

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**12522** *Sala Segunda. Sentencia 159/2009, de 29 de junio de 2009. Recurso de amparo 9914-2006. Promovido por don Jon Osa Larrarte frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que, en grado de apelación, desestimó su demanda contra el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián sobre exclusión del procedimiento de selección de agentes de la Guardia municipal. Vulneración del derecho a la intimidad personal: resolución administrativa que cesa a un policía municipal en prácticas, tras haber superado el concurso de selección, con apoyo en un intercambio de datos sobre su estado de salud entre Administraciones sin cobertura legal y al margen de todo procedimiento (STC 70/2009).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9914-2006, promovido por don Jon Osa Larrarte, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Concepción Villaescusa Sanz y asistida del Letrado don Martín Íñigo Uzquiano García contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 26 de julio de 2006, que estima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Donostia-San Sebastián, de 22 de noviembre de 2004, que a su vez había estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Excmo. Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, de 25 de febrero de 2004, por la que decreta la exclusión del recurrente del proceso de selección de 84 agentes de la Guardia Municipal acordando su cese como funcionario en prácticas. Han comparecido y formulado alegaciones la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, representado por la Procuradora doña Isabel Julia Corujo y asistido del Letrado don Amadeo Valcarce y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 31 de octubre de 2006, doña María Concepción Villaescusa Sanz, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Jon Osa Larrarte, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial mencionada en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes de hecho que se resume seguidamente:

a) El demandante de amparo participó durante los años 2002-2003 en el proceso selectivo para el ingreso en la categoría de agente de la escala básica de la Ertzaintza, convocado por Resolución del Gobierno Vasco de 31 de mayo de 2002. Fue excluido de

dicho proceso selectivo mediante Resolución de 21 de mayo de 2003 porque, a juicio del Tribunal médico del proceso selectivo, estaba afectado por la causa de exclusión médica prevista en el punto 39 del título M, «patologías diversas» (*diabetes mellitus*) de la convocatoria. Resalta el demandante que el mencionado Tribunal Médico fue constituido para ese proceso selectivo, disolviéndose una vez finalizado. Los datos relativos a este proceso selectivo fueron incorporados al fichero de datos de carácter personal creado por Orden del Consejero de Interior del Gobierno Vasco de 2 de septiembre de 2003 (BOPV, núm. 170, de 2 de septiembre)

b) El recurrente se presentó asimismo como candidato en el proceso selectivo convocado por Resolución de Alcaldía de 28 de agosto de 2001 para la selección de plazas de agentes de la policía municipal de Donostia-San Sebastián. Tras superar la fase de concurso-oposición, el aspirante realizó, y superó, el curso de formación en la Academia de Policía del País Vasco del 8 de septiembre al 12 de diciembre de 2003, siendo nombrado funcionario en prácticas.

c) Durante su estancia en la Academia de Policía del País Vasco el recurrente fue visto de uniforme por uno de los miembros del Tribunal médico del proceso selectivo para el ingreso en la Ertzaintza quien, conociendo que había sido excluido del mismo, lo comunicó telefónicamente a los servicios médicos del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, que alertaron a la Directora de Régimen Interior del Ayuntamiento de la recepción de dicha llamada telefónica y su contenido.

d) Mediante escrito de 9 de enero de 2004 la Directora de Régimen Interior se dirige a la Directora de la Academia de Policía del País Vasco, solicitándole que se le indicara de forma oficial si el Sr. Osa Larrarte había sido excluido de un proceso selectivo anterior por alguno de los motivos del cuadro de exclusiones médicas aplicables a los cuerpos de policía y si dicha circunstancia seguía siendo motivo de exclusión. La respuesta, fechada en 12 de febrero de 2004, advertía que los datos solicitados se encontraban en un fichero de datos de carácter personal, a los que la Orden del Consejero de Interior atribuía un nivel alto de seguridad, que no podían facilitarse sin el consentimiento del afectado por imperativo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

El 9 de febrero de 2004 el Presidente del Tribunal médico del proceso de selección de agentes de la Ertzaintza remitió escrito al servicio médico del Ayuntamiento, dando cuenta de que el recurrente se encontraba afectado por una causa de exclusión médica de las consideradas definitivas y que por este motivo había sido excluido del proceso selectivo para ingreso en la Ertzaintza. El 18 de febrero, mediante nuevo oficio, el citado Médico concretaba que la enfermedad que padecía el recurrente era *diabetes mellitus*.

e) En paralelo, mediante Resolución de 5 de febrero de 2004, se notificó al recurrente resolución de la Directora de Régimen Interior, en la que se ponía de manifiesto que se encontraba incurso en causa de exclusión médica (que no se concretaba), motivo por el que se tramitaba expediente de expulsión del proceso selectivo, otorgándole un plazo de diez días para que realizase las alegaciones que considerara oportunas, lo que verificó el recurrente en fecha de 16 de febrero de 2004, remarcando que había superado con éxito tres exámenes médicos, con su correspondiente analítica, sin que se hubiera detectado enfermedad alguna. El 25 de febrero del mismo año, sin realizarse prueba médica alguna, la Concejala Delegada de Servicios Generales dictó resolución acordando su exclusión del procedimiento de selección de 84 plazas de agente de Guardia Municipal.

f) Contra dicha resolución interpuso recurso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de San Sebastián, que dictó Sentencia el 22 de noviembre de 2005 estimándolo, y ordenando la readmisión del demandante como funcionario en prácticas, así como el abono de las cantidades y salarios retenidos por causa de la resolución impugnada y el pago de los correspondientes intereses legales. En la citada Sentencia se llegaba a la conclusión de que los servicios médicos del Ayuntamiento habían conocido de la existencia de una supuesta enfermedad por una intervención irregular del Presidente del Tribunal médico de la Academia de Policía del País Vasco, que habría vulnerado el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) del recurrente, al haber facilitado, sin su consentimiento,

sin habilitación normativa y con infracción de la normativa sobre protección de datos de carácter personal, datos médicos de carácter reservado, a los que había tenido acceso en proceso selectivo distinto. Siendo irregular la actuación del citado facultativo, quedaría contaminado el eventual reconocimiento que de su enfermedad hubiese realizado el recurrente. A ello se añade que el resultado de los diversos exámenes médicos realizados por el recurrente ha sido de apto, por lo que debe considerársele capacitado para el desarrollo de su actividad como policía local.

