

0011/2023

El Proyecto sometido a Informe plantea, desde la perspectiva de la protección de datos personales, dos cuestiones, relacionadas entre sí, que son, en esencia, la creación por el proyecto de un denominado Registro Administrativo Centralizado de Técnicos Competentes, donde estarán registrados todos los técnicos competentes para el certificado de eficiencia energética en los edificios, y por otro lado la falta de mención en la Memoria de Análisis Normativo (MAIN) de mención alguna a esta cuestión en lo relativo a su impacto en la materia de protección de datos personales.

I

Comenzando por el primer aspecto citado, el Proyecto establece como objetivo principal de su regulación el de es el de actualizar la figura del técnico competente para la elaboración de los certificados de eficiencia energética, pasando de un sistema de titulaciones hacia un modelo basado en los conocimientos y cualificaciones profesionales. La MAIN expone que la definición actual de técnico competente ha sido calificada tanto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, como por varias asociaciones y colegios profesionales del sector como una barrera de entrada al mercado excesiva e inadecuada. Asimismo, -continúa- se ha demostrado que la exigencia actual no consigue el objetivo de asegurar la calidad de los certificados de eficiencia energética de los edificios emitidos en España. Dentro de ese objetivo, la norma plantea la creación de un Registro Administrativo Centralizado de Técnicos Competentes, en el cual las personas físicas que deseen acreditarse como técnicos competentes para la certificación de la eficiencia energética tanto de proyecto y de obra terminada como de edificio existente deberán solicitar su inscripción (nuevo art. 4 bis), apartado 5, del RD 390/2021) presentando, previamente al inicio de la actividad y ante el órgano competente en materia de certificación energética de edificios de la comunidad autónoma o de las ciudades de Ceuta y Melilla en la que tengan su domicilio fiscal, una declaración responsable, que deberá incluir, *al menos*, los datos indicados en el apartado 1 del anexo III, que son: nombre y apellidos; NIF/NIE; domicilio fiscal; municipio; código postal; provincia; correo electrónico; teléfono, y título académico cursado para acceder a la condición de Técnico Competente.

Dicho registro se regula en el nuevo art. 7 bis del RD 390/2021. Se crea en la Dirección General de Política Energética y Minas, del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico. La Disposición Adicional Primera del Proyecto añade que por resolución de la persona titular de la Dirección

General de Política Energética y Minas se desarrollarán el contenido y formato de la información a incluir en el registro al que se refiere el artículo 7 bis, y la Disposición transitoria segunda, respecto de la puesta en funcionamiento del procedimiento de registro, que en un plazo de cinco meses desde la publicación de este real decreto en el «Boletín Oficial del Estado», la Dirección General de Política Energética y Minas habilitará un sistema para albergar dicho registro.

Nos encontramos, por tanto, en cuanto se refiere el Registro a datos personales de personas físicas, ante un tratamiento de datos personales, definido en el art. 4.2 RGPD como *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;*

Dicho tratamiento, según el apartado 2 del art. 7 bis, tiene como finalidades la de “permitir identificar a los técnicos competentes con el fin de poner a disposición del público una lista de técnicos cualificados,” y “facilitar a la administración competente la realización de tareas de inspección”.

No se hace mención en el Proyecto ni en la MAIN a cuál sería la base jurídica que conforme al art. 6 RGPD legitimaría el tratamiento de dichos datos personales que han de inscribirse en el Registro. A este respecto cabe recordar que el RGPD no ha establecido una preferencia por alguna de las bases jurídicas contenidas en dicho precepto, sino que se sitúan en plano de igualdad, como se desprende de la expresión “el tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones” que se contiene en el art. 6.1 RGPD. En dicho apartado se incluyen en su letra c), como base jurídica para un tratamiento lícito de los datos personales, la de que el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento; y en la letra e) la de que el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento. A su vez, el art. 6.3 RGPD requiere que en estos casos la base del tratamiento indicado en el apartado 1, letras c) y e), deberá ser establecida por: a) el Derecho de la Unión, o b) por el Derecho de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento. Del mismo modo, la finalidad del tratamiento deberá quedar determinada en dicha base jurídica o, en lo relativo al tratamiento a que se refiere el apartado 1, letra e), será necesaria para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento.

