debe existir la posibilidad de revocar el consentimiento sin menoscabar la situación del afectado.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe analizarse la articulación del modo de obtención del consentimiento a estos efectos que se deriva del proceso selectivo en cuestión.

Tanto en las bases generales del proceso selectivo como en la solicitud de participación se observa que se pretende obtener dicho consentimiento a través de un sistema de autorización.

En las **bases generales** consta en el apartado 6.2 bajo la denominación Tercera Prueba, reconocimiento médico. *Tendente a comprobar el cumplimiento de las condiciones exigidas en el cuadro de exclusiones médicas (anexo III). Se calificará de apto o no apto.*

La realización del mismo implica el consentimiento de los aspirantes para que los resultados del reconocimiento médico sean puestos a disposición del Tribunal Calificador a los fines expresados y sirvan de fundamento para la evaluación y calificación de la misma.

En la **solicitud de participación**, consta *autorizo expresamente a que los resultados del reconocimiento médico sean puestos a disposición del Tribunal calificador*. En este caso no consta un espacio habilitado al efecto para su marcación.

Del análisis formal y circunstancial, de estos elementos se desprende que por el mero hecho de participar en el proceso selectivo se otorga el

consentimiento para el tratamiento de los datos de salud, sin que se dé la posibilidad al aspirante a no prestar dicho consentimiento o incluso a revocarlo en un momento posterior. De lo que se deduce que si no se presta el consentimiento no puede ser admitido una persona como aspirante en el proceso selectivo.

Por lo que puede afirmarse que **el otorgamiento del consentimiento carece de la característica de haberse prestado libremente** y por tanto, ni el supuesto de levantamiento de prohibición del artículo 9.2 a) ni la base jurídica del artículo 6.1 a) ambos del RGPD se aplican a este tratamiento, **ni al que realiza el servicio médico encargado de realizar la prueba médica, ni a una supuesta comunicación del contenido completo del reconocimiento médico al Tribunal Calificador.**

En conclusión, solicitar la participación en un proceso selectivo, sea de la clase que sea, conlleva la adhesión por parte del aspirante a las normas que regulen dicho proceso. Pero dicha participación **no puede interpretarse como un consentimiento en el ámbito de la protección de datos**, que puede prestarse, libremente, de modo total o parcial, o con condiciones, o incluso revocarse para determinadas cuestiones, pues las normas reguladoras del proceso no permiten dichas circunstancias si se quiere seguir en el proceso selectivo.

Por lo que **el consentimiento, desde la perspectiva del derecho a la protección de datos, resultara inadecuado para legitimar el tratamiento de datos de salud.**

Ahora bien, dicha circunstancia no implica *per se*, que no se pueda someter a tratamiento los datos salud, sino que habrá que encontrar otro supuesto que excepcione la prohibición prevista en el artículo 9.1 RGPD y que sea de aplicación como se analiza en posteriores apartados.

IV

Como se ha dicho antes, el consentimiento resultará inadecuado tanto para levantar la prohibición de tratamiento de datos especialmente protegidos, (artículo 9.2 a) RGPD) como para servir de base jurídica que de licitud al tratamiento (artículo 6.1 a) RGPD). Ahora bien, debe resaltarse que de la conducta del aspirante al solicitar su participación en el proceso selectivo, se deriva inevitablemente la producción del tratamiento de sus datos. Con la presentación de la solicitud muestra adhesión a los actos y consecuencias que se derivan de la ejecución del proceso selectivo.

En efecto, la participación en un proceso selectivo es un acto jurídico del que obviamente nace **una relación jurídica entre el aspirante y la administración convocante** y como tal, además de regularse por las normas que les son de aplicación por razón de la materia y especialidad, debe estar presidida **por los principios generales del derecho** previstos en el Código Civil y recogidos en una reiteradísima jurisprudencia, entre los que cabe destacar el principio de la buena fe (artículo 7.1 CC) y la doctrina que de él se deriva referida a **la prohibición de ir contra los actos propios**,

Cuando se solicita la participación en un proceso selectivo, se muestra la aquiescencia a someterse a las normas del mismo, es decir, a las bases del proceso, que de un lado, resultan ser las reglas del juego, la *ley del contrato o de la relación jurídica* que acaba de perfeccionarse, y de otro, si no han sido recurridas en los plazos legalmente establecidos, resultan ser firmes e inatacables sin que su contenido (salvo supuestos de nulidad de pleno derecho, STS nº 1040/2019 de 19 de julio) pueda ser en modo alguno discutido una vez conocido el resultado del proceso selectivo.

Así lo recoge la jurisprudencia (por todas la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 8 Mar. 2006, Rec. 6077/2000) «*las bases de la convocatoria de un concurso o pruebas selectivas constituyen la ley a la que ha de sujetarse el procedimiento y resolución de los mismos, de tal manera que, una vez firmes y consentidas, vinculan por igual a los participantes y a la Administración, así como a los Tribunales y Comisiones encargados de la valoración de los méritos, no pudiéndose modificar sino de acuerdo con las previsiones establecidas en la Ley 30/1992. Tal planteamiento tenía su reflejo normativo en el artículo 3 del Real Decreto 1411/1968, de 27 de junio, que aprobó el Reglamento General de Ingreso en la Administración Pública, y se plasmó en el artículo 13.4 y 5 del Reglamento aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, lo que supone que el procedimiento selectivo debe ajustarse a las previsiones contenidas en las bases*».

