

0058/2021**I**

Esta AEPD ya tuvo ocasión de pronunciarse en un primer informe sobre un Proyecto que regulaba la misma materia (Informe 0377/2016). La Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN) presentada con el actual proyecto señala, en su página 15, que, al haberse introducido cambios sustanciales en su redacción, y haber desvinculado dicha Orden del proyecto del Real Decreto sobre determinación de la aptitud psicofísica del personal de la Guardia Civil, se ha considerado oportuno reiniciar su tramitación desde el principio.

Desde el punto de vista del análisis de la normativa de protección de datos, los razonamientos y comentarios que se mencionaron en aquel primer informe 377/2016, en la medida en que sigan siendo de aplicación, se reiterarán en el presente informe. Al mismo tiempo se tendrán en cuenta los razonamientos vertidos por esta AEPD en su Informe 75/2021 (que a su vez recogen el Informe 158/2018, sobre el Proyecto de Real Decreto sobre la determinación de la aptitud psicofísica del personal de la Guardia Civil), precisamente sobre el proyecto de Real Decreto sobre Proyecto de Real Decreto sobre las funciones de la sanidad de la Guardia Civil y la determinación de la aptitud psicofísica de su personal.

II

El art. 1 de la ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil, establece que la ley tiene por objeto establecer el régimen del personal de la Guardia Civil, y específicamente la carrera profesional de sus miembros y todos aquellos aspectos que la conforman, con el fin de que este Cuerpo de Seguridad del Estado de naturaleza militar esté en condiciones de cumplir con la misión que el artículo 104.1 de la Constitución encomienda a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y las funciones que le atribuyen los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, que lo desarrollan, así como las misiones de carácter militar que se le asignen, de acuerdo con lo previsto en la citada Ley Orgánica y en la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional. Dicha ley, en su art. 7, establece (entre otras reglas de comportamiento) que los guardias civiles deben mantener una disposición permanente para defender a España y proteger el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos (apartado 1.1), harán un empleo legítimo de la fuerza, con un uso gradual y proporcionado de la misma, siendo la persuasión y la fuerza moral sus primeras armas (apartado 1.4), estarán preparados para afrontar con valor,

abnegación y espíritu de servicio las situaciones que se derivan de sus misiones (1.5), evitarán todo comportamiento que pueda comprometer el prestigio del Cuerpo o la eficacia del servicio que presta a la sociedad, (1.13) y se prepararán para alcanzar el más alto nivel de competencia profesional y para desarrollar la capacidad de adaptarse a diferentes misiones y circunstancias. Por otra parte, en su art. 15, la ley 29/2014 señala las funciones que deberán llevar a cabo los guardias civiles: operativas, técnicas, logísticas, administrativas y docentes en el marco de la seguridad pública o de las misiones de carácter militar que se le puedan encomendar. Estas funciones conllevan tanto unos derechos de los guardias civiles como unos deberes personales y profesionales para estar siempre preparados para llevar a cabo las mismas. Así, la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, les reconoce, entre otros, (i) los derechos a la prevención de riesgos laborales y protección de la salud, de manera que la Administración General del Estado deberá promover las medidas necesarias para garantizar, en lo posible, la seguridad y salud del personal de la Institución al utilizar los medios y equipos puestos a su disposición, con especial atención a los riesgos específicos que se deriven de sus funciones (art. 31) y (ii) a la protección social, incluyendo la asistencia sanitaria y prestaciones en caso de enfermedad e incapacidad. Ello supone, a su vez, que la ley orgánica 11/2007 citada también establezca que los guardias civiles están obligados a someterse a los reconocimientos psicofísicos necesarios para determinar su aptitud para el servicio (art. 23), lo que reitera la ley 29/2014 de manera más extensa, de modo que dichos reconocimientos de la aptitud psicofísica han de servir tanto para la protección social del personal (adecuando su situación a los puestos de trabajo en los que puedan servir según sus condiciones psicofísicas en virtud de los correspondientes exámenes de salud) cuanto para la protección de los ciudadanos, que tiene derecho a que las personas que puedan portar armas en defensa de sus derechos estén en las condiciones idóneas para el cumplimiento de las funciones para las que la ley les concede dicha facultad.

III

No menor es también el reconocimiento explícito en la ley del derecho a la protección de los datos personales de los guardias civiles, de manera genérica, y reforzada para los datos de carácter médico y psicológico.

