

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 sobre la comercialización y la utilización de precursores de explosivos

(2011/C 101/01)

EL SUPERVISOR EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, su artículo 16,

Vista la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, en particular, sus artículos 7 y 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 ⁽¹⁾,

Vista la solicitud de dictamen de conformidad con el artículo 28, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 45/2001 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 ⁽²⁾,

HA ADOPTADO EL SIGUIENTE DICTAMEN:

I. INTRODUCCIÓN

1. El 20 de septiembre de 2010, la Comisión Europea adoptó una propuesta de Reglamento sobre la comercialización y la utilización de precursores de explosivos ⁽³⁾ («la propuesta»). El 11 de noviembre de 2010, la propuesta adoptada por la Comisión se sometió al SEPD a título consultivo, de conformidad con el artículo 28, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 45/2001. El SEPD acoge con satisfacción que la Comisión le haya consultado y que se haga mención de dicha consulta en los considerandos de la propuesta.
2. El principal objetivo de las medidas propuestas consiste en reducir el riesgo de que los terroristas u otros criminales perpetren atentados utilizando artefactos explosivos de fabricación artesanal. Con este fin, el Reglamento limita el acceso del público en general a ciertos productos químicos

que puedan utilizarse de forma indebida como precursores de explosivos de fabricación artesanal. Además, la propuesta establece un control más riguroso de las ventas de tales productos químicos a través de la creación de mecanismos de comunicación de transacciones sospechosas y robos.

3. En este dictamen, el SEPD llama la atención de los legisladores sobre una serie de cuestiones relativas a la protección de datos y proporciona recomendaciones destinadas a garantizar el respeto del derecho fundamental a la protección de los datos personales.

II. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA Y DE LOS ASPECTOS PERTINENTES RELACIONADOS CON LA PROTECCIÓN DE DATOS**1. Medidas propuestas por la Comisión**

4. La propuesta de Reglamento aborda el problema del uso indebido de algunos productos químicos, que el público puede encontrar muy fácilmente en el mercado, como precursores de explosivos de fabricación artesanal. Los artículos 4 y 5 de la propuesta versan sobre la prohibición de la venta al público en general, que se conjuga con un sistema de licencias y con la obligación de registrar todas las transacciones efectuadas al amparo de una licencia. El artículo 6 impone a los operadores económicos la obligación de comunicar las transacciones sospechosas y los robos. Por último, el artículo 7 se refiere a la necesidad de garantizar la protección de datos.

Artículos 4 y 5: Prohibición de la venta, concesión de licencias y registro de transacciones

5. Se prohibirá la venta al público en general de determinados productos químicos que superen unos límites máximos de concentración. La venta de estos productos en concentraciones superiores sólo se autorizará a los usuarios que puedan demostrar una necesidad legítima de utilización del producto.

⁽¹⁾ DO L 281 de 23.11.1995, p. 31.

⁽²⁾ DO L 8 de 12.1.2001, p. 1.

⁽³⁾ COM(2010) 473.

6. El ámbito de aplicación de la propuesta se limita a una breve lista de sustancias químicas y sus mezclas (véase el anexo I de la propuesta), y a la venta de estos productos al público en general. Las restricciones no se aplican a la venta a los usuarios profesionales o en el marco de transacciones entre empresas. Además, sólo se limita el acceso del público a las sustancias incluidas en la lista si estas últimas superan niveles de concentración determinados. Por otra parte, sigue siendo posible obtener tales sustancias previa presentación de una licencia expedida por una Administración pública (que certifique la existencia de una necesidad legítima de utilización). Por último, se establece una excepción relativa al nitrato de amonio, que podrá ponerse a disposición de los agricultores para su uso como abono aunque su concentración sea superior al límite establecido.
7. También será necesaria la obtención de una licencia si un particular tiene intención de importar a la Unión Europea sustancias que figuren en la lista.
8. Todo operador económico que ponga una sustancia o una mezcla a disposición de un particular en posesión de una licencia, deberá comprobar la licencia de éste y mantener un registro de la transacción.
9. Cada Estado miembro establecerá las normas para la concesión de la licencia. La autoridad competente del Estado miembro en cuestión denegará la licencia si existen buenas razones para dudar de la legitimidad del uso previsto. Las licencias serán válidas en todos los Estados miembros. La Comisión podrá elaborar directrices relativas a los detalles técnicos de las licencias con el fin de favorecer el reconocimiento mutuo de éstas.