Teniendo en cuenta la vinculación que nace de la relación jurídica, no es conforme a derecho impedir que se produzcan las consecuencias derivadas de su ejecución, ni por parte del aspirante, ni por parte de la administración convocante (las partes en este *contrato*). Entre las que merece destacar el tratamiento de datos de salud, ya que supondría contravenir la doctrina de la prohibición de ir en contra de los actos propios, que informa cualquier relación jurídica, derivada del principio de buena fe (artículo 7.1 Código Civil)

El Tribunal Supremo, a través de una extensa jurisprudencia, establece las bases, requisitos y contenido de esta regla. Así, “*es reiterada doctrina de*

esta Sala la de que el principio general del derecho que afirma la inadmisibilidad de venir contra los actos propios, constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente, siempre que concurren los requisitos presupuestos que tal doctrina exige para su aplicación, cuales son que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica afectante a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta anterior."

"esta Sala viene exigiendo, para que los denominados actos propios sean vinculantes, que causen estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor, o que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho opuesto a sí mismo (SS., entre muchas otras, de 27 de julio y 5 de noviembre de 1987; 15 de junio de 1989; 18 de enero y 27 de julio de 1990), además de que el acto ha de estar revestido de cierta solemnidad, ser expreso, no ambiguo y perfectamente delimitado, definiendo de forma inequívoca la intención y situación del que lo realiza (SS de 22 de septiembre y 10 de octubre de 1988), lo que no puede predicarse de los supuestos en que hay error, ignorancia, conocimiento equivocado o mera tolerancia" (por todas STS 30/10/1995).

Por lo tanto debe concluirse que, **el participante en un proceso selectivo a la función pública establece libremente una relación jurídica con la administración, y por tanto, asume indudablemente la consecución los actos que se derivan de dicha relación**, entre los que se encuentran someterse a los ejercicios y pruebas previstas en las bases que regulan el proceso y que conlleva un tratamiento de datos personales.

Puede explicarse esta conclusión, a meros efectos dialécticos y no para levantar la prohibición ex artículo 9.2 RGPD, desde la perspectiva del núcleo esencial del supuesto previsto en el artículo 6.1 b) del RGPD, que da licitud al tratamiento de datos cuando es necesario para la ejecución de un contrato, es decir, de una relación jurídica. En este caso, una vez aceptada la relación jurídica derivada de la *firma de las oposiciones* el tratamiento de datos que se derive de las mismas es consustancial y necesario para llevar a término la citada relación.

A lo que hay que añadir conceptos como la *previsibilidad del tratamiento y expectativa (subjetiva y objetiva) de privacidad*, que confluyen en

el aspirante respecto del tratamiento de su información personal -incluida de salud- derivado de su participación en el proceso selectivo conforme a unas reglas que recogen expresamente ese tipo de tratamientos y que voluntariamente se han aceptado.

V

Procede abordar a continuación y de manera conjunta, los supuestos previstos en los apartados b) y h) del artículo 9.2 del RGPD, en tanto que estamos ante el eventual nacimiento de una relación laboral pues aunque la función pública no se rige, en puridad, por normas laborales sino por el derecho administrativo estatutario de los funcionarios públicos, la interpretación que de ella se deriva, comparte, en términos generales, la misma naturaleza jurídica.

La prueba de aptitud psicofísica o médica en los procesos selectivos cumple la finalidad de verificar la existencia en el aspirante de unos requisitos exigibles según el puesto de trabajo a desarrollar, es decir, pretenden evaluar la capacidad laboral del trabajador y, por tanto, su adecuación al ejercicio profesional.

El **apartado b)** exige para este tratamiento *que así lo autorice el Derecho de la Unión de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado* y el **apartado h)** requiere que se ofrezcan garantías cuando el tratamiento sea realizado por un profesional sujeto a la obligación de secreto profesional, o bajo su responsabilidad, de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o con las normas establecidas por los organismos nacionales competentes, o por cualquier otra persona sujeta también a la obligación de secreto de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o de las normas establecidas por los organismos nacionales competentes.

Por lo tanto, el tratamiento que realicen los servicios médicos dispuestos a tal fin, y el que lleven a cabo los miembros del Tribunal Calificador del proceso selectivo debe realizarse al abrigo de determinadas garantías que se establezcan en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros.

En este sentido procede citar que los miembros del Tribunal Calificador, en tanto empleados públicos, están sometidos a los deberes de confidencialidad o secreto derivado de lo previsto en los artículos 52 y 53.12 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. (EBEP en lo sucesivo)

Por su parte, la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha, (y que se aplica a la corporación local consultante a la que se refiere la consulta) **recoge expresamente este deber de confidencialidad en su artículo 37** al identificar como unos de los principios rectores ““la confidencialidad en la actuación de los órganos de selección””.

Todo ello sin perjuicio de que, en el régimen disciplinario de los funcionarios públicos, se tipifica como falta muy grave en el artículo 95.2 EBEP la publicación o utilización indebida de la información a que tengan acceso por razón de su función, y en el propio Código Penal se considera delito la revelación de secretos por funcionario público en su artículo 198.

En cuanto a los profesionales médicos, estos están comprometidos con la confidencialidad médica cuyo origen se remonta al juramento hipocrático, y que tiene su reflejo en la legislación vigente tanto en la Ley General de Sanidad (artículo 10), como en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (artículos 7 y 16), que recogen el derecho que los pacientes tienen a la confidencialidad de toda la información relacionada con su salud.