g) El Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián recurrió en apelación la citada Sentencia ante el Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, el cual lo estimó por Sentencia de 26 de julio de 2006, revocando la Sentencia del Juzgado. Reconoce la Sala que ha existido una intromisión en el derecho a la intimidad del Sr. Osa Larrarte, pues se ha obtenido y divulgado un dato (como es el padecimiento de una enfermedad, que forma parte de ese reducto de inmunidad digno de protección) al margen del proceso selectivo convocado por la corporación local y sin habilitación normativa alguna. No obstante el Tribunal estima que dicha injerencia resulta en este caso legítima y adecuada a las exigencias del principio de proporcionalidad, por lo que, no pudiéndose calificar la fuente de información de ilícita, tampoco puede entenderse viciada de origen la exclusión del proceso selectivo.

3. En la fundamentación jurídica del recurso de amparo se invoca, frente a la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, la vulneración del derecho a la intimidad personal reconocido en el art. 18.1 CE, con los siguientes argumentos:

a) Con reiteración de los hechos ya descritos el demandante subraya que considera suficientemente acreditado que el Dr. Larrea (vocal del Tribunal médico en el proceso selectivo para el ingreso en la Ertzaintza) le reconoció mientras realizaba el curso de formación en la Academia de la Policía Vasca (correspondiente al proceso selectivo para ingresar en la Guardia municipal) y, recordando que había sido excluido por motivos de salud, lo comunicó telefónicamente a los servicios médicos del Ayuntamiento, corroborándose después la concreta enfermedad mediante dos escritos firmados por el Presidente del Tribunal médico. Según el demandante tal circunstancia acredita que se accedió a los datos obrantes en el fichero de datos de carácter personal del Departamento de Interior del Gobierno Vasco, en el que, con nivel de seguridad alto, había sido incorporada dicha información.

b) En segundo lugar el demandante hace hincapié en que tanto el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 1 (que estimó su demanda en primera instancia) como el Tribunal Superior de Justicia de País Vasco (que estimó el recurso de apelación del Ayuntamiento) consideran que la cesión de los datos médicos del recurrente por parte del Dr. Larrea al servicio médico de empresa del Ayuntamiento de Donostia (datos que habían sido obtenidos con la finalidad exclusiva de ser utilizados en el proceso de selección de la Policía Autónoma Vasca) sin conocimiento ni consentimiento del actor constituye una afección del derecho fundamental a la intimidad personal (art. 18.1 CE).

c) Tras recordar el contenido del derecho a la intimidad personal (con cita, entre otras muchas, de las SSTC 170/1997, de 14 de octubre, FJ 4, y 202/1999, de 8 de noviembre) y su carácter no absoluto (con reproducción de las SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6, o 143/1994, de 9 de mayo, FJ 4), el demandante de amparo aduce que la afección que sufrió en su derecho a la intimidad personal carece de una justificación constitucionalmente objetiva y razonable, sin que se hayan cumplido los requisitos que conforman la doctrina constitucional sobre la proporcionalidad. Recuerda en este sentido, con reproducción de un fundamento jurídico de la STC 25/2005, de 14 de febrero, que la medida limitativa del derecho fundamental ha de estar prevista por ley, adoptarse mediante resolución judicial especialmente motivada y ser idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo. En este caso entiende el demandante que la actuación denunciada no está amparada legalmente, tal como han coincidido en poner de manifiesto ambos órganos judiciales, al señalar que la actuación referenciada «no tiene encaje en los cauces de intervención normativamente previstos en la Ley 4/1992, de 17 de julio, de la

Policía del País Vasco, ni en el Decreto 315/94, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de selección y formación de la Policía del País Vasco». El principio de legalidad, subraya el recurrente, es uno de los requisitos para que la afección del derecho fundamental sea considerada constitucionalmente objetiva y razonable, tal como expresamente se reconoce en la STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4. Por consiguiente, con independencia de la concurrencia o no del resto de requisitos puestos de manifiesto por la doctrina constitucional, la afección de su derecho a la intimidad personal (ar. 18.1 CE) se realizó sin una justificación objetiva y razonable.

Concluye el escrito de demanda suplicando de este Tribunal que, tras los trámites pertinentes, dicte sentencia en la que, estimando el amparo solicitado, se reconozca su derecho a la intimidad personal, y se declare la nulidad de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en tanto en cuanto en dicha Sentencia se realizó una interpretación errónea sobre la doctrina de la proporcionalidad en la afección del derecho fundamental a la intimidad, que permitió la vulneración del mismo, toda vez que se revocó la Sentencia del Juzgado que en su día había anulado la resolución administrativa impugnada.

4. Por diligencia de ordenación de 16 de noviembre de 2006, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 50.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se otorgó un plazo de diez días para que se aportara copia de la resolución recurrida y de la dictada por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 1 de Donostia, así como para que se acreditara fehacientemente la fecha de notificación de la Sentencia impugnada. El 4 de diciembre de 2006 la representación procesal de la recurrente cumplimentó debidamente el requerimiento mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 29 de julio de 2008, acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Tribunal Superior de Justicia de País Vasco a fin de que en el plazo de diez días remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 111-2005. El mismo plazo se otorgó al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Donostia para que remitiese las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 164-2004, así como al Ayuntamiento de Donostia para la remisión del expediente relativo a la resolución administrativa por la que se excluye al recurrente del proceso de selección 84 plazas de agentes de la Guardia Municipal. Asimismo se requirió al Juzgado para que en el plazo de diez días se emplazara a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, y se emplazó a la Procuradora doña María Concepción Villaescusa Sanz para que en el mismo plazo aportase escritura de poder original que acreditara la representación que dice ostentar.

