

En primer lugar hay que decir que el citado proyecto ha sido promulgado como Orden DEF/446/2018, de 26 de abril, de ordenación del «Boletín Oficial del Ministerio de Defensa», y publicada esta en el Boletín Oficial del Estado de 4 de mayo de 2018. Su entrada en vigor ha sido los 20 días de la publicación, esto es el día 24 de mayo. Su contenido es similar al del proyecto y por lo tanto los comentarios que se realicen este informe son igualmente válidos para el texto de la Orden tal y como ha sido publicada.

De la exposición de motivos de la norma se desprende una intención loable de tener en cuenta tanto la legislación sobre protección de datos de carácter personal como la política de seguridad de la información aprobada por el Ministerio de Defensa. Sin embargo, en lo que respecta a la protección de datos de carácter personal el enfoque no es el adecuado, por cuanto la norma distingue entre la información publicada en el boletín que es de “uso oficial” y aquella que es de “uso público”. Así, la exposición de motivos establece que el contenido del boletín se dividirá en secciones, algunas de las cuales su distribución no estará limitada, que será de acceso universal, y secciones cuyo acceso debe restringirse. Así, el artículo 8 comienza estableciendo que se garantizará la difusión del boletín a través de los procedimientos electrónicos autorizados para el personal de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil. A continuación, el párrafo segundo de dicho artículo establece que se publicará una versión del boletín de acceso libre gratuito y universal con el contenido que ahí se especifica, en concreto las secciones I y II, así como las disposiciones de las secciones V y VII, *excepto las protegidas de su difusión pública conforme a la política seguridad de la información del departamento, y las que contengan datos de identificación susceptible de protección conforme la normativa de protección de datos de carácter personal*.

En consecuencia, parece de esta regulación que los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil tendrán acceso a la totalidad del contenido del Boletín Oficial de Defensa, incluso a aquellos contenidos que pudieran contener datos de carácter personal susceptibles de protección conforme a la normativa de protección de datos personales, (por ejemplo, datos de terceros) porque considera que esa información constituye “uso oficial”. Esto es, añadimos, no se aplicaría la normativa de protección de datos personales en el caso de que tuviera acceso al boletín un miembro cualquiera de las fuerzas armadas, puesto que tendría acceso a la totalidad del contenido del mismo. Sin embargo, sí parece querer aplicarse dicha normativa de protección de datos personales en el caso del denominado acceso libre, gratuito y universal respecto de las secciones ya mencionadas.



Pues bien, hay que recordar que el denominado “uso oficial” está también sujeto a la normativa de protección de datos personales, de manera que no cualquier miembro de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil, aunque tenga acceso irrestricto –según la norma comentada- a la totalidad del ejemplar del Boletín, ha de tener acceso al texto completo de notificaciones o resoluciones relativas a una persona concreta y específica (distinta de ella misma) en la que se traten datos personales susceptible de protección. Por ejemplo, en la sección III, Personal, o en la VI, Administración de Justicia, del BOD se publican anuncios y notificaciones de, por ejemplo, (i) pases de la situación de suspensión de funciones a la de servicio activo como consecuencia de resoluciones judiciales de jueces de instrucción en virtud de lo establecido en el artículo 88.2, párrafo segundo, de la ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil, o (ii) se publican, de manera literal, los fallos de las sentencias de la sala quinta del Tribunal Supremo, o del Tribunal Militar Central, en relación a personal militar o de la Guardia Civil, en recursos contencioso-disciplinarios militares, en las que por ejemplo, de su mera lectura se conoce el nombre de la persona afectada, la falta que cometió, la sanción que se le impuso, y a mayor abundamiento, que a la postre dicho fallo fue estimatorio (o desestimatorio) y que se anula (o confirma) la sanción por no ser (o sí) los hechos constitutivos de infracción disciplinaria alguna.

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) define «datos personales» como toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); y 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.

Igualmente define «tratamiento» 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;

En definitiva, en el Boletín Oficial de Defensa se estaría realizando un tratamiento de datos personales, en el que se incluyen incluso en ocasiones



datos relativos a condenas penales, recursos contencioso-disciplinarios, o medidas de seguridad conexas relativas al personal militar o de la guardia civil, que ciertamente constituyen un tratamiento de sus datos personales.

Todo tratamiento de datos personales ha de estar amparado en una base jurídica legitimadora. En caso contrario dicho tratamiento sería ilícito e incumpliría uno de los principios relativos al tratamiento incluidos en el artículo 5.1 del RGPD, y que estos habrán de cumplir en todo caso. Así, las bases jurídicas legitimadora del tratamiento se comprenden el artículo 6.1 RGPD. Y en los ejemplos mencionados (publicaciones de sentencias de tribunales militares) no parece que se realice en cumplimiento de ninguna ley, o que responda a una misión de interés público establecido en una ley, y tampoco parece que los interesados cuyos nombres han sido publicados como incursores en unos determinados procedimientos judiciales hubieran dado su consentimiento para la utilización o tratamiento (general conocimiento) de sus datos personales.