Tal y como señala la Exposición de Motivos de la ley orgánica 11/2007, el desarrollo de las especialidades en el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas que corresponden a los Guardias Civiles se ha realizado en el Título II de la misma partiendo de la premisa de que, salvo las excepciones y puntualizaciones que expresamente contenga la Ley, dicho catálogo es coincidente con el del resto de ciudadanos. Así, el art. 5.3 señala que los datos relativos a los miembros de la Guardia Civil estarán sujetos a la legislación sobre protección de datos de carácter personal, y a su vez el art. 57 de la ley 29/2014 recoge específicamente que los resultados de

los reconocimientos médicos y pruebas psicológicas (a que se refiere a su vez dicho artículo) quedarán salvaguardados por el grado de confidencialidad que la legislación en materia sanitaria les atribuya. Ello es una llamada expresa a 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, con las garantías que ello conlleva para los datos personales reservados (médicos y psicológicos) del personal de la Guardia Civil.

IV

El contenido de esta Orden trae causa de las previsiones establecidas en la ley 29/2014, de 28 de noviembre, de régimen del personal de la Guardia Civil, cuyo artículo 53 considera el expediente de aptitud psicofísica como parte del historial profesional individual de cada guardia civil, junto con la hoja de servicios, la colección de informes personales y su expediente académico.

El art. 57 de dicha ley 29/2014 dice así:

Expediente de aptitud psicofísica.

En el expediente de aptitud psicofísica figurarán los resultados de los reconocimientos médicos y de las pruebas psicológicas y físicas que se realicen, con el contenido y periodicidad que se establezca reglamentariamente según el empleo, escala, edad y circunstancias personales. Estos reconocimientos y pruebas se podrán realizar en cualquier momento a iniciativa fundamentada del propio interesado o del jefe de su unidad, centro u organismo, que será documentada por escrito y encabezará el correspondiente expediente. También figurarán todos aquellos que se realicen con objeto de determinar si existe insuficiencia de condiciones psicofísicas, a los efectos establecidos en la presente Ley.

Los reconocimientos y pruebas podrán comprender análisis y comprobaciones con carácter obligatorio, encaminados a detectar los estados de intoxicación etílica y el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Los resultados de los reconocimientos médicos y pruebas psicológicas quedarán salvaguardados por el grado de confidencialidad que la legislación en materia sanitaria les atribuya.

Como puede observarse, se trata de datos de salud, resultado de los reconocimientos ordinarios o extraordinarios que se produzcan, así como de aquellos reconocimientos que se puedan realizar para determinar si existe una insuficiencia de condiciones psicofísicas que pueda dar lugar al retiro del guardia civil.

Nos encontramos pues, tal y como señalábamos en nuestro Informe 377/2016, citado, ante datos de salud, resultado de los reconocimientos que se produzcan, así como de aquellos reconocimientos que se puedan realizar para determinar si existe una insuficiencia de condiciones psicofísicas.

El art. 5.1.a) RGPD consagra el principio de licitud en el tratamiento de los datos personales, de modo que los tratamientos han de contar siempre con una base jurídica de las señaladas en el art. 6 RGPD. Entre las bases que podrían legitimar el tratamiento de los datos de aptitud psicofísica a que se refiere el proyecto de norma encontramos el apartado e): cuando el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento, pues la conservación y el mantenimiento de la aptitud psicofísica es de evidente interés público tanto para el efectivo mantenimiento de la seguridad ciudadana como para que los ciudadanos puedan confiar en que sus fuerzas de seguridad están preparadas para las obligaciones que le impone la ley, como la c): el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento. En este caso, la legislación, como hemos visto, impone a la Administración General del Estado el deber de velar por la salud y seguridad del personal de la Guardia Civil, en los términos ya citados, así como de acuerdo con la normativa específicamente aplicable de prevención de riesgos laborales. Pero la ley 29/2014 impone asimismo a la Administración la obligación de declarar el retiro (“se declarará de oficio”) cuando existe insuficiencia de condiciones psicofísicas que implique incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones propias del Cuerpo (art. 94.1.c) ley 29/2014).

No cabe descartar tampoco como base legitimadora la propia del apartado b): el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales, por cuanto la relación jurídica que une al solicitante de acceso a un proceso selectivo (como el aspirante a ingreso en los centros de formación de la Guardia Civil) puede considerarse incluida en dicha base (véase Informe de esta AEPD 86/2020).