6. Mediante escrito registrado el 3 de septiembre de 2008 la Procuradora de los Tribunales Doña Isabel Julia Corujo se personó en este proceso constitucional, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

Por diligencia de ordenación de 10 de octubre de 2008 se tuvo por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora doña Isabel Julia Corujo en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de veinte días formularan las alegaciones que estimasen convenientes.

7. La representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián presentó su escrito de alegaciones en fecha de 13 de noviembre de 2008, solicitando la desestimación del amparo por las siguientes razones:

a) Destaca, en primer lugar, en relación con los hechos probados, que el recurrente había ocultado fraudulentamente en su solicitud que padecía *diabetes mellitus*, aun conociendo que era una de las causas de exclusión previstas en la convocatoria en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 315/1994, por el que se aprueba Reglamento de selección y formación de la Policía del País Vasco. Subraya además que la fuente de

información (transmisión por el facultativo de la Ertzaintza) fue declarada lícita en la jurisdicción penal, al rechazar la Audiencia Provincial de Álava, en Auto de 28 de noviembre de 2005, que la revelación de la enfermedad que padecía el recurrente por parte del Tribunal médico de la Academia de Policía integrara el tipo de revelación de secretos.

b) Con carácter previo al análisis del fondo de la cuestión se aduce la concurrencia de una causa de inadmisibilidad del recurso de amparo, el cual según la representación legal del Ayuntamiento, no contiene una crítica motivada de los fundamentos de la Sentencia recurrida, limitándose a reiterar los argumentos esgrimidos en apelación, sin argumentar el pretendido error en la aplicación de la doctrina constitucional. Con cita de la STC 153/1999, de 14 de septiembre, se sostiene que la ausencia de argumentación debería llevar a la inadmisión del recurso de amparo, puesto que no cabe intentar replantear ante este Tribunal lo que fue planteado sin fortuna ante la jurisdicción ordinaria.

c) En cuanto a la cuestión de fondo suscitada, tras recordar el contenido que este Tribunal ha dado al art. 18. 1 CE, enfatiza que no se trata de un derecho absoluto que convierta cualquier intromisión en ilegítima, sino que puede ceder ante los límites que la propia Constitución imponga expresamente o ante los que de manera mediata o inmediata se inferan de de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegibles, si bien las medidas limitadoras de derechos fundamentales han de ser necesarias para conseguir el fin perseguido, atendiendo a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquél a quien se impone (STC 14/2003). La superación del juicio de proporcionalidad exige el cumplimiento de tres requisitos: juicio de idoneidad, de necesidad y, finalmente, que la medida adoptada sea ponderada y equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. De ello extrae que no todos los datos relativos a una persona y subjetivamente reservados reciben la misma protección, pues depende de las circunstancias relevantes para el caso y de la correspondiente ponderación de los intereses en conflicto.

d) En este caso la intromisión sufrida por el recurrente ha sido proporcionada y lícita, pues cuando alguien se incorpora a un proceso selectivo, en el que se hace público el cuadro de exclusiones médicas, no puede pretender que la parte de su vida que quede afectada por dicha exclusión se mantenga en la zona de reserva amparada por el art. 18.1 CE. El recurrente consintió dichas intromisiones desde el momento en que participó en el proceso selectivo. La revelación o el descubrimiento de dicha enfermedad no constituyen una intromisión ilegítima, por cuanto se trata de una medida proporcionada y justificada en la defensa del interés público, que requiere que el personal que se seleccione sea físicamente apto. El interés personal del recurrente y el interés público del Ayuntamiento en seleccionar a alguien que sea físicamente apto para el desempeño de sus funciones policiales fueron ponderados debidamente por la Sentencia impugnada.

e) Aduce, por último, que la información fue facilitada por la Academia de Policía del País Vasco, que tiene asignada legalmente la función de colaborar en los procesos selectivos de las policías locales. No resulta, por tanto, ajena al proceso selectivo de que trae origen este amparo, ni se vulnera el art. 21 LOPD, *sensu contrario*, que autoriza la cesión de datos entre Administraciones, cuando se produce para el ejercicio de competencias iguales o que versen sobre materias iguales. Lo que también contempla el Real Decreto 170/2007, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica, lo que ocurre en este caso, en el que los datos fueron facilitados por un Tribunal médico a otro Tribunal médico en procesos de selección de agentes de policía, tratándose, en ambos casos, de un supuesto de exclusión médica del aspirante.

f) Por último señala la relevancia de este dato para el establecimiento de la relación estatutaria que pretende el recurrente, pues su existencia impide el surgimiento de la relación, y su intencionado ocultamiento pone de relieve una actitud defraudadora.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el día 27 de noviembre de 2008 que, en lo sustancial, a continuación se resume:



a) Tras referirse a los hechos de que traen causa la demanda y las pretensiones del recurrente en este recurso de amparo el Ministerio Fiscal precisa que el problema jurídico central que se plantea en este proceso constitucional consiste en determinar si ha resultado vulnerado el derecho del demandante a la intimidad personal por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que estima el recurso de apelación entablado por la representación procesal del Ayuntamiento de Donostia.

