

# El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas anula el Acuerdo entre la Comunidad Europea y los EE.UU. para la transmisión de los datos sobre los pasajeros por las compañías aéreas

*Luis González Vaqué* \*

Consejero, Dirección General de Mercado Interior y Servicios.  
Comisión Europea

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN
2. LA SENTENCIA «PARLAMENTO/CONSEJO» DE 30 DE MAYO DE 2006–2.1. *Antecedentes*–2.2. *El recurso del asunto C-317/04: seis motivos para la anulación de la Decisión 2004/496/CE del Consejo*–2.3. *El recurso del asunto C-318/04: cuatro motivos para la anulación de la Decisión 2004/535/CE de la Comisión*–2.4. *Fallo*
3. COMENTARIOS–3.1. *Sobre el primer motivo alegado por el Parlamento en el asunto C-317/04: la elección errónea del artículo 95 CE como base jurídica de la Decisión 2004/496/CE*–3.1.1. *Alegaciones de las partes*–3.1.2. *Las Conclusiones del Abogado General Léger*–3.1.3. *La apreciación del TJCE*–3.1.4. *¿Cuál sería la base jurídica adecuada para una decisión como la Decisión 2004/496/CE?*–3.2. *Sobre el primer motivo alegado por el Parlamento en el asunto C-318/04: la infracción del artículo 3.2(1) de la Directiva 95/46/CE*–3.3. *Sobre la limitación de los efectos de la sentencia*

---

\* Las opiniones expresadas en este artículo son de la exclusiva responsabilidad del autor y pueden no coincidir con las de la Institución en la que éste presta sus servicios. Se agradece a Margreet Doorlag, Giulia Malinconico, Ellen Mittler y Marie-Anne Pauwels, de la Biblioteca Central de la Comisión, su colaboración en la selección y localización de las referencias bibliográficas citadas.

## 1. INTRODUCCIÓN

El 30 de mayo de 2006 el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) dictó sentencia en el marco de los asuntos acumulados C-317/04 y C-318/04<sup>1</sup>. Dichos asuntos tenían por objeto sendos recursos de anulación interpuestos, con arreglo al artículo 230 CE, el 27 de julio de 2004:

– en el asunto C-317/04, el Parlamento Europeo había solicitado que se anulara la Decisión 2004/496/CE del Consejo, de 17 de mayo de 2004, relativa a la celebración de un Acuerdo entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos de América sobre el tratamiento y la transferencia de los datos de los expedientes de los pasajeros por las compañías aéreas al Departamento de seguridad nacional, Oficina de aduanas y protección de fronteras, de los Estados Unidos<sup>2</sup>; y

– en el asunto C-318/04, el Parlamento había solicitado que se anulase la Decisión 2004/535/CE de la Comisión, de 14 de mayo de 2004, relativa al carácter adecuado de la protección de los datos personales incluidos en los registros de nombres de los pasajeros que se transfieren al Servicio de aduanas y protección de fronteras de los Estados Unidos<sup>3</sup>.

Este fallo, que resuelve un litigio que había interesado desde un principio a la doctrina<sup>4</sup>, se refiere a un tema que suscita cierta inquietud entre los

<sup>1</sup> Sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006, pendiente de publicación [véase, sobre este fallo: BERNABÉ SOMBRAL, «La denuncia del Acuerdo entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos de América sobre el tratamiento y la transferencia de datos de los pasajeros de las compañías aéreas: ¿una victoria pírrica?», *Revista electrónica de Derecho del Consumo*, núm. 3, 2006, 3-7 (artículo que puede consultarse en la siguiente página de Internet: <http://ceeudeco.googlepages.com/transporteaereo>)].

<sup>2</sup> DO núm. L 183 de 20 de mayo de 2004, pg. 83 (este texto puede consultarse en la siguiente página de Internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004D0496:ES:HTML>). Véanse, sobre esta Decisión, los puntos del 55 al 67 de las Conclusiones del Abogado General Léger presentadas en audiencia pública el 22 de noviembre de 2005.

