

Exposición de motivos del Consejo: Posición (UE) n.º 5/2016 del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos, y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo

(2016/C 158/02)

I. INTRODUCCIÓN

La Comisión propuso el 25 de enero de 2012 un conjunto exhaustivo de medidas sobre protección de datos formado por:

- una propuesta de Reglamento general de protección de datos (en lo sucesivo, «el proyecto de Reglamento»), destinado a sustituir a la Directiva sobre protección de datos de 1995 (antiguo primer pilar).
- una propuesta de Directiva relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y la libre circulación de dichos datos ⁽¹⁾ (en lo sucesivo, «el proyecto de Directiva»), destinada a sustituir a la Decisión Marco sobre protección de datos de 2008 (antiguo tercer pilar).

El Parlamento Europeo adoptó su dictamen sobre el proyecto de Directiva en marzo de 2014 ⁽²⁾.

El Consejo acordó una orientación general el 9 de octubre de 2015 ⁽³⁾, dando así a la Presidencia un mandato para entablar diálogos tripartitos con el Parlamento Europeo.

Tanto el Parlamento Europeo (a través de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior) como el Consejo (a través del Comité de Representantes Permanentes) confirmaron, el 17 y el 18 de diciembre de 2015, respectivamente, el acuerdo alcanzado sobre el texto transaccional que se había negociado durante los diálogos tripartitos.

En su sesión del 12 de febrero, el Consejo alcanzó un acuerdo político sobre el proyecto de Directiva ⁽⁴⁾. El 8 de abril de 2016, el Consejo adoptó su posición en primera lectura, que concuerda plenamente con el texto transaccional de la Directiva acordado en las negociaciones informales entre el Consejo y el Parlamento Europeo.

El Comité de las Regiones presentó su dictamen sobre el citado Reglamento (DO C 391 de 18.12.2012, p. 127).

El Supervisor Europeo de Protección de Datos fue consultado y emitió un primer dictamen en 2012 (DO C 192 de 30.6.2012, p. 7) y un segundo dictamen en 2015 (DO C 301 de 12.9.2015, pp. 1-8).

La Agencia de los Derechos Fundamentales presentó un dictamen el 1 de octubre de 2012.

II. OBJETIVO DE LA PROPUESTA

El objetivo del proyecto de Directiva es garantizar la eficacia de la cooperación judicial en materia penal y de la cooperación policial y facilitar el intercambio de datos personales entre autoridades competentes de los Estados miembros, garantizando al mismo tiempo un nivel elevado y uniforme de protección de los datos personales de las personas físicas. A diferencia de la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo a la que va a sustituir, el proyecto de Directiva abarcará también el tratamiento de datos personales a escala nacional.

El artículo 16 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece una nueva base jurídica específica para la adopción de disposiciones sobre la protección de datos personales que también se aplica al tratamiento de datos personales en el ámbito de la cooperación judicial penal y la cooperación policial.

⁽¹⁾ Doc. 5833/12.

⁽²⁾ Doc. 7428/14.

⁽³⁾ Doc. 12555/15.

⁽⁴⁾ Doc. 5463/16.

III. ANÁLISIS DE LA POSICIÓN DEL CONSEJO EN PRIMERA LECTURA

A. Observaciones generales

El proyecto de Directiva forma parte de un conjunto de medidas sobre protección de datos. La otra propuesta es el Reglamento general de protección de datos antes mencionado.

El Parlamento Europeo y el Consejo han celebrado negociaciones informales sobre la base de la propuesta de Directiva de la Comisión con el fin de llegar a un acuerdo en la fase correspondiente a la posición del Consejo en primera lectura. En lo que se refiere al proyecto de Directiva, el texto de la posición del Consejo en primera lectura refleja totalmente el acuerdo transaccional sobre la Directiva alcanzado por los legisladores, con la asistencia de la Comisión Europea. Habida cuenta de lo anterior, las referencias a la posición del Consejo en primera lectura deben interpretarse como referencias al acuerdo transaccional alcanzado en los diálogos tripartitos.

La protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de los datos personales es un derecho fundamental. El artículo 8, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el artículo 16, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establecen que toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. Sobre esta base, la posición del Consejo en primera lectura establece los principios y normas de protección de las personas físicas por lo que respecta al tratamiento de sus datos personales. Estos principios y normas deben respetar los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas, con independencia de su nacionalidad o lugar de residencia, y en especial su derecho a la protección de datos personales.

La posición del Consejo en primera lectura mantiene los objetivos de la Decisión Marco ⁽¹⁾ y de la propuesta de la Comisión; por ejemplo, se ha conservado el principio de armonización mínima de la Decisión Marco. El texto del proyecto de Directiva aclara y precisa la mayor parte de las disposiciones de la Decisión marco; se han desarrollado o ampliado, en particular, las disposiciones sobre transferencias a terceros países u organizaciones internacionales.

El Consejo alcanzó una orientación general sobre el proyecto de Reglamento en junio de 2015 y otra sobre el proyecto de Directiva en octubre de 2015.

La nueva base jurídica recogida en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en lo que respecta a la protección de los datos personales se aplica a todas las políticas, sin perjuicio de las normas específicas que hayan de establecerse en el ámbito de la política exterior y de seguridad común. Con todo, la Declaración 21 aneja al Tratado de Lisboa reconoce que pueden resultar necesarias normas específicas en los ámbitos de la cooperación judicial penal y la cooperación policial. Por tales motivos, y teniendo en cuenta que el proyecto de Directiva forma parte del conjunto de normas sobre protección de datos, el Consejo procuró adecuar el texto del proyecto de Directiva al del proyecto de Reglamento en lo que respecta a una serie de disposiciones del proyecto de Directiva. Se trata, en especial, de las definiciones, los principios, el capítulo sobre el responsable y el encargado del tratamiento, las decisiones de adecuación, y el capítulo sobre las autoridades de control independientes. Por ello, esas partes del texto se tratarán con menos detenimiento en la presente nota.

B. Principales cuestiones normativas

1. *Ámbito de aplicación (material y personal)*

En la posición del Consejo en primera lectura, el ámbito de aplicación material del proyecto de Directiva se enuncia en el artículo 1, apartado 1. Abarca el tratamiento de datos personales por las autoridades competentes con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales, o de ejecución de sanciones penales, incluidas la protección y la prevención frente a las amenazas contra la seguridad pública. Esto significa que el proyecto de Directiva, a diferencia de la Decisión Marco 2008/977/JAI, también se aplica al tratamiento de datos personales a escala nacional.

La otra parte del conjunto de normas sobre protección de datos, el proyecto de Reglamento, excluye de su ámbito de aplicación el ámbito de aplicación de la Directiva, haciendo que se excluyan recíprocamente. El proyecto de Reglamento contiene las normas generales mientras que el proyecto de Directiva se aplica al ámbito específico de la cooperación judicial en materia penal y la cooperación policial.

⁽¹⁾ Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la protección de datos personales tratados en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal (DO L 350 de 30.12.2008, p. 60).

El trabajo de la policía y demás fuerzas y cuerpos de seguridad también incluye el ejercicio de la autoridad mediante la adopción de medidas coercitivas; ejemplo de ello son las actividades policiales en manifestaciones, acontecimientos deportivos importantes y disturbios. Uno de los objetivos de la posición del Consejo en primera lectura es que estas autoridades, esencialmente la policía, puedan tratar datos al amparo de un único instrumento, a saber, la legislación nacional de transposición del proyecto de Directiva. No obstante, cuando la policía trata datos personales con fines ajenos al ámbito de aplicación del proyecto de Directiva, es de aplicación el proyecto de Reglamento, como se precisa en el apartado 7 más adelante. Para alcanzar tal objetivo, en su posición en primera lectura el Consejo ha aclarado el ámbito de aplicación del proyecto de Directiva añadiendo «la protección y la prevención frente a las amenazas para la seguridad pública».