b) De forma previa precisa el Ministerio Fiscal que en el presente caso ha de excluirse toda referencia al derecho fundamental a la protección de datos (art. 18.4 CE), no sólo porque no ha sido expresamente invocado por el recurrente en amparo, sino porque no consta la existencia de ninguna infracción de este género por parte de la Dirección de la Academia de Policía del País Vasco, puesto que, aun cuando no consta en el expediente, se dice en la demanda que la Directora de la Academia, en contestación a escrito dirigido por la Directora de Régimen Interior del Ayuntamiento, no facilitó la información solicitada por tratarse de datos personales que integran un fichero creado por Orden del Consejero de interior del Gobierno Vasco de 2 de septiembre de 2003, con nivel de seguridad alto, y que no pueden ser cedidos, ni comunicados, sin conocimiento ni consentimiento del afectado. En definitiva, la vulneración aquí denunciada debe ser atribuida en su origen única y exclusivamente al conocimiento personal de un facultativo miembro del Tribunal médico establecido para el proceso selectivo de la Ertzaintza.

c) Entrando ya en el análisis de la lesión denunciada, el Ministerio Fiscal empieza por recordar la doctrina establecida por este Tribunal Constitucional respecto del derecho a la intimidad personal del art. 18.1 CE, señalando que se trata de un derecho fundamental vinculado a la propia personalidad, que reconoce e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás (SSTC 186/2000 y 272/2006); siendo su atributo más importante la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de terceros, tanto por lo que se refiere a la toma de datos intrusiva como a su divulgación ilegítima (STC 186/2000). Conforme a esta jurisprudencia, no obstante, este derecho fundamental no es absoluto, pudiendo ceder ante otros intereses constitucionalmente relevantes. Para comprobar si esa medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad es necesario constatar si cumple el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y si se trata de una medida ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

En el caso actual ha quedado acreditado que el recurrente fue excluido del proceso de selección para el ingreso en la categoría de agente de la escala básica de la Ertzaintza por estar afectado por una de las causas de exclusión médicas contempladas en la convocatoria: en concreto *diabetes mellitus*. Resulta también acreditado que el recurrente se presentó, a su vez, en el proceso selectivo para Guardia Municipal, y que, tras superar el concurso-oposición y las pruebas médicas, realizó y superó un curso de formación en la Academia de Policía Vasca. En ese periodo uno de los facultativos integrantes del Tribunal médico del primer proceso selectivo reconoció al aspirante, y comunicó a los servicios médicos de empresa del Ayuntamiento tal circunstancia, lo que finalmente comportó la exclusión del hoy recurrente del proceso de selección para dotar 84 plazas de agente municipal.

Lo expuesto lleva a unas primeras conclusiones: 1. que la vulneración del derecho fundamental a la intimidad se habría producido por el facultativo al que se ha hecho referencia cuando, al reconocer al aspirante, optó por comunicar dicha circunstancia a los servicios médicos del Ayuntamiento; 2. que dicha vulneración se manifestó con mayor rigor con la aprobación de la resolución que le excluye del proceso de selección municipal; 3. que cuando se toma esta decisión en el expediente administrativo no obra sino el escrito de la sección de medicina de empresa en el que se advierte del contenido de la llamada telefónica recibida de uno de los médicos integrantes del Tribunal médico establecido para el proceso de la Ertzaintza, no figurando otros escritos posteriores, lo que significa que la información suministrada verbalmente a dicho Ayuntamiento pasó a ser la única acreditación existente en el expediente administrativo sobre la enfermedad supuestamente padecida

por éste, pues no consta que el Ayuntamiento sometiera a nuevas pruebas médicas al recurrente en amparo. En definitiva, el acto de injerencia es el único fundamento de la Resolución administrativa de 24 de febrero de 2004 por la que se excluyó al Sr. Osa Larrarte del proceso de selección de agentes municipales.

d) Entrando ya en el análisis constitucional, señala el Ministerio Fiscal que tiene razón el demandante cuando, en la misma línea que las resoluciones judiciales, califica los hechos referenciados como una intromisión en el ámbito de su derecho a la intimidad, pues parece del todo indiscutible que el padecimiento de una enfermedad es una circunstancia que forma parte de ese reducto de privacidad protegido por el derecho a la intimidad. Se habría producido así una infracción del atributo más importante del derecho a la intimidad, que es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro. Pero el análisis de la cuestión no puede reducirse a esta afirmación, sino que hay que tener en cuenta, como hizo la Sala, que el propio demandante se presentó a unas pruebas selectivas, a pesar de conocer que tenía un padecimiento físico que le impedía superar dichas pruebas (lo que implica que el demandante se colocó en una posición desleal); que la divulgación de esos datos tuvo un alcance extraordinariamente limitado —pues se limitó a otro facultativo, sin que llegara a conocimiento de terceros—, y que dicha comunicación tuvo como finalidad evitar los perjuicios que para los intereses públicos derivaría del ejercicio de las funciones policiales por quien no está capacitado para desarrollarlas. Lo relevante es, por tanto, determinar si dicha afección del derecho a la intimidad personal fue constitucionalmente legítima, si se adecuó al principio de proporcionalidad exigible.

