

Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre migración

(2012/C 34/02)

EL SUPERVISOR EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, el 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⁾,

Visto el Reglamento (CE) n° 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos, y en particular el artículo 41 ⁽²⁾.

HA ADOPTADO EL SIGUIENTE DICTAMEN:

I. INTRODUCCIÓN

1. El 4 de mayo de 2011, la Comisión publicó una Comunicación sobre migración ⁽³⁾ (en lo sucesivo, «la Comunicación»). De conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del Reglamento (CE) n° 45/2001, el SEPD presenta este dictamen por iniciativa propia.
2. El SEPD no ha sido consultado antes de la adopción de la Comunicación, lo cual es de lamentar, ya que los comentarios proporcionados en una fase anterior podrían haber ayudado a solucionar algunas de las cuestiones que se destacan en el presente dictamen.

Objetivos y alcance de la Comunicación

3. El objetivo de la presente Comunicación es mostrar las propuestas recientes y futuras en un marco que tenga en cuenta todos los aspectos pertinentes y que evite «un planteamiento a corto plazo que se limite al control de las fronteras y olvide los temas que se plantean a más largo plazo» ⁽⁴⁾. Fue redactada principalmente como una respuesta a los acontecimientos actuales del norte de África, especialmente el conflicto en Libia.
4. Para ello, la Comunicación aborda la ayuda humanitaria, la gestión de fronteras, los visados, el asilo, la necesidad económica de inmigración y de integración. Hace referencia a una serie de propuestas legislativas, algunas de las cuales son nuevas, mientras que otras ya han sido presentadas. Muchas de estas propuestas abordan la gestión de fronteras, lo cual forma una parte importante de la Comunicación. Algunas de dichas propuestas implicarían un tratamiento a gran escala de los datos personales.
5. Esta Comunicación no es más que una de las primeras de una serie de comunicaciones y propuestas que se emitirán en un futuro próximo, cada una de las cuales tratará sobre los aspectos particulares a los que se hace mención en la presente Comunicación. En este contexto, las Conclusiones del Consejo Europeo de 23 y 24 de junio de 2011 ⁽⁵⁾ menciona que «estos esfuerzos se verán también respaldados por los rápidos progresos de los trabajos sobre “fronteras inteligentes” que permitirán sacar partido de las nuevas tecnologías para enfrentarse a los problemas del control de las fronteras. Concretamente

⁽¹⁾ DO L 281 de 23.11.1995, p. 31.

⁽²⁾ DO L 8 de 12.1.2001, p. 1.

⁽³⁾ COM(2011) 248 final.

⁽⁴⁾ Comunicación, p. 3.

⁽⁵⁾ Conclusiones del Consejo Europeo de 23 y 24 de junio de 2011, EUCO 23/11.

debe implantarse un sistema de entradas y salidas y un programa de viajeros registrados. El Consejo Europeo se congratula por el acuerdo alcanzado sobre la Agencia para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia.».

Finalidad del dictamen del SEPD

6. Aunque las cuestiones relativas a la protección de datos no son el centro de la Comunicación, ésta menciona sin embargo diversas iniciativas y propuestas en el ámbito de la gestión de fronteras, como el sistema de entradas y salidas y el programa de viajeros registrados, que pueden tener un impacto significativo sobre el derecho fundamental a la protección de datos. En este contexto, la Comunicación destaca que el control de las fronteras contribuye también de manera importante a la lucha contra la delincuencia y hace referencia a la Estrategia de Seguridad Interior presentada por la Comisión en 2010 ⁽⁶⁾.
7. Muchas de las propuestas e iniciativas mencionadas se elaborarán con más detalle en el futuro. La presente Comunicación, por tanto, ofrece la oportunidad de comentar estas iniciativas en una fase temprana. Para las iniciativas que ya han sido presentadas, como la propuesta de Reglamento por el que se modifica el Reglamento Frontex ⁽⁷⁾, esto supone una oportunidad para reiterar algunas de las observaciones más esenciales realizadas en anteriores ocasiones a la espera de la adopción final por parte del Consejo y del Parlamento Europeo.
8. La finalidad del presente dictamen no es analizar todos los ámbitos políticos cubiertos y las propuestas mencionadas en la Comunicación sino:
 - tratar los diversos principios y conceptos en materia de protección de datos como los de limitación a una finalidad específica, necesidad, proporcionalidad e «intimidad mediante el diseño», los cuales deben ser tomados en cuenta al aplicar el enfoque destacado en la Comunicación,
 - examinar las medidas específicas propuestas en la Comunicación desde el punto de vista de la protección de datos y ofrecer asesoramiento ya en esta fase sobre cómo garantizar el debido respeto de los derechos fundamentales, en particular el derecho a la protección de datos de carácter personal.
9. A este fin, el dictamen está dividido en dos partes principales. La primera parte comenta el enfoque general adoptado en la Comunicación e incluye consideraciones horizontales sobre dicha Comunicación como la necesidad de evaluación y las implicaciones de los derechos fundamentales en el diseño de los sistemas informáticos. La segunda parte incluye observaciones concretas sobre algunas propuestas e iniciativas específicas ⁽⁸⁾.