Artículo 6: comunicación de transacciones sospechosas y robos

10. La venta de sustancias químicas objeto de preocupación (las que figuran en el anexo II, aparte de las incluidas en el anexo I, a las que ya corresponde la obligación de obtener licencia) estará sujeta a la obligación de notificar transacciones sospechosas o robos.
11. La propuesta obliga a cada Estado miembro a establecer un punto de contacto nacional (indicando claramente el número de teléfono y la dirección electrónica) al que deben comunicarse las transacciones sospechosas. Los operadores económicos darán parte sin demora de cualquier transacción sospechosa o robo, citando, si es posible, la identidad del cliente.
12. La Comisión elaborará y actualizará unas directrices destinadas a ayudar a los operadores a reconocer y notificar las transacciones sospechosas. Las directrices contendrán asimismo una lista, actualizada periódicamente, de sustancias no incluidas en los anexos I o II con respecto a las que se recomiende la notificación voluntaria de transacciones sospechosas y robos.

Artículo 7: protección de datos

13. El considerando 11 y el artículo 7 exigen que el tratamiento de los datos personales con arreglo al Reglamento se lleve a cabo de conformidad con la legislación comunitaria sobre protección de datos, en particular con la Directiva 95/46/CE⁽⁴⁾ y con las leyes nacionales de protección de datos por las que se transpone dicha Directiva. La propuesta no contiene más disposiciones sobre protección de datos.

2. Necesidad de establecer unas disposiciones más concretas para proteger los datos personales de manera adecuada

14. La comunicación de las transacciones sospechosas y el régimen de concesión de licencias y registro previstos por el Reglamento requieren el tratamiento de datos personales, lo que implica —al menos hasta cierto punto— una grave injerencia en la vida privada y en el ejercicio del derecho a la protección de los datos personales, y requiere, por ende, unas garantías adecuadas.
15. El SEPD celebra que la propuesta contenga una disposición específica (artículo 7) sobre protección de datos. Dicho lo cual, esta disposición única —y muy general— incluida en la propuesta es insuficiente para dar una respuesta adecuada a los problemas en materia de protección de datos que plantean las medidas propuestas. Además, los artículos pertinentes de la propuesta (artículos 4, 5 y 6) tampoco pormenorizan con suficiente detalle las operaciones de tratamiento de datos previstas.
16. A título ilustrativo, en lo que respecta a la concesión de licencias, el Reglamento exige que los operadores económicos mantengan un registro de las operaciones efectuadas en el marco de una licencia sin especificar, sin embargo, qué datos de carácter personal deben contener los registros, durante cuánto tiempo se deben conservar, a quién pueden revelarse y en qué condiciones. Tampoco se especifica qué datos han de recogerse al tramitar las solicitudes de concesión de licencia.
17. En cuanto a la obligación de notificar transacciones sospechosas y robos, la propuesta establece un requisito de información sin especificar, sin embargo, qué constituye una transacción sospechosa, qué datos personales deben comunicarse, durante cuánto tiempo debe conservarse la información notificada, a quién puede revelarse y en qué condiciones. La propuesta tampoco facilita información adicional a propósito de los «puntos de contacto nacionales» que han de establecerse, las bases de datos que estos puntos de contacto puedan crear para sus Estados miembros o cualquier otra base de datos de ámbito comunitario que pudiera crearse.
18. Desde el punto de vista de la protección de datos, la recopilación de datos sobre transacciones sospechosas constituye el asunto más delicado de la propuesta. Procede aclarar las disposiciones pertinentes con el fin de garantizar que el tratamiento de los datos siga siendo proporcionado y evitar abusos. Para lograrlo, deben especificarse con claridad las condiciones relativas al tratamiento de datos y ofrecerse las garantías adecuadas.

⁽⁴⁾ Citada en la nota al pie nº 1.

19. Es importante destacar que los datos no deben utilizarse para cualquier propósito que no sea la lucha contra el terrorismo (u otros delitos que entrañen el uso indebido de productos químicos para la fabricación de artefactos explosivos artesanales). Tampoco deben conservarse tales datos durante largos periodos, especialmente si la cifra de interesados, potenciales o reales, va a ser elevada y/o si los datos van a utilizarse para la extracción automática de información (*data mining*). Ello es aún más importante en los casos en los que se pueda demostrar que la sospecha inicial fue infundada. En tales casos será necesaria una justificación específica para seguir conservando los datos. A modo de ejemplo, el SEPD se remite en este contexto a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *S y Marper contra Reino Unido* (2008) ⁽⁵⁾, según la cual la conservación prolongada del ADN de personas no condenadas por un delito penal supone una violación de su derecho a la intimidad en virtud del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

20. Por dichos motivos, el SEPD recomienda que los artículos 5, 6 y 7 de la propuesta incorporen nuevas disposiciones más específicas que den una respuesta adecuada a estos problemas. Más adelante se propondrán recomendaciones concretas al respecto.