Pero aun en el caso de que se considerase que dicho tratamiento de datos personales está incurso en alguna de las causas legitimadoras previstas en el artículo 6.1 RGPD, cualquier tratamiento de datos personales está sujeto, como hemos mencionado antes, a los principios relativos al tratamiento que se incluyen en el art. 5.1 RGPD, de modo que, aun en el caso de que un determinado tratamiento de datos personales estuviese autorizado una ley (esto es, de acuerdo con la letra c) del art. 6.1 RGPD: “fuere necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento”) dicho tratamiento habría de cumplir con los principios contenidos en el reiterado art. 5.1 RGPD, entre los que se encuentra en que los datos personales tratados han de ser adecuados, pertinentes y limitados en lo necesario en relación con los fines para los que son tratados (“minimización de datos”).

Hay que recordar igualmente que las notificaciones están sujetas a la normativa general contenida la ley 39/2015, cuyos artículos 40.5, y 46 establecen medidas, tanto cuando un acto administrativo va a ser objeto de notificación, con carácter general, y también medidas cuando de la notificación o publicación de un determinado acto pudieran derivarse lesiones a los derechos o intereses legítimos, en cuyo caso, lo que sería plenamente aplicable a los casos que estamos comentando, el artículo 46 *obliga* al órgano competente a publicar en el diario oficial que corresponda (lo que incluye el boletín oficial del ministerio de defensa) una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento, en vez del acto administrativo completo.

En resumen, no parece que exista, porque no se menciona siquiera, una base legal que *obligue* a la publicación en el boletín oficial del ministerio de defensa, para general conocimiento, de los fallos literales de las sentencias de



los tribunales militares, o incluso de juzgados penales o de instrucción, de las cuales se desprenda tanto la infracción cometida, como la sanción impuesta. Dicho tratamiento de datos personales (la publicación a que nos hemos referido), que permite la identificación de la persona y su conexión a una serie de datos personales (infracción, sanción, fallo del tribunal), sería contrario a la normativa de protección de datos por contrario al principio de minimización de datos personales contenido en el art. 5.1 RGD.

Esto aplicaría, se hace hincapié, con independencia de que esta información se considere de “uso público” o de “uso oficial”, y de que por tanto su acceso y difusión fuera exclusivamente destinado al personal de las fuerzas armadas que tengan acceso a la totalidad del contenido del boletín, o fuera de difusión abierta y universal.

Si dicha publicación viniera impuesta por alguna norma con rango de ley, la misma habría de realizarse cumpliendo los principios establecidos en la normativa de protección de datos.

Por otra parte hay que comentar que dichas publicaciones de los fallos literales de las sentencias no parecen tener carácter de notificaciones de los actos administrativos a los interesados, primero porque no existe tal acto administrativo, sino de una sentencia, y cabe recordar que el interesado estará personado ante el tribunal correspondiente y por lo tanto tendrá acceso a dicha sentencia o fallo a través de su abogado y procurador. Las publicaciones de dichas sentencias (los fallos) en el boletín oficial del ministerio de defensa parecen más bien estar destinadas al general conocimiento del resto del personal militar, difusión está que constituye un tratamiento de datos personales y que en principio, y salvo que se pueda justificar lo contrario por el órgano que procede a ordenar su publicación, no cabe considerar incluida en ninguno de las bases jurídicas del tratamiento contenidas en el artículo 6.1 RGD.

Si por el contrario, por cualquier razón, se considerase que dicha publicación tuviere el carácter de notificación de acto administrativo al interesado, sería aplicable lo dispuesto en el artículo 46 de la ley 39/2015, en donde bastaría una somera indicación del contenido del acto y el lugar donde el interesado podría comparecer para recibir la notificación correspondiente. Pero ello no supone en modo alguno que el personal de las fuerzas armadas en general o incluso terceros que pudieran tener acceso al boletín hayan de conocer datos personales de esas circunstancias procesales del interesado.

Cabe mencionar, sin perjuicio de haber sido reiteradamente establecido por esta Agencia Española de Protección de Datos, que las notificaciones de actuaciones administrativas han de cumplir la normativa de protección de datos, de manera que no pueda identificarse por terceras personas al interesado/notificado, debiendo establecerse en las notificaciones las cautelas



adecuadas. Así, en virtud de tal principio, en la actualidad se está tramitando en las Cortes el proyecto de ley orgánica de protección de datos personales, el cual plasma los principios ya reiterados por esta Agencia. Entre ellos, en las disposiciones adicionales del proyecto de ley se establece (sin perjuicio de cómo quede la redacción final que resulte de la tramitación parlamentaria) que cuando la publicación de un acto administrativo contuviese datos de carácter personal del afectado, se identificará al mismo mediante su nombre y apellidos, añadiendo aleatoriamente cuatro cifras de su documento nacional de identidad. Cuando se trata de notificación por medio de anuncios, particularmente en los supuestos del artículo 44 de la ley 39/2015, se identificará al interesado mediante sus iniciales y su número de documento nacional de identidad. En definitiva, el interesado puede conocer que dicho anuncio va dirigido al mismo, sin que otros terceros puedan identificarle, con lo que se salvaguarda el derecho fundamental a la protección de los datos personales del afectado.

En definitiva, y como conclusión y comentario a la Orden ministerial, cabe decir que “uso oficial” no corresponde miméticamente en todo caso a “uso acorde con el derecho fundamental a la protección de datos”. En consecuencia, el contenido que quepa incluir dentro de aquella parte del boletín que sea de “uso restringido” habrá de cumplir igualmente la normativa de protección de datos.