II. OBSERVACIONES GENERALES

El planteamiento de la Comunicación

10. El SEPD recibe con agrado el objetivo de la Comunicación de evitar «un planteamiento a corto plazo que se limite al control de las fronteras y olvide los temas que se plantean a más largo plazo» ⁽⁹⁾. Un enfoque eficaz y global de la migración no puede consistir únicamente en el control fronterizo sino que también debe integrar otros aspectos.

⁽⁶⁾ Comunicación de la Comisión sobre la Estrategia de Seguridad Interior de la UE en acción: cinco medidas para una Europa más segura, COM(2010) 673.

⁽⁷⁾ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2007/2004 del Consejo por el que se crea una Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (Frontex), COM(2010) 61.

⁽⁸⁾ El presente dictamen está basado y complementa al Dictamen del SEPD de 17 de diciembre de 2010 sobre la Comunicación «La Estrategia de Seguridad Interior de la UE en acción» (en adelante, el «dictamen del SEPD de 17 de diciembre de 2010») (DO C 101 de 1.4.2011, p. 6); al Dictamen del SEPD de 15 de diciembre de 2010 sobre la propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la creación del sistema «Eurodac» (en adelante, el «dictamen del SEPD de 15 de diciembre de 2010») (DO C 101 de 1.4.2011, p. 14); al Dictamen del SEPD sobre la Comunicación relativa al «Panorama general de la gestión de la información en el espacio de libertad, seguridad y justicia» (en adelante, el «dictamen del SEPD de 30 de septiembre de 2010») (DO C 355 de 29.12.2010, p. 16); y las Observaciones preliminares del SEPD de 3 de marzo de 2008 sobre el Paquete de Fronteras (en adelante, «las observaciones preliminares del SEPD de 3 de marzo de 2008»), disponible en el sitio web del SEPD.

⁽⁹⁾ Comunicación, p. 3.

11. Tal enfoque global debe respetar los derechos fundamentales de los migrantes y de los refugiados, incluido su derecho a la protección de datos. Esto es aún más importante ya que estos grupos a menudo se encuentran en posiciones vulnerables.
12. En este contexto, la Comunicación menciona que el doble objetivo de la Unión será mantener unos niveles elevados de seguridad y, simultáneamente, simplificar más los cruces fronterizos para «las personas con derecho a entrar, todo ello respetando plenamente los derechos fundamentales de éstas.»⁽¹⁰⁾ Esta formulación podría dar la impresión de que los derechos fundamentales de las personas que, por distintos motivos, no son admitidas no necesitan ser respetados. Según el SEPD, es obvio que sus derechos no incluyen necesariamente el derecho de instalarse en el territorio de la Unión, en cuyo caso, deberán adoptarse las reacciones apropiadas como las operaciones de retorno, las cuales deben respetar, sin embargo, los derechos fundamentales.
13. Cabe destacar que en términos de la gestión de fronteras, la Comunicación defiende un planteamiento fuertemente basado en el uso de la tecnología. Entre otras cosas, está a favor de aumentar la vigilancia de fronteras (véase el Sistema Europea de Vigilancia de Fronteras (Eurosur) previsto)⁽¹¹⁾. También prevé analizar la posibilidad de establecer nuevos sistemas informáticos a gran escala para tratar información sobre los viajeros (un sistema de entradas y salidas y un programa de viajeros registrados)⁽¹²⁾. Por último, aboga por la expansión de los sistemas existentes a nuevos usuarios (es decir, a Eurodac)⁽¹³⁾. Este enfoque basado en la tecnología refleja la tendencia general de los últimos años.

Evaluación de los instrumentos existentes antes de proponer nuevos instrumentos y la prueba de necesidad

14. El SEPD ha hecho hincapié en muchas ocasiones en que los instrumentos existentes deben evaluarse antes de proponer otros nuevos⁽¹⁴⁾. En este contexto, recordando lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁽¹⁵⁾ y del Tribunal de Justicia Europeo⁽¹⁶⁾, el SEPD destaca que las interferencias en relación con el derecho a la vida privada deben satisfacer la norma de ser «necesarias en una sociedad democrática» y cumplir con el principio de proporcionalidad. El concepto de necesidad implica una carga de la prueba más estricta que el concepto de ser «útil»⁽¹⁷⁾. Esto supone que todas las respuestas pertinentes deberán ir acompañadas con una prueba clara de su necesidad y proporcionalidad.
15. Dicha prueba debería facilitarse a través de una evaluación de impacto en materia de intimidad⁽¹⁸⁾ sobre la base de una prueba suficiente⁽¹⁹⁾, no siendo suficiente un uso selectivo de las estadísticas y estimaciones. El SEPD es consciente de que es difícil recopilar información fiable sobre fenómenos como la migración irregular. Sin embargo, estas evaluaciones de impacto también deberían considerar

⁽¹⁰⁾ Comunicación, p. 7.

