

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. M. POIARES MADURO

presentadas el 3 de abril de 2008¹

1. El presente asunto versa sobre el tratamiento de los datos personales de ciudadanos extranjeros de la Unión Europea que residen en Alemania. El órgano jurisdiccional remitente pregunta si el tratamiento de datos en un registro central dependiente del Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Departamento Federal de Inmigración y Refugiados), al que tienen acceso también otras autoridades públicas, es compatible con la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad, el derecho de establecimiento y la Directiva 95/46/CE,² dado que no existe dicho registro para los nacionales alemanes.

de los extranjeros que viven en Alemania, incluidos los nacionales de otros Estados miembros, están almacenados en un registro central dependiente del Departamento Federal de Inmigración y Refugiados. La información sobre el Sr. Huber almacenada en el registro incluye sus datos personales y su estado civil, detalles del pasaporte, la fecha de su primera entrada en Alemania, sobre el permiso de residencia, sus diversos cambios de domicilio dentro del país así como datos de la autoridad registral y los nombres de las oficinas administrativas que comunicaron sus datos. Los datos personales de los nacionales alemanes están almacenados únicamente en registros locales o municipales, ya que no existe a tal efecto un registro central a nivel federal.

I. Antecedentes de hecho

2. El demandante en el procedimiento principal, Sr. Heinz Hubert, es de nacionalidad austriaca. Desde 1996, ha estado viviendo y trabajando en Alemania. Los datos personales

3. En el año 2002 el Sr. Huber, amparándose en lo dispuesto en los artículos 12 CE y 49 CE y en la Directiva 95/46, solicitó la cancelación de los datos sobre su persona recogidos en el registro central. Su solicitud fue denegada por el Bundesverwaltungsamt (Departamento de Administración Federal), que a la sazón era competente, y también fue desestimado un recurso de alzada presentado ante el referido Departamento. A continuación, el Sr. Huber interpuso una demanda ante el Verwaltungsgericht (Tribunal de lo Contencioso-Admi-

1 — Lengua original: inglés.

2 — Directiva 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 (DO L 281, p. 31) (en lo sucesivo, «Directiva»).

nistrativo), con idéntica pretensión. Este último estimó la demanda, por considerar que el almacenamiento de los datos del demandante era incompatible con el Derecho comunitario. El Departamento Federal de Inmigración y Refugiados recurrió la sentencia del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo ante el Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, que suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las tres cuestiones siguientes:

- c) el requisito de necesidad del artículo 7, letra e), de la Directiva [95/46]?»

II. Análisis

«¿El tratamiento con carácter general de datos personales de ciudadanos extranjeros de la Unión en un registro central de extranjeros es compatible con:

- a) la prohibición de toda discriminación por razón de la nacionalidad respecto de ciudadanos de la Unión que ejerzan su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (artículo 12 CE, apartado 1, en relación con los artículos 17 CE y 18 CE, apartado 1);
- b) la prohibición de restringir la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro (artículo 43 CE, apartado 1);

4. Las dos primeras cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia por el órgano jurisdiccional nacional se refieren a la compatibilidad del régimen alemán de tratamiento de los datos de ciudadanos extranjeros de la Unión con, en primer lugar, el principio general de no discriminación establecido en el artículo 12 CE (en relación con los artículos 17 CE y 18 CE, apartado 1, sobre ciudadanía de la Unión y el derecho a circular y residir libremente en la Unión Europea, respectivamente) y, en segundo lugar, el derecho de establecimiento garantizado por el artículo 43 CE. Comparto la opinión de la Comisión de que el artículo 12 CE es la base legal más adecuada para analizar este aspecto, dado que el demandante ha ejercido claramente su derecho contemplado en la normativa comunitaria, garantizado por el artículo 18 CE, apartado 1, a circular por el territorio de otro Estado miembro. En efecto, creo que la cuestión de la discriminación constituye el núcleo central

del presente asunto. Si se considera que el régimen alemán es incompatible con la prohibición establecida en el artículo 12 CE de discriminación por razón de la nacionalidad con respecto al derecho a circular y residir libremente en el territorio de un Estado miembro, aquél no podrá ser mantenido, con independencia de que afecte, o pueda afectar, al derecho de establecimiento del demandante. Por tanto, analizaré en primer lugar la cuestión de la discriminación, para pasar después al requisito de necesidad establecido en la Directiva 95/46, que constituye el tema de la tercera cuestión planteada al Tribunal de Justicia.³

