

Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Anteproyecto de Ley sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 h) de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, cúpleme informarle lo siguiente:

Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal del informe que inmediatamente va a evacuarse y su carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en las normas que acaban de señalar, debería indicarse en la Exposición de Motivos de la norma que la misma ha sido sometida al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

I

Tal y como dispone su artículo 1.1, el objeto del Anteproyecto sometido a informe es el de establecer el marco en que será posible el intercambio de información entre los servicios de seguridad competentes de España y el resto de los Estados Miembros de la Unión Europea, así como Noruega, Islandia y Suiza, según lo dispuesto en su disposición adicional tercera, para llevar a cabo operaciones de inteligencia criminal o investigaciones criminales referidas a actos delictivos cuya existencia hubiera sido comprobada.

En este sentido, conforme señala la Exposición de Motivos del Anteproyecto, se pretende con él la asunción a través del derecho interno de las obligaciones derivadas de la adopción de la Decisión Marco 2006/960/JAI, del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea.

Así, el Anteproyecto, tras establecer en su Capítulo I la delimitación de su ámbito de aplicación y las disposiciones generales en relación con los conceptos regulados por el mismo, recoge en su artículo 5 que “los servicios de seguridad españoles tendrán en cuenta, en cada uno de los intercambios de información o inteligencia las obligaciones en materia de secreto de la

investigación. Para ello, dichos servicios garantizarán, de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional, la confidencialidad de toda información e inteligencia que se haya facilitado”.

A su vez, el artículo 6 lleva por rúbrica “protección de datos”, indicando en su apartado 1 que “los canales de comunicación a que se refiere el apartado 1 del artículo 4 de esta Ley, así como el procedimiento de intercambio de información e inteligencia previsto en la presente Ley se realizarán de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”.

En particular, dispone el artículo 6.2 que “la utilización de la información e inteligencia por los servicios de seguridad españoles que haya sido intercambiada de manera directa o bilateral con arreglo a la presente Ley estará sujeta a las disposiciones nacionales sobre protección de datos”, añadiendo que “dicha información e inteligencia se regirán por las mismas normas de protección que si hubieran sido recabadas por el propio Estado español”.

Por otra parte, conforme al artículo 6.3, “a los efectos de lo establecido en el apartado 2 a) del artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, se autoriza la cesión de datos de carácter personal a los servicios de seguridad competentes de los Estados miembros en los términos establecidos en la presente Ley”, añadiendo el artículo 6.4 que la cesión de datos objeto de tratamiento por la Administración tributaria se regirá por su normativa específica, consistiendo esta en el artículo 95 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Por último, se prevé en el artículo 6.5 que el tratamiento de los datos quedará sujeto a las previsiones del Convenio 108 del Consejo de Europa y de su Protocolo Adicional, aprobado por Convenio 181, respecto de cuya ratificación esta Agencia ha emitido informe favorable en fecha 6 de mayo de 2009, así como a la Recomendación (87) 15 sobre utilización de datos de carácter personal en el sector de la policía.

El Título II regula los supuestos de solicitud de información por los servicios de seguridad españoles, limitando dicha solicitud el artículo 7.1 a los supuestos y la información que sea necesaria para la actividad de investigación o inteligencia concreta, absteniéndose de solicitar más información de la requerida o de establecer plazos más cortos de los necesarios para dicho fin, conforme al artículo 7.3.

En particular, y también en relación con la aplicación de las normas de protección de datos, el artículo 8.1 parece referirse a la limitación de la finalidad para la que el servicio de seguridad español habrá de tratar la información, quedando esta limitada a lo previsto en la Ley o la prevención de una amenaza grave e inminente para la seguridad pública, requiriéndose según el artículo 8.2 el consentimiento del Estado transmisor para el uso de los datos para otra finalidad distinta.

Además, el servicio receptos español deberá respetar las garantías de seguridad exigidas por el transmitente, conforme al artículo 8.3, con las especialidades previstas en ese precepto.