⁽¹¹⁾ Comunicación, p. 7-8. Véanse asimismo los apartados 42-44 del presente dictamen.

⁽¹²⁾ Comunicación, p. 10.

⁽¹³⁾ Comunicación, p. 14.

⁽¹⁴⁾ Véase el Dictamen del SEPD de 30 de septiembre de 2010 mencionado anteriormente; véanse asimismo las Observaciones preliminares del SEPD sobre el paquete de fronteras, mencionado anteriormente. En este sentido, el SEPD recibe con agrado el trabajo llevado a cabo por el Equipo para el proyecto de cartografía de la información en el contexto del trabajo sobre el Modelo europeo para el intercambio de información. Sin embargo, el alcance de este ejercicio debería ser ampliado y el trabajo futuro en este ámbito precisa adoptar una perspectiva más amplia.

⁽¹⁵⁾ Véanse por ejemplo los asuntos n.º 30562/04 y 30566/04 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, S. y Marper/Reino Unido seleccionados para su publicación en el Recueil des arrêts et décisions.

⁽¹⁶⁾ Por ejemplo, los asuntos acumulados C-92/09 y C-93/09, *Volker und Markus Schecke y Hartmut Eifert/Land Hessen* [2010], aún no publicados en la Recopilación (en adelante, «Schecke»).

⁽¹⁷⁾ Numerosas sentencias desde la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Handyside/Reino Unido* n.º 5493/72, Serie A Número 24, apartado 48.

⁽¹⁸⁾ Esto puede hacerse tanto mediante una evaluación de impacto independiente en materia de intimidad y protección de datos o estar integrada dentro de una evaluación de impacto general. La orientación actual relativa a las evaluaciones de impacto [Directrices de evaluación de impacto de la Comisión Europea, SEC(2009) 92] no prevé una evaluación de impacto independiente para las repercusiones sobre los derechos fundamentales, como la protección de datos. Estos aspectos deberán integrarse en una evaluación de impacto general. Mientras tanto, siguiendo lo indicado en la Comunicación de la Comisión sobre la estrategia para la aplicación efectiva de la Carta de los Derechos Fundamentales por la Unión Europea [COM(2010) 573], se ha elaborado una orientación adicional en forma de Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión sobre las directrices operativas relativas a la consideración de los derechos fundamentales en las evaluaciones de impacto de la Comisión [SEC(2011) 567].

⁽¹⁹⁾ Véase asimismo el Dictamen del SEPD de 25 de marzo de 2011 sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos terroristas y delitos graves (en adelante, el «dictamen del SEPD de 25 de marzo de 2011»), aún no publicado en el DO, en especial el apartado 25.

soluciones alternativas a los problemas encontrados, con el fin de minimizar el impacto sobre los derechos fundamentales⁽²⁰⁾. El simple hecho de que las soluciones tecnológicas sean factibles no significa que sean necesarias ni proporcionadas.

16. Si la evaluación lleva a la conclusión de que los nuevos sistemas informáticos a gran escala son necesarios, deberá tenerse en cuenta en su diseño el concepto de «intimidad mediante el diseño». Los responsables del tratamiento deberían ser capaces de demostrar que se han adoptado las medidas apropiadas para garantizar que se han cumplido los requisitos de intimidad en el diseño de sus sistemas, lo cual podría limitar el impacto negativo de las nuevas medidas sobre la intimidad (o aumentar el impacto positivo). Este enfoque ha sido respaldado por la Comisión⁽²¹⁾. La aplicación de la «intimidad mediante el diseño» en el contexto de sistemas como el sistema de entradas y salidas mencionado en la Comunicación daría como resultado restringir la obtención de datos personales al mínimo necesario, limitando los períodos de conservación y haciendo que el tratamiento sea respetuoso con la intimidad y transparente para los interesados.
17. Además, también debería observarse el principio de limitación a una finalidad específica. Debería evitarse la «desvirtuación de funciones». Por ejemplo, la Comunicación prevé la reintroducción de la iniciativa de dar acceso a Eurodac a los cuerpos y fuerzas de seguridad⁽²²⁾ lo cual parece confirmar la tendencia de conceder acceso a dichas autoridades a los sistemas europeos a gran escala y plantea la cuestión de ampliar la finalidad original del sistema. Conceder a otras autoridades un acceso a las bases de datos es una cuestión que puede tener un grave impacto: una base de datos que se considere proporcionada cuando se utiliza para una única finalidad específica puede resultar desproporcionada cuando el uso se amplía luego a otras finalidades⁽²³⁾.
18. En consecuencia, el SEPD requiere que todas las propuestas (nuevas y actuales) que implican restricciones al derecho fundamental a la protección de datos vengán acompañadas de una prueba clara de su necesidad⁽²⁴⁾. Asimismo, si se considera que son necesarios los sistemas informáticos a gran escala, estos deberán ser diseñados teniendo en cuenta el principio de «intimidad mediante el diseño». De forma adicional, las medidas aplicadas deberían ser evaluadas de manera regular para determinar si todavía son necesarias.

III. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS

Eurodac

19. La Comunicación hace referencia al acceso a Eurodac por parte de los cuerpos y fuerzas de seguridad, diciendo que Eurodac, aparte de continuar apoyando la eficiencia del Reglamento de Dublín, debería responder «también a otras necesidades de los cuerpos y fuerzas de seguridad»⁽²⁵⁾.
20. La propuesta de diciembre de 2008 de reforma del Reglamento Eurodac⁽²⁶⁾ no incluía disposiciones para el acceso por parte de los cuerpos y fuerzas de seguridad. Éstas fueron incluidas en una propuesta

⁽²⁰⁾ Sobre la necesidad de considerar soluciones alternativas véase asimismo la Sentencia *Schecke* del TJE, mencionada anteriormente.

⁽²¹⁾ Comunicación de la Comisión sobre un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea, COM(2010) 609, p. 12. Véase asimismo el Dictamen del SEPD de 14 de enero de 2011 sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones — «Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea» (DO C 181 de 22.6.2011, p. 1), apartados 108-115.

⁽²²⁾ Comunicación, p. 14.

⁽²³⁾ Véanse las Observaciones preliminares del SEPD relativas al Paquete de Fronteras, mencionado anteriormente, p. 3.

⁽²⁴⁾ Véase asimismo el dictamen del SEPD de 31 de mayo de 2011 relativo al Informe de evaluación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la Directiva de conservación de datos (Directiva 2006/24/CE), aún no publicado en el DO, así como el dictamen del SEPD de 25 de marzo de 2011.

⁽²⁵⁾ Comunicación, p. 14.

⁽²⁶⁾ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (CE) n.º (.../...) (por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida) (Versión refundida), COM(2008) 825.

presentada por la Comisión en septiembre de 2009 ⁽²⁷⁾. En octubre de 2010, la Comisión adoptó una propuesta modificada ⁽²⁸⁾ que ya no incluía disposiciones sobre el acceso por parte de los cuerpos y fuerzas de seguridad, similar a la propuesta original.

21. En su dictamen de 15 de diciembre de 2010 relativo a Eurodac, el SEPD recibió con agrado la omisión del acceso de los cuerpos y fuerzas de seguridad ⁽²⁹⁾, recordando que el uso para una finalidad distinta debe estar basado en la existencia de un vínculo entre los solicitantes de asilo y el terrorismo o la delincuencia grave. Además, la situación de precariedad de los solicitantes de asilo debe tenerse en cuenta al evaluar la necesidad y la proporcionalidad de dicho acceso.
22. La reforma del Reglamento Eurodac forma parte del establecimiento de un sistema europeo de asilo, que según el Programa de Estocolmo deberá establecerse a más tardar en 2012 ⁽³⁰⁾. Una de las razones argüidas por la Comisión para la omisión del acceso por parte de los servicios policiales en la propuesta de 2010 fue que la no inclusión de esta controvertida medida podría facilitar la adopción dentro de los plazos establecidos del paquete «asilo» ⁽³¹⁾. Esto también guarda relación con el establecimiento de la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia ⁽³²⁾.
23. A pesar de los antecedentes y a la luz de los comentarios previos, el SEPD adopta la postura de que hasta ahora no se ha aportado una prueba suficiente, clara y fiable de la necesidad de reintroducir el acceso a Eurodac por parte de los servicios policiales. Dicha reintroducción podría ser contemplada únicamente después de llevar a cabo una nueva evaluación de impacto que tuviera presente la preocupación por la intimidación. Asimismo, la inclusión del acceso por parte de los cuerpos y fuerzas de seguridad implicaría cambios significativos en la base de datos Eurodac con el fin de dar cabida a dicho acceso de manera segura. Las repercusiones técnicas y financieras de lo anterior también deberán ser tratadas en una nueva evaluación de impacto ⁽³³⁾.
24. Asimismo, la reintroducción de la propuesta podría tener un impacto significativo sobre el calendario del paquete «asilo» en su conjunto. La Comisión no menciona una fecha en la que debería presentarse la posible nueva propuesta así como tampoco menciona si dicha propuesta debería ir acompañada de una nueva evaluación de impacto.

⁽²⁷⁾ Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (CE) n.º (.../...) (por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida) (Versión refundida), COM(2009) 342. El SEPD emitió un dictamen sobre dicha propuesta, véase el Dictamen del SEPD de 7 de octubre de 2009 sobre la propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (CE) n.º (.../...) (por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida) y sobre la propuesta de Decisión del Consejo relativa a las soluciones de comparación con datos Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de la aplicación de la ley (en adelante, el «dictamen del SEPD de 7 de octubre de 2009») (DO C 92 de 10.4.2010, p. 1).

