

N/REF: 0078/2022

El proyecto de orden tiene por objeto el establecimiento de un sistema para la identificación del personal con funciones de inspección de sanidad exterior, la justificación de esta regulación se encuentra en el artículo 53 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (LGSP en lo sucesivo) que señala que el personal al servicio de la Administración General del Estado vinculado al ejercicio de competencias contempladas en dicha ley tendrá condición de agente de la autoridad sanitaria y estará facultado para desarrollar labores de inspección.

A tal efecto, se hace necesario posibilitar la correcta identificación del personal que realiza las labores de inspección de sanidad exterior, salvaguardando a su vez la protección de su identidad personal mediante la creación de un Número de Identificación Profesional que se utilizará en una Tarjeta de Identificación Profesional expedida a tal efecto, a fin de identificar y acreditar su condición de agentes de la autoridad sanitaria.

Según la Memoria de Análisis de Impacto Normativo que incorpora la consulta, (...) hasta ahora, el personal con funciones de inspección de la Subdirección General de Sanidad Exterior y de las Áreas y Dependencias de Sanidad integradas en las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno no disponía de un número o código personal, intransferible y definitivo, que permitiera identificarles como Agentes de la Autoridad Sanitaria. Además, a pesar de que disponían de la correspondiente tarjeta de su Ministerio de adscripción, carecían de una tarjeta identificativa que acreditara a su portador con la condición de Agente de la Autoridad Sanitaria. (...)

En lo que a la materia de protección de datos personales se refiere, la norma a la que debe ajustarse el proyecto de Orden sometido a consulta es el Reglamento (UE) 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 por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD en lo sucesivo) y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD en lo sucesivo).

I

El primer aspecto que debe analizarse es el relativo al ámbito subjetivo y el ámbito material de aplicación del RGPD y de la LOPDGDD aplicado al

tratamiento de datos personales derivado de la aprobación y ejecución del proyecto de la orden sometida a informe.

Conviene indicar que el RGPD extiende su protección, tal y como establece su artículo 1.2, a los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, en particular, su derecho a la protección de los datos personales, definidos éstos en su artículo 4.1 como *“toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.”*

Y en cuanto al tratamiento en sí mismo considerado, el artículo 4.2 del RGPD considera como «tratamiento»: *cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;*

II

En efecto, debe analizarse a quién o a que va a afectar la aplicación de los preceptos de la orden sometida a informe, y, por tanto, cuáles y de quién van a ser los datos objeto de tratamiento, a los efectos de determinar si es de aplicación la normativa de protección de datos y en caso afirmativo, en qué medida o con qué intensidad debe aplicarse.

Tal como se ha indicado anteriormente, y de acuerdo con el artículo 1 del proyecto de Orden, se aprueba la creación de una Tarjeta de Identificación Profesional y un número de Identificación Profesional para el personal que realiza funciones de inspección de sanidad exterior, “de forma que se garantice su adecuada identificación y la protección de su identidad en el ejercicio de sus funciones”.

Del objeto de la orden en general y de la literalidad del precepto citado en particular, se desprende la existencia de elementos que van a permitir la aplicación de la normativa de protección de datos de carácter personal, en primer lugar, la existencia de tratamiento de datos y, en segundo lugar, que éstos y la propia finalidad del tratamiento, sirve la identificación de personas físicas -el personal que realiza funciones de inspección-, a tal efecto el artículo

2.2 del proyecto de orden indica que: *2. La identificación del personal que realiza funciones de inspección de sanidad exterior como Agente de la Autoridad Sanitaria estatal se realizará mediante la Tarjeta de Identificación Profesional;*

Por lo tanto, puede afirmarse que, de la ejecución de lo indicado en el proyecto de orden sometido a informe, va a producirse tratamiento de datos personales, resultando de aplicación la normativa de protección de datos personales.

III

El artículo 5 del RGPD recoge los “Principios relativos al tratamiento” al disponer lo siguiente:

1. Los datos personales serán:

a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»);

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»);

d) exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan («exactitud»);

e) mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado («limitación del plazo de conservación»);

f) tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no

autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»).