El ámbito de aplicación personal, por otra parte, se ha ampliado en la posición del Consejo en primera lectura, haciéndolo extensivo no solo a las autoridades públicas competentes para la prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o para la ejecución de sanciones penales sino también a los organismos o entidades encargados, según la legislación del Estado miembro, del ejercicio de la autoridad y las competencias públicas a los efectos antes mencionados. Sin embargo, únicamente las autoridades públicas están autorizadas a transferir datos personales a destinatarios distintos de una autoridad competente a los efectos del proyecto de Directiva que estén establecidos en terceros países.

2. Principios relativos a datos personales

a) Transparencia

A diferencia de la posición del Consejo en primera lectura sobre el proyecto de Reglamento, su posición en primera lectura sobre el proyecto de Directiva no incluye el concepto de «transparencia» entre los principios relativos al tratamiento de datos personales, ya que, en el ámbito de los cuerpos y fuerzas de seguridad, la transparencia podría perjudicar a las investigaciones en curso. Sin embargo, la idea de transparencia se ha insertado en el considerando relativo a los principios, aclarando al mismo tiempo que actividades como las investigaciones encubiertas o la videovigilancia están autorizadas.

b) Seguridad del tratamiento

El Consejo añade en su posición en primera lectura que el tratamiento de datos personales debe realizarse de un modo que garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra la pérdida, destrucción o daños accidentales. Añade, asimismo, que han de aplicarse las medidas técnicas u organizativas adecuadas a tal efecto. Esto está en consonancia con el texto del proyecto de Reglamento.

3. Tratamiento ulterior

a) Compatibilidad

La cuestión del tratamiento ulterior, la duda acerca de si únicamente lo puede realizar el mismo responsable o también otro responsable del tratamiento, y la cuestión de los objetivos compatibles habían planteado dificultades en los debates sobre el proyecto de Reglamento. Al final, en su posición en primera lectura sobre el proyecto de Directiva, el Consejo ha considerado que todo tratamiento realizado con alguno de los objetivos establecidos en el artículo 1, apartado 1, debe considerarse autorizado siempre que el responsable estuviera autorizado para tratar los datos con arreglo a la legislación del Estado miembro o de la Unión, y que el tratamiento sea necesario y proporcionado para el otro objetivo según la legislación del Estado miembro o de la Unión.

b) Tratamiento de los datos para otros fines en el ámbito de aplicación del proyecto de Directiva

En la posición del Consejo en primera lectura se establece que el tratamiento por el mismo u otro responsable para cualquiera de los fines enunciados en el artículo 1, apartado 1, que no sea aquel para el cual se recopilaron los datos personales solo se autorizará si el responsable del tratamiento está autorizado para tratar dichos datos para ese fin de conformidad con el Derecho de la Unión o la legislación del Estado miembro y la operación de tratamiento es necesaria y proporcionada para ese otro fin de conformidad con el Derecho de la Unión o la legislación del Estado miembro; esto permite, por ejemplo, que un fiscal trate para el enjuiciamiento de un delito los mismos datos personales que ya han sido tratados por la policía para la detección de un delito, habida cuenta de que, en este caso, ambos fines están cubiertos por el artículo 1, apartado 1.

4. Plazos de conservación y examen

En la posición del Consejo en primera lectura se dispone que deben establecerse plazos adecuados para la supresión de los datos personales o para la realización de exámenes periódicos de los datos personales almacenados a fin de verificar si es necesario seguir conservándolos. La Decisión Marco ya contenía una disposición sobre plazos y se ha considerado conveniente establecer una disposición en el mismo sentido en la posición del Consejo en primera lectura.

Dicha disposición refuerza el principio establecido en el artículo 4 según el cual los datos no deben conservarse más tiempo del necesario a los efectos para los cuales se han tratado los datos.

5. *Distintas categorías de interesados*

En la posición del Consejo en primera lectura se dispone que los Estados miembros velen por que, «si procede y siempre que sea posible», el responsable establezca una distinción clara entre los datos personales de diferentes categorías de interesados. Sin embargo, en dicha posición se garantiza también que no se eluda la aplicación del derecho de presunción de inocencia consagrado en la Carta de los Derechos Fundamentales mediante la inclusión de los interesados en diferentes categorías, en particular la categoría de personas sobre las cuales hay motivos fundados para pensar que han cometido o están a punto de cometer una infracción penal.