Y en este punto el Ministerio Fiscal observa algunas lagunas en el razonamiento de la Sentencia impugnada, pues, aunque tuvo en cuenta los elementos antes mencionados (así como que la acción cometida por el facultativo no constituía infracción penal alguna, dado el sobreseimiento dictado por la Audiencia Provincial y que la comunicación realizada no era sino cumplimiento de una obligación deontológica), obvió otras cuestiones importantes: 1) que el dato de la enfermedad padecida por el demandante fue comunicado sin su conocimiento y utilizado para incoar y tramitar un expediente administrativo de exclusión, constituyendo ese acto de injerencia el único fundamento (absolutamente trascendente) de la resolución administrativa (pues no se practicaron otras diligencias o actuaciones que corroborasen dicho extremo); 2) que podría entenderse que el comportamiento aquí cuestionado no afecta a los derechos fundamentales del demandante, si se tiene en cuenta que la esfera de la inviolabilidad frente a injerencias externas no comprende, en principio, los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en las que se desarrolla la relación laboral, y no resulta difícil hallar una vertiente o aspecto de relación laboral-funcionarial; 3) que el derecho a la intimidad no es absoluto, siendo posible la adopción de medidas restrictivas del derecho fundamental siempre que se supere el juicio de proporcionalidad, comprobando la concurrencia de los tres requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Así pues, entrando en dicho análisis de la proporcionalidad, considera el Ministerio Fiscal que la medida enjuiciada fue, efectivamente, susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad), como resulta del hecho de la exclusión del recurrente del procedimiento selectivo. Sin embargo no supera el juicio de necesidad, pues existían otras medidas más moderadas para la consecución del propósito con igual eficacia: en efecto, la Administración pudo y debió contrastar la información obtenida (realizando, por ejemplo, analíticas más concretas) a través de otros mecanismos más adecuados para la defensa de los intereses públicos. Por último, por lo que respecta al juicio de proporcionalidad en sentido estricto, la respuesta también es negativa porque, aun siendo cierto que el recurrente en amparo se colocó en una posición desleal, que la finalidad de la comunicación de los datos y su utilización por el Ayuntamiento fue la estricta defensa del interés público y que la relación laboral-funcionarial entre el demandante y el Ayuntamiento va más allá del espacio de intimidad personal y familiar, no es menos cierto que no parece que todas esas circunstancias puedan prevalecer sobre el derecho del demandante de amparo a que no se produzca la divulgación ilegítima de datos referentes a su intimidad personal, sobre

su derecho a la no utilización del dato ilegítimamente divulgado como único elemento determinante de una resolución administrativa que se dicta en su perjuicio y, finalmente, sobre el interés público, asimismo existente, de que la Administración se abstenga de incoar procedimientos administrativos sobre la única base de datos o circunstancias referentes a la intimidad personal que han sido ilegítimamente divulgados.

Por todo lo cual el Ministerio Fiscal concluye considerando procedente el otorgamiento del amparo.

9. Por providencia de 25 de junio de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda tiene por objeto la impugnación de la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por la que, estimándose el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián contra la Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 1 de esta ciudad, se revoca dicha Sentencia, y se declara la conformidad a derecho de la Resolución municipal de 25 de febrero de 2004, por la que se excluía al recurrente del proceso selectivo para dotar plazas de agentes de la Guardia Municipal por estar incurso en causa de exclusión médica.

El demandante de amparo imputa a la Sentencia impugnada la vulneración de su derecho fundamental a la intimidad personal (art. 18.1 CE). La lesión se habría producido como consecuencia de la divulgación de información relativa a su estado de salud (entre el facultativo de la Academia Vasca y el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián) sin habilitación legal, por lo que la inmisión en su derecho a la intimidad personal no puede considerarse constitucionalmente legítima. Aduce que la Sala del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco no ha aplicado correctamente la doctrina constitucional sobre los requisitos que deben concurrir para legitimar una intromisión en el derecho a la intimidad.

La representación procesal del Ayuntamiento de Donostia interesa la denegación del recurso de amparo por las razones ya expuestas en los antecedentes; en resumen, por considerar que la afectación del derecho a la intimidad fue legítima. Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda, pues, a su juicio, la injerencia en el derecho a la intimidad del recurrente no supera el juicio de necesidad ni el juicio de proporcionalidad estricto, ya que el Ayuntamiento dispuso de otros medios más adecuados para la protección del fin público que pretendía.

2. Debemos dar respuesta en primer lugar a la alegación de inadmisibilidad planteada por la representación procesal del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián. Aduce éste en su escrito de alegaciones que el recurso de amparo no contiene una crítica argumentada de la Sentencia impugnada, lo que, de acuerdo con nuestra doctrina, debería conducir a la inadmisión de la demanda. Ciertamente hemos reiterado en numerosas ocasiones que no compete a este Tribunal la reconstrucción de las demandas de amparo, siendo carga del recurrente la aportación de los elementos fácticos y jurídicos necesarios y suficientes para mantener su pretensión (por todas, STC 66/2009, de 9 de marzo, FJ 2, y ATC 14/2009, de 26 de enero, FJ único). Por este motivo la ausencia de argumentación o de delimitación de las pretensiones y vulneraciones aducidas ha llevado en ocasiones a la inadmisión del recurso. Sin embargo esta doctrina no resulta aplicable al caso que aquí se plantea. En efecto, contra lo sostenido por la representación del Ayuntamiento, el escrito de demanda de amparo sí contiene una argumentación expresa acerca de la vulneración del derecho a la intimidad que, en su opinión, se produce con la Sentencia dictada en apelación, cuyo efecto es la declaración de conformidad a Derecho del acto administrativo impugnado. Como se ha resumido en los antecedentes de hecho de esta Sentencia, el demandante aduce que las justificaciones esgrimidas por el órgano judicial para justificar la legitimidad de la injerencia producida en su derecho no son constitucionalmente aceptables, puesto que la restricción de su derecho a la intimidad no contaba con habilitación legal.

Procede en consecuencia rechazar el reproche de inadmisibilidad analizado.



3. Despejadas las anteriores cuestiones, y antes de entrar en el análisis de la queja constitucional, conviene recordar sucintamente nuestra doctrina sobre el derecho a la intimidad personal.

Este derecho, que aparece configurado como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad, y que deriva de la dignidad de la persona humana que reconoce el art. 10 CE, implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (SSTC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 4; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 10; 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3.b).

A fin de preservar ese espacio reservado, el derecho a la intimidad confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (entre otras, SSTC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5; y 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2). En definitiva, como dijimos en la STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 21, lo que garantiza el art. 18.1 CE es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal, excluyendo que sean los terceros, particulares o poderes públicos, los que delimiten los contornos de nuestra vida privada.