A. *¿Discrimina el régimen alemán a los ciudadanos extranjeros de la Unión Europea?*

Situaciones comparables

5. Todas las partes convienen en que existen diferencias significativas entre el tratamiento

de los datos personales de los nacionales alemanes y el de los datos de los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea. Alemania no tiene un sistema centralizado de registro, almacenamiento y tratamiento de datos personales de sus nacionales. Sin embargo, existen unos 7.700 padrones municipales, que recogen los datos personales básicos de los ciudadanos pero no están interconectados y no pueden ser consultados de forma centralizada y simultánea. Por el contrario, los datos personales de los extranjeros, incluidos los de los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea, están almacenados no sólo en los registros municipales sino también en el registro central de extranjeros dependiente del Departamento Federal de Inmigración y Refugiados. Además, el ámbito del registro central es considerablemente más amplio y contiene información adicional que no está recogida en los registros municipales, como datos de pasaporte, fechas de entrada y salida del país, régimen de residencia, datos sobre solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado y las decisiones que recaerán al respecto, datos de órdenes de expulsión y medidas de ejecución de las mismas, información acerca de presuntas actividades delictivas de la persona a la que se refieran los datos e información sobre antecedentes penales. Así pues, la diferencia de trato entre los propios nacionales alemanes y los ciudadanos extranjeros de la Unión se manifiesta en tres aspectos: primero, los datos personales de los extranjeros se recogen no sólo en los registros municipales, donde también aparecen registrados los datos de los nacionales alemanes, sino además en el registro central de extranjeros; segundo, el registro central recoge más información sobre las personas registradas de la que contienen los registros locales; y tercero, a los datos de los extranjeros pueden acceder fácilmente diversos organismos oficiales a través del registro central, posibilidad que no se da por lo que respecta a los nacionales alemanes. La

3 — Una razón más para analizar conjuntamente las dos primeras cuestiones reside en que la resolución de remisión no proporciona información suficiente que permita al Tribunal de Justicia examinar si esta forma concreta de tratamiento de datos tiene una repercusión negativa en el derecho de establecimiento del demandante recogido en el artículo 43 CE. El Gobierno griego opina también que el asunto debe examinarse con arreglo al artículo 12 CE y no al artículo 43 CE, ya que no plantea cuestiones relativas al derecho de establecimiento.

cuestión está en si tal diferencia de trato constituye una discriminación prohibida.

6. El Gobierno alemán recuerda que para que se produzca la discriminación se requiere que existan dos situaciones comparables que sean tratadas de manera diferente. En consecuencia, la obligación de los Estados miembros de no incurrir en discriminaciones por razón de la nacionalidad significa que sólo los casos similares deben ser tratados de la misma forma. Dado que el régimen de residencia de los nacionales alemanes es diferente del de los extranjeros, estas dos categorías de personas no se encuentran en una situación similar y, por ende, no se da un problema de discriminación. De la misma opinión es el Gobierno alemán, que señala que los nacionales de un determinado Estado siempre tienen derecho a entrar y residir en su país, el cual, con arreglo al artículo 3 del Cuarto Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos, nunca podrá expulsarlos ni denegarles la entrada, mientras que a los ciudadanos extranjeros de la Unión se les conceden derechos de entrada y residencia únicamente en virtud del Derecho comunitario. A juicio del Gobierno neerlandés, el criterio más adecuado para decidir si ambas situaciones son comparables es el tratamiento de datos por lo que al derecho de residencia se refiere. Dado que un nacional alemán que vive en Alemania y un ciudadano de otro Estado miembro que vive en Alemania tienen derechos de residencia diferentes —el primero goza de un derecho ilimitado basado en su nacionalidad, el último de un derecho limitado concedido por el Derecho comunitario— pueden tratarse de manera diferente sus datos

personales sin infringir el derecho de los extranjeros a no padecer discriminación por razón de la nacionalidad. En esencia, lo que se aduce es que aunque existen en Alemania dos regímenes diferentes de tratamiento de datos, que se aplican en función de la nacionalidad de la persona de que se trate, no puede darse un problema de discriminación por razón de la nacionalidad, puesto que los nacionales alemanes no son comparables con los ciudadanos de la Unión Europea. Los primeros gozan de un derecho ilimitado a residir en el país, mientras que los últimos no tienen tal derecho.

7. No me convence esta línea argumental. El punto de partida de nuestro análisis debe ser que existen dos regímenes de tratamiento de datos, uno para los alemanes y otro para los ciudadanos de la Unión. Naturalmente, resulta exacto desde un punto de vista descriptivo afirmar que los derechos de residencia de los nacionales alemanes y los de los extranjeros no son idénticos. Pero esto no es más que una obviedad; nada dice respecto a cómo esta diferencia en cuanto al régimen de residencia debe relacionarse con la recopilación y tratamiento de los datos personales de nacionales alemanes y de nacionales de otros Estados miembros. Dicho de otro modo, los Gobiernos de Alemania, Dinamarca y Países Bajos quisieran hacernos creer que el hecho de que los ciudadanos extranjeros de la Unión tengan derechos de residencia limitados con relación a los de los propios nacionales es la última palabra de la argumentación, mientras que lo cierto es lo contrario: es tan sólo el comienzo. Para llegar a la conclusión de que no existe discriminación, no basta con señalar que los

nacionales alemanes y los extranjeros no están en la misma situación. Es necesario demostrar además que la diferencia entre sus situaciones respectivas puede justificar la diferencia de trato. En otras palabras, la diferencia de trato debe estar vinculada y ser proporcionada a la diferencia en sus situaciones respectivas. Por consiguiente, coincido con la Comisión en que, a la hora de decidir si la situación de un nacional alemán es comparable a la de un nacional de la Unión Europea en lo que se refiere a la recopilación y tratamiento de datos personales por parte de las autoridades alemanas, es preciso analizar con qué fines se realizan tales recopilación y tratamiento. El Gobierno alemán aduce que el tratamiento sistemático de datos personales en un registro central es necesario a efectos de la normativa sobre inmigración y régimen de residencia, para la aplicación general y efectiva de la ley y para la recopilación de datos estadísticos. Analizaré a continuación cada uno de estos aspectos.