<sup>3</sup> DO núm. L 235 de 6 de julio de 2004, pg. 11 (este texto puede consultarse en la siguiente página de Internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004D0496:ES:HTML>). Véanse, sobre esta Decisión, los puntos del 44 al 54 de las Conclusiones del Abogado General Léger citadas en la nota anterior (véanse también: MUÑOZ, «La protection des données des passagers», *Revue du droit de l'Union européenne*, núm. 4, 2004, 481-784; y PERES ASINAN y POULLET, «Données des voyageurs aériens: le débat Europe-Etats-Unis», *Journal des tribunaux – Droit européen*, Vol. 12, núm. 113, 2004, pgs. 272-273).

<sup>4</sup> Véanse, por ejemplo: MUÑOZ, obra citada en la nota anterior, pgs. 771-795; PERES ASINAN y POULLET, obra citada también en la nota anterior, pgs. 266-274; y Siemen, «The EU-US Agreement on Passenger Name Records and EC-Law: Data Protection, Competences and Human Rights Issues in International Agreements of the Community», *German Yearbook of International Law* 2004, Vol. 47, 2005, pgs. 629-665.

ciudadanos, por lo que fue *noticia* destacada en los medios de comunicación social tanto escritos como audiovisuales.

En nuestra opinión, dicha inquietud tiene su origen en el hecho de que, en muchos casos, las autoridades competentes utilizan la lucha contra el terrorismo como un pretexto para recortar injustificadamente los derechos de los individuos, creando además innecesarias y excesivas molestias y restricciones a su movilidad<sup>5</sup>.

En este sentido, aunque el TJCE examinó solamente dos de los diez motivos alegados por el Parlamento en apoyo de sus recursos<sup>6</sup> y lo hizo muy escuetamente, nos parece oportuno analizar la sentencia en cuestión refiriéndonos en particular a los argumentos en los que se basó la anulación de las dos Decisiones objeto de los recursos del Parlamento. Vale la pena recordar que el Abogado General Léger sí se ocupó, en sus extensas Conclusiones<sup>7</sup>, de comentar y valorar todas las alegaciones de las partes, por lo que nos referiremos también a su apreciación en la medida que ésta permite comprender mejor el alcance del fallo objeto de nuestro estudio.

## 2. LA SENTENCIA «PARLAMENTO/CONSEJO» DE 30 DE MAYO DE 2006

### 2.1. Antecedentes<sup>8</sup>

A raíz de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, los Estados Unidos (EE.UU.) adoptaron en noviembre de ese mismo año una normativa en virtud de la cual las compañías aéreas que operasen en rutas con destino u origen en los EE.UU. o que atravesaran su territorio estaban obligadas a facilitar a las autoridades aduaneras estadounidenses un acceso electrónico a los datos contenidos en sus sistemas automatizados de reserva y de control de salidas, designados con los términos «*Passenger Name Records*»<sup>9</sup>.

La Comisión, a pesar de reconocer la legitimidad de los intereses de seguridad que estaban en juego, informó en junio de 2002 a las autoridades estadounidenses de que dichas disposiciones podían ser contrarias a las normativas comunitarias y de los Estados miembros en materia de protección de datos, así como a determinadas disposiciones del Reglamento núm. 2299/

<sup>5</sup> Véase: PERES ASINAN y POULLET, obra citada en la nota 3, pg. 274.

<sup>6</sup> Cabe destacar, además, que uno de ellos sólo lo analizó *parcialmente* (véase el epígrafe núm. 2.3 *in fine*).

<sup>7</sup> Citadas en la nota 2.

<sup>8</sup> Véanse también los puntos del 4 al 16 de las Conclusiones del Abogado General Léger citadas en la nota 2, relativos a los «Antecedentes del litigio».