6. *Licitud del tratamiento de datos*

En la posición del Consejo en primera lectura se establece que el tratamiento es lícito únicamente si y en la medida en que es necesario para realizar una función desempeñada por una autoridad competente a efectos de prevenir, investigar, detectar o enjuiciar infracciones penales o ejecutar sanciones penal, en particular para la protección y la prevención frente a las amenazas contra la seguridad pública, y está basado en la legislación de la Unión o de un Estado miembro. En los considerandos se indica expresamente que la protección de los intereses vitales de los titulares de los datos («los interesados») forma parte de estas actividades.

En la posición del Consejo en primera lectura se especifican los elementos que debe contener la legislación sobre protección de datos de los Estados miembros, tales como los objetivos y las finalidades del tratamiento.

7. *Condiciones de tratamiento específicas*

La norma esencial es que los datos personales recopilados inicialmente por una autoridad competente para los fines indicados en el artículo 1, apartado 1, del proyecto de Directiva únicamente pueden ser objeto de tratamiento para una de las finalidades que se establecen en el proyecto de Directiva. Con todo, los datos personales recopilados inicialmente por tales autoridades a los efectos del proyecto de Directiva pueden ser objeto de tratamiento sobre la base del proyecto de Reglamento, a menos que el tratamiento se realice en el marco de una actividad que esté excluida del ámbito de aplicación de la legislación de la Unión. La posición del Consejo en primera lectura también clarifica dos casos en los que se aplica el proyecto de Reglamento. En primer lugar, cuando la legislación de los Estados miembros encomiende a las autoridades competentes el desempeño de funciones distintas de las establecidas en el artículo 1, apartado 1. En segundo lugar, el Reglamento también se aplica al tratamiento con fines de archivo por razones de interés público, con fines de investigación científica o histórica, o con fines estadísticos, salvo en caso de que el tratamiento se lleve a cabo en el marco de una actividad excluida del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

8. *Categorías especiales de datos personales*

Los datos personales que, por su naturaleza, plantean problemas específicos en relación con los derechos y las libertades fundamentales merecen una protección especial, ya que el contexto de su tratamiento puede generar riesgos importantes para tales derechos y libertades. La posición del Consejo en primera lectura permite el tratamiento de dichos datos pero solo en casos en que sea estrictamente necesario y a condición de que se ofrezcan garantías adecuadas en lo tocante a los derechos y libertades del interesado. Por otra parte, ese tratamiento solo queda autorizado en caso de que lo permita la legislación de la UE o de los Estados miembros, sea necesario para proteger los intereses vitales del interesado, o se refiera a datos que el interesado ya ha hecho públicos de forma manifiesta.

Puesto que el proyecto de Directiva y el proyecto de Reglamento forman parte de un todo, el Consejo ha incorporado en su posición en primera lectura sobre el proyecto de Directiva, en relación con la lista de categorías, las categorías establecidas en el proyecto de Reglamento, incluyendo en la lista los «datos biométricos» y «la orientación sexual».

9. *Mecanismo de decisión individual automatizado, incluida la elaboración de perfiles*

Otro principio consagrado en el proyecto de Directiva es que debe quedar prohibida toda decisión que esté basada exclusivamente en el tratamiento automático, con inclusión de la elaboración de perfiles, y que produzca un efecto jurídico adverso para el interesado o le afecte significativamente, salvo que la legislación de la Unión o de los Estados miembros la autorice y a condición de que se ofrezcan garantías adecuadas en lo tocante a los derechos y libertades del interesado. Tales garantías deben incluir al menos el derecho a obtener la intervención humana del responsable del tratamiento. La posición del Consejo en primera lectura especifica con claridad que una decisión que obedezca únicamente a un tratamiento automatizado no puede basarse en las categorías especiales de datos enumeradas en el artículo 10, a menos que se apliquen garantías adecuadas en lo tocante a los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado. También establece explícitamente la prohibición de elaborar, sobre la base de las categorías especiales de datos recogidas en el artículo 10, perfiles que den lugar a una discriminación.