Normativa sobre inmigración y régimen de residencia

8. El Gobierno alemán mantiene como principal argumento que el Derecho comunitario permite a los Estados miembros imponer limitaciones a la entrada y la residencia en su territorio de ciudadanos de otros Estados miembros, que pueden incluso ser expulsados. Para poder ejercer esta facultad, las autoridades alemanas necesitan un mecanismo efectivo de recopilación de los datos personales y de control de los movimientos de los extranjeros que fijan su residencia en el país; tal mecanismo no es necesario para los alemanes, ya que éstos gozan de un derecho ilimitado a residir en el país y no pueden nunca ser expulsados. En apoyo de este

planteamiento, el Gobierno alemán hace dos puntualizaciones. Primera, aduce que la Directiva 2004/38/CE, al facultar a los Estados miembros para imponer a los ciudadanos de la Unión Europea la obligación de registrarse ante las autoridades competentes, está autorizando implícitamente la recopilación y tratamiento de sus datos.⁴ Segunda, el Gobierno alemán invoca la sentencia *Watson y Belmann*⁵ del Tribunal de Justicia. Dicho asunto se refería a una normativa italiana que obligaba a todos los extranjeros, incluidos los nacionales comunitarios, a inscribirse en un registro de la policía local dentro de los tres días siguientes a su entrada en Italia y sancionaba con una multa o con pena privativa de libertad y la posible expulsión el incumplimiento de dicha norma. El Tribunal de Justicia consideró que la expulsión era «ciertamente incompatible»⁶ con las disposiciones del Tratado, y que las otras sanciones tenían que ser proporcionadas a la gravedad de la infracción y no convertirse en un obstáculo a la libre circulación de las personas. No obstante, el Tribunal de Justicia precisó lo siguiente: «el Derecho comunitario, al establecer la libre circulación de personas y al conferir a toda persona comprendida dentro de su ámbito de aplicación el derecho de acceder al territorio de los Estados miembros de acuerdo con los fines del Tratado, no ha suprimido la competencia de los Estados miembros en lo que se refiere a las medidas destinadas a asegurar el conocimiento exacto, por las autoridades nacionales,

4 — Artículo 8 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (DO L 158, p. 77) y corrección de errores DO L 229, p. 35.

5 — Sentencia de 7 de julio de 1976 (118/75, Rec. 1976, p. 1185).

6 — *Ibid.*, apartado 20.

de los movimientos de población que afectan a su territorio». ⁷ El Gobierno alemán aduce que, dado que los Estados miembros tienen competencia para adoptar medidas encaminadas a conocer con exactitud los movimientos de población, está claro que tienen competencia para establecer un registro que contenga información acerca de toda persona que entre o salga del país, aunque sólo lo establezcan para los ciudadanos de la Unión Europea.

9. Sin embargo, ni la Directiva 2004/38 ni la sentencia *Watson y Belmann* otorgan a los Estados miembros una competencia ilimitada para adoptar sistemas de registro y control de ciudadanos de otros Estados miembros. Obviamente, una obligación de registro implica necesariamente que se recopilen, almacenen y traten algunos datos personales de ciudadanos de la Unión Europea. No obstante, la Directiva 2004/38 no incluye ninguna disposición que establezca de qué modo debe llevarse a cabo todo ello. Es algo que incumbe a cada Estado miembro, que deberá ejercer, empero, esa competencia de forma que resulte compatible con sus obligaciones de Derecho comunitario, incluida la obligación de no incurrir en discriminación por razón de la nacionalidad. Por consiguiente, el hecho de que el legislador comunitario haya aceptado implícitamente la posibilidad de que se proceda a cierta recopilación

de datos, no quiere decir que haya autorizado a los Estados miembros para establecer cualquier sistema de recopilación y tratamiento de datos que considere oportuno.

10. Del mismo modo, creo que el Gobierno alemán va demasiado lejos en su interpretación del extracto de la sentencia *Watson y Belmann* citado más arriba. Esa sentencia sienta doctrina únicamente para el supuesto de que los Estados miembros puedan controlar los movimientos de población. No establece un derecho general de las autoridades nacionales para realizar ese control de la forma que estimen oportuno o conveniente, y desde luego no excusa a los Estados miembros del cumplimiento de sus obligaciones derivadas del Derecho comunitario y, en particular, de la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad. Las autoridades alemanas pueden adoptar medidas para controlar movimientos de población, pero dichas medidas han de ser compatibles con el Tratado y con cualesquiera otras disposiciones pertinentes del Derecho comunitario.

11. En consecuencia, he de examinar esas tres características del sistema alemán que llevan a tratar de modo diferente a los propios nacionales y a los ciudadanos de la Unión y

⁷ — *Ibid.*, apartado 17.

procederé a evaluar asimismo si están justificadas como medio para hacer cumplir la normativa sobre residencia e inmigración.