En definitiva, existe base jurídica legitimadora de los tratamientos de datos personales.

V

Pero el tratamiento de datos personales de salud necesita no sólo dicha base legitimadora, sino que los datos de salud tienen un tratamiento específico, 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 alguna de las circunstancias de levantamiento de la prohibición que se contienen en él.

Cabe considerar aplicable en primer lugar la letra h) del art. 9.2: 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 de dicho art. 9 RGPD. Y el apartado 3 citado del RGPD a su vez afirma que los datos personales a que se refiere el apartado 1 podrán tratarse a los fines citados en el apartado 2, letra h), 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 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.

En definitiva, dentro de las causas que permiten el levantamiento de la prohibición del tratamiento de estos datos especialmente sensibles se encuentra la necesidad de “evaluar la capacidad del trabajador”, así como para fines de medicina preventiva o laboral, o diagnóstico médico. Dicho tratamiento deberá ser llevado a cabo bajo condiciones de secreto profesional, ya directamente por quien está sujeto al mismo ya bajo su responsabilidad. Y la propia ley orgánica 11/2007 ya establece en su art. 19 que los miembros de la Guardia Civil están sujetos a la legislación general sobre secretos oficiales y materias clasificadas, y tienen el deber de guardar secreto profesional y el debido sigilo respecto de aquellos hechos o informaciones no clasificadas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones. Igualmente, al remitirse a la ley 41/2002, esta dispone que la persona que elabore o tenga acceso a la información y la documentación clínica está obligada a guardar la reserva debida (art. 2.7), o que el personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto (art. 16.6), sin olvidar que el propio art. 5 de la LOPDGDD determina que 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.

También podría considerarse aplicable el apartado b) del art. 9.2, por cuanto que este permite el tratamiento cuando 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.

Incluso podría estimarse aplicable, dada la alta función que cumple la Guardia Civil en el mantenimiento de la seguridad ciudadana y el interés esencial en proteger a los propios interesados, que portan armas, de posibles alteraciones físicas o psicológicas que afecten a sus funciones, así como en proteger a los ciudadanos de esas posibles alteraciones que puedan afectar a las capacidades de los funcionarios de los cuerpos que portan armas, el apartado g), esto es, 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.

VI

Comenzando ya con el contenido del Proyecto, el art. 3 del mismo consagra el uso confidencial del expediente de aptitud psicofísica, lo que es una concreción positiva del carácter confidencial que ya le confiere el propio art. 57 de la ley 29/2018 citada, así como el también artículo 7 de la reiterada ley 41/2002, en tanto que datos de salud.

El art. 4 establece la estructura y el contenido del expediente de aptitud psicofísica. Destaca en dicho contenido del apartado b), que hace referencia a que el mismo contendrá los datos de identificación sanitaria y huella genética, lo que comprende, según el texto del proyecto de Orden, *“La fecha de la obtención y ubicación de aquellos datos antropométricos y biológicos en el marco del Real Decreto 2394/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Protocolo para la recuperación, identificación, traslado e inhumación de los restos mortales del personal de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Cuerpo Nacional de Policía, fallecido en operaciones fuera del territorio nacional”*. A su vez, el apartado 2 del Anexo I del proyecto de Orden, al referirse a este aspecto, tan sólo cita: 2. Datos de identificación sanitaria y huella genética. 2.1. Fecha de extracción 2.2. Responsable del tratamiento. En el Anexo 2, al proyecto de Orden (modelo del expediente de aptitud psicofísica) se añade “ficha morfológica”.

Este apartado plantea una serie de cuestiones. La primera de ellas es que mientras que el art. 4.1.b) del proyecto de Orden sometido a informe en 2016 recogía expresamente que el expediente psicofísico, en el apartado denominado “datos de identificación sanitaria y huella genética” recogería directamente datos personales (concretamente *“aquellos datos aquellos datos antropométricos y biológicos en el marco del Real Decreto 2394/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Protocolo para la recuperación,*