A su vez, la LOPDGDD, en su art. 8, en su apartado 1, requiere que 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. Y en cuanto al tratamiento de datos personales 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, solo podrá considerarse tal cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley.

Pues bien, aunque ni el texto del Proyecto ni de la MAIN lo establecen, esta AEPD considera que la base jurídica para el tratamiento de dichos datos en el Registro podría venir establecida en el art. 17 de la Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios, que establece que:

*Los Estados miembros velarán por que la certificación de la eficiencia energética de los edificios y la inspección de las instalaciones de calefacción y de aire acondicionado se realicen de manera independiente **por expertos cualificados o acreditados**, tanto si actúan como autónomos como si están contratados por entidades públicas o empresas privadas.*

Los expertos serán acreditados teniendo en cuenta su competencia.

*Los Estados miembros pondrán a disposición del público información sobre los programas de formación y acreditación. Los Estados miembros velarán por que **se pongan a disposición del público registros actualizados periódicamente de expertos cualificados o acreditados** o de empresas acreditadas que ofrezcan los servicios de expertos de ese tipo.*

Nos encontramos por tanto con una obligación legal, impuesta por una norma de la UE, que determina además la finalidad del tratamiento, y esta AEPD coincide con el proyecto sometido a informe en que dicho Registro habrá de servir para que el público pueda conocer los expertos cualificados o acreditados, y someter a dichos técnicos a las correspondientes inspecciones para la verificación de sus competencias. La base jurídica de dicho tratamiento será por tanto la establecida en el art. 6.1.c) RPDG, y conforme al art. 8.1 LOPDGDD, derivada de la obligación legal impuesta a los Estados miembros por la Directiva 2010/31/UE citada.

Hasta ahora, el art. 6.6, segundo párrafo, del RD 390/2021 recogía la “posibilidad” (no la obligación, que es lo que contiene el art. 17 de la Directiva) de que la autoridades públicas (en este caso autonómicas) pongan a disposición del público registros actualizados periódicamente de técnicos

competentes o de empresas que ofrezcan los servicios de expertos de este tipo y servirá de acceso a la información sobre los certificados [de eficiencia energética] a los ciudadanos, y que, como se desprende de la MAIN, dicho registro no existe en todas las comunidades autónomas (ver epígrafe VI, apartado 3, de la MAIN).

Esa necesidad de una base jurídica ha de combinarse, adicionalmente, con la necesidad de cumplir con los principios del relativos al tratamiento que se contienen en el art. 5 RGPD, entre los cuales se incluye el de minimización de datos, según el cual, los datos personales serán “c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»)”.

Es decir, sólo podrán ser tratados los datos mínimos necesarios para los tratamientos que prevea la norma que lo establece. En el presente caso, la norma (el proyecto) es ambigua en este respecto, y no merece una opinión favorable de esta AEPD, ya que en su art. 7 bis., apartado 2, se dice que el Registro “**podrá incluir la información contenida en las declaraciones responsables presentadas a las que se refiere el artículo 4 bis.5**” (...) “**así como otra información que se considere necesaria**”.

En ambos casos, esta AEPD considera que el proyecto que se aprueba ha de prever, y regular de manera concreta, cuáles han de ser los datos personales necesarios que se han de tratar para las finalidades previstas en la norma (comunicación al público de los datos de los técnicos competentes y las facultades de inspección de estos por la Administración), sin la inconcreción que supone la expresión “podrá incluir”, que deja abierta la posibilidad a otros datos no incluidos en ella, lo que se confirma con la expresión “otra información que se considere necesaria” que se contienen en el mismo precepto. Dicha concreción de los datos personales que sean necesarios tratar debería de realizarse en el propio Real Decreto y no en una norma posterior de mínimo rango (Resolución de la DG de Política Energética y Minas, ver DA primera del proyecto).

II

La segunda cuestión que se planteó al comienzo de este Informe es la de la falta de mención en la Memoria de Análisis Normativo (MAIN) de mención alguna a esta cuestión en lo relativo a su impacto en la materia de protección de datos personales.