A lo que hay que añadir, igual que en el caso de los funcionarios públicos, que el Código Penal considera delito el incumplimiento por parte de un profesional de su deber de sigilo o reserva, en su artículo 199.2.

Asimismo y siguiendo con las garantías que se prevean en el ordenamiento jurídico de los *Estados miembro*, debe tenerse en cuenta además del **principio de confidencialidad** previsto en el artículo 5.1 f) y de la **seguridad del tratamiento** del artículo 32 ambos del RGPD, la propia Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, establece en su artículo 5 bajo la denominación de “Deber de Confidencialidad” lo siguiente:

1. Los responsables y encargados del tratamiento de datos así como todas las personas que intervengan en cualquier fase de este estarán sujetas al deber de confidencialidad al que se refiere el artículo 5.1.f) del Reglamento (UE) 2016/679.

2. La obligación general señalada en el apartado anterior será complementaria de los deberes de secreto profesional de conformidad con su normativa aplicable.

3. Las obligaciones establecidas en los apartados anteriores se mantendrán aun cuando hubiese finalizado la relación del obligado con el responsable o encargado del tratamiento.

De acuerdo con lo expuesto, el tratamiento de datos que lleven a cabo, tanto el personal que realicen las pruebas médicas, como los miembros del Tribunal Calificador, está sometido a una garantías específicas de seguridad, indemnidad y confidencialidad, en los términos previstos en los preceptos indicados.

Por lo tanto, podemos encontrar en los apartados b) y h) del artículo 9.2 RGPD los supuestos que levantan la prohibición general de tratamiento de las categorías especiales de datos.

VI

En cuanto al apartado g) y al interés público esencial que debe revestir el tratamiento de datos de salud, y en concreto el derivado de las pruebas médicas de aptitud psicofísica, debe indicarse que los miembros del cuerpo de policía local, además de tener el compromiso de portar armas, realizan funciones de muy diversa índole que sirven a la sociedad y al interés general, por lo que es razonable sostener que existe un interés público esencial, en que éstos tengan una determinada aptitud psicofísica.

Es decir, existe un interés público esencial en la existencia en la policía local de un personal cuyas condiciones psicofísicas estén acordes con la alta responsabilidad de las funciones que les atribuye el ordenamiento jurídico y en especial, el mantenimiento de la seguridad y del orden público que la legislación les impone, resultando así proporcional dicho tratamiento de datos con la finalidad pretendida y el interés al que sirve en última instancia.

Por lo tanto, también podemos encontrar en el apartado g) del artículo 9.2 del RGPD, otro supuesto que levanta la prohibición general de tratamiento de categorías especiales de datos.

VII

Ahora bien, y teniendo en cuenta la dispersión normativa que se extrae a la hora de analizar las garantías que ofrece el ordenamiento jurídico actual para el tratamiento de datos de salud en este ámbito, sería deseable que el legislador nacional, y en su caso, autonómico, tuviera en cuenta las exigencias previstas en los apartados del artículo 9.2 y en especial lo indicado en el Considerando 51 que señala que (...) *los Estados miembros pueden establecer disposiciones específicas sobre protección de datos con objeto de adaptar la aplicación de las normas del presente Reglamento al cumplimiento de una*

obligación legal o al cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento(...) a los efectos de incluir disposiciones específicas referidas a las garantías en el tratamiento, en las futuras normas que se aprueben para los procesos de acceso a la función pública dónde vayan a someterse a tratamiento categorías especial de datos, para otorgar mayor uniformidad y garantías a ese régimen jurídico desde el punto de vista del derecho fundamental a la protección de datos en consonancia con el RGPD.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de examinar los requisitos para que las leyes que establecen tratamientos de datos personales, en cuanto que restricciones al derecho fundamental a la protección de datos personales del interesado, puedan considerarse conformes a la Constitución. Así, dicha doctrina constitucional puede resumirse en la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 76/2019, de 22 de mayo, que se refiere específicamente al supuesto de interés público esencial del artículo 9.2.g). Esta sentencia contiene la doctrina relevante de este sobre el derecho fundamental a la protección de datos personales, y aborda tanto las características como el contenido que ha de tener la normativa que pretenda establecer una injerencia en ese derecho fundamental.

(...) Por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas ora incida directamente sobre su desarrollo (artículo 81.1 CE), ora limite o condicione su ejercicio (artículo 53.1 CE), precisa una habilitación legal(por todas, STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4). (...) Esta doble función de la reserva de ley se traduce en una doble exigencia: por un lado, la necesaria intervención de la ley para habilitar la injerencia; y, por otro lado, esa norma legal «ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica», esto es, «ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención» (STC 49/1999, FJ 4). En otras palabras, «no sólo excluye apoderamientos a favor de las normas reglamentarias [...], sino que también implica otras exigencias respecto al contenido de la Ley que establece tales límites» (STC 292/2000, FJ 15).