identificación, traslado e inhumación de los restos mortales del personal de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Cuerpo Nacional de Policía, fallecido en operaciones fuera del territorio nacional”), en proyecto actualmente sometido a informe la redacción varía. Ya no se recogen en dicho apartado directamente los datos personales mencionados sino “*la fecha de obtención y ubicación de aquellos datos aquellos datos antropométricos y biológicos en el marco del Real Decreto 2394/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Protocolo para la recuperación, identificación, traslado e inhumación de los restos mortales del personal de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Cuerpo Nacional de Policía, fallecido en operaciones fuera del territorio nacional*”. En el Anexo I se denominan “2.1 Fecha de extracción, y 2.2 Responsables del tratamiento”. A lo que el Anexo 2 suma la “Ficha morfológica”. En cambio, en el proyecto anterior de 2016 se especificaban como integrante de este apartado del expediente psicofísico la ficha morfológica, la ficha dental coma la ficha de huellas dactilares, así como la hoja informativa un formulario de consentimiento informado la tarjeta de huella genética coma que incluye la toma de una gota de sangre (huella genética) y los sobres FISAN.

La razón de dichas modificaciones no viene explicada en la MAIN. Esta Agencia desconoce, por tanto, si en realidad en el expediente de aptitud psicofísica van a recogerse en este apartado datos de carácter biométrico o genéticos (huella genética, ADN, a través de la tarjeta de huella genética, o la ficha morfológica a que se refiere el Anexo 2, u otros), o sólo la “fecha de su recogida” y su “ubicación”, lo que supondría que dichos datos concretos no estarían físicamente recogidos en el expediente de aptitud psicofísica, sino que estarían en otro lugar (no se hace mención a cuál sería ese lugar, o cómo se han obtenido) y en el expediente de aptitud psicofísica tan sólo se recogería una referencia a la fecha de la recogida y al lugar donde se encuentran los datos. Asimismo, tampoco aparece expuesto en la MAIN a qué se refiere la expresión “responsables del tratamiento” que se recoge en el apartado 2.2 del Anexo 2. No queda claro si se refiere a un responsable del tratamiento “de datos personales” en el sentido del art. 4.7 del RGPD (no parece ser ese el sentido), o a un responsable del tratamiento “médico”, u otro.

Por otra parte, la expresión del art. 4.1.b) del proyecto acerca de que el contenido del expediente de aptitud psicofísica incluirá “*aquellos datos en el marco del Real Decreto 2394/2004*” no hace sino acrecentar la sensación de inconcreción en este apartado, ya que el Protocolo dicho RD 2394/2004 (art. Quinto, apartado 4) hace referencia a una serie variada, y no exhaustiva (“al menos”) de técnicas médico-forenses para la identificación de los estos mortales. Por ello, se considera que, en el caso de que la norma informada pretenda incluir en el expediente de aptitud psicofísica determinados datos personales del Guardia civil para permitir su identificación en caso de fallecimiento en misión en el extranjero, se establezcan expresamente cuáles van a ser dichos datos, y no se use una expresión genérica, vaga o inconcreta.

La segunda cuestión es que esta Agencia considera razonable, como un deber de la Administración, proceder a la identificación de los restos mortales de las personas que a su servicio hubieren participado en misiones en el extranjero. A ello se dedica el Real Decreto 2394/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Protocolo para la recuperación, identificación, traslado e inhumación de los restos mortales de los miembros de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Cuerpo Nacional de Policía, fallecidos en operaciones fuera del territorio nacional. La base jurídica legitimadora del tratamiento podría ser la prevista en el art. 6.1.e) RGPD, en cuanto misión de interés público, así como se aplicaría el art. 9.2.g), interés público esencial, como causa que levantara la prohibición del art. 9.1 RGPD para el tratamiento de datos personales. La propia previsión legal de misiones en el exterior de las Fuerzas Armadas (Capítulo I del Título III de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional) establecería la necesidad de dicho interés esencial. Al integrarse en el expediente de aptitud psicofísica y establecer expresamente la ley 29/2014 que los resultados de los reconocimientos médicos y pruebas psicológicas quedarán salvaguardados por el grado de confidencialidad que la legislación en materia sanitaria les atribuya (art. 57), se hace referencia a la ley 41/2002 (lo que a su vez se recoge expresamente en el art. 6 del proyecto de Orden informada), por lo que la ley 29/2014 se estaría remitiendo a otra ley (la 41/2002) que establece a su vez garantías específicas para los datos de salud, por lo que esta remisión sería conforme con la doctrina constitucional (ver STC 76/2019, de 22 de mayo, y STC 292/2000, de 30 de noviembre). Ahora bien, para una mayor precisión y seguridad jurídica, esta Agencia sugeriría que se establezca en la ley, expresamente, (por ejemplo, en el art. 57 de la ley 29/2014, que ya contiene la referencia a las garantías propias de la legislación en materia sanitaria), que el expediente de aptitud psicofísica de los Guardias civiles recogerá los datos de identificación sanitaria y huella genética necesarios para proceder, en su caso, a la identificación de las personas de acuerdo con el Protocolo para la recuperación, identificación, traslado e inhumación de los restos mortales de los miembros de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Cuerpo Nacional de Policía, fallecidos en operaciones fuera del territorio nacional, regulados hoy en el Real Decreto 2394/2004, de 30 de diciembre.