Por último, el Capítulo III regula los supuestos de transmisión de la información por parte de los servicios españoles de seguridad competentes, no siendo posible para la transmisión el sometimiento a exigencias más estrictas que las previstas en el derecho español, en particular en lo referente a la autorización judicial para la obtención de los datos, en los términos previstos en los artículos 9.3 y 9.4 y pudiendo imponerse condiciones referidas a la notificación de los resultados de la investigación respecto de la que se produzca la comunicación de la información, según el artículo 9.7.

Además, este Capítulo regula los plazos de remisión de la información y los supuestos de intercambio espontáneo de información e inteligencia. Por último, el artículo 11 regula los motivos por los que podrá denegarse la información o inteligencia solicitada.

II

Las normas contenidas en la Ley prevén el tratamiento por parte de los servicios de seguridad competentes de datos de carácter personal obtenidos de los procedentes de otros Estados miembros, así como la posible cesión de los datos desde dichos servicios competentes a los de otros Estados miembros.

La Ley Orgánica 15/1999 establece un régimen específico para el tratamiento de datos de carácter personal con fines de investigación criminal en su artículo 22.2, al disponer que “la recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales,

debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en función de su grado de fiabilidad”.

Asimismo, conforme al artículo 22.3 “la recogida y tratamiento por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de los datos a que hacen referencia los apartados 2 y 3 del artículo 7, podrán realizarse exclusivamente en los supuestos en que sea absolutamente necesario para los fines de una investigación concreta, sin perjuicio del control de legalidad de la actuación administrativa o de la obligación de resolver las pretensiones formuladas en su caso por los interesados que corresponden a los órganos jurisdiccionales”.

Por último, el artículo 22.4 dispone que “los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento”, añadiendo que “a estos efectos, se considerará especialmente la edad del afectado y el carácter de los datos almacenados, la necesidad de mantener los datos hasta la conclusión de una investigación o procedimiento concreto, la resolución judicial firme, en especial la absolutoria, el indulto, la rehabilitación y la prescripción de responsabilidad”.

De este modo, la Ley Orgánica 15/1999 legitima el tratamiento de los datos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en caso de que el mismo tenga por objeto la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales.

El artículo 1.1 del Anteproyecto prevé que el intercambio de información a que el mismo se refiere tiene por objeto operaciones de inteligencia criminal “consistentes en la recogida, tratamiento y análisis de información por los servicios de seguridad competentes sobre delitos o actividades delictivas con carácter previo a la investigación criminal para establecer si se han cometido actos delictivos concretos o se pueden cometer en el futuro” e investigaciones criminales “encaminadas a adoptar las medidas necesarias para el establecimiento y descubrimiento de los hechos, los sospechosos y las circunstancias en relación con uno o vario actos delictivos concretos comprobados”.

En consecuencia, ambas finalidades aparecen directamente vinculadas con la prevención de situaciones de riesgo para la seguridad o la persecución de delitos, bien para determinar su efectiva comisión, bien para la investigación de aquellos cuya comisión ha sido ya constatada.



Por tanto, y teniendo en cuenta las previsiones contenidas en el Anteproyecto, que prevén el sometimiento del tratamiento a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, así como a las normas y recomendaciones del Consejo de Europa relevantes en esta materia, cabe considerar que el tratamiento de los datos procedentes de los servicios de seguridad de otros Estados miembros resulta amparado por la propia Ley Orgánica 15/1999.

III

En cuanto a la comunicación de datos por los servicios de seguridad españoles competentes, la Ley Orgánica 15/1999 no establece normas específicas sobre la cesión de los datos por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, debiendo estarse al régimen general previsto, en especial, por su artículo 11.

El artículo 11.1 dispone que “Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”, si bien no será necesario ese consentimiento cuando la cesión esté habilitada por una norma con rango de Ley. A tal efecto, como ya se indicó con anterioridad, el artículo 6.3 del Anteproyecto dispone que “a los efectos de lo establecido en el apartado 2 a) del artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, se autoriza la cesión de datos de carácter personal a los servicios de seguridad competentes de los Estados miembros en los términos establecidos en la presente Ley”.

