

I

(Resoluciones, recomendaciones y dictámenes)

DICTÁMENES

SUPERVISOR EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS

Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos sobre la propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 881/2002 por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes

(2009/C 276/01)

EL SUPERVISOR EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS (SEPD),

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y en particular su artículo 286,

Vista la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y en particular su artículo 8,

Vista la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos,

Visto el Reglamento (CE) n° 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos, y en particular su artículo 41,

Vista la solicitud de dictamen remitida al SEPD, el 22 de abril de 2009, de conformidad con el apartado 2 del artículo 28 del Reglamento (CE) n° 45/2001.

HA ADOPTADO EL SIGUIENTE DICTAMEN:

I. INTRODUCCIÓN

1. El 22 de abril de 2009, la Comisión adoptó una propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 881/2002 por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes (en lo sucesivo «la propuesta»). Ese mismo día, la Comisión remitió la propuesta al SEPD para su consulta, de conformidad con el artículo 28, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 45/2001. El SEPD recuerda que el 9 de marzo de 2009 realizó

comentarios informales sobre un proyecto de propuesta y señala que esos comentarios se tuvieron en cuenta en la elaboración de la propuesta.

2. El SEPD muestra su satisfacción por el hecho de que se le haya consultado y de que se haga referencia a esta consulta en el preámbulo de la propuesta, de igual manera que en otros textos legislativos sobre los que se ha consultado al SEPD de conformidad con el Reglamento (CE) n° 45/2001.
3. La propuesta modifica el Reglamento (CE) n° 881/2002, uno de los instrumentos comunitarios adoptados para luchar contra el terrorismo mediante la adopción de medidas restrictivas — en particular la congelación de fondos — en relación con personas físicas y jurídicas sospechosas de estar asociadas con organizaciones terroristas. En particular la propuesta se propone tratar las nuevas respuestas dadas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y en particular la del asunto Kadi ⁽¹⁾, mediante el establecimiento de «un procedimiento que respete los derechos fundamentales que se observarán por lo que se refiere a las personas y a las entidades recientemente incluidas en la lista por la ONU» (punto 4 de la exposición de motivos).

II. MARCO JURÍDICO

4. Si bien en sus sentencias el Tribunal se centró específicamente en el respeto del derecho fundamental de defensa, y en particular el derecho a ser oído, tal jurisprudencia tiene mayores consecuencias en este ámbito, que podrían resumirse como sigue: las normas de protección de los derechos fundamentales de la UE deberán respetarse independientemente de que las medidas restrictivas hayan sido adoptadas a nivel de la UE o procedan de organizaciones internacionales como las Naciones Unidas ⁽²⁾.

⁽¹⁾ TJE 3 de septiembre de 2008, *Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Consejo*, C-402/05 P y C-415/05 P, todavía no recopilada.

⁽²⁾ *Kadi*, citado en la anterior nota 1, véase en particular el apartado 285.

5. Entre los derechos fundamentales de la UE figura también el derecho a la protección de los datos personales, reconocido por el Tribunal de Justicia como uno de los principios derivados del apartado 2 del artículo 6 del TUE, confirmado además por el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
6. En esta perspectiva, el SEPD muestra su satisfacción no sólo por la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia, sino también por la intención de la Comisión de tratar la cuestión reforzando el procedimiento de inclusión en la lista y teniendo en cuenta explícitamente el derecho a la protección de los datos personales. En efecto, el SEPD, si bien reconoce plenamente el objetivo de luchar contra el terrorismo mediante el tratamiento y el intercambio de datos personales, cree firmemente que la protección de datos personales es un factor crucial para garantizar la legitimidad y eficacia de las medidas restrictivas adoptadas por la Comisión. Estas medidas se basan en el tratamiento de datos personales, que, como tal, independientemente de la congelación de fondos, tiene que someterse a las normas y garantías de la protección de datos. Por eso es extremadamente importante que haya claridad y seguridad jurídica sobre las normas aplicables para el tratamiento de los datos personales de las personas incluidas en la lista, como se establece en el punto 8 de la exposición de motivos.
7. Todavía es más importante si se tiene en cuenta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el cual no sólo hará que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea tenga un efecto vinculante, sino que además establecerá en los artículos 16 del TFUE y 39 del TUE la necesidad de normas y garantías sobre protección de datos en todos los ámbitos de actividad de la Unión Europea. Por otra parte, el Tribunal de Justicia será plenamente competente, incluso en el ámbito de la política exterior y de seguridad común, para evaluar la legalidad, y en particular el respeto de los derechos fundamentales, de las decisiones por las que se adoptan medidas restrictivas contra personas físicas o jurídicas (artículo 275 del TFUE).

III. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA

III.1. Leyes y principios aplicables sobre protección de datos

8. El SEPD muestra su satisfacción por las referencias que se hacen en el preámbulo a la necesidad de que el Reglamento se aplique respetando el derecho fundamental de la protección de datos personales (considerando 10), así como a la necesidad de que se establezcan garantías específicas adecuadas cuando la Comisión trate datos relativos a delitos cometidos por las personas físicas incluidas en la lista, así como a las condenas penales o medidas de seguridad referentes a dichas personas.
9. El SEPD también muestra su satisfacción por el hecho de que la propuesta reconoce explícitamente en su considerando 12 la aplicación de las normas de protección de datos y en particular del Reglamento (CE) n° 45/2001 en el tratamiento de datos personales en este ámbito. Efectivamente, el artículo 3 del Reglamento (CE) n° 45/2001 dispone que el Reglamento se aplicará «al tratamiento de datos personales por parte de todas las instituciones y organismos comunitarios, en la medida en que dicho tratamiento se lleve a cabo para el ejercicio de actividades que pertenecen al ámbito de aplicación del Derecho comunita-

rio». Desde este punto de vista, el Reglamento (CE) n° 881/2002, aun cuando está vinculado a la Posición Común 2002/402/PESC y a las actividades de las Naciones Unidas en este ámbito, se funda en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

10. Como observación general, el SEPD desearía hacer hincapié en que el Reglamento (CE) n° 45/2001 establece una serie de obligaciones para los responsables del tratamiento de datos, a saber: la calidad de los datos, la licitud del tratamiento de datos, la notificación y la seguridad del tratamiento, así como determinados derechos de los interesados, a saber: el acceso, la rectificación, el bloqueo y la supresión, la notificación a terceros y las vías de recurso, los cuales serán de aplicación salvo cuando se hayan establecido excepciones y restricciones establecidas con arreglo al artículo 20. En cualquier caso, estas restricciones del derecho fundamental a la protección de datos deberían ajustarse a un examen estricto de proporcionalidad, es decir, debería limitarse — tanto en su naturaleza como en el tiempo de su aplicación — a lo que es necesario para defender el interés general de que se trate, como ha confirmado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, también en el ámbito de las medidas restrictivas. Extremo este aún más importante, pues estos derechos y obligaciones, junto con la necesidad de una supervisión independiente por lo que respecta al tratamiento de datos personales, constituye el núcleo del derecho fundamental a la protección de datos, que aparece confirmado explícitamente en el artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
11. Por otra parte, aunque se alegra de que la propuesta trate, implícita y explícitamente, de algunas de estas obligaciones y derechos, el SEPD desearía subrayar que la propuesta no puede interpretarse en el sentido de que excluye o limita la aplicabilidad de esas obligaciones o derechos de los interesados que no se mencionan en ella.
12. Sobre la base de todos estos elementos, el SEPD analizará en los próximos apartados las disposiciones de la propuesta teniendo en cuenta los principios más relevantes relativos a la protección de datos, y presentará recomendaciones para mejorarlos, así como orientaciones sobre cómo abordar algunas cuestiones que actualmente no se tratan, pero que probablemente surgirán de la aplicación de los principios relativos a la protección de datos. En algunos casos, puede ser aconsejable facilitar más precisiones sobre la aplicación de las obligaciones y derechos relativos a la protección de datos en el ámbito de las medidas restrictivas.
13. Estos comentarios se limitan únicamente a considerar la protección de los datos personales como un factor crucial para garantizar la legitimidad y la eficacia de las medidas restrictivas adoptadas por la Comisión, pero no tratan ni afectan a otras cuestiones que pudieran relacionarse con la inclusión en una lista con arreglo a la aplicación de otras normas.