10. *Derechos de los interesados*

a) *Comunicación al interesado*

La posición del Consejo en primera lectura establece disposiciones sobre los derechos de los interesados. Para que el interesado pueda ejercer sus derechos, es preciso que esté informado de que se están tratando sus datos personales. Dicha información debe comunicarse de un modo que sea fácil de entender, de forma concisa, inteligible y de fácil acceso, y debe estar escrita en un lenguaje claro y sencillo. A diferencia del texto del proyecto de Reglamento, la posición del Consejo en primera lectura sobre el proyecto de Directiva no requiere que tal información se ofrezca de una manera transparente. En el ámbito regulado por la Directiva, a título de ejemplo, el objetivo de una investigación puede verse comprometido si se da al interesado información sobre las medidas de investigación específicas en una fase inicial de una investigación.

b) *Información al interesado*

En la posición del Consejo en primera lectura se indica qué información debe facilitarse siempre al interesado, como la identidad y los datos de contacto del responsable del tratamiento y el objeto del tratamiento. Esta información se podrá facilitar en el sitio web de la autoridad competente. La posición del Consejo en primera lectura también precisa la información adicional que debe facilitarse en casos específicos. Esta incluye la base jurídica, el plazo durante el cual los datos pueden conservarse y las categorías de destinatarios. En determinadas circunstancias resulta posible retrasar, restringir u omitir la información adicional, por ejemplo cuando la restricción constituye una medida necesaria y proporcionada en una sociedad democrática teniendo en cuenta los derechos fundamentales y los intereses legítimos de la persona física afectada. Por lo que respecta a la información adicional, los Estados miembros deben estar facultados también para disponer en su legislación que ciertas categorías de operaciones de tratamiento de datos personales pueden quedar exentas de las obligaciones de información.

c) *Derecho de acceso*

En la posición del Consejo en primera lectura se establecen tanto el derecho de acceso a datos personales como las restricciones a este derecho. Los Estados miembros deben estar facultados para restringir el derecho de acceso en las mismas circunstancias en las que están facultados para retrasar, restringir u omitir la información adicional. Los Estados miembros deben disponer lo necesario para que, si se restringe el derecho de acceso, el responsable del tratamiento informe al interesado de los motivos de la denegación, salvo en caso de que informar al interesado de los motivos de la restricción redunde en perjuicio del objetivo perseguido por la medida (por ejemplo, una investigación).

d) *Casos especiales de limitación del tratamiento de datos personales*

Los Estados miembros deben establecer el derecho del interesado a que se rectifiquen o se supriman sus datos personales o a que se limite el tratamiento de estos. En la posición del Consejo en primera lectura se ha añadido la posibilidad de que el interesado, en lugar de optar por la supresión de sus datos personales, limite el tratamiento de estos en dos casos concretos: el primero, cuando el interesado cuestiona la exactitud de los datos y no resulta posible verificar si estos son o no exactos; el segundo, cuando los datos personales se conservan a efectos probatorios. En el considerando correspondiente se precisa que se estaría en este segundo caso, por ejemplo, si existen motivos razonables para creer que podrían verse afectados los intereses legítimos del interesado. En esta última situación, únicamente las razones que impidieron la supresión de los datos pueden justificar su tratamiento.

11. *Ejercicio de los derechos del interesado y comprobación*

Los Estados miembros deben adoptar medidas que prevean que, si se han limitado los derechos de información, acceso, rectificación, supresión o restricción de tratamiento que asisten a los interesados, los derechos de estos también puedan ejercerse a través de la autoridad de control competente.

12. *Responsable del tratamiento y encargado del tratamiento*

Las autoridades competentes aplicarán el proyecto de Directiva tanto internamente como al transmitir datos personales entre Estados miembros de la UE o al transferir datos personales a terceros países u organizaciones internacionales. Las autoridades competentes se definen como autoridades públicas o cualesquiera otros organismos o entidades a los que la legislación nacional haya encomendado el ejercicio de la autoridad y las competencias públicas. De la aplicación de las disposiciones del proyecto de Directiva se encargarán las autoridades públicas y, en determinadas circunstancias, organismos privados. Cuando las autoridades competentes definidas en el proyecto de Directiva tratan datos personales con fines distintos de los de la Directiva, deben aplicar el proyecto de Reglamento. Por tanto, la posición del Consejo en primera lectura, como ya se dijo en la introducción de la presente exposición, adapta, en cierta medida, las disposiciones del proyecto de Directiva a las del proyecto de Reglamento.