<sup>9</sup> Véanse: PERES ASINAN y POULLET, obra citada en la nota 3, pgs. 266-268; y SIEMEN, obra citada en la nota 4, pgs. 630-631 (véase también: SALBU, «The European Union Data Privacy Directive and International Relations», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 35, núm. 2, 2002, pgs. 693-695).

89 relativo a un código de conducta para los sistemas informatizados de reserva<sup>10</sup>, en su versión modificada por el Reglamento núm. 323/1999<sup>11</sup>. Aunque las autoridades estadounidenses aplazaron la entrada en vigor de las nuevas disposiciones, insistieron finalmente en imponer sanciones a las compañías aéreas que no se atuvieran a la normativa relativa al acceso electrónico a los datos de los *Passenger Name Records* después del 5 de marzo de 2003<sup>12</sup>. Desde entonces, varias de las grandes compañías aéreas de la Unión Europea han proporcionado a las citadas autoridades el acceso a los datos de sus *Passenger Name Records*.

En este contexto, la Comisión inició negociaciones con las autoridades estadounidenses que dieron lugar a un documento relativo a determinados compromisos contraídos por el Servicio de aduanas y protección de fronteras del Departamento de seguridad interior (CBP)<sup>13</sup> con el fin de adoptar, en virtud del artículo 25.6 de la Directiva 95/46/CE referente a los datos personales de las personas físicas<sup>14</sup>, una decisión que declarase que el nivel de protección de los datos en cuestión era *adecuado*.

El 13 de junio de 2003, el Grupo de protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales<sup>15</sup> emitió un dictamen en el que expresaba dudas acerca del nivel de protección de los datos que garantizaban los citados compromisos respecto a los tratamientos previs-

<sup>10</sup> Reglamento (CEE) del Consejo, de 24 de julio de 1989, por el que se establece un código de conducta para los sistemas informatizados de reserva (DO núm. L 220 de 29 de julio de 1989, pg. 1).

<sup>11</sup> Reglamento (CE) del Consejo de 8 de febrero de 1999 por el que se modifica el Reglamento (CEE) núm. 2299/89 relativo a un código de conducta para los sistemas informatizados de reserva (DO núm. L 40 de 13 de febrero de 1999, pg. 1).

<sup>12</sup> Véase: MUÑOZ, obra citada en la nota 3, pgs. 772-773.

<sup>13</sup> Por lo que se refiere al *contenido* del acuerdo en cuestión, véase: MUÑOZ, obra citada en la nota 3, pgs. 775-781.

<sup>14</sup> 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 núm. L 281 de 23 de noviembre de 1995, pg. 31). Véanse, sobre esta normativa comunitaria: PRIETO GUTIÉRREZ, «La Directiva 95/46/CE como criterio unificador», *Informática y Derecho*, núms. 23-26, 1998, pgs. 1100-1136; y SALBU, obra citada en la nota 9, pgs. 668-684 (véase también: ELIAS BATURONES, «La Regulación de Datos Sensibles en la Directiva 95/46/CE», *Informática y Derecho*, núms. 23-26, 1998, pgs. 1217-1248).

<sup>15</sup> Este Grupo de trabajo se creó en virtud del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE. Se trata de un órgano consultivo independiente que interviene en materia de protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales. Sus funciones se hallan enunciadas en el artículo 30 de dicha Directiva, así como en el artículo 15.3 de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (DO núm. L 201 de 31 de julio de 2002, pg. 37). Véase también, sobre este grupo: MUÑOZ, obra citada en la nota 3, pgs. 786-787.

tos<sup>16</sup>. Dicho Grupo reiteró sus dudas en otro dictamen de 29 de enero de 2004<sup>17</sup>.

El 1 de marzo de 2004, la Comisión sometió a la consideración del Parlamento el proyecto de decisión sobre el carácter adecuado de la protección de los datos sobre la base del artículo 25.6 de la Directiva 95/46/CE, al que se adjuntaba un proyecto de los compromisos a pactar con el CBP.