12. Evidentemente, poner los datos de ciudadanos de la Unión a disposición no sólo de las autoridades de inmigración sino de la administración en general no está justificado por necesidad alguna de aplicar la normativa sobre residencia. Aun cuando el sistema considerado sea necesario para que las autoridades de inmigración puedan cumplir sus funciones, de ello no se desprende que los datos en él almacenados deban ponerse a disposición de otras autoridades y organismos administrativos y de lucha contra la delincuencia. En la resolución de remisión se señala que la información almacenada en el registro de extranjeros puede ser utilizada no sólo por el Departamento Federal de Inmigración y Refugiados sino también por otras autoridades y organismos públicos como la policía, los servicios de seguridad, el Ministerio Fiscal y los tribunales. Algunos de estos organismos pueden consultar datos mediante un procedimiento automatizado. Puede permitirse también el acceso a esta información a entidades privadas o benéficas y a organismos públicos de otros Estados u organizaciones internacionales. Resulta obvio que el alcance de la recopilación y tratamiento de datos a través del registro central de extranjeros es muy amplio y rebasa el ámbito de la inmigración para abarcar todo tipo de relaciones entre el individuo y el Estado. A través del registro central, las distintas autoridades alemanas podrán consultar datos sobre la situación personal

de nacionales de la Unión Europea que vivan en el país, controlar sistemáticamente y sin dificultades el paradero de éstos y compartir toda la información que necesiten para llevar a cabo dicho control. Así pues, el registro del Departamento Federal de Inmigración y Refugiados es mucho más que un registro de inmigración; es una amplia base de datos a través de la cual las autoridades estatales tienen al alcance de la mano los datos personales de ciudadanos de la Unión Europea. El tratamiento dado a los nacionales alemanes es totalmente distinto, dado que no existe en el caso de éstos un mecanismo similar de recopilación de datos. Un organismo administrativo que necesite información sobre un nacional alemán tendrá que realizar una indagación mucho más molesta y complicada basada en los registros municipales, que no cuentan con una gestión centralizada, no pueden ser consultados simultáneamente y contienen menos información que el registro de extranjeros.

13. Por la misma razón, no creo que pueda justificarse la cantidad de datos almacenados en el registro central de extranjeros. El registro de ciudadanos de la Unión está autorizado por la Directiva 2004/38 a los solos efectos de verificar el régimen y los derechos de residencia de la persona de que se trate. De ello se desprende que los únicos datos que los Estados miembros pueden recopilar y tratar legalmente son los relativos a los derechos de residencia de ciudadanos de la Unión. El artículo 8 de la Directiva 2004/38, cuyo apartado 1 prevé la posibilidad de establecer una obligación de registro, específica en el apartado 3 qué información y documentación podrán exigir las autoridades

nacionales para la expedición del certificado de registro. Puede pedirse a los ciudadanos de la Unión que acrediten su identidad presentando su pasaporte o documento de identidad y que faciliten documentación relativa al empleo o los estudios en el país de acogida (si se trata de estudiantes o trabajadores) o una prueba de que disponen de recursos económicos; esta lista tiene carácter limitativo y no indicativo. Con la adopción del artículo 8, apartado 3, el Parlamento Europeo y el Consejo ponen de manifiesto que la información a que se hace referencia en el mismo es suficiente para permitir a los Estados miembros ejercer su derecho a controlar quién entra en el país y fija en él su residencia. En consecuencia, recopilar, almacenar y tratar más datos de lo que permite el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2004/38, como hace actualmente Alemania, no puede estar justificado por la necesidad de aplicar la normativa sobre residencia e inmigración.

14. El tercer elemento del sistema alemán que conduce a un trato diferenciado entre nacionales alemanes y nacionales de la Unión, a saber, la existencia de un registro central para los últimos, como contraposición a los registros locales para los primeros, da lugar a una pregunta más difícil: ¿es necesario el tratamiento *sistemático* y *centralizado* de los datos personales de ciudadanos de la Unión para la aplicación de las disposiciones de Derecho comunitario sobre entrada y residencia?

15. He de decir de entrada que la existencia de dos sistemas separados de tratamiento de datos proyecta una desagradable sombra sobre los nacionales de la Unión, a los que el Gobierno alemán controla mucho más estricta y sistemáticamente que a los nacionales alemanes. Si bien la idea subyacente en

la normativa de la Unión Europea sobre ciudadanía y derecho de entrada y residencia es la de que las personas deberán poder integrarse en la sociedad del Estado miembro de acogida y gozar del mismo trato que los nacionales, el sistema en cuestión perpetúa la distinción entre «nosotros» –los nativos– y «ellos» –los extranjeros–. Tal sistema puede acentuar los prejuicios de personas o de determinados segmentos de la sociedad frente a los extranjeros y es probable que estigmatice a los ciudadanos de la Unión por la sola razón de su nacionalidad. Hay que señalar asimismo que el control sistemático de las personas se asocia, en algunos Estados europeos, por razones históricas, a regímenes no democráticos y totalitarios, lo que explica en parte por qué tanta gente considera en Europa que esos sistemas son particularmente censurables. Por otro lado, hay Estados europeos en los que existen sistemas centralizados de tratamiento de datos que no suscitan una particular controversia social. En el presente asunto, el carácter sensible de esta cuestión se ve incrementado por el hecho de que únicamente los datos de ciudadanos de otros Estados miembros son objeto de tal tratamiento centralizado. Al mismo tiempo, podría considerarse que ello es consecuencia del diferente régimen de residencia de los nacionales de otros Estados miembros en Alemania.