En consonancia con el proyecto de Reglamento, la posición del Consejo en primera lectura establece que el responsable del tratamiento debe aplicar las medidas técnicas y organizativas adecuadas para garantizar que el tratamiento de datos personales se lleva a cabo de conformidad con la normativa y para poder demostrar esta conformidad. En la posición del Consejo en primera lectura se enuncian expresamente las obligaciones del encargado del tratamiento, entre las cuales figuran las siguientes:

- actuar únicamente siguiendo las instrucciones del responsable del tratamiento;
- garantizar que las personas autorizadas para tratar los datos respeten la confidencialidad;
- facilitar al responsable del tratamiento toda la información necesaria para demostrar el cumplimiento de sus obligaciones.

13. *Registros de las actividades de tratamiento*

La posición del Consejo en primera lectura impone menos obligaciones al encargado del tratamiento en lo que se refiere a los registros y enumera por ello las obligaciones del responsable y del encargado del tratamiento en dos apartados separados. Establece que ni el responsable ni el encargado del tratamiento están obligados a conservar un registro de cada actividad específica de tratamiento, pero sí deben conservar registros de todas las categorías de actividades de tratamiento. Las demás disposiciones del apartado obligan al responsable del tratamiento a proporcionar una cantidad suficiente de información para cumplir la finalidad de los registros. Por ejemplo, es obligatorio que el responsable del tratamiento añada información sobre las categorías de destinatarios a los que se han comunicado o se van a comunicar los datos personales, las categorías de transferencias de datos personales a un tercer país o una organización internacional, o, cuando sea posible, los plazos previstos para suprimir las distintas categorías de datos personales. El responsable del tratamiento también debe proporcionar información sobre la elaboración de perfiles, cosa que no se exige en el proyecto de Reglamento. La posición del Consejo en primera lectura dispone que el encargado del tratamiento solo debe llevar un registro, por ejemplo, de las categorías de tratamientos efectuados en nombre de cada responsable del tratamiento y, cuando sea posible, una descripción general de las medidas técnicas y organizativas de seguridad.

14. *Registro de operaciones*

Conservar registros de las operaciones es importante para que resulte posible establecer la justificación, fecha y hora de ciertas operaciones de tratamiento en sistemas de tratamiento automatizado, como la recogida, la consulta o la comunicación y las transferencias. Los registros de las consultas y las comunicaciones también permiten identificar a la persona que ha consultado o comunicado datos personales y la identidad del destinatario de los datos. En consonancia con la Decisión Marco, los registros de operaciones solo deben utilizarse a efectos de verificación de la legalidad del tratamiento de datos, a efectos de autocontrol, y para garantizar la integridad y seguridad de los datos. Un nuevo elemento del proyecto de Directiva es que los registros de operaciones también podrán utilizarse en procesos penales. Sin embargo, adaptar los sistemas de tratamiento automatizado a la normativa es un proceso muy trabajoso, lento y costoso. Por ello, la posición del Consejo en primera lectura autoriza con carácter excepcional una prolongación del plazo de transposición para la adaptación a la nueva normativa de los sistemas de tratamiento automatizado implantados antes de la entrada en vigor de la Directiva si tal adaptación supone esfuerzos desproporcionados. Se establece además una prórroga suplementaria para adaptar a la normativa ciertos sistemas de tratamiento automatizado implantados antes de la entrada en vigor de la Directiva, cuyo funcionamiento se vería gravemente dificultado de lo contrario.