IV

En cuanto al principio de licitud, debe acudirse a lo indicado en el artículo 6 del RGPD y en concreto a lo dispuesto en el apartado 1 letras c) y e) a cuyo tenor:

1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;

e) 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;

El Considerando 45 del RGPD señala que “Cuando se realice en cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, o si es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos, el tratamiento debe tener una base en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros.”

Por su parte la LOPDGDD establece en su artículo 8 bajo la denominación Tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos” dispone lo siguiente:

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 lo anterior, y a los efectos de determinar si la base jurídica del tratamiento que se deriva de la aprobación y ejecución de la Orden sometida a informe es la prevista en el apartado c) o la prevista en el apartado e) del artículo 6.1 del RGPD, o lo son ambas, procede citar lo recogido en el Informe 74/2019 dónde se destacaba la necesidad de deslindar ambos conceptos, ya que no hacerlo así implicaría confundir, en la práctica totalidad de los casos de actuación de la Administración, ambas bases jurídicas, concluyendo que

Por ello, la base jurídica prevista en la letra c) del artículo 6.1. del RGPD será de aplicación en aquellos casos en los que una norma con rango de ley imponga a la Administración una obligación específica de dar, hacer o no hacer, que implique el tratamiento de datos de carácter personal, y diferente del deber jurídico genérico de la Administración de ejercer las potestades que el ordenamiento jurídico le atribuye para servir con objetividad al interés público (artículo 103 de la Constitución).

V

Dicho lo anterior, es preciso determinar quién será el responsable del tratamiento de los datos derivados de la ejecución del proyecto sometido a informe, (sin perjuicio y con independencia de lo indicado en el apartado IX del presente informe sobre el análisis del artículo 5 del proyecto que bajo la rúbrica “protección de datos personales” establece disposiciones sobre la condición de responsable y encargado del tratamiento)

El Artículo 4.7 del RGPD define al «responsable del tratamiento» o «responsable», como la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros;

En las Directrices 7/2020 Sobre los conceptos de Responsable y Encargado del Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD), se indica lo siguiente:

21 Dicho esto, el concepto de responsable es un concepto funcional, por lo que se basa en un análisis fáctico y no en un análisis formal. Con el fin de facilitar el análisis, se pueden utilizar determinadas normas generales y presunciones prácticas para orientar y simplificar el proceso. En la mayoría de las situaciones, el «organismo determinante» puede identificarse fácil y claramente haciendo referencia a determinadas circunstancias jurídicas o fácticas de las que normalmente puede

deducirse la «influencia», a menos que otros elementos indiquen lo contrario. Se pueden distinguir dos categorías de situaciones: 1) el control derivado de las disposiciones legales; y 2) el control derivado de la influencia fáctica.

1) Control derivado de disposiciones legales

22 Hay casos en los que el control puede deducirse de la competencia jurídica explícita, por ejemplo, cuando el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento son designados por el Derecho nacional o de la Unión. De hecho, el artículo 4, apartado 7, establece que «cuando los fines y medios de dicho tratamiento estén determinados por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrán estar previstos por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros». Si bien el artículo 4, apartado 7, solo se refiere al «responsable del tratamiento» en forma singular, el CEPD considera que también puede ser posible que el Derecho de la Unión o de los Estados miembros designe a más de un responsable del tratamiento, posiblemente incluso como corresponsable del tratamiento.

23 Cuando el responsable del tratamiento haya sido específicamente identificado por la ley, esto será determinante para determinar quién actúa como responsable del tratamiento. Esto presupone que el legislador haya designado como responsable a la entidad que tiene una capacidad real para ejercer el control. En algunos países, la legislación nacional establece que las autoridades públicas son responsables del tratamiento de datos personales en el marco de sus funciones.

En este sentido debe indicarse que los artículos 36 y 37 de la LGSP, regulan la finalidad y las funciones que, en el ejercicio de la competencia estatal de sanidad exterior, corresponde asumir al Ministerio de Sanidad.