Sobre esa base doctrinal y en lo que a este caso concierne es preciso detenerse en tres planos de consideración: a) si la información relativa a la salud se incluye en dicho ámbito; b) La posible existencia de límites en cuanto al derecho al secreto sobre la información relativa a datos referentes a la salud y, en ese caso, c) si puede haber intromisiones legítimas en ese ámbito de intimidad.

a) Resulta evidente que el padecimiento de una enfermedad se enmarca en la esfera de privacidad de una persona, y que se trata de un dato íntimo que puede ser preservado del conocimiento ajeno. El derecho a la intimidad comprende la información relativa a la salud física y psíquica de las personas (STC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2), quedando afectado en aquellos casos en los que sin consentimiento del paciente se accede a datos relativos a su salud o a informes relativos a la misma, o cuando, habiéndose accedido de forma legítima a dicha información, se divulga o utiliza sin consentimiento del afectado o sobrepasando los límites de dicho consentimiento. Dicha apreciación se coherencia con nuestras pautas sociales, como lo demuestra el hecho de que en el ámbito de la legalidad ordinaria el acceso y el uso de información relativa a la salud se rodea de garantías específicas de confidencialidad, subrayándose la estrecha relación entre el secreto profesional médico y el derecho a la intimidad. También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como recordamos en la ya citada STC 70/2009, ha insistido en la importancia que para la vida privada poseen los datos de salud (en este sentido, STEDH de 10 de octubre de 2006, caso *L.L. c. Francia*, § 32), señalando que «el respeto al carácter confidencial de la información sobre la salud constituye un principio esencial del sistema jurídico de todos los Estados parte en la Convención», por lo que «la legislación interna debe prever las garantías apropiadas para impedir toda comunicación o divulgación de datos de carácter personal relativos a la salud contraria a las garantías previstas en el art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos (SSTEDH caso *Z. c. Finlandia* de 25 de febrero de 1997, § 95, y caso *L.L. c. Francia*, de 10 de octubre de 2006, § 44)».

b) Reconocido así que la información relativa al estado de salud de una persona forma parte de este reducto de privacidad que garantiza el art. 18.1 CE, conviene señalar la existencia de límites respecto al carácter secreto de los datos relativos a la salud que determinan que, en su caso, no toda injerencia o afectación de este derecho resulta ilegítima:

En efecto, la afectación no será ilegítima cuando medie el previo consentimiento (eficaz) del afectado, que permite la inmisión en el derecho a la intimidad y que, lógicamente, puede ser revocado en cualquier momento (STC 196/2006, de 3 de julio, FFJJ 5 y 6).

Tampoco podrá ser calificada de ilegítima aquella injerencia o intromisión en el derecho a la intimidad que encuentra su fundamento en la necesidad de preservar el ámbito de protección de otros derechos fundamentales u otros bienes jurídicos constitucionalmente

protegidos, siempre y cuando se respete el contenido esencial del derecho (STC 292/2000, de 30 de diciembre, FJ 9, y ATC 212/2003, de 30 de junio). A esto se refiere nuestra doctrina sobre el carácter no ilimitado o no absoluto de los derechos fundamentales, puesto que el contenido del derecho a la intimidad personal, como el de cualquier otro derecho, se encontrará delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales (STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 6; 14/2003, de 28 de enero, FJ 5). Así, aunque el art. el 18.1 CE no prevé expresamente la posibilidad de un sacrificio legítimo del derecho a la intimidad —a diferencia de lo que ocurre en otros supuestos, como respecto de los derechos reconocidos en los arts. 18.2 y 3 CE—, su ámbito de protección puede ceder en aquellos casos en los que se constata la existencia de un interés constitucionalmente prevalente al interés de la persona en mantener la privacidad de determinada información. De este modo, como ya pusimos de manifiesto en la STC 196/2004, de 15 de noviembre, ya citada, la salvaguarda de la salud de los trabajadores (cuando se trata de verificar si el estado de salud de un trabajador puede causar un peligro para él mismo o para terceros) «es, desde luego, causa legítima que puede justificar la realización de reconocimientos médicos también en el marco de la relación laboral», aun cuando suponga una restricción de la libre disposición del sujeto sobre el ámbito de su intimidad.

En todo caso las posibles limitaciones del derecho fundamental a la intimidad personal deberán estar fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional, sea proporcionada y que exprese con precisión todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 16; 70/2009, de 23 de marzo, FJ 3), pues lo que impide el art. 18.1 CE son las injerencias en la intimidad «arbitrarias o ilegales».

En la misma línea se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tal como hemos señalado en la ya citada STC 70/2009, a la que nos remitimos, que reconoce la posible existencia de límites a la garantía de la intimidad individual y familiar del art. 8 CEDH (como puedan ser las medidas que se adopten para garantizar la seguridad del Estado o la persecución de infracciones penales), siempre que tales limitaciones estén previstas legalmente y sean las indispensables en una sociedad democrática, lo que implica que la ley que establezca esos límites sea accesible al individuo concernido por ella, que resulten previsibles las consecuencias que para él pueda tener su aplicación, y que los límites respondan a una necesidad social imperiosa y sean adecuados y proporcionados para el logro de su propósito (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso X e Y, de 26 de marzo de 1985; caso *Leander*, de 26 de marzo de 1987; caso Gaskin, de 7 de julio de 1989; *mutatis mutandis*, caso *Funke*, de 25 de febrero de 1993; caso Z, de 25 de febrero de 1997).

c) Consecuentemente existirá intromisión ilegítima en el ámbito de la intimidad cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto no sea acorde con la Ley, no sea eficazmente consentida o, aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida (STC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2), o bien cuando, aun persiguiendo un fin legítimo previsto legalmente (de forma tal que se identifique el interés cuya protección se persigue de forma concreta y no genérica, STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11), la medida adoptada no se revele necesaria para lograr el fin previsto, no resulte proporcionada o no respete el contenido esencial del derecho (por todas, STC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 3). Ello implica realizar un juicio de proporcionalidad que requiere la constatación de que la medida restrictiva adoptada cumple los tres requisitos siguientes: que la medida sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); que sea además necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución del tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, que la medida adoptada sea ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en un juicio estricto de proporcionalidad (entre otras SSTC 281/2006, de 9 de octubre, FJ 2 —y las que allí se citan— y STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4).