El 17 de marzo de 2004, la Comisión remitió al Parlamento, con el fin de consultarle con arreglo al artículo 300.3(1) CE, una propuesta de decisión del Consejo relativa a la celebración de un Acuerdo con los EE. UU. relativo a la transferencia de datos sobre los pasajeros. Mediante escrito de 25 de marzo de 2004, el Consejo invocó el procedimiento de urgencia y pidió al Parlamento que emitiera su dictamen sobre dicha propuesta a más tardar el 22 de abril de 2004. En dicho escrito, el Consejo destacó que «la lucha contra el terrorismo, que justifica las medidas propuestas, constituye una prioridad esencial de la Unión Europea [que] en la actualidad las compañías aéreas y los pasajeros se encuentran en una situación de incertidumbre que es preciso remediar con urgencia [y que], además, es fundamental proteger los intereses financieros de las partes afectadas»<sup>18</sup>.

El 31 de marzo de 2004, con arreglo a lo previsto en el artículo 8 de la Decisión 1999/468/CE del Consejo relativa al ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión<sup>19</sup>, el Parlamento adoptó una resolución en la que se hacían constar diversas reservas de carácter jurídico sobre la propuesta que se había sometido a su consideración. En la citada resolución el Parlamento estimó, en particular, que el proyecto de decisión sobre el carácter adecuado de la protección sobrepasaba las competencias atribuidas a la Comisión por el artículo 25 de la Directiva 95/46/CE. Además, propuso que se negociara un acuerdo internacional adecuado que respetara los derechos fundamentales en relación con determinados aspectos indicados en dicha resolución y solicitó a la Comisión que le remitiese un nuevo proyecto de decisión. Asimismo, se reservó el derecho a pedir al TJCE que

<sup>16</sup> Dictamen 4/2003 relativo al nivel de protección garantizado en los EE.UU. para la transferencia de datos de pasajeros, que puede consultarse en la siguiente página de Internet: [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/fsj/privacy/workinggroup/wpdocs/2003\\_fr.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/privacy/workinggroup/wpdocs/2003_fr.htm).

<sup>17</sup> Dictamen 2/2004 sobre el carácter adecuado de la protección de los datos personales incluidos en los registros de nombres de los pasajeros (*Passanger Name Records*, PNR) que se transfieren al Servicio de aduanas y protección de fronteras de Estados Unidos (*Bureau of Customs and Border Protection*, CBP), que puede consultarse en la siguiente página de Internet: [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/fsj/privacy/workinggroup/wpdocs/2004\\_fr.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/privacy/workinggroup/wpdocs/2004_fr.htm) (véase también: PERES ASINAN y POULLET, obra citada en la nota 3, pg. 273).

<sup>18</sup> Véase el fundamento jurídico núm. 37 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006.

<sup>19</sup> Decisión del Consejo de 28 de junio de 1999 por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión (DO núm. L 184 de 17 de julio de 1999, pg. 23).

comprobase la legalidad del acuerdo internacional proyectado y, en particular, su compatibilidad con la protección del derecho a la intimidad.

Por otro lado, el 21 de abril de 2004, el Parlamento, a instancia de su Presidente, adoptó una recomendación de la Comisión jurídica y del mercado interior con el fin de que, conforme a lo dispuesto en el artículo 300.6 CE, se solicitase el dictamen del TJCE sobre la compatibilidad del acuerdo proyectado con las disposiciones del Tratado, *procedimiento* que se inició en esa misma fecha<sup>20</sup>. A mayor abundamiento, el mismo día, el Parlamento decidió también atribuir a una comisión la tarea de elaborar el informe sobre la propuesta de decisión del Consejo, desestimando así de manera implícita, en aquella fase, la solicitud<sup>21</sup> de que dicha propuesta se examinase mediante el procedimiento de urgencia.