21. Hay que tener en cuenta, además, si es posible elaborar disposiciones específicas y más detalladas en una decisión de ejecución de la Comisión de conformidad con los artículos 10, 11 y 12 de la propuesta, al objeto de dar una respuesta práctica a otros problemas en materia de protección de datos.

22. Por último, el SEPD recomienda asimismo que las directrices de la Comisión sobre las transacciones sospechosas y los detalles técnicos de las licencias incluyan disposiciones más concretas en materia de tratamiento y protección de datos. Ambas directrices, así como cualquier posible decisión de ejecución en el ámbito de la protección de datos, deben adoptarse previa consulta al SEPD y —donde se debata la aplicación a nivel nacional— al Grupo Europeo de Protección de Datos del Artículo 29. El propio Reglamento debe prever claramente este extremo y enumerar de manera concreta los principales temas que hayan de tratarse en las directrices o en la decisión de ejecución.

3. Recomendaciones relativas a la concesión de licencias y al registro de transacciones

3.1. Recomendaciones relativas al artículo 5 de la propuesta

Periodo máximo de conservación y categorías de datos recopilados

23. El SEPD recomienda que el artículo 5 del Reglamento establezca un plazo máximo de conservación (*a priori*, no superior a dos años), así como las categorías de datos personales que deban registrarse (no más que el nombre, el número de licencia y los artículos adquiridos). Estas recomendaciones se desprenden del principio de necesidad y proporcionalidad: la recogida y conservación de los datos

personales deben limitarse a lo estrictamente necesario para los fines perseguidos (véase el artículo 6, letras c) y e), de la Directiva 95/46/CE). Si tales especificaciones se encomiendan a la legislación o la práctica nacionales, es probable que ello produzca una incertidumbre innecesaria y que se dispense un trato desigual a situaciones similares en la práctica.

Prohibición de recoger «categorías especiales de datos»

24. Por otra parte, el artículo 5 del Reglamento debe prohibir explícitamente —en relación con el proceso de concesión de licencias— la recogida y el tratamiento de «categorías especiales de datos» (según se definen en el artículo 8 de la Directiva 95/46/CE), tales como, entre otros, los datos personales que revelen el origen racial o étnico, opiniones políticas y creencias religiosas o filosóficas.

25. Ello debería contribuir asimismo a asegurar que no se dispense a los solicitantes un trato discriminatorio, por ejemplo, por motivo de su raza, nacionalidad o afiliación política o religiosa. En este contexto, el SEPD hace hincapié en que garantizar un alto nivel de protección de los datos constituye asimismo un medio para contribuir a la lucha contra el racismo, la xenofobia y la discriminación, lo que, a su vez, también puede contribuir a prevenir la radicalización y la captación de terroristas.

3.2. Recomendaciones relativas a las directrices/la decisión de ejecución

Datos recogidos durante el proceso de concesión de licencias

26. El Reglamento establece que las solicitudes de licencia deben ser denegadas si hay motivos razonables para dudar de la legitimidad del uso previsto. En este sentido, sería útil que en las directrices y/o en la decisión de aplicación se especificaran los datos que pueden recoger las autoridades responsables de la concesión de licencias en relación con la solicitud de la misma.

Limitación de la finalidad

27. Las directrices o la decisión de ejecución deberían establecer que los registros sólo se revelen a las autoridades policiales competentes que investiguen actividades terroristas u otros presuntos actos delictivos relacionados con el uso de precursores de explosivos. Tal información no debería utilizarse con otra finalidad (véase el artículo 6, letra b) de la Directiva 95/46/CE).

Información a los interesados sobre el registro de transacciones (y la notificación de transacciones sospechosas)

28. El SEPD recomienda además que las directrices y/o la decisión de ejecución especifiquen que la autoridad responsable de la concesión de licencias —que es la mejor situada para facilitar tal comunicación directamente a los interesados— debe informar a los licenciarios sobre el hecho de que sus compras vayan a registrarse y de que pueden ser objeto de notificación si se consideran «sospechosas» (véanse los artículos 10 y 11 de la Directiva 95/46/CE).

⁽⁵⁾ *S. y Marper v contra Reino Unido* (4 de diciembre de 2008) (no exp. 30562/04 y 30566/04).