⁽²⁸⁾ Propuesta modificada de Reglamento relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (CE) n.º (.../...) (por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida) (Versión refundida), COM(2010) 555 [en adelante, «COM(2010) 555»]. El SEPD emitió un dictamen sobre esta propuesta. Véase el dictamen del SEPD de 15 de diciembre de 2010, mencionado anteriormente, en especial los apartados 18 a 22, 28 a 33 y 51 a 57.

⁽²⁹⁾ Dictamen del SEPD de 15 de diciembre de 2010, en especial los apartados 12 a 17.

⁽³⁰⁾ Consejo Europeo: Programa de Estocolmo — Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano, p. 5 (DO C 115 de 4.5.2010, p. 1).

⁽³¹⁾ COM(2010) 555, mencionada *supra*, p. 3.

⁽³²⁾ *Ibid.*

⁽³³⁾ La propuesta de octubre de 2010 no iba acompañada de una evaluación de impacto. En su lugar, la Comisión hizo referencia a la evaluación de impacto realizada para la propuesta de 2009; véase el Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión — Documento de acompañamiento de la propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (CE) n.º (.../...) (por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida) (Versión refundida) y sobre la propuesta de Decisión del Consejo relativa a las solicitudes de comparación con datos Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de la aplicación de la ley — Evaluación de impacto, SEC(2009) 936. Véase asimismo el documento COM(2010) 555, citado anteriormente, p. 3.

Sistema de entradas y salidas

25. La Comunicación también anuncia una Comunicación sobre fronteras inteligentes que deberá dictarse en septiembre de 2011. Se supone que esta comunicación establece iniciativas para un sistema de entradas y salidas y un programa de viajeros registrados. La Comisión reconoce que estos proyectos requerirán «inversiones importantes» a fin de garantizar unos «estándares elevados de protección de los datos personales» ⁽³⁴⁾.
26. Por lo que se refiere al sistema de entradas y salidas, la Comisión justifica esta iniciativa afirmando que «las estancias superiores al plazo autorizado» son «la principal fuente de inmigración irregular en la UE» ⁽³⁵⁾. Aparte de esto, la Comunicación no proporciona ninguna explicación sobre la finalidad de este sistema.
27. La reducción del número de «personas que rebasan la duración de estancia autorizada» puede ciertamente tener efectos positivos. El SEPD entiende que un sistema de entradas y salidas podría disuadir a los nacionales de terceros países de llevar a cabo una estancia superior al plazo autorizado si saben que podrían ser identificados de manera automática una vez que su visado haya expirado. Sin embargo, todavía se plantean algunas preguntas.
28. Hasta hoy, no existe una política coherente relativa al fenómeno de las estancias superiores al plazo autorizado en los Estados miembros. En general, el propio concepto de «estancia superior al plazo autorizado» no está bien definido, por lo que conseguir una definición común del término sería el primer paso necesario para poder comprender claramente la cuestión ⁽³⁶⁾.
29. Además, todas las cifras disponibles hasta ahora no son más que estimaciones ⁽³⁷⁾. Sería necesario aclarar la dimensión del problema como condición previa para una evaluación razonada sobre la necesidad.
30. Las alertas conformes a lo dispuesto en el artículo 96 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen son una medida existente que previene que determinadas personas entren en el territorio Schengen. Estas alertas pueden utilizarse para impedir que las «personas que rebasan la duración de estancia autorizada» vuelvan a entrar ⁽³⁸⁾. En una Comunicación reciente, la Comisión pedía a los Estados miembros que utilizaran esta posibilidad en la mayor medida posible ⁽³⁹⁾, lo cual implica que, en la actualidad, la medida no se está utilizando de ese modo.
31. El sistema de entradas y salidas probablemente también debería estar basado en la biométrica. Aunque el SEPD reconoce los posibles beneficios del uso de la biométrica, también se ve obligado a destacar sus deficiencias. Cualquier uso de la biométrica debe ir acompañado de garantías rigurosas y debe tener en cuenta el riesgo de error ⁽⁴⁰⁾. En este contexto, el SEPD anima a que se establezca una serie de criterios mínimos relacionados con el uso de la biométrica como la fiabilidad de la misma, una evaluación de impacto específica sobre biométrica, precisión y un procedimiento auxiliar ⁽⁴¹⁾. Además, una

⁽³⁴⁾ Comunicación, p. 10.

⁽³⁵⁾ Comunicación, p. 10.

⁽³⁶⁾ También deberían aclararse las excepciones que resultarían aplicables, por ejemplo, por razones médicas o humanitarias.

⁽³⁷⁾ Véase el dictamen del SEPD de 30 de septiembre de 2010, citado anteriormente, apartados 52 a 56.

⁽³⁸⁾ Véanse las Observaciones preliminares del SEPD de 3 de marzo de 2008, citadas anteriormente, p. 4.