4. Planteados así los términos del debate, el análisis de la queja constitucional requiere que se precisen de los hechos relevantes a estos efectos. Ha quedado acreditado, como se expuso en los antecedentes 2 a) y 2 b), que el recurrente participó (más o menos en el mismo periodo de tiempo, pero de forma secuenciada) en dos procesos selectivos: uno (el primero) para el ingreso en la Ertzaintza, y otro (posterior) para el ingreso en la policía municipal de Donostia-San Sebastián. Fue excluido del primero por padecer una enfermedad prevista en el cuadro de exclusiones médicas. En cambio en el segundo proceso selectivo fue nombrado funcionario en prácticas de la policía municipal, tras superar la fase de concurso-oposición, tres exámenes médicos y el curso de formación en la Academia de Policía Vasca. Asimismo ha quedado acreditado que poco después del nombramiento del funcionario uno de los miembros del Tribunal médico de aquél primer proceso selectivo (quien recordó al demandante mientras éste realizaba los cursos de formación en la Academia de Policía Vasca: antecedente 2.c) informó al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián que el ahora demandante de amparo había sido excluido del proceso para la Ertzaintza por padecer *diabetes mellitus*; información que facilitó al Ayuntamiento telefónicamente. Basándose en dicha información, obtenida fuera del marco del propio proceso selectivo y sin tener en cuenta que la Directora de la Academia de Policía Vasca se había negado a facilitar datos sobre la salud del recurrente por ser de carácter confidencial (antecedente 2.d), el Ayuntamiento acordó el cese del demandante como funcionario en prácticas. No consta en las actuaciones ningún informe oficial de la Academia de Policía Vasca al respecto de esta cuestión, ni la realización de posteriores análisis o pruebas médicas que corroborasen tal extremo por parte del Ayuntamiento.

Resulta así que el contexto en que se produce la transmisión de la información sobre el estado de salud física del recurrente es el de la participación en un proceso de selección para el ingreso en las fuerzas y cuerpos de seguridad del País Vasco. En las bases de ambos procesos selectivos se establece la necesidad de superar un examen médico que corrobore que los aspirantes no se encuentran incurso en las causas de exclusión médica previstas en la convocatoria, en aplicación del Decreto 315/1994, de 19 de julio, por el que se regula el procedimiento de selección y formación de la Policía del País Vasco. La realización del control médico se convierte en requisito *sine qua non* que determina la continuidad en el proceso selectivo. En este sentido el demandante ya vio legalmente modulado en cierta forma su derecho a la intimidad por cuanto se sometió a todos los controles médicos, cuya realización no eludió en ningún momento. Esta carga (de someterse a un reconocimiento para determinar la aptitud física y/o psíquica de los aspirantes), legalmente justificada respecto del concreto procedimiento selectivo en que se produzca, no significa, sin embargo, que la información derivada de esos análisis quede fuera del ámbito de protección dispensado por el art. 18.1 CE.

Resulta evidente que la comunicación de la información relativa al estado de salud del demandante y su utilización por parte del Ayuntamiento en un proceso selectivo diferente y ajeno a aquél donde fue obtenida, sin información ni consentimiento del interesado, ha supuesto una injerencia en el derecho a la intimidad del recurrente, del que forma parte, en los términos de nuestra doctrina ya expuesta, el derecho a preservar del conocimiento ajeno lo referente a la salud física y psíquica del afectado. La cuestión, por tanto, radica en determinar si esa afección o restricción del derecho puede considerarse constitucionalmente legítima.

5. Para ello es preciso analizar si la injerencia en el derecho a la intimidad denunciada cumple las exigencias establecidas en nuestra doctrina; esto es, si resulta prevista en la Ley y es tolerable desde un punto de vista constitucional por cuanto responde a la necesidad de preservar otros intereses constitucionalmente protegibles (SSTC 156/2001, de 2 de julio, FJ 2; 14/2003, de 28 de enero, FJ 6). En este caso debe afirmarse, en primer lugar, la existencia de un fin constitucionalmente legítimo. Así, la especial misión que cumplen los cuerpos y fuerzas de seguridad (de acuerdo con el art. 104 CE) implica la observancia de especiales requisitos de idoneidad profesional en cuanto a la condición física y psíquica del aspirante. Se pretende que los futuros agentes (sean éstos de la Ertzaintza o de la policía municipal) puedan ejercer su función policial en plenas facultades sin poner en