VII

Esta AEPD considera positivamente lo establecido en la letra b) del apartado 1 del artículo 5 del proyecto de Orden, en cuanto que respecto del contenido del expediente de aptitud psicofísica en relación con los expedientes administrativos en los que esté así previsto en su normativa reguladora “se facilitará exclusivamente la información relacionada con el objeto del expediente”. Sin embargo, dicha determinación restrictiva debería constar con carácter general en todas las finalidades y efectos del expediente de aptitud psicofísica a que hace referencia al artículo 5 del proyecto, de manera que se cumpla con el principio de minimización y limitación de la finalidad recogido en la normativa de protección de datos (art. 5 RGPD) de modo que para las

distintas finalidades previstas en la norma para el expediente de aptitud psicofísica se facilite y se pueda acceder exclusivamente a la información necesaria para el objeto del concreto proceso de gestión de personal de que se trate, sin que pueda extenderse el conocimiento de datos del expediente de aptitud psicofísica que sean innecesarios a los efectos de dicho concreto proceso de gestión de personal de la Guardia Civil. Así, y como ejemplo, no parecería proporcionado el acceso a datos de pruebas físicas para el acceso a un curso de perfeccionamiento en el cual la idoneidad física no sea un elemento a tener en cuenta.

VIII

El art. 6.1, párrafo segundo es algo confuso, al mezclar ideas y conceptos diferentes. Dicho párrafo regula conjuntamente los derechos a que el interesado tiene derecho, según los artículos 15 y siguientes del RGPD, con la forma de llevar el Registro de Actividades de Tratamiento (RAT) previsto en el art. 31, siendo dos cuestiones o conceptos diferentes. No hay, por otra parte, coherencia interna en la frase. Deberían de regularse en párrafos diferentes al ser ideas y conceptos distintos. Por otra parte, el RGPD contiene más derechos del interesado que los citados en el texto del proyecto (que hace referencia a los de la antigua LOPD 1999, y además la “cancelación” ha venido a llamarse en el RGPD “supresión” (art. 17 RGPD), y la “oposición” es propiamente “limitación del tratamiento” (art. 18 RGPD).

El párrafo cuarto del art. 6.1 del proyecto está incompleto, en el sentido de que ha de referirse a que los derechos se ejercitarán conforme al Capítulo II del Título III de la LO 3/2018.

IX

El párrafo primero del art. 6.2 es igualmente algo confuso, por cuanto la frase parece incompleta o le falta alguna conjunción, cuando dice, en la parte final del párrafo: *“(...) de forma que no tengan acceso a su contenido quienes no estén autorizados para ello, la normativa archivística del Ministerio del Interior, y la propia regulación interna de la Institución, manteniendo en todo caso las garantías de seguridad, confidencialidad y acceso.”*

De lo anterior, y sin perjuicio de la redacción, parece desprenderse que el acceso a la información que contiene el expediente de aptitud psicofísica no estará permitido a quienes no estén autorizados para ello por la normativa archivística del Ministerio del Interior o por la normativa interna de la Institución (se entiende, s.e.u.o., que se refiere a la normativa interna de la Guardia civil).

En cuanto al primero de estos casos (normativa archivística), el art. 9.2.j) RGPD establece cuándo un tratamiento de datos personales de categorías especiales (como los datos de salud) con fines de archivo permite levantar la prohibición de tratamiento del art. 9.1. Así:

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

A su vez, el art. 26 de la LO 3/2018 (LOPDGDD) establece que:

Será lícito el tratamiento por las Administraciones Públicas de datos con fines de archivo en interés público, que se someterá a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica con las especialidades que se derivan de lo previsto en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, en el Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso, así como la legislación autonómica que resulte de aplicación

En consecuencia, el tratamiento con fines de archivo habrá de cumplir dichos requisitos.