15. *Evaluación de impacto*

Aunque la propuesta inicial de la Comisión no preveía ninguna evaluación del impacto sobre la protección de datos, el texto del proyecto de Reglamento contiene un artículo sobre una evaluación de impacto, al igual que la posición del Consejo en primera lectura sobre el proyecto de Directiva. En la posición del Consejo en primera lectura se establece la obligación del responsable del tratamiento de realizar una evaluación de impacto. Si es probable que una operación de tratamiento de datos suponga un riesgo elevado para los derechos y libertades de personas físicas, el responsable del tratamiento debe llevar a cabo una evaluación de impacto antes de poder realizar el tratamiento.

El proyecto de Directiva establece, en términos similares al texto del proyecto de Reglamento, las situaciones en que es obligatoria una evaluación de impacto. Los elementos a los que debe referirse la evaluación de impacto se establecen sin embargo de un modo menos pormenorizado que en el proyecto de Reglamento. La evaluación debe incluir como mínimo una descripción general de las operaciones de tratamiento previstas, una evaluación de los riesgos para los derechos y libertades de los interesados, las garantías, las medidas de seguridad y los mecanismos destinados a garantizar la protección de datos personales y a probar la conformidad con las disposiciones del proyecto de Directiva.

16. *Delegado de protección de datos*

En la posición del Consejo en primera lectura se establece que los Estados miembros deben disponer que los responsables del tratamiento designen a un delegado de protección de datos. Con todo, los Estados miembros deben poder eximir de esta obligación a los tribunales y demás autoridades judiciales cuando actúen en el ejercicio de su función jurisdiccional. La finalidad de la designación de un delegado de protección de datos es mejorar el cumplimiento del proyecto de Directiva.

17. *Transferencias*

Para intercambiar datos con terceros países y organizaciones internacionales es necesario disponer de normas sobre transferencias. En cuanto a los principios generales para transferencias de datos personales, en la posición del Consejo en primera lectura se han completado las condiciones propuestas por la Comisión, al exigir que la autoridad receptora sea competente para las funciones previstas en el artículo 1, apartado 1, y que cuando se transmitan los datos facilitados por otro Estado miembro o se dé acceso a ellos, este último haya dado su consentimiento previo. La posición del Consejo en primera lectura también establece claramente que todas las disposiciones del capítulo sobre transferencias deben aplicarse de modo que no haya menoscabo del nivel de protección de las personas físicas garantizado en el proyecto de Directiva.

El artículo sobre los principios generales establece las opciones a que pueden acogerse los responsables del tratamiento para transferir datos personales, en orden de preferencia decreciente, empezando por las decisiones de adecuación. La siguiente opción son las transferencias sujetas a garantías apropiadas, y, por último, las transferencias a las que se aplican excepciones por situaciones específicas. El artículo sobre las decisiones de adecuación solo hace referencia ahora a las decisiones de adecuación tomadas al amparo de la propia Directiva y ya no a las tomadas al amparo del Reglamento. Los elementos que la Comisión debe tener en cuenta al evaluar la adecuación del nivel de protección según lo establecido en el proyecto de Directiva son idénticos a los establecidos en el proyecto de Reglamento.

En la posición del Consejo en primera lectura, en los artículos sobre transferencias al amparo de garantías y al amparo de excepciones por situaciones específicas, se especifica que las transferencias sobre estas bases deben estar documentadas y que la documentación debe facilitarse a la autoridad de control, y se precisan los elementos que debe contener la documentación.