Teniendo en cuenta esa decisión, el 28 de abril siguiente, el Consejo remitió al Parlamento, sobre la base del artículo 300.3(1) CE, un escrito en el que le pedía que emitiese antes del 5 de mayo de 2004 su dictamen sobre la propuesta de decisión relativa a la celebración del Acuerdo en cuestión. Para justificar la urgencia de esta solicitud, reiteraba la motivación expuesta en su escrito de 25 de marzo de 2004<sup>22</sup>. De todos modos, como tenía conocimiento de que seguían sin estar disponibles todas las versiones lingüísticas de la propuesta de decisión del Consejo, el 4 de mayo de 2004, el Parlamento desestimó la solicitud de que examinase dicha propuesta con urgencia, tal como había sido formulada por el Consejo el 28 de abril de 2004.

No obstante, el 14 de mayo siguiente, la Comisión adoptó la Decisión sobre el carácter adecuado de la protección<sup>23</sup>, que fue objeto del asunto C-318/04. Por su parte, el Consejo adoptó el 17 de mayo de 2004 la Decisión 2004/496/CE<sup>24</sup>, objeto del asunto C-317/04.

## **2.2. El recurso del asunto C-317/04: seis motivos para la anulación de la Decisión 2004/496/CE del Consejo**<sup>25</sup>

En el ámbito de este recurso, el Parlamento alegó seis motivos de anulación,

<sup>20</sup> Más tarde, mediante escrito de 9 de julio de 2004, el Parlamento informó al TJCE de que retiraba su solicitud de dictamen registrada con el núm. 1/04 (véase el fundamento jurídico núm. 45 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006).

<sup>21</sup> Presentada por el Consejo el 25 de marzo de 2004 (véase el fundamento jurídico núm. 40 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006).

<sup>22</sup> Véase la nota anterior.

<sup>23</sup> Al tratarse de una medida de ejecución de la Directiva 95/46/CE, la Decisión 2004/535/CE fue adoptada de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 31.2 de dicha Directiva, que, a su vez, impone la aplicación de los artículos 4, 7 y 8 de la Decisión 1999/468/CE, citada en la nota 19.

<sup>24</sup> Cabe subrayar que, mediante escrito de 4 de junio de 2004, la Presidencia en ejercicio del Consejo informó al Parlamento de que la Decisión 2004/496/CE tenía en cuenta no sólo la lucha contra el terrorismo –prioritaria para la Unión–, sino también la necesidad de hacer frente a una situación de inseguridad jurídica para las compañías aéreas, así como sus intereses financieros (véase el fundamento jurídico núm. 44 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006).

<sup>25</sup> Véase la nota 2.

basados respectivamente en la elección errónea del artículo 95 CE como base jurídica de la Decisión 2004/496/CE, en la infracción del artículo 300.3(2) CE y del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)<sup>26</sup> y en la violación del principio de proporcionalidad, de la exigencia de motivación y del principio de cooperación leal<sup>27</sup>.

De todos modos, al estimar fundado el primero de dichos motivos<sup>28</sup>, el TJCE se abstuvo de examinar los demás<sup>29</sup> (véase el apartado 3.1.3 *in fine*).

### 2.3. El recurso del asunto C-318/04: cuatro motivos para la anulación de la Decisión 2004/535/CE de la Comisión<sup>30</sup>

En este caso, el Parlamento invocó cuatro motivos de anulación de la Decisión 2004/535/CE, basados en la violación del principio de legalidad, de los principios básicos de la Directiva 95/46/CE, de los derechos fundamentales y del principio de proporcionalidad<sup>31</sup>.

También en este contexto, puesto que declaró fundada la primera parte del primer motivo, relativa a que la Decisión cuya anulación se instaba *no estaba comprendida en el ámbito de aplicación* de la Directiva 95/46/CE<sup>32</sup>, el TJCE ya no consideró necesario analizar las restantes alegaciones<sup>33</sup> (véase el epígrafe núm. 3.2 *in fine*).