Como se ha expuesto en el epígrafe anterior, la norma regula un tratamiento de datos personales de los Técnicos competentes que, si bien viene recogida como necesaria en la Directiva en el art. 17 de la Directiva 2010/31/UE, en cuanto a que el público ha de poder tener conocimiento de los técnicos competentes para así poder dirigirse a ellos para sus funciones, esta norma no regula cuáles son los datos personales concretos a los que el público ha de tener acceso a los fines queridos por la Directiva. El texto del proyecto sometido a informe establece unos determinados datos, que se recogen en el

apartado 1 del Anexo III (en cuanto que serán los que hayan de indicarse en la declaración responsable), y que asimismo serán los que “podrán” incluirse en el registro (art. 7 bis.2).

Pues bien, sin perjuicio de la conclusión alcanzada en el epígrafe anterior acerca del carácter ambiguo, y por tanto excesivo, de la “posibilidad” de incluir determinados datos (lo que no excluye por tanto otros), esta AEPD desea llamar la atención sobre la falta de análisis de riesgo, y en su caso, de Evaluación de Impacto en materia de protección de datos, acerca de los datos que según el proyecto han de incluirse en el Registro. Con ello, esta AEPD no está poniendo de manifiesto que dichos datos no sean (o dejen de serlo) necesarios para la finalidad propia del Registro (dar a conocer los técnicos competentes al público), a lo que el proyecto parece añadir “otra información que se considere necesaria con el fin de facilitar a la administración competente la realización de tareas de inspección”, sino que de la MAIN no resulta estudio o análisis alguno de porqué dichos datos son los necesarios, y cómo se evalúan los riesgos para el derecho fundamental a la protección de datos personales por el hecho de requerir dichos datos.

Como puede observarse, la DT segunda del proyecto, relativa a la puesta en funcionamiento del procedimiento de registro, establece que en un plazo de cinco meses desde la publicación de este real decreto en el «Boletín Oficial del Estado», la Dirección General de Política Energética y Minas habilitará un **sistema** para albergar el registro al que se refiere el artículo 7 bis.

A este respecto, es preciso mencionar, como ya ha tenido ocasión de poner de manifiesto esta AEPD (por ejemplo, Informe 100/2022), que el Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) establece expresamente (art. 3.1) que cuando un sistema de información trate datos personales (como sería este el caso) le será de aplicación lo dispuesto en el RGPD y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, o, en su caso, la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, el resto de normativa de aplicación, así como los criterios que se establezcan por la Agencia Española de Protección de Datos o en su ámbito competencial, por las autoridades autonómicas de protección de datos, sin perjuicio de los requisitos establecidos en el presente real decreto. Añade expresamente (art. 3.2) que, en estos supuestos, el responsable o el encargado del tratamiento, asesorado por el delegado de protección de datos, realizarán un análisis de riesgos conforme al artículo 24 del Reglamento General de Protección de Datos y, en los supuestos de su artículo 35, una evaluación de impacto en la protección de datos.

En el proyecto presentado a informe no se contiene, como se ha indicado, ninguna referencia a la necesidad de que el responsable del

tratamiento realice, como establece el art. 3.2 citado del Real Decreto sobre el ENS, un análisis de riesgos conforme al artículo 24 del RGPD y, en los supuestos de su artículo 35, una evaluación de impacto en la protección de datos. Y es de señalar igualmente que la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN) tampoco contiene referencia al impacto en la protección de los datos personales de los interesados, ni establece medida específica de seguridad o garantías para que esos tratamientos no interfieran más allá de lo estrictamente necesario en el derecho fundamental a la protección de datos de que disfrutaran las personas físicas.