Funciones que han sido desarrolladas en el Real Decreto 1418/1986, de 13 de junio, sobre funciones del Ministerio de Sanidad y Consumo en materia de sanidad exterior.

Por su parte, el Real Decreto 735/2020, de 4 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad, establece en su artículo 4 apartado 1, respecto de la Dirección General de Salud Pública (DGSP) que es el órgano que asume las funciones relativas a la sanidad exterior, entre las que se encuentran funciones de inspección y control.

Asimismo, en el apartado 7 de dicho precepto en la letra a) se indica que la DGSP ejercerá, además, las funciones que en materia de sanidad exterior se

derivan de lo establecido en la legislación internacional, en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, y en el Real Decreto 1418/1986, de 13 de junio, sobre funciones del Ministerio de Sanidad y Consumo en materia de sanidad exterior, en efecto, las funciones de inspección y control, en las que se enmarca la correcta identificación del personal que ejerza dichas funciones y que se le atribuye la condición de autoridad.

Finalmente indicar por la relevancia de la información que arroja a los efectos aquí analizados que en el propio texto de la orden sometida a informe se indica, respecto de la Tarjeta de Identificación Personal, que será (...) expedida por la Dirección General de Salud Pública (...) Artículo 3.3.

De acuerdo con lo expuesto debe considerarse responsable del tratamiento a la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Sanidad.

En consecuencia, el tratamiento de daos que se deriva de la ejecución de la orden sometida a informe encuentra su legitimación en el artículo 6.1 e) del RGPD, es decir, *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.*

VI

Determinada la adecuación al principio de licitud del tratamiento de datos previsto en la Orden sometida a informe, procede a continuación el análisis de la adecuación los principios de limitación de minimización y limitación de finalidad previsto en los apartados b) y c) del artículo 5.1 RGPD arriba transcrito.

Pues bien, lo primero que hay que determinar cuál es la finalidad del tratamiento, es decir, a qué propósito sirve este sistema de identificación.

En la exposición de motivos de la orden sometida a informe se indica que (...)Para el correcto desarrollo de las labores de inspección de sanidad exterior y con el fin de facilitar la identificación y garantizar la protección de la identidad del personal que realiza dichas tareas, se considera conveniente proporcionar un Número de Identificación Profesional que se utilizará en una Tarjeta de Identificación Profesional expedida a tal efecto, que acredite su identidad, así como su condición de agente de la autoridad sanitaria(...) y debe tenerse en cuenta lo indicado en la MAIN referido a que hasta esta regulación el personal que realizaba labores de inspección y control, carecía de una tarjeta identificativa que acreditara a su portador con la condición de Agente de la Autoridad Sanitaria.

En segundo término, hay que acudir al artículo 3 del proyecto de orden sometido a informe a los efectos analizar el contenido de la Tarjeta de

Identificación Profesional para abordar la adecuación del tipo y cantidad de información que será objeto de tratamiento a la finalidad que se persigue.

Determina el artículo 3 bajo la denominación de “Tarjeta de Identificación Profesional” lo siguiente:

1. La Tarjeta de Identificación Profesional acredita a su portador como Agente de la Autoridad Sanitaria estatal.
2. Los datos que contendrá la Tarjeta de Identificación Profesional serán los siguientes:
 - a) Nombre, apellidos y DNI de la persona titular de la tarjeta.
 - b) Número de Identificación Profesional.
 - c) Puesto o cargo que ocupa.
 - d) Unidad en la que prestan sus servicios.
 - e) Foto

Por su parte, el artículo 4 denominado “Número de Identificación Profesional” establece lo siguiente:

1. El Número de Identificación Profesional consiste en un código personal, intransferible y definitivo que no sufrirá cambio alguno a lo largo de la vida laboral del Agente de la Autoridad Sanitaria, así como tampoco posibles duplicidades.
2. El Número de Identificación Profesional tendrá un formato alfanumérico «NN-NNNNL», donde «N» y «L» se refieren a números y letras, respectivamente. Dicho código se generará según la metodología aprobada por la Subdirección General de Sanidad Exterior, que será el órgano encargado de custodiar la asignación del Número de Identificación profesional.