III.2. Artículos 7 bis y 7 quater: Información a los interesados y supresión de la lista

14. El artículo 7 bis se refiere a los procedimientos para incluir o suprimir de la lista a personas físicas o jurídicas y el artículo 7 quater establece un procedimiento específico para las personas que se han incluido en la lista antes del 3 de septiembre de 2008.

15. El SEPD muestra su satisfacción por estas disposiciones en la medida en que refuerzan el respeto de los derechos fundamentales al establecer mecanismos para que los interesados sean informados de las razones por las que se les ha incluido en las listas, así como para que puedan presentar alegaciones al respecto. Además, en el apartado 4 se establece que en el caso en que se produzca una supresión de la lista a nivel de las Naciones Unidas automáticamente se llevará a cabo una supresión similar a nivel de la UE, medida que está en consonancia con el principio relativo a la protección de datos de que los datos personales se mantendrán actualizados, tal como dispone la letra d) del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento (CE) n° 45/2001.
16. No obstante, el SEPD observa que estas disposiciones no eliminan obligaciones similares derivadas del Reglamento (CE) n° 45/2001, como la obligación de proporcionar información al interesado en virtud del artículo 11 y en particular el artículo 12 que se refiere a la información que se debe proporcionar cuando los datos no han sido recabados del propio interesado, la obligación en virtud del artículo 14 de rectificar inmediatamente los datos personales inexactos o incompletos y la obligación de notificar la rectificación o supresión de datos — y como en el caso de la supresión de la lista — a los terceros a quienes se hayan comunicado los datos, a no ser que resulte imposible o suponga un esfuerzo desproporcionado.
17. Ni que decir tiene que, como ya se mencionó en el punto 10, se podrán adoptar, con arreglo al artículo 20 del Reglamento (CE) n° 45/2001, las excepciones y limitaciones necesarias de estas disposiciones. Por ejemplo, será necesario retrasar la información al interesado, en la medida en que ello se requiera para mantener el «efecto sorpresa» de la decisión de incluir en la lista a esa persona y de congelar sus fondos. En este sentido, el SEPD recomienda al legislador que examine si se deja explícitamente claro en la propuesta las excepciones a los principios relativos a la protección de datos que puedan ser necesarias, como por ejemplo la necesidad de aplazar la notificación de información con arreglo al artículo 12 hasta que no se haya adoptado la decisión provisional.
- III.3. Artículo 7 *quinquies*: derecho de acceso del interesado, misiones de supervisión y vías de recurso judicial**
18. En el artículo 7 *quinquies* propuesto se establece en el primer apartado que si las Naciones Unidas o un Estado presenta información clasificada, la Comisión tratará dicha información de conformidad con las disposiciones internas de la Comisión sobre seguridad [(Decisión 2001/844/CE, CECA, Euratom ⁽¹⁾) y, en caso de que fuera procedente, con los acuerdos sobre la seguridad de la información clasificada celebrados entre la Unión Europea y el Estado que la presente. En el segundo apartado se especifica que los documentos clasificados a un nivel que corresponda al de «EU Top Secret», «EU Secret» o «EU Confidential» no se harán públicos sin el consentimiento del autor.
19. Este artículo suscita dos cuestiones, la primera se refiere al impacto de la disposición sobre el derecho de acceso del interesado a sus datos personales establecido en el artículo 13 del Reglamento (CE) n° 45/2001 y la segunda a la posibilidad del SEPD, así como del Tribunal de Justicia, de acceder a los datos personales contenidos en la información clasificada para ejercer con eficacia sus respectivas misiones.
- Derechos de acceso del interesado a los datos personales contenidos en documentos clasificados*
20. Las normas sobre seguridad citadas, así como los acuerdos celebrados entre la UE y el Estado que la presente, regularán la manera en que se tendrá acceso a la información clasificada. Únicamente las personas que tengan necesidad de conocerla, en el sentido de que necesitan acceder para poder ejercer una función o misión, podrán tener acceso a dicha información ⁽²⁾. Por lo que respecta a la información con los niveles de clasificación mencionados en el apartado 2 del artículo 7 *quinquies*, esas personas deberán poseer además la habilitación de seguridad.
21. Las normas internas de la Comisión sobre seguridad deberán interpretarse en conjunción con el Reglamento (CE) n° 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión en el que se establece el derecho de acceso de cualquier persona a la información de las tres instituciones principales de la UE. El artículo 9 de este Reglamento trata de los documentos sensibles y hace referencia a las tres categorías de clasificación mencionadas anteriormente. En el apartado 3 establece que los documentos sensibles se divulgarán únicamente con el consentimiento del autor, una norma que figura como tal en el apartado 2 del artículo 7 *quinquies*.
22. Las normas internas de la Comisión sobre seguridad son compatibles con el derecho del público al acceso a los documentos. Sin embargo, ese no es el caso por lo que respecta a derechos específicos de acceso, como el derecho de acceso de los interesados a sus propios datos personales en virtud del artículo 13 del Reglamento (CE) n° 45/2001. Las normas internas de seguridad no hacen referencia a las normas de protección de datos ni a los derechos de los interesados. En las normas internas de seguridad de la Comisión no se aborda el caso de un interesado que solicita el acceso a datos personales contenidos en un documento clasificado. Lo mismo ocurre en el caso de los acuerdos sobre la seguridad de la información clasificada con cada uno de los Estados.
23. El artículo 13 del Reglamento (CE) n° 45/2001 concede al interesado el derecho a obtener del responsable del tratamiento en cualquier momento y sin restricciones, dentro de un plazo de tres meses a partir de la recepción de la solicitud y con carácter gratuito, entre otras cosas, la comunicación en forma inteligible de los datos objeto de tratamiento (véase la letra c).