(...)el Reglamento general de protección de datos establece las garantías mínimas, comunes o generales para el tratamiento de datos personales que no son especiales. En cambio, no establece por sí mismo el régimen jurídico aplicable a los tratamientos de datos personales especiales, ni en el ámbito de los Estados miembros ni para el Derecho de la Unión. Por ende, tampoco fija las garantías que deben observar los diversos tratamientos

posibles de datos sensibles, adecuadas a los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que existan en cada caso; tratamientos y categorías especiales de datos que son, o pueden ser, muy diversos entre sí. El reglamento se limita a contemplar la posibilidad de que el legislador de la Unión Europea o el de los Estados miembros, cada uno en su ámbito de competencias, prevean y regulen tales tratamientos, y a indicar las pautas que deben observar en su regulación. Una de esas pautas es que el Derecho del Estado miembro establezca «medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado» [artículo 9.2.g) RGPD] y que «se ofrezcan garantías adecuadas» (considerando 56 RGPD). Es patente que ese establecimiento de medidas adecuadas y específicas solo puede ser expreso. Si la norma interna que regula el tratamiento de datos personales relativos a opiniones políticas no prevé esas garantías adecuadas, sino que, todo lo más, se remite implícitamente a las garantías generales contenidas en el Reglamento general de protección de datos, no puede considerarse que haya llevado a cabo la tarea normativa que aquel le exige.»

(...)La previsión de las garantías adecuadas no puede deferirse a un momento posterior a la regulación legal del tratamiento de datos personales de que se trate. Las garantías adecuadas deben estar incorporadas a la propia regulación legal del tratamiento, ya sea directamente o por remisión expresa y perfectamente delimitada a fuentes externas que posean el rango normativo adecuado. Solo ese entendimiento es compatible con la doble exigencia que dimana del art. 53.1 CE (RCL 1978, 2836) para el legislador de los derechos fundamentales: la reserva de ley para la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en el capítulo segundo del título primero de la Constitución y el respeto del contenido esencial de dichos derechos fundamentales.

Según reiterada doctrina constitucional, la reserva de ley no se limita a exigir que una ley habilite la medida restrictiva de derechos fundamentales, sino que también es preciso, conforme tanto a exigencias denominadas -unas veces- de predeterminación normativa y -otras- de calidad de la ley como al respeto al contenido esencial del derecho, que en esa regulación el legislador, que viene obligado de forma primaria a ponderar los derechos o intereses en pugna, predetermine los supuestos, las condiciones y las garantías en que procede la adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales. Ese mandato de predeterminación respecto de elementos esenciales, vinculados también en último término al juicio de proporcionalidad de la limitación del derecho fundamental, no puede quedar deferido a un ulterior desarrollo legal o

reglamentario, ni tampoco se puede dejar en manos de los propios particulares” (FJ 8).(…)”

En consecuencia, y tal y como exige el Tribunal Constitucional, la ley que establezca unas determinadas injerencias en el derecho fundamental a la protección de datos personales de los interesados, como es, en el caso presente, la posibilidad de tratar datos personales de los interesados de categorías especiales, como son datos relativos a su salud, requiere que está en primer lugar, y para cada tratamiento de datos personales de categorías especiales que contemple:

a) especifique el interés público esencial que fundamenta la restricción del derecho fundamental (FJ 7 de la STC 76/2019).

b) en segundo lugar, la ley habrá de regular pormenorizadamente las injerencias al derecho fundamental estableciendo reglas claras sobre el alcance y contenido de los tratamientos de datos que autoriza. Es decir, habrá de establecer cuáles son los presupuestos y las condiciones del tratamiento de datos personales relativos a las categorías especiales de datos personales que habrán de ser objeto de tratamiento, mediante reglas claras y precisas (STC76/2019, FJ 7 b)

c) Y por último, la propia ley habrá de contener las garantías adecuadas frente a la recopilación de datos personales que autoriza. Se trata en definitiva, de *“garantías adecuadas de tipo técnico, organizativo y procedimental, que prevengan los riesgos de distinta probabilidad y gravedad y mitiguen sus efectos, pues solo así se puede procurar el respeto del contenido esencial del propio derecho fundamental”*. El TC ha sido claro en cuanto a que la previsión de las garantías adecuadas no puede deferirse a un momento posterior a la regulación legal del tratamiento de datos personales de que se trate. Las garantías adecuadas deben estar incorporadas a la propia regulación legal del tratamiento, ya sea directamente o por remisión expresa y perfectamente delimitada a fuentes externas que posean el rango normativo adecuado.

VIII

Una vez identificados los supuestos que levantan la prohibición general de tratamiento, sería preciso acudir a las bases legitimadoras del tratamiento que contiene el artículo 6.1 del RGPD que dotan de licitud al tratamiento en cuestión.

En el presente caso, conviene señalar las previstas en las letras c) y e) referidas *al cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del*

tratamiento y al cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidas al responsable del tratamiento, respectivamente.

En estos supuestos es preciso acudir al artículo 8 de la LOPDGDD que señala que:

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

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

Teniendo en cuenta las exigencias derivadas del citado precepto, conviene traer a colación lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) se establece en el artículo 61.5 lo siguiente:

5. Para asegurar la objetividad y la racionalidad de los procesos selectivos, las pruebas podrán completarse con la superación de cursos, de periodos de prácticas, con la exposición curricular por los candidatos, con pruebas psicotécnicas o con la realización de entrevistas. Igualmente podrán exigirse reconocimientos médicos.

Por su parte, la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha, que en sus artículos 1, 49.1 y 51.3 indica lo siguiente:

Artículo 1 Objeto.

1. El objeto de esta Ley es la ordenación y regulación del empleo público de Castilla-La Mancha, así como del régimen jurídico del personal que lo integra, de acuerdo con las competencias reconocidas en la Constitución

española y en el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, en el marco de la legislación básica estatal.