peligro su seguridad o la de terceros. En este contexto se entiende la obligatoriedad de realizar y superar un control médico en el proceso de selección a la que se aludió antes. El fin público consistente en garantizar que los aspirantes serán capaces de ejercer la función policial (art. 104 CE) es causa legítima que puede justificar una modulación del derecho a la intimidad del aspirante siempre que esté previsto por Ley que respete el contenido esencial del derecho. Así resulta del art. 44.2 de la Ley de Policía Vasca, cuando establece que «los procesos selectivos cuidarán la adecuación entre el tipo de pruebas a realizar y el contenido de las funciones a desempeñar, pudiendo incluir, a tales efectos, ejercicios de conocimientos generales o específicos, teóricos o prácticos, test psicotécnicos, pruebas de aptitud física, entrevistas, cursos de formación, períodos de prácticas y cualesquiera otros sistemas que resulten adecuados para garantizar la selección de quienes reúnan las condiciones cognoscitivas, psíquicas y físicas más apropiadas para el desempeño de la función». Esta necesaria adecuación física supone, según el art. 54.3 de la misma Ley, que «durante el curso y prácticas, o al término de las mismas, los aspirantes podrán ser sometidos a cuantas pruebas médicas sean precisas en orden a comprobar su adecuación al cuadro de exclusiones médicas establecido para el ingreso en la categoría. Si de las pruebas practicadas se dedujera la concurrencia de alguna causa de exclusión, el órgano responsable podrá proponer, en función de la gravedad de la enfermedad o defecto físico, la exclusión del aspirante del proceso selectivo, correspondiendo al órgano competente para efectuar el nombramiento adoptar la resolución que proceda». La Ley de Policía Vasca persigue efectivamente el objetivo, constitucionalmente legítimo, de garantizar la capacidad de los agentes de policía (ahora en sentido amplio), estableciendo un marco que permite cohonstar ese interés constitucionalmente protegible con el derecho a la intimidad de los aspirantes en lo relativo a sus datos de la salud. La Ley garantiza que esa limitación a la libre disposición del individuo sobre su estado de salud se produce dentro un proceso selectivo, en el que se realizan los controles médicos para determinar la capacidad física y psíquica de los aspirantes (controles que, además, pueden sucederse a lo largo del tiempo) dentro de un procedimiento establecido.

Ahora bien, de estas previsiones legales no se deriva una habilitación para que se produzca el intercambio o cruce de datos médicos entre las diversas Administraciones que convocan procesos selectivos. El intercambio de información tampoco puede ampararse en las previsiones que la Ley de la Policía Vasca contiene respecto de la intervención de la Academia de Policía Vasca en los procedimientos selectivos municipales, pues su función, según la citada Ley, es la de proponer al Gobierno Vasco las reglas básicas para el ingreso en «las escalas y categorías de los Cuerpos de Policía dependientes de la Administración Local, ajustándose a criterios análogos a los establecidos para las de la Ertzaintza que sean equivalentes, y en particular los programas, contenido y estructura de los procesos selectivos» (art. 50 de la Ley de Policía Vasca), o a contribuir en la organización, desarrollo y evaluación final de los cursos de formación, entre cuyos aspectos se encuentra la idoneidad profesional (arts. 31 y 33 del Decreto 315/1994).

En definitiva, la legitimidad del fin perseguido no justifica que el Ayuntamiento haya actuado sin seguir el procedimiento legalmente establecido, desde el momento en que el dato relevante y determinante de la decisión de la exclusión, el único elemento en que se funda dicha decisión, es una información que ha sido facilitada (y recibida) con clara vulneración del derecho a la intimidad.

En efecto, la vulneración es indudable en la actuación del facultativo de la Academia de Policía Vasca que, al reconocer al demandante, comunica por teléfono el «recuerdo» de que el aspirante padece una enfermedad, obviando el deber de secreto profesional que pesa sobre este tipo de datos. Pero la irregularidad de la actuación no se circunscribe sólo a la comunicación del facultativo de la Academia de Policía, sino que se extiende, con mayor rigor —como señala el Ministerio Fiscal— a la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento de Donostia.

Como ya se ha apuntado, éste fundamenta el expediente de exclusión del demandante en una información sobre su estado salud que ha obtenido al margen de todo procedimiento, y a pesar de la oposición de la Directora de la Academia de Policía del País Vasco, con la

consecuente adulteración del resultado natural del concreto proceso selectivo municipal en el que las pruebas médicas habían arrojado un resultado satisfactorio (de aptitud). Si en la STC 70/2009, de 23 de marzo, ya citada, reprochamos a la Administración que fundamentara su decisión de jubilación forzosa en unos informes médicos privados que habían sido incorporados al expediente, mayor rigor ha de observarse en los casos en los que la conducta origen de la infracción se sitúa en el funcionamiento de la propia Administración y sus funcionarios públicos.

6. La actuación al margen de los procedimientos legalmente establecidos convierte la decisión administrativa en desproporcionada. En efecto, el Ayuntamiento dispuso, y dispone, de medios para acreditar la aptitud o falta de aptitud del aspirante. De hecho el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián sometió al recurrente a tres reconocimientos médicos con sus correspondientes analíticas, que arrojaron un resultado de aptitud médica. Consta en el expediente administrativo comunicación del Médico de empresa en la que se pone de manifiesto que el recurrente «pasó reconocimiento médico (para agentes interinos) el 30 de mayo de 2001, siendo su estado de salud satisfactorio y analíticas y pruebas normales. Nueva analítica y pruebas el 27 de marzo de 2002, con resultados de completa normalidad. Nuevo reconocimiento médico y pruebas analíticas el 7 de mayo de 2003, con ocasión del OPE 2001, siendo declarado apto médico». Sobre esa base resulta claramente desproporcionado que utilice información sobrevenida y obtenida de forma irregular y no contrastada (pues el Ayuntamiento no realiza ninguna prueba tendente a corroborar ese dato) para adulterar el resultado final al que había llevado la superación de las diversas pruebas por el demandante. El hecho de atribuir consecuencias jurídicas a una información que ha sido obtenida con infracción del art. 18.1 CE, y que contradice los hechos resultantes del proceso selectivo municipal que se llevó a cabo, ha de calificarse de absolutamente desproporcionado. No se supera, así, el juicio estricto de proporcionalidad, sobre todo cuando queda acreditado en autos que durante todo el tiempo en el que el demandante mantuvo la relación con el Ayuntamiento no cursó baja médica alguna.

Ha de concluirse así que se ha vulnerado el derecho a la intimidad del demandante, lo que conduce al otorgamiento del amparo.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

#### Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Jon Osa Larrarte y, en su virtud:

- 1.º Declarar vulnerado el derecho del recurrente a la intimidad personal (art. 18.1 CE).
- 2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 26 de julio de 2006.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil nueve.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.