16. Creo que el criterio que aquí debe seguirse es el de la *eficacia*, e incumbe al Tribunal nacional aplicarlo. La pregunta que éste debe hacerse es si existen otras formas de tratamiento de datos a través de las cuales las autoridades de inmigración podrían aplicar la normativa sobre régimen de residencia. En el supuesto de que dicho Tribunal responda

afirmativamente a esa pregunta, deberá declararse que el almacenamiento y tratamiento de datos centralizado para ciudadanos de la Unión es ilegal. No es necesario que el sistema alternativo sea el *más* eficaz o adecuado; basta con que pueda cumplir sus objetivos adecuadamente. Dicho de otro modo, aunque el registro central sea más eficaz, apropiado o manejable que sus alternativas (como los registros descentralizados, locales), han de preferirse estos últimos si pueden ser utilizados para indicar el régimen de residencia de ciudadanos de la Unión.

17. A la hora de evaluar la eficacia de los diversos sistemas de registro, el Tribunal nacional debe tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el derecho de entrada y residencia en un Estado miembro, ya que en esas sentencias se definen las competencias de las autoridades nacionales en esta materia y sus límites. Por ejemplo, es evidente desde hace muchos años que un Estado miembro no puede impedir a un nacional de otro Estado miembro la entrada en su territorio ni expulsarlo discrecionalmente; solamente una conducta personal de un individuo que represente una amenaza real y grave para la sociedad puede justificar una prohibición de entrada o una orden de expulsión.⁸ Además, esta competencia ha de ser interpretada restrictivamente, por constituir una excepción al principio fundamental de libertad de circulación por el territorio de la Unión.⁹ Estos principios han sido confirmados recientemente por el Tribunal de Justicia en los asuntos Comisión/España¹⁰ y Comisión/Alemania¹¹ y el

legislativo comunitario lo ha plasmado en la Directiva 2004/38.¹²

18. Por supuesto, toda discusión sobre el derecho a residir en un Estado miembro y sus limitaciones deberá tener lugar en el contexto del estatuto de ciudadano de la Unión. A raíz del Tratado de la Unión Europea ya no puede pensarse en la condición legal de los ciudadanos de la Unión Europea y sus derechos a entrar en un Estado miembro y residir en él del mismo modo que lo hacíamos antes de la adopción del mismo. El Tribunal de Justicia explicó esta regla en la sentencia Baumbast y R de la siguiente forma: «[...] se ha introducido el estatuto de ciudadano de la Unión en el Tratado CE y [...] el artículo 18 CE, apartado 1, ha reconocido a todo ciudadano el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. En virtud del artículo 17 CE, apartado 1, será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. *La vocación del estatuto de ciudadano de la Unión es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros*» (el subrayado es mío).¹³ Como señaló el Tribunal de Justicia en la sentencia Grzelczyk, el punto de partida en los casos de discriminación debe

8 — Sentencias de 4 de diciembre de 1974, Van Duyn (41/74, Rec. p. 1337); de 26 de febrero de 1975, Bonsignore (67/74, Rec. p. 297); de 27 de octubre de 1977, Bouchereau (30/77, Rec. p. 1999).

9 — Sentencia de 28 de octubre de 1975, Rutili (36/75, Rec. p. 1219), y sentencia Bouchereau, antes citada.

10 — Sentencia de 31 de enero de 2006 (C-503/03, Rec. p. I-1097).

11 — Sentencia de 27 de abril de 2006 (C-441/02, Rec. p. I-3449).

12 — El artículo 27, apartado 2, de la Directiva 2004/38 establece que las limitaciones del derecho de entrada y residencia deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado, conducta que deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. Con arreglo al artículo 31, cuando se adopten tales medidas contra el interesado, éste podrá interponer los correspondientes recursos judiciales o administrativos, incluyendo las medidas cautelares.

13 — Sentencia de 17 de septiembre de 2002 (C-413/99, Rec. p. I-7091), apartados 81 y 82.

estar en que los ciudadanos de la Unión tienen derecho al mismo trato que los nacionales, sin perjuicio de las excepciones expresas.¹⁴ La prohibición de discriminación por la razón de la nacionalidad no es ya un mero instrumento al servicio de la libertad de circulación. Constituye el núcleo central del concepto de ciudadanía europea y de hasta qué punto éste impone a los Estados miembros la obligación de tratar a los ciudadanos de la Unión como a los propios nacionales. Aunque la Unión no pretende sustituir los pueblos nacionales por un «pueblo europeo», exige a sus Estados miembros que no sigan pensando y actuando solamente en busca de lo mejor para sus nacionales sino también, en la medida de lo posible, en pro de los intereses de todos los ciudadanos de la Unión Europea.