Artículo 49 Órganos de selección.

1. Los órganos de selección son los órganos colegiados encargados del desarrollo y de la calificación de las pruebas selectivas, así como de la valoración de los méritos de la fase de concurso.

(...)

7. Los órganos de selección pueden disponer la incorporación a sus trabajos de asesores especialistas para todas o algunas de las pruebas, de acuerdo con lo previsto en las correspondientes convocatorias.

Dichos asesores colaborarán con el órgano de selección exclusivamente en el ejercicio de sus especialidades técnicas.

Artículo 51. Pruebas Selectivas.

3. Para asegurar la objetividad y la racionalidad de los procesos selectivos, las pruebas pueden completarse con la superación de cursos o de periodos de prácticas, con la exposición curricular por las personas aspirantes, con pruebas psicométricas relacionadas con la personalidad o con la realización de entrevistas o de reconocimientos médicos.

Por su parte, la disposición final primera de la **Ley 8/2002, de 23 de mayo, de Coordinación de Policías Locales de Castilla-La Mancha**, habilita al Consejo de Gobierno el desarrollo de dicha norma, cuya consecuencia es el **Decreto 110/2006, de 17 de octubre de 2006**, que establece en sus artículos 63 y 77 lo siguiente:

Artículo 63 Tribunales calificadores

1. Los tribunales calificadores son órganos colegiados cuya misión es la ejecución y evaluación de los procesos selectivos con sujeción a lo dispuesto en la respectiva convocatoria, en el presente reglamento y en las demás normas de general aplicación(...)

5. El presidente del Tribunal podrá designar asesores para todas o algunas de las pruebas, cuya función se limitará a asesorar al Tribunal en aquello para lo que fueron nombrados, sin que puedan intervenir directamente en la calificación de las pruebas.

Artículo 77 Requisitos

1. Para acceder a los Cuerpos de Policía Local, por el sistema de acceso libre, los aspirantes deberán reunir los siguientes requisitos:

c) Estatura mínima de 1,70 metros, los hombres, y de 1,60 metros, las mujeres, para el acceso a las categorías de policía y oficial.

Finalmente debe acudir a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en la medida en que estamos ante un proceso selectivo a un cuerpo de funcionarios de una administración local y que en su artículo 4 se reconoce la potestad de autoorganización, y en el artículo 25.2 atribuye competencias sobre policía local.

De acuerdo con lo expuesto y a los efectos del artículo 8 de la LOPDGDD, puede afirmarse que con carácter general, el tratamiento de los datos de salud en procesos selectivos (derivados del reconocimiento médico), y en especial el dato referido a la estatura de los aspirantes a policía local, se encuentran amparados en las leyes indicadas, que expresamente recogen la posibilidad de realización de reconocimientos médicos y que atribuyen a la administración pública poderes y competencias referidas a la ordenación del régimen jurídico del acceso al empleo público dentro de su ámbito territorial y que permiten a los órganos de selección contar con asesores especializados por razón de la materia, en este caso, servicios médicos.

Por otra parte como se ha señalado antes, el participante en el proceso selectivo se encuentra vinculado con la administración convocante por la relación jurídica que se entabla al participar en el proceso selectivo. Tal como indica la jurisprudencia citada, las bases generales son *la ley del contrato* entre ambos.

Por lo que haciendo una interpretación extensiva del concepto de relación jurídica, en la línea jurisprudencial indicada, sería aplicable desde el derecho a la protección de datos el supuesto legitimador previsto en el artículo 6.1 b) del RGPD, *el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;*

En conclusión, **el tratamiento de datos personales derivado del proceso selectivo a la función pública, encuentra su legitimación en los apartados, b) c) y e) del artículo 6 del RGPD.**

IX

Una vez levantada la prohibición de tratamiento de categorías especiales de datos, e identificadas las bases jurídicas que legitiman el tratamiento de datos personales en los procesos de acceso al empleo público,

procede analizar si únicamente los servicios médicos encargados de las pruebas médicas deben tratar datos de salud, o si por el contrario, también los tribunales de calificación pueden conocer dichos datos, y en caso afirmativo, en qué supuestos y con qué alcance.

Como punto de partida debe indicarse que el acceso al empleo público forma parte del contenido del derecho fundamental previsto en el artículo 23.2 de la Constitución Española (CE en lo sucesivo) , que reconoce el derecho de los ciudadanos a *acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes*. Y la materialización del mismo, se realiza a través de los distintos procedimientos de acceso al empleo público que el ordenamiento jurídico administrativo prevé, y como tal, con las garantías propias del procedimiento administrativo y los derechos que asisten a los interesados de acuerdo con lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP)

En este punto es preciso recordar que entre los derechos de los interesados en los procedimientos administrativos, el artículo 53 e) LPACAP reconoce, entre otros, el derecho a *utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico*, reflejo del derecho fundamental previsto en el artículo 24 de la Constitución, que garantiza el uso de los medios de prueba en defensa de las pretensiones del justiciable.

Si bien este es un derecho que despliega su eficacia sobre todo en el proceso judicial, y en el ámbito del derecho administrativo sancionador, teniendo en cuenta la interpretación extensiva del contenido y alcance de los derechos fundamentales al amparo del “mayor valor” de estos derechos, (STC 66/1985, de 23 de mayo,) en el caso de procedimientos administrativos que versen sobre otro derecho fundamental como es el previsto en el artículo 23.2 CE, también podría desplegar sus efectos.