⁽¹⁾ Decisión de la Comisión 2001/844/CE, CECA, Euratom, de 29 de noviembre de 2001, por la que se modifica su Reglamento interno (DO L 317 de 3.12.2001, p. 1).

⁽²⁾ Véase el punto 19 de la Decisión 2001/844 y, por ejemplo, el apartado 7 del artículo 4 del Acuerdo entre la Unión Europea y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre seguridad en materia de información clasificada (DO L 115 de 3.5.2007 p. 30).

24. El SEPD comprende muy bien que en el contexto de las medidas restrictivas contra determinada persona o entidad destinadas a prevenir actos terroristas haya razones justificadas para no divulgar información (personal) clasificada al interesado. Se puede encontrar el fundamento de dicha restricción en el artículo 20 del Reglamento (CE) n° 45/2001, como ya se ha mencionado en el punto 10. No obstante, el SEPD desea señalar el requisito de necesidad que figura en ese artículo y el procedimiento previsto en los apartados 3 y 4 del artículo 20 del Reglamento (CE) n° 45/2001.
25. El artículo 20 exige que las limitaciones a las disposiciones mencionadas constituyan una medida necesaria para garantizar alguno de los objetivos mencionados. Como en las normas internas de seguridad de la Comisión y en los acuerdos con los Estados concretos no se contempla la cuestión del acceso del interesado, y en el apartado 2 del artículo 7 *quinquies* propuesto figura una obligación sine qua non de obtener el consentimiento del autor para que los documentos clasificados puedan ser divulgados, no está garantizado que sólo se producirá una limitación del derecho de acceso cuando sea necesaria. En la disposición no se contempla ningún criterio sustantivo, sino que se deja a la plena discreción del autor de la información, el cual puede que no se encuentre sometido a la legislación de la UE ni a los criterios de la UE de protección de los derechos fundamentales.
26. En los apartados 3 y 4 del artículo 20 figuran normas sobre la aplicación de las limitaciones. Según el apartado 3 la institución de que se trate deberá informar al interesado de las razones principales que justifican la limitación, así como de su derecho a recurrir al SEPD. En el apartado 4 figura otra norma que se refiere explícitamente a una limitación del derecho de acceso. Establece que el SEPD, durante la investigación subsiguiente a la reclamación, sólo comunicará al interesado si los datos se trataron correctamente y, de no ser así, si se han efectuado las correcciones necesarias ⁽¹⁾. La actual propuesta de modificación del Reglamento (CE) n° 881/2001 debería garantizar que puedan respetarse estas normas. Este punto está estrechamente vinculado con la segunda cuestión que suscita el artículo 7 *quinquies*.