Pues bien, de la lectura de ambos preceptos se observa que se pretende la identificación del personal titular de la tarjeta usando la información que prevé el artículo 3. Ahora bien, en la medida en que el Número de Identificación Profesional, junto con el nombre y apellidos, identifican unívocamente al titular de la tarjeta, (a lo que se añade otra información como el puesto, la unidad y la foto), puede resultar excesivo el tratamiento del dato referido al Documento Nacional de Identidad.

Esta Agencia se ha pronunciado sobre el uso del DNI junto con otros elementos identificativos en diversos contextos, por ejemplo, ya en el **Informe 295/2016** se planteaba la inclusión del DNI en las tarjetas de identificación de los

trabajadores de seguridad privada, y tras el análisis de las Sentencias de la Audiencia Nacional de 20 de noviembre de 2013 y del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2016 (Recurso nº 905/2016 que resolvía que: “(...)Desde luego, la necesidad de identificación del personal de seguridad privada ante los cuerpos de seguridad y ante los ciudadanos afectados que por razones del servicio así lo soliciten, a que se refiere el artículo 68 del RD 2364/1994, no exige la constancia en la tarjeta de identidad profesional del número de DNI o del Número de Identificación de Extranjero, pues como razona la sentencia recurrida (FD 3o), la identificación de los vigilantes de seguridad resulta del conjunto de datos expresados en la tarjeta de identidad profesional (entre ellos la fotografía, el nombre y apellidos, las habilitaciones para las que el documento autoriza a su titular y el número y fecha de cada habilitación), y puede reforzarse con facilidad con otro número o registro que no sea coincidente con el número del DNI, por lo que es acertada la conclusión de la Sala de instancia de que no resulta indispensable para la identificación que el número de la tarjeta coincida con el número del DNI.) se llegó a la conclusión de que:

(...) En consecuencia, y asumiendo el criterio manifestado por el Tribunal Supremo en la Sentencia que se acaba de citar, la inclusión del dato del número del DNI o del Número de Identificación de Extranjero, en la tarjeta de identidad profesional del personal de seguridad privada, es innecesaria y no proporcionada a los efectos de identificación de su titular (...)

Por su parte, en el **Informe 150/2019** se analiza el uso del DNI en el Sistema de Verificación de Documentos Firmados Electrónicamente, que en el momento de la verificación se ofrecía al solicitante de la misma el número de DNI junto con el nombre completo del firmante todo ello en relación con la finalidad a la que sirve el Código Seguro de Verificación, y se indicaba lo siguiente:

(...)Por consiguiente, tratándose del uso de sistemas de firma electrónica por parte de los empleados públicos, no siendo el DNI un dato que deba legalmente figurar en los actos administrativos, el mismo no deberá figurar ni en los certificados electrónicos ni en la firma electrónica, garantizándose en todo caso que no se tiene conocimiento del mismo a través de los sistemas de código seguro de verificación, pudiendo optarse, entre otros posibles sistemas de identificación adicionales, por otros números de identificación, por el reflejo del cargo/departamento en que se encuadra el empleado público o, incluso, por la ampliación de los supuestos de uso de seudónimo, atendiendo a la actividad pública desarrollada.

De este modo se estaría dando cumplimiento al principio de minimización de datos, estableciéndose las garantías adecuadas por el legislador conforme al citado artículo 87 del RGPD, debiendo modificarse en este sentido la normativa nacional reguladora del uso de la firma electrónica. (...)

Asimismo, en el **Informe 88/2020** se analizaba la inclusión del DNI en el certificado electrónico del empleado público en relación con su adecuación al principio de minimización, indicando lo siguiente:

II

A los efectos del presente informe, lo primero que interesa destacar es que el dato personal correspondiente al número del Documento Nacional de Identidad no es un dato que, de acuerdo con la normativa vigente, deba figurar entre los datos que permitan identificar al empleado público actuante.