Un presupuesto para ejercer con todas las garantías el derecho de defensa, además del derecho de acceso al expediente administrativo, es el derecho a conocer las razones que han servido a la administración para emitir una resolución, y que tiene su reflejo en el artículo 35 LPACAP que bajo la denominación “Motivación”, establece que *1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos*, y en su apartado 2 que *La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar*

acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

Con carácter general la exigencia de la motivación en los actos que resuelven procedimientos selectivos es la que se indica en la STS de 22 de enero de 2008 que en su fundamento jurídico quinto establece: *<<Una adecuada motivación lo que exigirá es que en el expediente figure una explicación, por parte del Tribunal de Calificación, de cuáles fueros los pasos seguidos y las razones ponderadas para llegar a las cifras finales en que ya han sido cuantificadas las valoraciones atribuidas a los méritos de cada concursante; pues sólo así podrá comprobarse si el juicio de valoración que fue realizado, dentro de ese margen de apreciación que permitía la convocatoria, estuvo guiado por razones dirigidas a buscar las capacidades, conocimientos y experiencias que mejor se adaptaban al puesto convocado; y si, paralelamente, debe quedar descartada la existencia de puro voluntarismo o arbitrariedad (art. 9.3 CE)>>*, o la STS de 27 de abril de 2012, Fj. 11 que nos indica que la obligación de motivación debe tratar de cumplir con las siguientes 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; c) Expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás>>* .

Por su parte, la jurisprudencia referida a los procesos de selección de empleados públicos en los que existen pruebas de aptitud psicofísica, vienen exigiendo que el Tribunal Calificador no sólo conozca la causa de exclusión en los casos que debe ser calificado un aspirante como no apto, **sino que esté en condiciones de explicar en qué medida y de qué modo dicha circunstancia impide el desarrollo profesional del puesto de trabajo de que se trate**. En este sentido la Sentencia del TSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) Sentencia núm. 10786/2009 de 1 octubre, nos indica que: *El punto 4.3.1. de la Orden de exclusiones médicas se refiere a alteraciones del aparato locomotor que dificulten o limiten el desarrollo de la función policial o que puedan agravarse con el desempeño del puesto de trabajo y el punto 4.3.3. se refiere, entre otras, a cualquier patología o lesión del aparato cardiovascular que pueda limitar el desempeño del puesto de trabajo. Es decir, el cuadro de exclusiones contempla dos requisitos combinados que deben concurrir: unas patologías o lesiones determinadas y que las mismas dificulten o limiten el desarrollo de la función policial.*

En efecto, si el Tribunal Calificador no conoce esa información difícilmente puede motivar la exclusión de un participante en el proceso

selectivo, lo que puede ser una vulneración de los derechos fundamentales previstos en los artículos 23 y 24 de la Constitución. Por lo que puede adelantarse ya, que **el Tribunal Calificador podrá conocer, con las limitaciones que se señalaran posteriormente, datos referidos al estado de salud del aspirante.**

En este sentido debe tenerse en cuenta que los servicios médicos que realizan la prueba constatan la existencia en el aspirante de estar incluso en una causa de exclusión, pero es el Tribunal Calificador al que se le presumen conocimientos técnicos referidos al puesto de trabajo, (derivados de la profesionalidad de sus miembros, entre los que se encuentran funcionarios del mismo cuerpo al que se pretende acceder (y cuya legitimidad ha amparado el Tribunal Constitucional como fiel exponente su Sentencia 34/1.995 de 6 de Febrero), al que le corresponde la calificación de los ejercicios de la oposición, el único que está en disposición de exponer la razón de porque dicha causa impide el desarrollo del puesto de trabajo.

Cuestión que no podría sostenerse únicamente atendiendo a un resultado de apto o no apto, ya que el servicio médico contratado podrá conocer que, por ejemplo, el aspirante tiene falta de movilidad en una extremidad, pero no conoce el ejercicio de la función policial, que sí conoce el Tribunal Calificador al estar compuesto, entre otros, por miembros del citado cuerpo.

Como ejemplo de la jurisprudencia referida a la motivación de las causas de exclusión médicas en procesos selectivos a cuerpos de policía conviene citar por todas, las siguientes sentencias:

La Sentencia de 16 marzo 2012 del Tribunal Supremo (RJ 2012\4924) que indica que (...) La discrecionalidad debe descansar en el respeto a lo dispuesto por las bases del proceso selectivo, lo que en este caso exigía comprobar si la patología apreciada por el organismo médico oficial afectaba o no al ejercicio de la función policial, y además cuál era la proyección o repercusión de esa patología en el tiempo, pues es esta repercusión, y no simplemente la constatación de la patología, lo que constituye la causa de exclusión. Es, pues, imprescindible, como base del respeto de la discrecionalidad técnica, que el juicio técnico se refiera al contenido completo del supuesto fáctico de la causa de exclusión.(...) La Administración no desplegó la actividad que tenía la obligación de realizar, que no era otra que la de identificar, no solo la patología concreta padecida por el aspirante, sino sobre todo la de razonar por qué le inhabilitaba para acceder al Cuerpo Nacional de Policía, por lo que no llegó a ejercer sus potestades discrecionales

*de conformidad con el ordenamiento jurídico por las razones que se han dicho.
(...)*