19. Cuando el Tribunal de Justicia describe el estatuto de ciudadano de la Unión como el «estatuto fundamental» de los nacionales o está haciendo una declaración política; se está refiriendo al estatuto de ciudadano de la Unión como un concepto *jurídico* estrechamente unido a derechos específicos de los ciudadanos de la Unión. El principal de estos derechos es el derecho a entrar y vivir en otro Estado miembro. La Directiva 2004/38 plasma esta nueva regla en el considerando décimo, en el que se señala que «el derecho fundamental y personal de residencia en otro Estado miembro ha sido otorgado directamente a los ciudadanos de la Unión por el Tratado, y no depende de haber completado los procedimientos administrativos».

20. A la luz del precedente análisis, considero que dos de los elementos del sistema del tratamiento de datos considerado, a saber, que pueden acceder a él organismos distintos del Departamento Federal de Inmigración y Refugiados y que incluye varios datos de información personal además de los permitidos por el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2004/38, no pueden ser justificados por la necesidad de aplicar la normativa sobre inmigración y las disposiciones sobre régimen de residencia. Sólo puede justificarse el carácter centralizado del sistema si el tribunal nacional, tras analizar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el derecho a entrar y residir en un Estado miembro, llega a la conclusión de que el registro central constituye el único instrumento eficaz para aplicar la normativa sobre inmigración y las disposiciones sobre régimen de residencia.

Aplicación de la normativa general y datos estadísticos

21. El Gobierno alemán aduce que además de las cuestiones relativas a la normativa sobre inmigración y régimen de residencia existen consideraciones relacionadas con la aplicación de la normativa general, a saber, la lucha contra la delincuencia y las amenazas para la seguridad, que justifican la diferencia de trato entre alemanes y ciudadanos de otros Estados miembros. En efecto, la aplicación de las leyes y la lucha contra la delincuencia podrían ser, en principio, un motivo legítimo de orden público que restrinja derechos otorgados por

14 — Sentencia de 20 de septiembre de 2001 (C-184/99, Rec. p. I-6193), apartado 31.

el Derecho comunitario. Sin embargo, lo que no pueden hacer los Estados miembros es invocar dicho motivo de manera selectiva, es decir, contra los nacionales de la Unión Europea que viven en su territorio, pero no contra sus propios nacionales. Si un registro central es tan importante para un eficaz mantenimiento del orden en general, deberá obviamente incluir a todas las personas que vivan en un determinado país, con independencia de cuál sea su nacionalidad. Lo que no pueden decir las autoridades nacionales es que la lucha contra la delincuencia requiere el tratamiento sistemático de los datos personales de los ciudadanos de la Unión Europea pero no el de los relativos a sus propios nacionales. Ello equivaldría a decir que los nacionales de la Unión Europea representan una mayor amenaza para la seguridad y es más probable que cometan delitos que los ciudadanos propios, lo que es, como afirma la Comisión, de todo punto inaceptable.

22. Existe, naturalmente, la cuestión de la comodidad. Contar con una amplia base de datos que contenga los datos personales de cada uno de los extranjeros del país facilita que la policía y los servicios de seguridad controlen los movimientos y la conducta de esas personas. Es mucho más complicado, además de requerir más tiempo, tener que consultar miles de registros locales para obtener la información que deseen, como tienen que hacer en el caso de los nacionales alemanes. No obstante, primero, la comodidad administrativa no puede ser nunca una razón que justifique un trato discriminatorio por razón de la nacionalidad o cualquier otra

restricción de los derechos otorgados por el Derecho comunitario;¹⁵ segundo, si la policía necesita un método de vigilancia cómodo, es evidente que tendrá necesidad de él tanto para los alemanes como para los extranjeros.

23. Por último, el Gobierno alemán alega que el registro central de nacionales de la Unión Europea es necesario para recopilar información estadística sobre movimientos migratorios y de población en Europa. Cita a este respecto el Reglamento (CE) n° 862/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre las estadísticas comunitarias en el ámbito de la migración y la protección internacional.¹⁶ Sin embargo, el Reglamento ni exige ni autoriza el establecimiento de bases de datos que contengan los datos personales de nacionales de la Unión Europea que hayan ejercido sus derechos de libre circulación. Las estadísticas son, por definición, anónimas e impersonales. Todo lo que tienen que hacer las autoridades alemanas para cumplir las obligaciones que le incumben en virtud del Reglamento es compilar esta información anónima sobre migración.

24. Por consiguiente, considero que el Tribunal de Justicia debe responder a la cuestión de si el sistema alemán constituye una discriminación por razón de la nacionalidad de la siguiente forma:

15 — Véase la sentencia de 26 de enero de 1999, Terhoeve (C-18/95, Rec. p. I-345), apartado 45 («[...] Consideraciones de orden administrativo no pueden justificar que un Estado miembro establezca excepciones a las normas de Derecho comunitario. Este principio es de mayor aplicación, si cabe, cuando la referida excepción equivalga a excluir o restringir el ejercicio de una de las libertades fundamentales del Derecho comunitario»).