4. Recomendaciones con respecto a la notificación de transacciones sospechosas y robos

4.1. Recomendaciones relativas al artículo 6 de la propuesta

29. El SEPD recomienda que se aclaren la función y la naturaleza de los puntos de contacto nacionales en la propuesta. La evaluación de impacto, en el apartado 6.33, se refiere a la posibilidad de que estos puntos de contacto puedan ser no sólo «autoridades policiales» sino, asimismo, «asociaciones». Los documentos legislativos no proporcionan información adicional al respecto. Tal extremo debería aclararse, en particular, en el artículo 6, apartado 2, de la propuesta. En principio, los datos deben obrar en poder de las autoridades policiales y, si éste no fuera el caso, los motivos de ello deben justificarse muy claramente.
30. Por otra parte, el artículo 6 del Reglamento debe especificar los datos personales que deban registrarse (no más que el nombre, el número de licencia, los artículos adquiridos y las razones que dan lugar a la sospecha). Estas recomendaciones se desprenden del principio de necesidad y proporcionalidad: la recogida de datos personales debe limitarse a lo estrictamente necesario para los fines perseguidos (véase el artículo 6, letra c), de la Directiva 95/46/CE). En este contexto, cabe aplicar consideraciones similares a las expresadas en el punto 23.
31. El artículo 6 del Reglamento debe prohibir explícitamente —en relación con el proceso de notificación— la recogida y el tratamiento de «categorías especiales de datos» (según se definen en el artículo 8 de la Directiva 95/46/CE), tales como, entre otros, los datos personales que revelen el origen racial o étnico, opiniones políticas y creencias religiosas o filosóficas (consúltense asimismo los puntos 24 y 25).
32. Por último, el artículo 6 debe establecer un período máximo de conservación, teniendo en cuenta la finalidad del almacenamiento de datos. El SEPD recomienda que —a menos que una transacción sospechosa o robo haya dado lugar a una investigación específica y que dicha investigación siga en curso— todas las notificaciones de transacciones sospechosas y robos se eliminen de la base de datos una vez transcurrido un plazo determinado (*a priori*, un plazo máximo de dos años a partir de la fecha de notificación). Ello debe contribuir a que se garantice que, en los casos en que la sospecha no se confirme (o ni siquiera se siga investigando), no se mantendrá a personas inocentes en una «lista negra» y «bajo sospecha» durante un periodo excesivamente prolongado (véase el artículo 6, letra e), de la Directiva 95/46/CE). En cualquier caso, deberían evitarse divergencias nacionales demasiado acusadas al respecto.
33. Esta limitación es asimismo necesaria para garantizar el respeto del principio de calidad de los datos (véase el artículo 6, letra d), de la Directiva 95/46/CE), así como de otros importantes principios jurídicos como el de la presunción de inocencia. Ello podría no sólo deparar un nivel más adecuado de protección de las personas sino que, asimismo, debería permitir que las autoridades policiales se centraran más eficazmente en los casos más graves, en los que es probable que la sospecha acabe confirmándose.

4.2. Recomendaciones relativas a las directrices/la decisión de ejecución

Deben definirse los criterios de clasificación de las transacciones sospechosas

34. La propuesta no define qué transacciones podrían considerarse «sospechosas». Sin embargo, el artículo 6, apartado 6, letra a), de la propuesta establece que la Comisión «elaborará y actualizará unas directrices» y facilitará información sobre «los medios para identificar y notificar las transacciones sospechosas».
35. El SEPD celebra que la propuesta exija que la Comisión elabore unas directrices. Éstas deben ser lo bastante claras y concretas y evitar que puedan interpretarse de manera demasiado laxa, de modo que se reduzca al mínimo la transmisión de datos personales a las autoridades policiales y se evite toda práctica arbitraria o discriminatoria, por ejemplo, por motivos de raza, nacionalidad o afiliación política o religiosa.

Limitación de la finalidad, confidencialidad, seguridad y acceso

36. Las directrices o la decisión de ejecución deberían garantizar la seguridad y la confidencialidad de la información y establecer que ésta sólo se revele a las autoridades policiales competentes que investiguen actividades terroristas u otros presuntos actos delictivos relacionados con el uso de precursores de explosivos. La información no debe utilizarse para otros fines, por ejemplo, para que las autoridades fiscales o de inmigración investiguen asuntos inconexos.
37. Las directrices y/o la decisión de ejecución deberían, además, especificar quién debe tener acceso a los datos recibidos (y almacenados) en los puntos de contacto nacionales. El acceso y la divulgación deberían limitarse con arreglo a un estricto criterio de necesidad de conocimiento. Cabría considerar asimismo la publicación de una lista de posibles interesados.