⁽³⁹⁾ Comunicación de la Comisión: Informe anual sobre Inmigración y Asilo, COM(2011) 291, p. 9.

⁽⁴⁰⁾ Véase p. ej., el Dictamen del SEPD de 16 de octubre de 2006 sobre la propuesta modificada de Reglamento del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 1030/2002 por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países (DO C 320 de 28.12.2006, p. 21); véase también el Dictamen n.º 3/2007 del Grupo de Trabajo sobre protección de datos del Artículo 29 sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica la Instrucción consular común dirigida a las misiones diplomáticas y oficinas consulares de carrera en relación con la introducción de datos biométricos, y se incluyen disposiciones sobre la organización de la recepción y la tramitación de las solicitudes de visado [COM(2006) 269 final], WP134 de 1 de marzo de 2007.

⁽⁴¹⁾ Véase, p. ej., el Dictamen del SEPD de 19 de octubre de 2005 EDPS sobre la propuesta de Decisión del Consejo relativa al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información Schengen de segunda generación (SIS II), la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (...) (DO C 91 de 19.4.2006, p. 38); y el documento «Towards more comprehensive data protection in Europe including Biometrics — a European perspective», 12th Conference — Biometrics Institute Australia, Sydney (Hacia una protección de datos más global en Europa, incluyendo la biométrica — Una perspectiva europea, 12ª conferencia del Instituto de Biométrica de Australia, Sydney), de 26 de mayo 2011: http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Speeches/2011/11-05-26_Biometrics_Institute_EN.pdf

determinada parte de la población implicada no tiene impresiones dactilares que puedan ser leídas por dicho sistema ⁽⁴²⁾. Si el sistema de entradas y salidas incluyera datos biométricos, debería prever procedimientos auxiliares para dichos viajeros ⁽⁴³⁾.

32. El SEPD desea asimismo llamar la atención hacia las experiencias relativas al programa de visitas de EE.UU. (*United States Visitor and Immigrant Status Indicator Technology*), un sistema similar de dicho país. De acuerdo con dicho programa, la mayoría de nacionales de terceros países están obligados a proporcionar datos biométricos cuando entran en territorio estadounidense. La parte de «salidas» del sistema todavía está en fase de desarrollo. En 2009, se llevaron a cabo dos pruebas piloto sobre la recogida de datos biométricos en relación con esta parte del sistema ⁽⁴⁴⁾. El Departamento de Seguridad Nacional reconoció que los resultados de estas pruebas fueron «exagerados debido a las limitaciones del sistema en relación con los casos en que los registros de ADIS no reflejaban un estado actualizado del viajero debido a recientes cambios o ampliaciones de estado» ⁽⁴⁵⁾. Las pruebas también compararon a los pasajeros con diversas listas de vigilancia, sin embargo «ninguna de las [...] respuestas positivas habría impedido la salida» ⁽⁴⁶⁾. En total, el Departamento de Seguridad Nacional gastó 1 300 millones de USD en el desarrollo del componente de entrada del programa de visitas de EE.UU. ⁽⁴⁷⁾. Esto plantea la cuestión de si un sistema de entradas y salidas es una medida rentable para reducir las «estancias superiores al plazo autorizado».
33. En resumen, no quedan lo suficientemente claros ni la finalidad de dicho sistema ni el modo en que éste debe ser construido e implantado. Por lo que se refiere a la necesidad de actuar, no existe una definición clara del término central de «estancia superior al plazo autorizado». En consecuencia, no existen estadísticas fiables sobre la magnitud del problema. En relación con la acción que debe adoptarse, los instrumentos existentes establecidos para evitar que las «personas que rebasan la duración de la estancia autorizada» conocidas vuelvan a entrar probablemente no se utilizan en la medida en que deberían ser empleadas. Además, el componente biométrico del sistema de entradas y salidas plantea cuestiones. En cuanto a la fiabilidad y al coste de este sistema, las experiencias en EE.UU. sugieren que el sistema de entradas y de salidas resultará caro de implantar. Estos puntos plantean dudas sobre la necesidad y la rentabilidad de un sistema de entradas y salidas.

Programa de viajeros registrados

34. La Comunicación también menciona la introducción de un programa de viajeros registrados. No queda del todo claro cuál sería el valor añadido de este sistema, en comparación, por ejemplo, con el uso de un visado de entradas múltiples con un plazo de validez largo. Los grupos a los que se destinan serían los mismos (viajeros frecuentes). El hecho de que todavía exista «resistencia» ⁽⁴⁸⁾ a expedir dichos visados no puede servir como motivo para proponer en su lugar nuevas medidas, cuando las que existen actualmente — si se utilizaran en su totalidad — permitirían alcanzar los mismos objetivos. A la luz de lo anterior, el SEPD no está totalmente convencido de que el sistema sea realmente necesario.
35. Además, la Comunicación hace referencia al concepto de viajeros de «buena fe» (página 11), refiriéndose principalmente al programa de viajeros registrados. De manera implícita, podría entenderse que esta redacción crea un tipo de viajeros de «mala fe». Únicamente aquellos viajeros que adopten medidas

⁽⁴²⁾ Esto puede deberse, por ejemplo, a enfermedades, discapacidades, heridas y quemaduras. También parece que un número no despreciable de trabajadores agrícolas y de la construcción tienen las impresiones tan dañadas hasta el punto de resultar ilegibles. Véase el Dictamen del SEPD de 15 de diciembre de 2010, citado anteriormente, apartado 19.