La posición del Consejo en primera lectura añade una base para las transferencias, a saber, la posibilidad de que las autoridades competentes, pero únicamente las que sean autoridades públicas (y no los órganos o entidades facultados por la legislación nacional para ejercer las competencias públicas), transfieran datos personales a destinatarios establecidos en terceros países. Esta posibilidad constituye una excepción al principio general según el cual únicamente se transfieren datos personales si el responsable del tratamiento en el tercer país u organización internacional es una autoridad competente a los efectos de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 1, del proyecto de Directiva. Así pues, la posición del Consejo en primera lectura autoriza a las citadas autoridades competentes, en casos concretos, y siempre que se cumplan las demás disposiciones de la Directiva y se satisfagan una serie de condiciones que se enumeran exhaustivamente en ella, a transferir datos personales directamente a destinatarios, dado que los acuerdos internacionales no siempre permiten responder con la rapidez que puede ser necesaria. Entre estas condiciones figuran las siguientes: que la transferencia sea estrictamente necesaria para la realización de una función de la autoridad competente que transfiere los datos, prevista en el Derecho de la Unión o la legislación del Estado miembro para los fines establecidos en el artículo 1, apartado 1; que la autoridad competente que transfiere los datos considere que no resulta eficaz o adecuado transferirlos a una autoridad del tercer país competente a los efectos de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 1, en particular porque la transmisión no pueda efectuarse dentro del plazo necesario; y que la autoridad transmisora informe al destinatario de la finalidad o finalidades específicas para los que deben tratarse los datos personales. Al igual que para las transferencias al amparo de garantías o al amparo de excepciones por situaciones específicas, se ha añadido la obligación de documentar la transferencia. Estas transferencias podrían resultar especialmente útiles cuando haya una necesidad urgente de transferir datos personales para salvar la vida de una persona que esté en peligro de ser víctima de una infracción penal o para prevenir la comisión inminente de un delito, en particular un delito de terrorismo.

18. *Autoridades de control*

Para garantizar el cumplimiento de las normas del proyecto de Directiva, unas autoridades de control se encargarán de supervisar la aplicación del proyecto de Directiva y del proyecto de Reglamento. Las normas sobre las autoridades de control del proyecto de Directiva proceden en gran medida del texto del proyecto de Reglamento. Se permite a los Estados miembros disponer que las autoridades de control establecidas en virtud del proyecto de Reglamento supervisen también la aplicación del proyecto de Directiva. Sin embargo, el proyecto de Directiva excluye que las autoridades de control definidas en el proyecto de Directiva puedan supervisar las operaciones de tratamiento de tribunales cuando actúen en el ejercicio de su función jurisdiccional. Los Estados miembros también deben poder excluir que las autoridades de control definidas en el proyecto de Directiva supervisen las operaciones de tratamiento efectuadas por otras autoridades judiciales independientes cuando actúen en el ejercicio de su función jurisdiccional. No obstante, ello no significa que el tratamiento de dichos órganos quede exento de supervisión. Por ello, se ha añadido en el considerando correspondiente que las operaciones de tratamiento realizadas por tribunales y autoridades judiciales independientes estarán sometidas, en consonancia con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a una supervisión independiente.

19. *Poderes de las autoridades de control*

En la posición del Consejo en primera lectura se establece que las autoridades de control deben tener en todos los Estados miembros las mismas funciones y los mismos poderes efectivos, para que puedan llevar a cabo sus funciones de supervisión eficaz, fiable y coherente del cumplimiento y de la ejecución efectiva del proyecto de Directiva en el conjunto de la Unión.

La posición del Consejo en primera lectura clasifica los poderes de las autoridades de control, que han de establecerse por ley, en tres categorías diferentes, a saber, poderes de investigación, poderes correctivos y poderes de asesoramiento, además de la facultad de poner en conocimiento de las autoridades judiciales las infracciones de la Directiva.

20. *Relación con acuerdos internacionales celebrados con anterioridad*

La posición del Consejo en primera lectura, en consonancia con su posición en primera lectura sobre el proyecto de Reglamento, especifica que los acuerdos internacionales celebrados por los Estados miembros antes de la entrada en vigor de la Directiva y que se ajusten a lo dispuesto en la legislación de la Unión aplicable antes de la entrada en vigor de la Directiva seguirán en vigor hasta que sean modificados, sustituidos y revocados. Como se ha indicado a propósito del proyecto de Reglamento, el mantenimiento de los acuerdos vigentes es garantía de seguridad jurídica para los responsables del tratamiento.

IV. **CONCLUSIÓN**

La posición del Consejo en primera lectura refleja el acuerdo transaccional alcanzado, con ayuda de la Comisión, en las negociaciones entre el Consejo y el Parlamento Europeo. Al aprobar sin enmiendas la posición del Consejo en primera lectura, el Parlamento Europeo establece, junto con el Consejo, normas para una elevada protección de los datos personales tanto a escala nacional como a nivel transfronterizo, que permiten una mayor cooperación entre las fuerzas y cuerpos de seguridad.