La Sentencia de 26 de enero de 2015 del Tribunal Supremo (RJ 2015, 620) que indica que (...) "*En realidad, toda la controversia se centra en establecer si, previstas como causas de exclusión del proceso selectivo las discromatopsias sin que tal previsión vaya acompañada de ninguna otra que condicione su aplicación a que, por su gravedad o intensidad, impidan el ejercicio de las funciones propias del cuerpo en el que se pretende ingresar, se debe, pese a ello, exigir tal relación a partir del principio de proporcionalidad.* (...) *Sentado, pues, el criterio de que las causas de exclusión, tal como dijimos en la sentencia de 24 de septiembre de 2009 (RJ 2009, 7330) han de considerarse en función de si, efectivamente, inhabilitan para el ejercicio de los cometidos propios, en este caso, de un Cuerpo de Policía Local, es cierto que la sentencia ahora impugnada ha prescindido de esa comprobación que, sin embargo, es imprescindible.*"(...)

En relación con la exigencia de motivar, no puede obviarse que además, estamos ante procesos en los que puede verse afectado otro derecho fundamental, como es el previsto en **el artículo 23.2 CE**, y en este sentido la jurisprudencia recuerda el rigor y la cautela que han de observar las administraciones públicas, a través del Tribunal Calificador, cuando resuelva estos procedimientos, por todas la Sentencia de 9 julio 2014 Recurso de Casación 2717/2013: *Y una tercera precisión así mismo procedente es el exigente rigor y cautela que debe ser observado en esa prueba de reconocimiento médico que aparece incluida en la convocatoria del proceso selectivo litigioso, pues así lo reclaman las gravísimas consecuencias que para el aspirante comporta la exclusión que se pueda derivar del resultado obtenido en tal prueba médica . Por un lado, está la imposibilidad de acceder a un Cuerpo del Estado y la especial incidencia que esta circunstancia tiene en el derecho fundamental del artículo 23.2 de la Constitución ; y, por otro, están los importantes perjuicios personales y económicos que se producen cuando se declaran inútiles los esfuerzos personales, el tiempo invertido y los sacrificios económicos que claramente ha llevado a cabo quien ha superado las anteriores fases o pruebas del proceso selectivo.*

En definitiva, de la jurisprudencia analizada puede afirmarse que el Tribunal Calificador tiene la obligación de motivar la calificación de un participante *más allá del no apto*, en relación con las causas de exclusión del cuadro médico que se establezca en las bases de la convocatoria, en el sentido de razonar por qué dicha circunstancia impide o limita el ejercicio de la función policial.

X

Este es un supuesto en el que se verá afectado el derecho a la protección de datos (artículo 18.4 CE) por las exigencias de motivación (artículo 24 CE) que sirven a la rigurosidad y celo que se deriva del respeto al contenido del derecho al acceso en condiciones de igualdad a cargos públicos (artículo 23.2 CE).

No obstante esa afectación se encuentra modulada por otros elementos que se concretan, de un lado, en la aceptación voluntaria de las consecuencias de participar en el proceso selectivo y su relación con la previsibilidad del tratamiento y expectativa de privacidad y de otro, en las obligaciones derivadas de los deberes de confidencialidad y secreto del responsable del tratamiento, así como de la observancia de los principios de limitación de finalidad y minimización.

Teniendo en cuenta estos elementos, la ponderación entre los derechos fundamentales y en concreto la cesión que se produce en el contenido del derecho a la protección de datos en favor del derecho a acceder en condiciones de igualdad a cargos públicos y el derecho a utilizar los medios de defensa, debe superar el juicio de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto.

Como punto de partida debe tenerse en cuenta lo indicado en el Considerando 4 del RGPD que reconoce que *el derecho a la protección de datos no es un derecho absoluto sino que debe considerarse en relación con su función en la sociedad y mantener el equilibrio con otros derechos fundamentales, con arreglo al principio de proporcionalidad.*

La Sentencia Constitucional Nº 186/2000, Rec. Recurso de amparo 2.662/1997, de 10 de julio de 2000, ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la extensión del principio de proporcionalidad. Pues bien, de conformidad con la doctrina del alto tribunal: *«la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que (como sintetizan las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8) para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes:*

si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad);

sí, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad);

y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).»

En efecto, la idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto. Es decir, se trata del análisis de una relación medio-fin. En este caso el conocimiento de los datos de salud por parte del Tribunal Calificador resulta idóneo para motivar los supuestos de exclusión de los aspirantes, de acuerdo con las exigencias que se recogen en la jurisprudencia antes citada.

En relación a la necesidad, ésta consistirá en examinar si existen otros medios alternativos al adoptado que no sean gravosos al menos que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el adoptado y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptarse para alcanzar el mismo fin. En este caso la explicación de en qué medida la concurrencia de una causa del cuadro médico impide o menoscaba el ejercicio de la función policial, no puede realizarse únicamente con la información referida a NO APTO, por lo tanto dicho tratamiento se instituye en necesario.

Y finalmente, la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación pasa por la comparación entre el grado de realización u optimización del fin y la intensidad de la intervención en el derecho. En este caso, la concesión que se realiza en el ámbito de protección de la información de la salud del aspirante, resulta beneficiosa no sólo para el interés general en el sentido de los principios informadores de la actuación de la administración y las garantías a las que se somete su actuación (motivación de sus actos), sino que en última instancia juega en favor del propio titular de los datos, que podrá conocer las razones de la exclusión en el proceso selectivo.