16 — DO L 199, p. 23.

Un sistema de almacenamiento y tratamiento de datos como el controvertido en el procedimiento principal es incompatible con la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad en la medida en que incluye otros datos además de los especificados en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2004/38, y en que pueden acceder a él organismos públicos distintos del encargado de la inmigración. El tratamiento centralizado de datos personales aplicable únicamente a ciudadanos de otros Estados miembros es incompatible también con la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad si existen otras formas eficaces de aplicar la normativa sobre inmigración y régimen de residencia, lo que corresponde apreciar al tribunal nacional.

B. El requisito de necesidad de la Directiva 95/46

25. A los presentes efectos, la disposición pertinente es el artículo 7, letra e), de la Directiva 95/46, que establece: «Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si [...] es necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento o a un tercero a quien se comuniquen los datos». Por tanto, la pregunta a la que hay que responder es si esta forma concreta de tratamiento centralizado es necesaria para la consecución de un objetivo legítimo de interés público.

26. En sus observaciones escritas formuladas ante el Tribunal de Justicia, el Gobierno alemán considera que el interés público en juego es el ejercicio por los Estados miembros de su competencia para aplicar el Derecho comunitario en materia de entrada y residencia de ciudadanos de la Unión en su territorio. El Gobierno alemán aduce que el sistema de tratamiento de datos actualmente en vigor es necesario para el cumplimiento de esta misión, ya que no existen otras medidas, que provoquen menos intrusión, que puedan permitir a las autoridades nacionales aplicar la normativa sobre inmigración.

27. El concepto de necesidad cuenta con una larga historia en el Derecho comunitario y está consolidado como parte del criterio de la proporcionalidad. Ello quiere decir que la autoridad que adopte una medida que choque con un derecho protegido por el Derecho comunitario para conseguir un objetivo legítimo habrá de demostrar que la medida es la menos restrictiva para el logro de dicho objetivo.¹⁷ Además, cuando el tratamiento de datos personales pudiera incurrir en vulneración del derecho fundamental a la intimidad, resulta también pertinente el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que garantiza el derecho a la vida privada y familiar. Como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia *Österreichischer Rundfunk* y otros, cuando una medida nacional sea incompatible con el artículo 8 del Convenio, tampoco podrá satisfacer el

17 — Véase, entre otras, la sentencia de 21 de mayo de 1987, *Rau/Balm* (133/85 a 136/85, Rec. p. 2289).

requisito del artículo 7, letra e), de la Directiva 95/46.¹⁸ El segundo apartado del artículo 8 dispone que sólo podrá ser legítima una ingerencia en la vida privada cuando persiga alguno de los objetivos relacionados en dicho apartado y «en una sociedad democrática, sea necesaria». El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que el adjetivo «necesaria» implica que exista «una necesidad social apremiante» de que el Estado actúe de una manera concreta y que la medida adoptada sea proporcionada al objetivo legítimo perseguido.¹⁹

28. Todo esto significa que, a la vista de los hechos del presente asunto, resulta que la respuesta a la tercera cuestión depende de un análisis que es, en esencia, similar al realizado para responder a la cuestión sobre discriminación por razón de la nacionalidad. He explicado ya que existen tres elementos censurables en el sistema de tratamiento de datos controvertido. Por lo que a los dos primeros se refiere, la respuesta a la pregunta de si son necesarios con arreglo a la Directiva 95/46 es la misma que la conclusión alcanzada en relación con el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad: no son necesarios, al menos para alcanzar el objetivo de aplicar la normativa sobre el derecho de entrada y residencia de ciudadanos extranjeros de la Unión, que es el interés público que

aduce el Gobierno alemán, sobre la base del artículo 7, letra e), de la Directiva 95/46. Para cumplir esta misión, lo único que se necesita es que la autoridad competente, a saber, el Departamento Federal de Inmigración y Refugiados, trate los datos personales de ciudadanos de la Unión. La transmisión²⁰ de los datos a otros organismos públicos no cumple el requisito de necesidad establecido en la Directiva. Lo mismo cabe decir respecto a la cantidad de datos recopilados en el registro central. La única información que puede legítimamente ser almacenada y tratada es la que resulte esencial para la aplicación de la normativa sobre inmigración y régimen de residencia. Por lo que atañe a los ciudadanos de la Unión, esta información aparece enumerada con carácter exhaustivo en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2004/38; todo lo que no esté comprendido dentro de esta enumeración, no puede considerarse necesario a efectos de la normativa sobre inmigración. Por consiguiente, el hecho de que el registro central de extranjeros incluya datos adicionales incumple también el requisito de necesidad de la Directiva 95/46.

29. Nos queda el tercer elemento del sistema alemán, su carácter centralizado. ¿Es tal forma de tratamiento de datos compatible con el requisito de necesidad de la Directiva 95/46? Nuevamente, la respuesta no se apartará de la dada a la primera cuestión. Pienso que

18 — Sentencia de 20 de mayo de 2003, *Österreichischer Rundfunk y otros* (C-465/00, C-138/01 y C-139/01, Rec. p. I-4989), apartado 91.