Acceso del SEPD a la información clasificada

27. La condición que figura en el apartado 2 del artículo 7 *quinquies* de que la información clasificada únicamente se podrá divulgar con el consentimiento del autor podría tener incidencia en la supervisión independiente del SEPD. La aplicabilidad del Reglamento (CE) n° 45/2001 supone que el tratamiento de datos personales puede ser recurrido según lo establecido en su artículo 32, así como que está sujeto a los poderes de ejecución del SEPD que figuran en su artículo 47. En particular, este último artículo concede al SEPD el poder de obtener de cualquier responsable del tratamiento o de una institución o un organismo comunitario el acceso a todos los datos personales y a toda la información necesaria para efectuar sus investigaciones

[véase letra b) del apartado 2 del artículo 47 del Reglamento (CE) n° 45/2001]. Es posible que en el marco de la actual propuesta el SEPD pueda hacer uso de este poder para ejercer la misión que se le encomienda en el apartado 4 del artículo 20 del Reglamento (CE) n° 45/2001. Sin embargo, la actual formulación del artículo 7 *quinquies* supeditaría el ejercicio efectivo de este poder a la total discreción del autor de la información.

28. Por eso el texto del artículo 7 *quinquies* en su estado actual entraría en conflicto con las normas establecidas en el Reglamento (CE) n° 45/2001. En este sentido, el SEPD desea subrayar que el artículo 20 del Reglamento (CE) n° 45/2001 no establece ninguna limitación a las funciones y competencias del SEPD que figuran en los artículos 46 y 47.
29. Además de las vías de recurso disponibles ante las autoridades de protección de datos independientes, la legislación relativa a la protección de datos establece el derecho a entablar un recurso judicial ante un Tribunal (véase el artículo 22 de la Directiva 95/46 y el artículo 32 del Reglamento (CE) n° 45/2001). Teniendo tal posibilidad en cuenta, el SEPD desea señalar el hecho de que el texto actual del apartado 2 del artículo 7 *quinquies* podría afectar también a la eficacia de este recurso judicial, incidiendo en la capacidad del TJE de investigar si se respeta un justo equilibrio entre la necesidad de combatir el terrorismo internacional y la protección de los derechos fundamentales. Como señaló en su sentencia del 4 de diciembre de 2008 el Tribunal de Primera Instancia, para que el Tribunal pueda investigar si se produce dicho respeto puede ser necesario el acceso a la información clasificada ⁽²⁾.

Modificaciones sugeridas

30. A la luz de lo anterior, el SEPD insta al legislador a modificar el artículo 7 *quinquies* de manera que se garantice: 1) que el requisito de *necesidad* del artículo 20 del Reglamento (CE) n° 45/2001 se respetará en el caso en que la Comisión deniegue el acceso al interesado a su información personal contenida en documentos clasificados; 2) que se cumplen las normas establecidas en los apartados 3 y 4 del artículo 20; y 3) que se respetan plenamente las atribuciones del SEPD que figuran en el artículo 47.
31. Para lograr este primer paso, se limitará el ámbito de aplicación del apartado 2 del artículo 7 *quinquies* sustituyendo el término «se harán públicos» por «revelar públicamente». Este cambio sería jurídicamente coherente pues, como se explicó más arriba, la disposición se tomó del apartado 3 del artículo 9 del Reglamento (CE) n° 1049/2001 que trata únicamente del acceso del público a los documentos. La modificación sugerida resolvería en gran medida los problemas que se han debatido anteriormente: la limitación del derecho de acceso de los interesados ya no se dejaría totalmente a la discreción de la persona que haya presentado el documento y además tampoco se limitaría la posibilidad de que el SEPD y el TJE accedieran a esa información para el ejercicio de sus respectivas funciones.