Derechos de acceso de los interesados

38. Las directrices y/o la decisión de ejecución deben conceder derechos de acceso a los interesados, incluidas, cuando proceda, la rectificación o supresión de sus datos (véanse los artículos 12 a 14 de la Directiva 95/46/CE). La existencia de este derecho —o de cualquier posible excepción al mismo con arreglo al artículo 13— puede tener importantes implicaciones. Por ejemplo, con arreglo a las normas generales, el interesado también tiene derecho a saber si su transacción ha sido notificada como sospechosa. El ejercicio (potencial) de este derecho podría evitar, sin embargo, que el vendedor de los precursores de explosivos comunicara las transacciones sospechosas del comprador. Por lo tanto, toda excepción debería estar claramente justificada y establecida explícitamente, preferentemente en el Reglamento, o en cualquier caso, en las directrices y/o en la decisión de ejecución. También debería preverse la creación de una vía de recurso en la que participaran los puntos de contacto nacionales.

5. Observaciones adicionales

Revisión periódica de la eficacia

39. EL SEPD se congratula de que el artículo 16 de la propuesta establezca una revisión del Reglamento (5 años después de su adopción). De hecho, el SEPD considera que cualquier nuevo instrumento debe demostrar, en las revisiones periódicas, que sigue constituyendo un medio eficaz de lucha contra el terrorismo (y otras actividades delictivas). El SEPD recomienda que el Reglamento disponga explícitamente que, durante tal revisión, se evalúe la eficacia del Reglamento, así como sus repercusiones en materia de derechos fundamentales, incluida la protección de datos.

III. CONCLUSIONES

40. El SEPD recomienda que se añadan a la propuesta nuevas disposiciones, más específicas, al objeto de abordar adecuadamente los problemas relativos a la protección de datos. Además, las directrices de la Comisión sobre las transacciones sospechosas y sobre los detalles técnicos de las licencias —y la posible decisión de ejecución relativa a la protección de datos— deben incluir también disposiciones más específicas en materia de tratamiento y protección de datos. Las directrices (y la decisión de ejecución, si la hubiere) deben adoptarse previa consulta al SEPD y —en su caso— al Grupo Europeo de Protección de Datos del Artículo 29, contándose con la participación de representantes de las autoridades de protección de datos de los Estados miembros.
41. El artículo 5 del Reglamento debe establecer el plazo máximo de conservación (*a priori*, no superior a dos años) de los datos relativos a las transacciones registradas, así como las categorías de datos personales que deban registrarse (no más que el nombre, el número de licencia y los artículos adquiridos). Debe prohibirse explícitamente el tratamiento de categorías especiales de datos.
42. El artículo 6 de la propuesta debe aclarar la función y la naturaleza de los puntos de contacto. Esta disposición también debe establecer el plazo máximo de conservación de

los datos notificados a propósito de transacciones sospechosas (*a priori*, no superior a dos años), así como los datos personales que deben registrarse (no más que el nombre, el número de licencia, los artículos adquiridos y los motivos que dan lugar a sospecha). Debe prohibirse explícitamente el tratamiento de categorías especiales de datos.

43. Por otra parte, las directrices y/o la decisión de ejecución deben especificar los datos que pueden recoger las autoridades responsables de la concesión de licencias a propósito de la solicitud de las mismas. También deben delimitar claramente los fines para los que se pueden utilizar tales datos. Deben aplicarse disposiciones similares al registro de transacciones sospechosas. Las directrices y/o la decisión de ejecución deben establecer que la autoridad responsable de la concesión de licencias habrá de informar a los titulares de licencias sobre el hecho de que sus compras vayan a registrarse y de que podrán ser objeto de notificación si se consideran «sospechosas». Las directrices y/o la decisión de ejecución deberían, además, especificar quién debe tener acceso a los datos recibidos (y almacenados) en los puntos de contacto nacionales. El acceso y la divulgación deben limitarse con arreglo a un estricto criterio de necesidad de conocimiento. Asimismo, deben proporcionar los derechos de acceso adecuados a los interesados y exponer y justificar claramente cualquier excepción.
44. La eficacia de las medidas previstas debe revisarse periódicamente, al tiempo que se evalúan sus repercusiones en lo que atañe al respeto de la intimidad.

Hecho en Bruselas, el 15 de diciembre de 2010.

Peter HUSTINX

Supervisor Europeo de Protección de Datos