⁽⁴³⁾ Para observaciones similares en el contexto de Eurodac, véase el Dictamen del SEPD de 15 de diciembre de 2010, apartados 18 a 25.

⁽⁴⁴⁾ En uno de los aeropuertos seleccionados para la realización de la prueba, se incurrió en unos costes y gastos laborales de 393 410 USD durante los 35 días en que se llevaron a cabo las operaciones de la prueba, las cuales condujeron a 90 casos de sospechas de «estancia superior al plazo autorizado». En una segunda prueba realizada al mismo tiempo, hubo 44 respuestas positivas de sospecha, con un coste de 77 501 USD. En estas cifras no están incluidos los costes de desarrollo. Para valorar estas pruebas consulte el documento «United States Government Accountability Office: US-VISIT Pilot Evaluations Offer Limited Understanding of Air Exit Options», de agosto de 2010, GAO-10-860, disponible en: <http://www.gao.gov/new.items/d10860.pdf> («US GAO: US-VISIT Pilot Evaluations»)

⁽⁴⁵⁾ Reproducido en «US GAO: US-VISIT Pilot Evaluations», p. 72».

⁽⁴⁶⁾ US GAO: US-VISIT Pilot Evaluations, p. 72.

⁽⁴⁷⁾ Véanse las Observaciones preliminares del SEPD de 3 de marzo de 2008, citadas anteriormente p. 4.

⁽⁴⁸⁾ Comunicación, p. 11.

extraordinarias, que se inscriban en el programa de viajeros registrados y que proporcionen información personal adicional serían considerados de «buena fe». La asunción inicial ya no sería que debe considerarse que, en general, los viajeros entran en la Unión de buena fe, salvo que pruebas específicas provoquen una sospecha de lo contrario, sino que sería responsabilidad de los viajeros el quedar exculpados proporcionando información adicional sobre sí mismos, incluso aunque no exista ninguna prueba. Esto implica que al declarar únicamente a algunos viajeros de «buena fe», aquellos que no estén dispuestos a proporcionar información adicional serán considerados de facto de «mala fe», aunque la negativa a proporcionar la información pueda deberse a motivos legítimos, por ejemplo a no viajar de manera frecuente ⁽⁴⁹⁾.

Frontex y la cooperación interagencias

36. La Comunicación anima a una «estrecha cooperación interagencias» entre Europol, Frontex y las autoridades policiales y aduaneras nacionales, que se considera «fundamental», especialmente entre los guardias de fronteras y las autoridades aduaneras ⁽⁵⁰⁾. Esta cooperación se verá apoyada por las propuestas sobre mejores prácticas que se presentarán durante 2012. La Comisión anuncia asimismo una propuesta legislativa que se presentará durante 2011, que permitirá a las autoridades de los Estados miembros que lleven a cabo actividades de vigilancia de fronteras para «compartir la información operativa y cooperar entre sí y con Frontex» ⁽⁵¹⁾. Por último, la propuesta de actualizar el marco jurídico de Frontex para «hacer más efectiva su capacidad operativa de actuar en la frontera exterior» está siendo actualmente negociada por el Consejo y el Parlamento Europeo ⁽⁵²⁾.
37. Con vistas a garantizar la coherencia y crear un valor añadido desde el punto de vista de la protección de datos, las correspondientes disposiciones de las bases jurídicas para celebrar posibles acuerdos de cooperación e intercambiar datos personales entre Frontex y las agencias que deben cooperar deberán ser coherentes y consecuentes para garantizar la plena cooperación entre organismos en relación con las normas en materia de protección de datos.
38. El SEPD reitera asimismo los puntos tratados en su dictamen sobre la propuesta de reforma del Reglamento Frontex ⁽⁵³⁾, en especial la necesidad de que exista una base jurídica clara para el tratamiento de datos personales. Si se le da la orden a Frontex de intercambiar datos personales, ésta debería incluir disposiciones contundentes y claras sobre los derechos de los interesados, así como otras garantías. Cualquier disposición que permita que Frontex trate y/o intercambie datos personales deberá ser precisa y estar claramente definida.