<sup>26</sup> Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (véanse el fundamento jurídico núm. 3 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006). Sobre este Convenio, véase también: PERES ASINAN y POULLET, obra citada en la nota 3, pgs. 268-269.

<sup>27</sup> Véanse el fundamento jurídico núm. 62 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006 (véase también: MUÑOZ, obra citada en la nota 3, pgs. 793-794).

<sup>28</sup> Es decir, el relativo a la elección errónea del artículo 95 CE como base jurídica de la Decisión en cuestión (véanse los fundamentos jurídicos núms. 67, 68 y 69 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006).

<sup>29</sup> Véase el fundamento jurídico núm. 70 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006.

<sup>30</sup> Véase la nota 3.

<sup>31</sup> Como subrayó el Abogado General Léger en el punto 108 de las Conclusiones citadas en la nota 2, el Parlamento alegó que la Decisión de adecuación vulneraba el derecho a la protección de los datos personales, tal como se garantiza en el artículo 8 del CEDH (véase la nota 26). Más concretamente, teniendo en cuenta los requisitos establecidos en ese artículo, dicha Institución estimó que la Decisión en cuestión constituía una injerencia en la vida privada que no podía considerarse prevista en la Ley, ya que se trataba de una medida que no era ni accesible ni previsible. Además, el Parlamento estimó que dicha medida no era proporcionada al fin que perseguía, habida cuenta especialmente del gran número de datos sobre los pasajeros que se solicitaban y de la excesiva duración de la obligación de conservar estos datos (*ibidem*).

<sup>32</sup> Véanse los fundamentos jurídicos núms. 59 y 60 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006.

<sup>33</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico núm. 61.

## 2.4. Fallo

Estimando pertinentes los recursos presentados por el Parlamento<sup>34</sup>, el TJCE (Gran Sala) decidió:

«1) Anular la Decisión 2004/496/CE del Consejo, de 17 de mayo de 2004, relativa a la celebración de un Acuerdo entre la Comunidad Europea y los EE.UU. de América sobre el tratamiento y la transferencia de los datos de los expedientes de los pasajeros por las compañías aéreas al Departamento de seguridad nacional, Oficina de aduanas y protección de fronteras, de los Estados Unidos, y la Decisión 2004/535/CE de la Comisión, de 14 de mayo de 2004, relativa al carácter adecuado de la protección de los datos personales incluidos en los registros de nombres de los pasajeros que se transfieren al Servicio de aduanas y protección de fronteras de los Estados Unidos.

2) Mantener los efectos de la Decisión 2004/535 hasta el 30 de septiembre de 2006, si bien no se mantendrán más allá de la fecha de extinción del citado Acuerdo.

3) Condenar en costas al Consejo de la Unión Europea en el asunto C-317/04.

4) Condenar en costas a la Comisión de las Comunidades Europeas en el asunto C-318/04.

5) La Comisión de las Comunidades Europeas<sup>35</sup> cargará con sus propias costas en el asunto C-317/04.

6) El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte<sup>36</sup> y el Supervisor Europeo de Protección de Datos<sup>37</sup> cargarán con sus propias costas».

<sup>34</sup> Que, habida cuenta de la conexión existente entre ambos, tal como se confirmó en la fase oral del procedimiento, el TJCE estimó procedente *acumularlos* a efectos de la sentencia, de conformidad con el artículo 43 del Reglamento de Procedimiento (véase el fundamento jurídico núm. 49 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006).

<sup>35</sup> Cabe recordar que, en el asunto C-317/04, mediante sendos autos del Presidente del TJCE de 18 de noviembre de 2004 y de 18 de enero de 2005, se admitió la intervención de la Comisión y del Reino Unido en apoyo de las pretensiones del Consejo (véase el fundamento jurídico núm. 46 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006).