Teniendo en cuenta lo anterior, puede afirmarse que en estos casos **es conforme a derecho que el Tribunal Calificador conozca información referida a la salud del aspirante** que cumple la definición de datos de salud y que el artículo 4.15 RGPD que considera como tal *aquellos datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud.*

Ahora bien, dicho conocimiento no debe ser absoluto o indiscriminado sino que encuentra sus límites en los principios del tratamiento de datos referidos a la limitación de la finalidad y minimización (artículo 5.1 b) y c) RGPD), lo que supone que **el acceso debe interpretarse de modo restrictivo tanto en los supuestos que lo permiten como en la información a la que podrá accederse.**

XI

Establece el artículo 5 del RGPD en su apartado 1 que los datos personales serán tratados:

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

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

Por su parte en el Considerando 39 RGPD se indica que (...) *En particular, los fines específicos del tratamiento de los datos personales deben ser explícitos y legítimos, y deben determinarse en el momento de su recogida. Los datos personales deben ser adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario para los fines para los que sean tratados. (...) los datos personales solo deben tratarse si la finalidad del tratamiento no pudiera lograrse razonablemente por otros medios(...)*

Como punto de partida debe recordarse que en el artículo 49 de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha, se atribuye al Órgano de selección el desarrollo y calificación de las pruebas selectivas, y el artículo 63 del Decreto 110/2006, de 17 de octubre de 2006, que desarrolla la Ley 8/2002, de 23 de mayo, de Coordinación de Policías Locales de Castilla-La Mancha, atribuye a los tribunales calificadores la ejecución y evaluación de los procesos selectivos.

Es decir, **corresponde al Tribunal Calificador y no al servicio médico encargado, la calificación de las pruebas de los procesos selectivos**. A lo que hay que añadir que el conocimiento únicamente de no apto, se ha considerado insuficiente por la jurisprudencia para motivar la eliminación del proceso selectivo de un aspirante.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta la jurisprudencia citada, las pruebas médicas los procesos selectivos cumplen el propósito de constatar si concurren en el aspirante alguna de las causas de exclusión del cuadro médico y en segundo término, en qué medida imposibilitan el ejercicio profesional. Esa será, en esencia, la finalidad del tratamiento de los datos de salud que realice el Tribunal Calificador.

Por lo que el tratamiento de datos de salud que lleve a cabo el Tribunal Calificador **debe estar limitado a esa finalidad**, es decir, cuando el aspirante deba ser excluido del proceso selectivo, **cuando la calificación deba ser de no apto, dicho órgano podrá acceder a los datos de salud a fin de cumplir ese cometido y para poder explicar (motivar) la razón de la misma**. Pero dicho conocimiento debe estar limitado a lo estrictamente necesario, es decir, a poder explicar en qué medida el aspirante se encuentra impedido para la función profesional (limitación de finalidad y minimización).

Los principios citados impiden que el tratamiento tenga otra finalidad y que el conocimiento de datos de salud exceda de los referidos únicamente a la causa de exclusión, por lo que **el Tribunal Calificador no podrá conocer el contenido completo del informe o acta que emita el servicio médico**.

Además los principios y garantías en el tratamiento se completan con la observancia del principio de confidencialidad e integridad previstos en los artículos 5.1 f) RGPD y 5 de la LOPDGDD, citados anteriormente.

XII

Finalmente debe indicarse que las obligaciones que se derivan de los artículos 12 y 13 del RGPD referidas a la transparencia y al derecho a la información en el tratamiento de datos, cobran especial relevancia cuando estamos ante el tratamiento de categorías especiales de datos.

Por lo que como complemento a la observancia de los principios citados, las administraciones públicas convocantes de los procesos selectivos deben desplegar una exquisita diligencia a la hora de dar cumplimiento a estos principios teniendo en cuenta que el aspirante asume las *reglas del juego* que se deriva de su participación en el proceso selectivo y que sustentará la relación jurídica a la que se encuentra vinculado.

En este sentido debe recordarse que ni los tratamientos realizados al amparo de *una obligación legal, o por resultar necesarios para el ejercicio de poderes públicos*, están exceptuados del cumplimiento del deber de transparencia y el derecho a la información o que su intensidad puede modularse por mucho que estemos ante procedimientos de concurrencia

competitiva, dónde existe una participación voluntaria que supone la adhesión a unas reglas fijadas por la otra parte de la relación jurídica, o porque sean los poderes públicos quienes van a tratar los datos para ejercer una competencia atribuida por la ley.

De la información que se ofrezca no puede quedar duda del tratamiento que se va a producir, y en especial de los datos que se recaben y de los destinatarios, sin perjuicio del resto de elementos que conforman el artículo 13 RGPD.

XIII

De acuerdo con lo indicado, en el presente caso se pretende por parte de la corporación local conocer el contenido completo del informe que emitió el servicio médico contratado al efecto, sin que conste en la consulta que el interesado fue excluido del proceso selectivo, sino todo lo contrario pues se afirma que consiguió la calificación de APTO.

En cualquier caso, como se ha indicado antes **no estaría justificado el acceso al contenido completo del informe médico, sino sólo en casos de motivar la exclusión del aspirante y en la medida en que sea necesario para dicha motivación.**

Por lo tanto, en el caso planteado no se encuentra justificación para que la corporación local consultante conozca el contenido completo del informe que emitió el servicio médico.