⁽¹⁾ Podrá aplazarse la comunicación de la información a la que se refieren los apartados 3 y 4 del artículo 20 mientras deje sin efecto la limitación (véase apartado 5 del artículo 20).

⁽²⁾ TPI de 4 de diciembre de 2008, *PMOI v. Consejo*, T- 284/08, todavía no recopilada, véanse en particular los apartados 74-76.

32. No obstante, hasta que las normas internas de seguridad de la Comisión y los acuerdos sobre seguridad de la información no aborden explícitamente la cuestión del acceso del interesado y garanticen el cumplimiento del requisito de *seguridad* del artículo 20 del Reglamento (CE) n° 45/2001, persistirá el problema. Mientras que el SEPD (y el TJE) pueden tener acceso a los documentos sobre la base del principio de la necesidad de conocer y previa habilitación de seguridad de las personas que de hecho se ocupan de la información, es dudoso que ocurra lo mismo con el interesado. Por ello, el SEPD insta a la Comisión a que garantice que el derecho de acceso a la información personal que figure en documentos clasificados únicamente se limitará cuando sea necesario.

III.4. Artículo 7 *sexies*: bases jurídicas del tratamiento, categorías de los datos tratados, nombramiento del responsable del tratamiento

33. El artículo 7 *sexies* define con bastante detalle tanto las misiones de la Comisión para tratar los datos personales (apartado 1) como los datos personales que se tratarán (apartados 2-4). En su apartado 5 designa a una unidad de la Comisión como responsable del tratamiento en el sentido de la letra d) del artículo 2 del Reglamento (CE) n° 45/2001.

34. El SEPD se congratula del primer apartado del artículo 7 *sexies* en la medida en que aporta una base jurídica para el tratamiento de los datos personales, de conformidad con el artículo 5 del Reglamento (CE) n° 45/2001. Efectivamente, cualquier actividad relacionada con el tratamiento de datos personales deberá fundarse en una de las bases jurídicas enumeradas en este artículo. En este sentido, el SEPD reconoce que las letras a): «necesario para el cumplimiento de una misión de interés público (...)» y b): «necesario para el cumplimiento de una obligación jurídica a la que esté sujeto el responsable del tratamiento», pueden ser especialmente pertinentes en el marco de las medidas restrictivas.

35. No obstante, el SEPD recuerda que, con arreglo al artículo 4 del Reglamento (CE) n° 45/2001, los datos personales deberán ser «adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben (...)» y que por este motivo la Comisión debería garantizar que los datos personales que se recaban son *necesarios* para los fines por los que se imponen las medidas restrictivas previstas en el proyecto de Reglamento.

36. Desde esta perspectiva, el SEPD recomienda que se modifique el apartado 1 del artículo 7 *sexies* como sigue: «La Comisión tratará los datos personales necesarios para desempeñar su misión conforme al presente Reglamento».

37. Por otra parte, la pertinencia de las categorías de los datos utilizadas en relación con las medidas restrictivas — incluidos elementos tales como los identificadores generales (por ejemplo, número de identificación fiscal y número de la seguridad social) y «cargo o profesión» — deberían comprobarse en general y también caso por caso, especialmente porque en este tipo de información pueden incluirse categorías especiales de datos y pueden ser necesarias salvaguardias específicas.

38. Habida cuenta de lo anterior, el SEPD muestra su satisfacción por el principio establecido en el apartado 3 según el cual en el anexo se podrán incluir los apellidos y nombres de los padres de la persona física cuando sean necesarios en un caso específico con la única finalidad de verificar la identidad de la persona física en cuestión incluida en la lista. Esta disposición refleja el principio relativo a la protección de datos consistente en la limitación a la finalidad, el cual debería especificarse adecuadamente y aplicarse con respecto a todo el artículo. Por ello, el SEPD recomienda que se aplique explícitamente este principio a todas las categorías de datos modificando el apartado 2 del artículo 7 *sexies* de la forma siguiente: «El anexo I solamente incluirá la información necesaria a efectos de verificación de la identidad de las personas físicas incluidas en la lista y en cualquier caso no más de la siguiente información».