<sup>36</sup> En el asunto C-318/04, mediante auto del Presidente del TJCE de 17 de diciembre de 2004, se admitió la intervención del Reino Unido en apoyo de las pretensiones de la Comisión [véase el fundamento jurídico núm. 47 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006 (por lo que se refiere al asunto C-317/04, véase la nota anterior)].

<sup>37</sup> Mediante sendos autos del TJCE de 17 de marzo de 2005, se admitió la intervención del Supervisor Europeo de Protección de Datos en ambos litigios en apoyo de las pretensiones del Parlamento (véase el fundamento jurídico núm. 48 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006).

### 3. COMENTARIOS

#### 3.1. Sobre el primer motivo alegado por el Parlamento en el asunto C-317/04: la elección errónea del artículo 95 CE como base jurídica de la Decisión 2004/496/CE

##### 3.1.1. Alegaciones de las partes

Por lo que se refiere al primer motivo alegado por el Parlamento, recordaremos que éste argumentó que el artículo 95 CE no constituía una base jurídica adecuada para la adopción de la Decisión 2004/496/CE. Afirmó concretamente que dicha Decisión no tenía por objeto y contenido el establecimiento y el funcionamiento del Mercado interior, contribuyendo a la eliminación de obstáculos a la libre prestación de servicios, y que no contenía disposiciones que persiguieran la consecución de ese objetivo. En efecto, su finalidad era *legalizar* el tratamiento de datos personales impuesto por la legislación de los EE.UU. Además, según el Parlamento, el artículo 95 CE no podía constituir la base de la competencia de la Comunidad para celebrar el Acuerdo en cuestión, dado que éste se refería a tratamientos de datos que no estaban comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 95/46/CE.

Por el contrario, el Consejo sostenía que la Directiva 95/46/CE, que se adoptó válidamente sobre la base del artículo 100 A del Tratado, contiene en su artículo 25 disposiciones que prevén la posibilidad de transferir datos personales a un Estado tercero que garantice un nivel de protección adecuado, así como la posibilidad de iniciar, en caso de que sea necesario, negociaciones para la celebración de un acuerdo entre la Comunidad y ese país. Según el Consejo, el Acuerdo objeto de la Decisión 2004/496/CE se refería a la libre circulación de los datos de los *Passenger Name Records* entre la Comunidad y los EE.UU. en condiciones que respetaban las libertades y los derechos fundamentales de las personas, en especial el derecho a la intimidad. Dicho Acuerdo tenía por objeto suprimir cualquier distorsión de la competencia entre las compañías aéreas de los Estados miembros y entre éstas y las compañías de los Estados terceros que pudiera derivarse de las exigencias impuestas por los EE.UU. por razones relativas a la protección de los derechos y libertades de las personas. A juicio del Consejo, «las condiciones de competencia entre las compañías de los Estados miembros que prestan un servicio de transporte internacional de pasajeros con destino u origen en EE.UU. podían resultar distorsionadas por el hecho de que sólo algunas de ellas habían concedido a las autoridades estadounidenses un acceso a sus bases de datos»<sup>38</sup>. En este sentido, la conclusión era que el Acuerdo en cuestión «... persigue imponer a todas las compañías afectadas obligaciones armonizadas»<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Véase el fundamento jurídico núm. 64 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

La Comisión, por su parte, subrayó que existía un *conflicto de leyes* en el sentido del Derecho internacional público entre las leyes estadounidenses y la normativa comunitaria y que era necesario conciliarlas. En cualquier caso, entendía que el artículo 95 CE «... constituye *la base jurídica natural* de [la] Decisión [2004/96/CE], ya que el Acuerdo [objeto de dicha Decisión] se refiere a la dimensión externa de la protección de datos personales en su transferencia dentro de la Comunidad»<sup>40</sup> y que había que tener en cuenta que los artículos 25 y 26 de la Directiva 95/46/CE establecen una competencia externa exclusiva en favor de la Comunidad<sup>41</sup>. Además, la Comisión recordó que el tratamiento *inicial* de dichos datos por parte de las compañías aéreas se realizaba con fines mercantiles, alegando que «la utilización que hacen de estos datos las autoridades estadounidenses no tiene como consecuencia que queden fuera de la incidencia de la Directiva [95/46/CE]»<sup>42</sup>.