En este sentido, el Real Decreto 1465/1999, de 17 de septiembre, por el que se establecen criterios de imagen institucional y se regula la producción documental y el material impreso de la Administración General del Estado, después de establecer con carácter general en su artículo 3 la obligación de formalizar los documentos administrativos, mediante firma manuscrita u otros medios electrónicos que permitan acreditar su autenticidad, regula en su artículo 4 el contenido de dichos actos a fin de identificar al autor del mismo, sin exigir, en ningún momento, la constancia del DNI/NIE:

(...)

Por consiguiente, la citada norma exige determinados datos que permitan al destinatario la correcta identificación del autor del acto administrativo que se le notifique, entre los que no se encuentra el relativo al Documento Nacional de Identidad, lo que es lógico en la medida en que se trata de actos dictados en el ejercicio de las competencias públicas que los funcionarios tienen legalmente atribuidas y no de actos dictados a título particular en su condición de ciudadanos, a lo que debe añadirse que el acto ya incluye otros datos que permiten la correcta identificación del acto y de su autor, como son el número de expediente, la denominación completa del cargo o puesto de trabajo del titular del órgano administrativo competente para la emisión del documento, el nombre y apellidos de la persona que formaliza el documento y por último la fecha en que se formalizó, -lo que permitirá comprobar si el cargo del firmante estaba en vigor en dicha fecha-.

Por lo tanto, esos son los datos que se han considerado necesarios a fin de cumplir con la finalidad de identificar al autor del acto, sin que deban incluirse datos adicionales que, tratándose de datos de carácter personal, serían contrarios al principio de minimización de datos recogido en el artículo 5.1.c) del RGPD, según el cual los datos personales serán “adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados”.

En este sentido, en el Informe 42/2015, esta Agencia ya consideró que la incorporación del dato correspondiente al DNI como consecuencia del uso de firma electrónica podría considerarse excesivo:

“De este modo, en cuanto a las cuestiones planteadas por el consultante, esta Agencia considera que la implantación de un sistema de firma electrónica no tiene porqué modificar el contenido de los documentos que los empleados públicos firmen en el ejercicio de sus atribuciones si dicha modificación no tiene su origen en una norma. No debe así confundirse el contenido del certificado electrónico, que debe reunir los requisitos exigidos por la Ley 7/2011 y su normativa de desarrollo, con el contenido del documento resultante de la firma electrónica que deberá incluir los datos requeridos por la normativa que le resulte aplicable, y que en los casos a que la consulta parece referirse, esto es, los documentos que contengan actos administrativos incluidos los de mero trámite, serán los señalados en el artículo 4 del Real Decreto 1465/1999, de 17 de septiembre, salvo en aquellos supuestos en que una normativa especial determine otros contenidos.

Debe así tenerse en cuenta que la comunicación de datos personales a los interesados en el procedimiento deberá ajustarse a los principios de finalidad y proporcionalidad recogidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual “Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”

Por consiguiente, la incorporación, tanto en la firma de los documentos electrónicos o en papel como en la marca de agua, del dato relativo al DNI del funcionario firmante, podría constituir un tratamiento excesivo y, en consecuencia, contrario al principio de proporcionalidad establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999”.

III

Por lo tanto, el problema que se plantea es si, no siendo necesario conforme a la normativa que rige el contenido de los actos administrativos la constancia del DNI/NIE del funcionario público que firma el acto, la inclusión del mismo como consecuencia del empleo de la firma electrónica en vez de la firma manuscrita es contraria a la normativa de protección de datos personales, lo que requiere analizar si dicha constancia es exigida por la normativa reguladora de la firma electrónica.

(...)

Por consiguiente, la normativa reguladora en España de la firma electrónica para los empleados públicos contemplaba entre los datos personales que han de figurar en el certificado electrónico y que van a permitir verificar la identidad del firmante del documento el número del DNI/NIE, mientras que sin embargo la normativa propia de la producción de actos administrativos no exige que en la identificación del firmante del acto aparezca su número del DNI/NIE. En concreto, y además del Real Decreto 1465/1999 ya citado, el artículo 53.1.b) de la ley 40/2015 señala, como derecho del interesado en el procedimiento administrativo: [..] “identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos”, sin que se exija expresamente en dicha norma que conste el DNI/NIE.