En cuanto al segundo de dichos casos (acceso según establezca la normativa interna de la Institución), el mismo sólo puede entenderse en un sentido conforme con los principios del art. 5 RGPD (minimización y limitación de la seguridad) y con el art. 32, seguridad del tratamiento. Esto es, lo que se quiere decir es que la “normativa interna de la Institución” no puede disponer que puedan tener acceso a los datos personales personas distintas de quienes tengan “necesidad” de acceder a dichos datos (esto es, “tratarlos”), y siempre con arreglo a las medidas técnicas y organizativas apropiadas (art. 32 RGPD) para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo. En definitiva, la normativa interna de la Institución ha de estar alineada con las necesidades de acceso a los datos según las funciones que correspondan en los diferentes procesos en que dichos datos se traten, y no puede ser independiente de aquella, pues en ese caso dicho tratamiento de datos no sería conforme con las normas de protección de datos personales. Por lo tanto, en cuanto al acceso a la información contenida en los expedientes de aptitud psicofísica, en virtud del principio de minimización y limitación de la finalidad, no toda la información contenida en los expedientes debería servir para todos los procesos de gestión de personal. Por ello, el acceso de las diferentes personas que deban intervenir en los procesos de gestión de personal deberá estar limitado a la información necesaria para la gestión de dichos procesos, sin que pueda entenderse que en todo caso dicho acceso lo será a toda la información contenida en el expediente de aptitud psicofísica.

Por otra parte, el art. 6.2, primer párrafo, hace referencia a la “seguridad”, y para ello se remite a la “normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal, particularmente en lo que se refiere a la seguridad”. El texto del presente artículo, en su apartado 1, parece hacer remisión a las medidas de seguridad contenidas en el Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que contiene en su Título VIII la regulación de las medidas de seguridad. No se hace una referencia explícita a ello, pero en todo caso deberían de aplicarse las medidas de nivel “alto” ya que el tratamiento de datos personales en cuestión se refiere a datos de salud.

En cualquier caso, tras la entrada en vigor del RGPD, el estándar en medidas de seguridad es otro. Los arts. 32 y siguientes del RGPD, al determinar la seguridad del tratamiento de los datos personales, no establece una lista cerrada de medidas de seguridad que el responsable haya de adoptar, de manera que, adoptándolas, habría cumplido con sus obligaciones en materia de seguridad, sino que en virtud del principio de responsabilidad proactiva, establece que el responsable del tratamiento *“teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo”, que en su caso incluya, entre otras: a) la seudonimización y el cifrado de datos personales; b) la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento; c) la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico; d) un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento*”. En consecuencia, corresponde al responsable del tratamiento determinar las medidas de seguridad necesarias para el tratamiento de datos personales que se pretende realizar, y ello ha de incluir una reflexión sobre la necesidad de realizar una evaluación de impacto relativa a la protección de datos, habida cuenta de lo dispuesto en art. 35.3, letra b), RGPD, ya que debería analizarse si con el tratamiento de los expedientes de aptitud psicofísica se realiza un tratamiento a gran escala de categorías especiales de datos, en este caso datos de salud. Todo lo anterior, por supuesto, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica.

X

Las disposiciones adicionales primera a tercera contienen la posibilidad de determinadas cesiones de datos relativas a los datos relevantes para el expediente de aptitud psicofísica de aquellos guardias civiles que antes

hubieran sido alumnos de la Academia General Militar y continúan su formación en la Academia de Oficiales de la Guardia Civil, en centros docentes de formación por acceso directo o cuando procediesen de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional. Cabe entender que dichas cesiones (tratamientos de datos) estarían amparadas en la misma base jurídica legitimadora que el tratamiento de los datos que realiza la Jefatura de Personal de la Guardia Civil por cuanto existiría un interés público esencial en el conocimiento por parte del responsable del tratamiento de aquellas circunstancias, incluso anteriores en el tiempo, que puedan determinar el comportamiento, la aptitud psicofísica o la salud, en general, de quienes, como ya se ha mencionado anteriormente, tienen por objetivo hacer cumplir la ley y pueden ser portadores de armas. Ello significa, por supuesto, que, tal y como establece el articulado de la Orden sometida a consulta, respecto de dichos datos previos los guardias civiles podrán ejercitar los derechos establecidos en el RGPD (acceso, limitación, supresión etc.), los cuales serán atendidos, o no, según que concurran las circunstancias específicas relativas a cada una de estas situaciones (véase artículos 6 del proyecto de Orden).