Esta Agencia viene recomendando repetidamente en sus informes que el prelegislador, en aquellos casos, como el presente, en que los tratamientos tienen como base jurídica el art. 6.1.c) o e) del RGPD (esto es, tratamientos cuya base es una obligación legal o una misión de interés público), y venga establecida por el Derecho de la Unión o en el Derecho del Estado miembro que se aplique al responsable del tratamiento y tal Derecho regule la operación específica de tratamiento o conjunto de operaciones en cuestión, como es el caso de las operaciones de tratamiento impuestas por el proyecto que se informa, haga uso de la posibilidad que establece el art. 35.10 RGPD de modo que sea el propio órgano proponente de la disposición general, en el curso del procedimiento de creación de la disposición de la norma (ley, real decreto etc.) quien realice una evaluación de impacto relativa a la protección de datos (EIPD) como parte de una evaluación de impacto general en el contexto de la adopción de dicha base jurídica. Dicha EIPD habrá de incorporarse, como permite -casi debería decirse que lo impone, pero en cualquier caso no lo prohíbe- el art. 2.1, letra g), del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. Este precepto es, además, suficientemente expresivo de la voluntad del legislador de incluir en la MAIN, dentro del concepto “Otros impactos”, el análisis del “impacto que tendrá para la ciudadanía y para la Administración el desarrollo o uso de los medios y servicios de la Administración digital que conlleve la norma”.

g) Otros impactos: La memoria del análisis de impacto normativo incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente, prestando especial atención a los impactos de carácter social y medioambiental, al impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y al impacto que tendrá para la ciudadanía y para la Administración el desarrollo o uso de los medios y servicios de la Administración digital que conlleve la norma

Dicho análisis de riesgos o la EIPD no se ha llevado a cabo por el órgano proponente del proyecto. Su realización permitiría que los responsables o encargados del tratamiento no tendrían la obligación de realizar dicha evaluación de impacto de datos personales (EIPD) prescrita en el art. 35 RGPD (y que el Real Decreto del ENS ha considerado asimismo obligatoria)

precisamente por haberse llevado ya a cabo en el seno del proceso de gestación de la norma de carácter general.

Esta Agencia recuerda, asimismo, que el reiterado Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) establece que la política de seguridad del sistema de información deberá examinar y tener en cuenta “los riesgos que se derivan del tratamiento de los datos personales” (art. 12.1.f)), así como que en caso de que los sistemas de información traten datos personales (como es el caso), en todo caso, prevalecerán las medidas a implantar como consecuencia del análisis de riesgos y, en su caso, de la evaluación de impacto en caso de resultar agravadas respecto de las previstas en el citado real decreto (art. 3.3).

En definitiva, esta AEPD recomienda que se lleven a cabo, y se incorporen a la MAIN el análisis de riesgos (art. 24 RGPD) y la evaluación de impacto relativa a la protección de datos (art. 35 RGPD), en su caso, lo que permitirá, a la vista de ello, al propio prelegislador, determinar no sólo las medidas de seguridad necesarias en los sistemas de información, sino las garantías específicas que se requieran para afrontar los riesgos derivados del tratamiento de los datos que el proyecto de Real Decreto establece (ver art. 35.7.d) RGPD). Al no haber una EIPD no se conocen cuáles son esos riesgos que derivan de los tratamientos de datos personales que establece la norma, por lo que a esta Agencia no se le han ofrecido ni los riesgos ni en consecuencia las posibles medidas y garantías que paliarían esos riesgos.

A ello cabe añadir que tampoco se conoce las razones que llevan a solicitar los datos personales concretos del apartado 1 del Anexo III, y no otros, y si todos son necesarios (por ejemplo, el NIF/NIE) ponerlo a disposición del público, o como afectaría esta medida a los interesados titulares del derecho a la protección de datos personales, frente al interés del público en conocer ese dato.

Corresponde, cabe recordar, al responsable del tratamiento, en virtud del principio de responsabilidad proactiva (art. 24.1 RGPD) el establecimiento de las medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el presente Reglamento, teniendo en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas, y que ello habrá de hacerlo “desde el diseño” del tratamiento (art. 25.1 RGPD), integrando las garantías en el tratamiento, y ello aconsejaría que las garantías para minimizar los riesgos, una vez conocidos y ponderados en la EIPD tras el análisis de riesgos, se incorporen a la propia norma.

Por último, y aunque no es esencial, puesto que el tratamiento de los datos personales en este ámbito se ha de llevar a cabo conforme al RGPD y la LOPDGGD aunque no se mencione en la norma, sería quizás aconsejable, a

efectos de que los interesados y quienes hayan de aplicar la norma lo tengan en cuenta, que en el proyecto se incluya una mención expresa a que los tratamientos de datos que se lleven a cabo en ejecución de esta norma se regularán por el RGPD y la LOPDGG.