No obstante, se acaba de publicar, el pasado 31 de marzo, el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, cuya disposición derogatoria deroga expresamente el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y que procede a una nueva regulación de los sistemas de firma electrónica de los empleados públicos y de los correspondientes certificados, en los que ya no se exige expresamente la constancia del número del DNI/NIE/NIF, cuya exigencia sí se mantiene para la identificación de las personas interesadas en los procedimientos administrativos:

(...)

V

Por otro lado, la constancia en la firma electrónica del DNI/NIE del firmante debe analizarse a la luz de la nueva normativa de protección de

datos, constituida por el Reglamento (UE) 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, RGPD) y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

El RGPD recoge la preocupación sobre el tratamiento del número nacional de identificación, facultando a los Estados Miembros a regular las condiciones en las que se podrá proceder a dicho tratamiento y exigiendo la adopción de las garantías adecuadas que salvaguarden la aplicación del reglamento, tal y como resulta de su artículo 87:

Artículo 87 Tratamiento del número nacional de identificación.

Los Estados miembros podrán determinar adicionalmente las condiciones específicas para el tratamiento de un número nacional de identificación o cualquier otro medio de identificación de carácter general. En ese caso, el número nacional de identificación o cualquier otro medio de identificación de carácter general se utilizará únicamente con las garantías adecuadas para los derechos y las libertades del interesado con arreglo al presente Reglamento.

Precisamente, con la finalidad de introducir las necesarias garantías en el tratamiento del DNI/NIE por parte de las Administraciones Públicas, la LOPDGDD ha introducido una regulación específica al respecto en su disposición adicional séptima:

Disposición adicional séptima. Identificación de los interesados en las notificaciones por medio de anuncios y publicaciones de actos administrativos.

1. Cuando sea necesaria la publicación de un acto administrativo que contuviese datos personales del afectado, se identificará al mismo mediante su nombre y apellidos, añadiendo cuatro cifras numéricas aleatorias del documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente. Cuando la publicación se refiera a una pluralidad de afectados estas cifras aleatorias deberán alternarse.

Cuando se trate de la notificación por medio de anuncios, particularmente en los supuestos a los que se refiere el artículo 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se identificará al afectado exclusivamente mediante el número completo de su documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente.

Cuando el afectado careciera de cualquiera de los documentos mencionados en los dos párrafos anteriores, se identificará al afectado únicamente mediante su nombre y apellidos. En ningún caso debe publicarse el nombre y apellidos de manera conjunta con el número completo del documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente.

2. A fin de prevenir riesgos para víctimas de violencia de género, el Gobierno impulsará la elaboración de un protocolo de colaboración que defina procedimientos seguros de publicación y notificación de actos administrativos, con la participación de los órganos con competencia en la materia.

Como puede observarse en dicha regulación, si bien referida al supuesto específico de notificaciones por medio de anuncios y publicaciones de actos administrativos, la misma trata de introducir garantías en el tratamiento del DNI/NIE o equivalente, partiendo de la base de la injerencia que puede suponer en el derecho fundamental a la protección de datos personales que se conozcan conjuntamente el nombre y apellidos y el DNI/NIE de una persona, además del importante riesgo de usurpación de identidad que puede producirse.

En definitiva, lo que hace el citado precepto es introducir las garantías adecuadas en relación con el tratamiento del DNI/NIE que permitan cumplir con dos de los principios fundamentales de la protección de datos recogidos en el artículo 5 del RGPD (...)

Y a juicio de esta Agencia, iguales cautelas deben adoptarse cuando se trata de asociar el número del DNI/NIE a los nombres y apellidos de su titular, debiendo evitarse que puedan ser conocidos conjuntamente, fuera de los casos en que sea necesario, el nombre y apellidos junto con el número completo del documento nacional de identidad (o, en su caso, el número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente).