39. El SEPD también se congratula del apartado 4, que establece cuáles son las categorías específicas de datos personales, como los delitos, las condenas penales o las medidas de seguridad, que únicamente pueden ser tratadas en casos específicos, siempre que se establezcan garantías específicas adecuadas y no se hagan públicas ni se intercambien.

40. Con respecto al apartado 5, el SEPD reconoce que el nombramiento de un responsable del tratamiento en el anexo II del Reglamento (CE) n° 881/2002 reforzará la visibilidad del responsable y su función de «punto de contacto», facilitando así el ejercicio de los derechos de los interesados con arreglo al Reglamento (CE) n° 45/2001. No obstante, el SEPD recuerda que también es necesario que quede claro que el responsable del tratamiento está en condiciones de garantizar de una manera efectiva no sólo el ejercicio de los derechos de los interesados, sino también el cumplimiento de todas las demás obligaciones que se derivan del Reglamento (CE) n° 45/2001. En este sentido, la Comisión podría estudiar la posibilidad de aclarar este punto de la propuesta añadiendo, por ejemplo, en el apartado 5 una referencia explícita a la necesidad de que el responsable del tratamiento garantice el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del Reglamento (CE) n° 45/2001.

III.5. Transmisión de datos personales a terceros países y a organizaciones internacionales;

41. Una cuestión importante, que no se trata explícitamente en la propuesta, pero que está implícita en el procedimiento de inclusión en la lista, es hasta qué punto los datos personales tratados por las instituciones comunitarias pueden ser compartidos con las Naciones Unidas o con terceros países y, si es así, en qué condiciones.

42. A este respecto, el SEPD desearía llamar la atención sobre el artículo 9 del Reglamento (CE) n° 45/2001 que establece las condiciones para la transmisión de datos personales a destinatarios distintos de las instituciones y los organismos comunitarios y no sujetos a la Directiva 95/46/CE. Hay disponible una amplia gama de soluciones, que van desde el consentimiento del interesado [letra a) del apartado 6] y el ejercicio de un derecho en un procedimiento judicial [letra d) del apartado 6] lo que podría ser útil en caso de que la información fuera facilitada por la persona incluida en la lista a fin de iniciar una revisión de la misma hasta la

existencia en las Naciones Unidas de mecanismos que permitan garantizar una protección adecuada de los datos personales transmitidos desde la UE.

43. El SEPD recuerda que las diferentes actividades de tratamiento previstas tienen que ajustarse a este sistema a fin de garantizar una protección adecuada de los datos personales que se intercambian con terceros países y organizaciones internacionales y que podrá ser necesario modificar en consecuencia las especificaciones en la propuesta y en los acuerdos con las Naciones Unidas.

III.6. Otras cuestiones: responsabilidad, control previo, consulta al SEPD

44. El artículo 6 de la propuesta excluye la responsabilidad por parte de la persona física o jurídica que ejecute las medidas restrictivas, excepto en caso de negligencia. A este respecto, el SEPD desea aclarar que este artículo no puede interpretarse como que quede excluida cualquier responsabilidad contractual, con arreglo al apartado 4 del artículo 32 del Reglamento (CE) n° 45/2001 o al artículo 23 de la Directiva 95/46, en caso de un tratamiento de datos personales que vulnere la ley aplicable de protección de datos. En este sentido, las medidas restrictivas se basan en un tratamiento y publicación de datos personales que, en caso de ilicitud, pueden en sí mismas — independientemente de las medidas restrictivas adoptadas — dar origen a un daño moral, como ya ha reconocido el Tribunal de Justicia ⁽¹⁾.
45. Se debería señalar que puede ser necesario un control previo por el SEPD con arreglo al artículo 27 del Reglamento (CE) n° 45/2001 pues la propuesta establece actividades de tratamiento relacionadas con categorías especiales de datos (presuntos delitos, condenas penales o medidas de seguridad) y con la finalidad de excluir a las personas de gozar plenamente del derecho de propiedad.
46. El SEPD espera que, con arreglo al artículo 28 del Reglamento (CE) n° 45/2001, se le consulte en relación con propuestas legislativas y medidas administrativas relacionadas con el tratamiento de datos personales que puedan ser propuestas en el ámbito de las medidas restrictivas sobre presuntos terroristas.