Eurosur

39. La Comisión también anuncia una propuesta legislativa en la que se definen el objetivo, alcance y marco técnico y operacional del Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (Eurosur) para diciembre de 2011 ⁽⁵⁴⁾. Se supone que esta propuesta garantiza «recorrer más a las tecnologías modernas, tanto en las fronteras terrestres como en las marítimas» ⁽⁵⁵⁾, así como intercambiar en tiempo real información operativa sobre cualquier incidente ⁽⁵⁶⁾. Esto también guarda relación con Frontex, ya que la Comisión tiene planeado presentar otra propuesta para permitir a las autoridades de los Estados miembros que lleven a cabo actividades de vigilancia de fronteras, compartir la información operativa y cooperar entre sí y con Frontex ⁽⁵⁷⁾.

⁽⁴⁹⁾ Véanse asimismo las Observaciones preliminares del SEPD de 3 de marzo de 2008, citadas anteriormente.

⁽⁵⁰⁾ Comunicación, p. 10.

⁽⁵¹⁾ Comunicación, p. 8.

⁽⁵²⁾ Comunicación, p. 8.

⁽⁵³⁾ Dictamen del SEPD de 17 de mayo de 2010 sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2007/2004 del Consejo, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (Frontex), aún no publicado en el DO; véase asimismo el Dictamen del SEPD de 17 de diciembre de 2010, citado anteriormente, apartados 48 a 51.

⁽⁵⁴⁾ Comunicación, p. 18.

⁽⁵⁵⁾ Comunicación, p. 7.

⁽⁵⁶⁾ Comunicación, p. 8.

⁽⁵⁷⁾ Comunicación, p. 8.

40. No queda claro si esto incluirá tratamientos de datos personales ni el alcance de los mismos ⁽⁵⁸⁾. El SEPD anima a la Comisión a que aclare estas cuestiones en las propuestas futuras.

Sistema europeo de guardias de fronteras

41. La Comunicación menciona que debería considerarse la viabilidad de crear un sistema europeo de guardias de fronteras. De lo indicado en el texto no queda claro qué aspecto podría tener dicho sistema. Según el texto, no implicaría «necesariamente» ⁽⁵⁹⁾ que debiera existir una administración centralizada, por lo que deja aún abierta la posibilidad de que pueda existir una. Si no debe haber una administración centralizada, la Comisión sugiere que, deban ser mejoradas, entre otras, las «capacidades compartidas» y la «cooperación práctica» ⁽⁶⁰⁾.
42. No queda claro si esto tiene como objetivo una mejor implantación de las medidas existentes o si se refiere a las propuestas nuevas, así como a las propuestas que todavía no han sido anunciadas. Teniendo en cuenta que la «cooperación práctica» posiblemente incluiría el intercambio de datos personales, que deberían tener necesariamente una base jurídica, esto debería ser especificado en las futuras propuestas, si se sigue lo indicado en el proyecto.

IV. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

43. En línea con lo que establece la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el SEPD recuerda el requisito de necesidad y proporcionalidad para todas las propuestas (actuales y nuevas) que violen los derechos fundamentales de intimidad y protección de datos. Para cada propuesta, deberá demostrarse la necesidad a través de una evaluación de impacto en materia de intimidad.
44. El principio de «Privacidad por Diseño» (Privacy by Design) y el principio de limitación a una finalidad específica deberán ser observados cuando se propongan y diseñen los nuevos sistemas informáticos a gran escala.
45. El SEPS insta a que cualquier uso de los datos biométricos debería ir acompañado de rigurosas garantías y procedimientos auxiliares para quienes no puedan ser inscritos. Dicho de manera más general, deberían establecerse las condiciones mínimas para el uso de los datos biométricos.
46. Asimismo, el SEPD insta a la Comisión a que aclare el ámbito de aplicación y el contenido de sus propuestas mencionadas en el presente dictamen. Esto resulta de aplicación a las propuestas legislativas anunciadas relativas al sistema de entradas y salidas, al programa de viajeros registrados, al Eurosur, a Frontex y la cooperación interagencias, así como a la Comunicación sobre fronteras inteligentes y el estudio relativo a un sistema europeo de guardias de fronteras.
47. Insta asimismo a la Comisión a que no reintroduzca la propuesta sobre el acceso a Eurodac por parte de los cuerpos y fuerzas de seguridad, salvo que una nueva evaluación de impacto demostrase claramente la necesidad de la propuesta, incluyendo las repercusiones técnicas y financieras para el sistema.
48. El SEPD seguirá de cerca la evolución de estas cuestiones y emitirá observaciones adicionales, en caso necesario. Con una actitud positiva de cooperación, el SEPD está disponible para futuras consultas.

Hecho en Bruselas, el 7 de julio de 2011.

Peter HUSTINX

Supervisor Europeo de Protección de Datos

⁽⁵⁸⁾ Véase también el dictamen del SEPD de 17 de diciembre de 2010, mencionado anteriormente, apartados 46 y 47, en que ya se ha tratado esta cuestión. Este dictamen también trata la hasta ahora cuestión sin resolver de la naturaleza de los vínculos previstos entre Frontex y Eurosur.

⁽⁵⁹⁾ Comunicación, p. 7.

⁽⁶⁰⁾ Comunicación, p. 7.