Esta Agencia Española de Protección de Datos ha señalado en reiteradas ocasiones que el establecimiento en una norma con rango de Ley de una determinada excepción al consentimiento del interesado no puede sin más considerarse suficiente para entender tal excepción plenamente amparada por las normas de protección de datos, siendo necesario para ello comprobar si la habilitación legal prevista cumple con los principios que constituyen el núcleo esencial del derecho fundamental y en particular los de finalidad y proporcionalidad consagrados por el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999.

En el presente caso, recuerda la Exposición de Motivos del Anteproyecto el objetivo fundamental del mismo de ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea, para lo que se adoptó la Decisión Marco 2006/960/JAI de 18 de diciembre de 2006 que, como se indica en la citada Exposición de Motivos

“constituye un instrumento jurídicamente vinculante sobre la simplificación de información e inteligencia”.

El artículo 34 del Tratado de la Unión Europea, integrado dentro del Título VI, referido a las Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal, establece en su apartado 1 que “en los ámbitos a que se refiere el presente título, los Estados miembros se informarán y consultarán mutuamente en el seno del Consejo, con objeto de coordinar su acción. A tal fin establecerán una colaboración entre los servicios competentes de sus respectivas administraciones”.

En este sentido, conforme al artículo 34.2 b) “el Consejo dispondrá y fomentará, en la forma y según los procedimientos oportunos tal como se establece en el presente título, la cooperación pertinente para la consecución de los objetivos de la Unión. A tal fin, a iniciativa de cualquier Estado miembro o de la Comisión, el Consejo podrá, por unanimidad (...) adoptar decisiones marco para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros”. En cuanto a sus efectos, “las decisiones marco obligarán a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. No tendrán efecto directo”.

De ello se desprende que la Decisión Marco 2006/960/JAI es legalmente vinculante para España, debiendo adoptarse las medidas necesarias para garantizar su efectividad.

En el ámbito de las normas de protección de datos, y teniendo en cuenta el marco delimitador de las cesiones que se ha perfilado con anterioridad, el instrumento normativo necesario para habilitar una cesión o comunicación de datos como la establecida por la Decisión Marco, en cuanto supone una limitación al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, ha de ser la adopción de una norma con rango de Ley que habilite la cesión, a fin de poder considerar la misma amparada en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999.

El Anteproyecto viene a reproducir en su práctica totalidad, aunque con una sistemática ciertamente diferente, todo el contenido de la mencionada Decisión Marco, sin establecer normas o requisitos adicionales a los previstos en la misma, de modo que las únicas diferencias en su redacción tienen su fundamento en la propia organización de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en España. De este modo, la solución adoptada en el Anteproyecto resulta ajustada a los principios informadores de la Ley Orgánica 15/1999.

En cuanto a la fórmula empleada, si bien podría no ser necesario que la habilitación se estableciese en los términos del artículo 6.4 del Anteproyecto, siendo suficiente indicar que no será necesario el consentimiento del interesado para la comunicación de sus datos a los servicios de seguridad competentes de otros Estado, la redacción empleada también puede considerarse ajustada al objeto de lograr la aplicación del artículo 11.2 a), por lo que no cabe oponer objeción a la misma.

IV

Por último, cabe hacer referencia a dos observaciones meramente formales apreciadas en el texto:

- En primer lugar, debería aclararse la redacción del comienzo del artículo 8.1, en que se indica que “el servicio de seguridad español competente del Estado Miembro al que se le haya proporcionado información e inteligencia”, dado que la referencia al Estado Miembro resulta contradictoria.
- En segundo lugar, las referencias a los apartados 3 y 4 del artículo 9 efectuadas por los apartado 1 y 3 del artículo 11 y la disposición adicional segunda del Anteproyecto parecen erróneas, dado que las relativas al artículo 9.3 parecen referidas al artículo 9.4 y viceversa.