IV. CONCLUSIONES

47. El SEPD muestra su satisfacción por la intención de la propuesta de la Comisión de atender la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia reforzando el procedimiento de inclusión en la lista y teniendo explícitamente en cuenta el derecho de la protección de datos personales, que representa un factor fundamental para garantizar la legitimidad y eficacia de las medidas restrictivas que adopta la Comisión.

48. El SEPD se congratula de las referencias que se hacen en el preámbulo a la necesidad de aplicar el Reglamento respetando el derecho fundamental de la protección de datos personales, y de que la propuesta reconozca explícitamente en su considerando 12 la aplicabilidad de las normas de protección de datos y en particular el Reglamento (CE) n° 45/2001 en el tratamiento de los datos personales en este ámbito.

49. Como observación de índole general, el SEPD desearía resaltar que el Reglamento (CE) n° 45/2001 establece una serie de obligaciones para los responsables del tratamiento, así como de derechos de los interesados que son de aplicación aun cuando no se mencionen explícitamente en la propuesta. No obstante, en algunos casos, puede ser recomendable aportar más detalles sobre la aplicación y posibles excepciones y limitaciones de las obligaciones y derechos relativos a la protección de datos en el ámbito de las medidas restrictivas.

50. El SEPD se congratula del contenido de los artículos 7 bis y 7 quater, pues refuerzan el respeto de los derechos fundamentales estableciendo un procedimiento para que los interesados sean informados de las razones por las que se los ha incluido en la lista. No obstante, el SEPD observa que estas disposiciones no excluyen obligaciones similares derivadas del Reglamento (CE) n° 45/2001. En esta perspectiva, el SEPD recomienda al legislador que examine la posibilidad de aclarar explícitamente en la propuesta las excepciones a los principios de protección de datos que puedan ser necesarias, como por ejemplo la necesidad de aplazar la notificación de la información hasta que se haya adoptado la decisión provisional, en virtud del artículo 12.

51. El SEPD considera que el artículo 7 *quinquies*, al supeditar la divulgación de los documentos confidenciales al consentimiento del autor, puede afectar al derecho del interesado de acceso a sus propios datos personales, establecido en el artículo 13 del Reglamento (CE) n° 45/2001, y a la posibilidad del SEPD, así como del Tribunal de Justicia, de acceder a los datos personales contenidos en la información clasificada para ejercer con eficacia sus respectivas misiones. En este sentido, el SEPD insta al legislador a modificar la disposición, en particular sustituyendo el término «se harán públicos» por «revelar públicamente».

52. El SEPD se congratula del artículo 7 *sexies* en la medida en que aporta una base jurídica para el tratamiento de los datos personales, de conformidad con el artículo 5 del Reglamento (CE) n° 45/2001. No obstante, recomienda ciertas modificaciones a fin de garantizar que los datos tratados se utilizan para fines específicos y son relevantes para ello y que la función del responsable del tratamiento se ajusta al Reglamento (CE) n° 45/2001.

⁽¹⁾ TPI 12 de septiembre de 2007, *Kalliope Nikolau v. Comisión*, T-259/03, [2007] ECR II-99; TPI 8 de julio de 2008, *Franchet y Byk v. Comisión*, T-48/05, todavía no recopilada.

53. El SEPD recuerda que las posibles transmisiones a terceros países y organizaciones internacionales deberán hacerse de conformidad con el artículo 9 del Reglamento (CE) n° 45/2001 para garantizar una protección adecuada de dichos datos. A este respecto pueden ser necesarias que se establezcan precisiones en la propuesta y en los acuerdos con las Naciones Unidas.

54. El SEPD observa además que la propuesta no prejuzga la responsabilidad en que se pueda incurrir en caso de un tratamiento y publicación de datos personales ilícito; que un control previo con arreglo al artículo 27 del Reglamento

(CE) n° 45/2001 puede ser necesario y que espera que se le consulte en relación con otras propuestas y medidas administrativas en este ámbito.

Hecho en Bruselas, el 28 de julio de 2009.

Peter HUSTINX

Supervisor Europeo de Protección de Datos