Y concluye el citado informe:

VI

Por consiguiente, tratándose del uso de sistemas de firma electrónica por parte de los empleados públicos, no siendo el DNI/NIE/NIF un dato que deba legalmente figurar en los actos administrativos, el mismo no debería figurar ni en los certificados electrónicos ni en la firma electrónica, garantizándose en todo caso que no se tiene conocimiento del mismo a través de los sistemas de código seguro de verificación, pudiendo optarse, entre otros posibles sistemas de identificación adicionales, por otros números de identificación, por el reflejo del cargo/departamento en que se encuadra el empleado público o, incluso, por la ampliación de los supuestos de uso de seudónimo, atendiendo a la actividad pública desarrollada, posibilidad que ahora abre la reciente Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza en el apartado 1 de su artículo 6.

Finalmente, en el reciente **Informe 6/2021** se analiza la adecuación a la normativa de protección de datos el Proyecto de Orden por el que se regula el Registro de funcionarios habilitados en el ámbito de la Administración General del Estado, sus organismos públicos y entidades de derecho público, y en relación con el contenido de dicho registro y en lo que aquí se aborda, el uso del DNI de los empleados públicos indicándose lo siguiente:

(...)siendo un Registro de funcionarios públicos, hay que tener en cuenta la existencia de otros identificadores de los mismos regulados en el Real Decreto 2073/1999, de 30 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Registro Central de Personal y las normas de coordinación con los de las restantes Administraciones públicas, como el número de registro de personal o el número de identificación personal, que aún basados en el número del documento nacional de identidad, no se corresponden exactamente con el mismo.

Por todo ello, se considera que, atendiendo al principio de minimización de datos, debería valorarse la necesidad de que conste en el Registro el DNI o NIE del funcionario habilitado, teniendo en cuenta que el propio precepto ya se establecen otros datos que permiten la identificación del mismo. Y en el caso de que se considerara imprescindible una mayor identificación, debería valorarse la posibilidad de sustituirlos por el número de Identificación personal o el número de registro de personal. (...)

De acuerdo con los informes que se acaban de citar se puede afirmar que el criterio de esta Agencia sobre el uso del DNI en general, y de los empleados públicos en particular en diferentes contextos es que, salvo que la norma lo prevea expresamente y no existan otros elementos que sirvan para la identificación de la persona en cuestión, el uso del DNI puede resultar excesivo e innecesario para cumplir la finalidad de identificación sobre todo teniendo en cuenta lo indicado en el RGPD en su artículo 87 y la protección que se brinda a este dato personal en la propia LOPDGDD en su disposición adicional séptima.

Así, en el proyecto de orden sometido a informe, se establece la creación de un **Número de Identificación Profesional** que se contendrá en la tarjeta de identificación del personal que realice las funciones de inspección y control, lo que, junto a otros elementos como el nombre y apellidos, y restante información que consta en el artículo 4 de la Orden, **hacen que el uso del DNI resulte innecesario y excesivo para cumplir la finalidad de identificar unívocamente al titular de la tarjeta.**

En este sentido debe recordarse lo recogido en el Considerando 39 del RGPD que indica que *Los datos personales solo deben tratarse si la finalidad del tratamiento no pudiera lograrse razonablemente por otros medios.*

En consecuencia, **se estima que el tratamiento del dato referido al DNI en la tarjeta de identificación profesional regulada en el artículo 3 del proyecto de Orden sometido a informe resulta contrario al principio de minimización.**

VII

Por otro lado, respecto de la acreditación frente a terceros de la condición de autoridad pública de los portadores de la citada tarjeta, en la medida de que no se especifica nada más, se echa en falta alguna indicación expresa al respecto. Es decir, de la información que se consigna en la tarjeta no se establece con claridad tal condición y puede que un ciudadano sin conocimientos sobre derecho público en general y derecho administrativo en particular no pueda discernir tal condición por el mero hecho de que se le exhiba dicho documento, en el que no hay referencia ninguna a la autoridad.

En consecuencia, se propone que se indique expresamente dicha condición en el reverso de la tarjeta con el siguiente texto:

El titular de esta tarjeta que ejerza funciones inspectoras tiene la consideración de autoridad pública en el desempeño de sus funciones.