19 — Véanse, entre otros, *Gillow/Reino Unido* (1989) 11 EHRR 335; *Z/Finlandia* (1998) 25 EHRR 371.

20 — La comunicación por transmisión y difusión de datos personales constituye una forma de tratamiento: artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46.

corresponde al tribunal nacional tomar una decisión sobre este punto en función de las consideraciones expuestas más arriba.²¹ Aunque el Gobierno alemán dispone de cierto margen de maniobra a la hora de decidir cómo va a perseguir sus objetivos legítimos, el requisito de necesidad de la Directiva 95/46 implica que tiene que demostrar que es imposible aplicar las disposiciones de Derecho comunitario sobre entrada y residencia en Alemania de ciudadanos de otros Estados miembros a menos que los datos de éstos reciban un tratamiento centralizado. La argumentación de que el tratamiento centralizado es más adecuado, fácil o rápido que las formas alternativas de tratamiento no deberá ser suficiente para que el Gobierno cumpla el criterio de necesidad.

30. La cuestión sería diferente y considerablemente más compleja y potencialmente difícil de responder si el tribunal nacional estuviera pidiendo al Tribunal de Justicia que se pronunciara sobre la compatibilidad de un sistema centralizado de tratamiento de datos aplicable a todas las personas residentes en Alemania con el requisito establecido en el artículo 7, letra e), de la Directiva 95/46; la necesidad de dicho sistema tendría que argumentarse basándose en intereses

públicos distintos de la política de inmigración. Ello requeriría sopesar los intereses públicos que ha de perseguir tal sistema centralizado con los derechos individuales protegidos por la referida Directiva. Si bien la Directiva pretende eliminar los obstáculos a la circulación de datos personales que puedan afectar a las actividades económicas transfronterizas, prevé también la consecución de un elevado nivel de protección de datos en toda la Comunidad. Esta preocupación por la protección de datos y la intimidad no está subordinada al objetivo de facilitar la libre circulación de datos, sino que marcha en paralelo con éste y resulta básica para la efectividad de todo tratamiento de datos legítimo. Dicho de otro modo, en el contexto de la Directiva 95/46, la protección de datos no es meramente inherente a la actividad económica que pueda resultar facilitada por el tratamiento de datos, sino que corre pareja con ella. Así está expresado en el título de la Directiva («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»), en los considerandos 2, 10, 11 y 12 y, por supuesto, en sus numerosas disposiciones que imponen obligaciones específicas a los controladores de datos. Además, el derecho a la intimidad, que es el que básicamente está en juego en los asuntos sobre protección de datos, está protegido por el artículo 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En cualquier caso, no es necesario ni adecuado afrontar esta cuestión hipotética en el contexto del presente asunto.

21 — El Tribunal de Justicia siguió este mismo planteamiento, por lo que a la apreciación de la necesidad se refiere, en la sentencia *Österreichischer Rundfunk* y otros, antes citada, apartado 88.

31. En consecuencia, considero que el Tribunal de Justicia debe responder a la tercera cuestión de la siguiente forma:

Un sistema de almacenamiento y tratamiento de datos como el controvertido en el procedimiento principal es incompatible con el requisito de necesidad del artículo 7, letra e), de la Directiva 95/46 en la medida en que incluye otros datos además de los especificados en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2004/38 y en que pueden acceder a él organismos públicos distintos del encargado de la inmigración. El tratamiento

centralizado de datos personales aplicable únicamente a ciudadanos de otros Estados miembros es incompatible también con el requisito de necesidad del artículo 7, letra f), de la Directiva 95/46, a menos que pueda demostrarse que no existe otra forma de aplicar la normativa sobre inmigración y régimen de residencia, lo que corresponde apreciar al tribunal nacional.

III. Conclusión

32. Por estas razones, propongo que el Tribunal de Justicia dé las siguientes respuestas a las cuestiones planteadas por el Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen:

- «1) Un sistema de almacenamiento y tratamiento de datos como el controvertido en el procedimiento principal es incompatible con la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad en la medida en que incluye otros datos además de los especificados en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, y en que pueden acceder a él organismos públicos distintos del encargado de la inmigración. El tratamiento centralizado de datos personales aplicable únicamente a ciudadanos de otros Estados miembros es incompatible también con la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad si existen otras formas eficaces de aplicar la normativa sobre inmigración y régimen de residencia, lo que corresponde apreciar al tribunal nacional.

- 2) Un sistema de almacenamiento y tratamiento de datos como el controvertido en el procedimiento principal es incompatible con el requisito de necesidad del artículo 7, letra e), de 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, en la medida en que incluye otros datos además de los especificados en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2004/38 y en que pueden acceder a él organismos públicos distintos del encargado de la inmigración. El tratamiento centralizado de datos personales aplicable únicamente a ciudadanos de otros Estados miembros es incompatible también con el requisito de necesidad del artículo 7, letra e), de la Directiva 95/46, a menos que pueda demostrarse que no existe otra forma de aplicar la normativa sobre inmigración y régimen de residencia, lo que corresponde apreciar al tribunal nacional.»