VIII

Asimismo, en el artículo 13 del proyecto de orden, en los apartados 5 y 6 se abordan situaciones entre las que hay que destacar la pérdida, sustracción o robo de la tarjeta y la cesión de las funciones inherentes a la misma, estimándose adecuadas al cumplimiento del principio de confidencialidad e integridad previsto en el antes citado artículo 5.1 f) RGPD.

IX

Finalmente hay que abordar el contenido del artículo 5 del proyecto sometido a informe que bajo la rúbrica “Protección de Datos Personales” indica lo siguiente:

La Dirección General de Salud Pública, a través de la Subdirección General de Sanidad Exterior, tendrá la condición de responsable y encargada del tratamiento de datos personales, cumpliendo lo dispuesto en el Reglamento (UE) 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

El Considerando 79 del RGPD determina que (...) La protección de los derechos y libertades de los interesados, así como la responsabilidad de los responsables y encargados del tratamiento, también en lo que respecta a la supervisión por parte de las autoridades de control y a las medidas adoptadas por ellas, requieren una atribución clara de las responsabilidades en virtud del presente Reglamento, incluidos los casos en los que un responsable determine los fines y medios del tratamiento de forma conjunta con otros responsables, o en los que el tratamiento se lleve a cabo por cuenta de un responsable.(...)

Es decir, se pone de manifiesto la necesidad de una clara determinación de la figura que ostenten los intervinientes en el tratamiento de datos personales en aras a salvaguardar los derechos e intereses de los titulares de los datos.

Por su parte, el artículo 4.7 del RGPD define «responsable del tratamiento» o «responsable», como la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros;

Y en el apartado 8 del citado precepto se define al «encargado del tratamiento» o «encargado»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro

organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento; y en el artículo 28 del RGPD se establecen las líneas generales del estatus jurídico de esta figura.

Por su parte, en las Directrices 7/2020 sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» en el RGPD, del CEPD de fecha 7 de julio de 2021 se indica que:

Los conceptos de «responsable del tratamiento», «corresponsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» desempeñan un papel crucial en la aplicación del Reglamento General de Protección de Datos (Reglamento 2016/679, o RGPD), puesto que determinan quién responde del cumplimiento de las distintas normas relativas a la protección de datos y cómo pueden los interesados ejercer sus derechos en la práctica. El significado preciso de estos conceptos y los criterios para su correcta interpretación deben ser suficientemente claros y homogéneos en todo el Espacio Económico Europeo (EEE).

En efecto, responsable del tratamiento y encargado del **tratamiento son dos figuras distintas y diferencias en cuanto a intervinientes en el tratamiento de datos**. Como puede deducirse de las definiciones que recoge el RGPD son elementos del sistema de protección de datos estrechamente relacionados, pero absolutamente distintos, en consecuencia, puede afirmarse que son dos figuras excluyentes entre sí, es decir, no se puede ser a la vez responsable del tratamiento y encargado del tratamiento de un mismo tratamiento.

Asimismo, induce a confusión la expresión del artículo “a través de la Subdirección General de Sanidad Exterior”, pues puede admitir distintas interpretaciones el significado de “a través de”, es decir, si por parte de la citada Subdirección se asumen obligaciones de modo parcial o total respecto de la Dirección General de Salud Pública, actuando entonces como encargada del tratamiento o si por el contrario no pretende modificar el rol de intervinientes en este tratamiento de datos.

Por lo tanto, **se informa desfavorablemente la redacción del artículo 5 del proyecto de orden.**

En consecuencia, se propone que, si la finalidad del precepto es identificar únicamente al responsable del tratamiento, se proceda en tal sentido respecto de la Dirección General de Sanidad Exterior eliminando por tanto la noción de encargado del tratamiento.

Si por el contrario lo que realmente se busca es identificar por un lado al responsable del tratamiento -la Dirección General de Sanidad Exterior- y por otro lado al encargado del tratamiento, -la citada Subdirección por llevar a cabo

funciones de la que se derive indudablemente dicha condición-, que se haga constar expresamente de ese modo, de tal forma que se establezca una clara diferenciación en la atribución de esas figuras respectivamente.