### 3.1.2. *Las Conclusiones del Abogado General Léger*

Tras recordar que, mediante su primer motivo, el Parlamento solicitaba al TJCE que dilucidase si el artículo 95 CE constituía la base jurídica apropiada para fundamentar la Decisión 2004/496/CE, el Abogado General Léger subrayó que, para responder a esa cuestión, debía *aplicarse* la reiterada jurisprudencia comunitaria conforme a la cual la elección de la base jurídica de un acto comunitario tiene que fundarse en elementos objetivos susceptibles de control judicial, entre los que figuran, en particular, el fin y el contenido del acto<sup>43</sup>. En efecto, «en el marco del sistema de competencias de la Comunidad, la elección de la base jurídica de un acto no puede depender únicamente de la convicción de una institución respecto al fin perseguido...»<sup>44</sup>.

En este sentido, Léger estimó que, siguiendo el método de análisis que aplica el TJCE, debía examinar si el fin y el contenido del Acuerdo objeto de la Decisión 2004/496/CE autorizaban al Consejo a adoptar, con arreglo

<sup>40</sup> Véase el fundamento jurídico núm. 65 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> Véase el fundamento jurídico núm. 65 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006.

<sup>43</sup> Léger, en el punto 126 de sus Conclusiones, citadas en la nota 2, se refirió, en particular, a los siguientes fundamentos jurídicos: núm. 10 de la sentencia «Dióxido de titanio» de 11 de junio de 1991, asunto C-300/89, RJTJ pg. I-2867; núm. 25 de la sentencia «Reino Unido/Consejo» de 12 de noviembre de 1996, asunto C-84/94, RJTJ pg. I-5755; núm. 12 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 25 de febrero de 1999, asuntos acumulados C-164/97 y C-165/97, RJTJ pg. I-1139; núm. 43 de la sentencia «Comisión/Consejo» de 4 de abril de 2000, asunto C-269/97, RJTJ pg. I-2257; núm. 30 de la sentencia «Huber» de 19 de septiembre de 2002, asunto C-336/00, RJTJ pg. I-7699; núm. 54 de la sentencia «Comisión/Consejo» de 29 de abril de 2004, asunto C-338/01, RJTJ pg. I-4829; y núm. 35 de la sentencia «Comisión/Consejo» de 13 de septiembre de 2005, asunto C-176/03, pendiente de publicación.

<sup>44</sup> Véase el fundamento jurídico núm. 11 de la sentencia «Comisión/Consejo» de 26 de marzo de 1987, asunto 45/86, RJTJ pg. 1493.

al artículo 95 CE, una decisión que tenía por objeto, conforme a su artículo 1, la aprobación de dicho Acuerdo en nombre de la Comunidad.

Por lo que se refiere al fin del citado Acuerdo, para el Abogado General Léger se deducía expresamente del primer párrafo de su preámbulo que perseguía dos objetivos: por una parte, la prevención y la lucha contra el terrorismo y los delitos relacionados con el terrorismo y otros delitos graves de carácter transnacional, incluido el crimen organizado, y, por otra parte, el respeto de los derechos y libertades fundamentales, en particular, el derecho a la intimidad. En este contexto, el objetivo de la lucha contra el terrorismo y otros delitos graves se ponía en evidencia en la referencia, en el párrafo segundo del preámbulo del Acuerdo, a las normas y reglamentos de los EE. UU., adoptadas a raíz de los atentados terroristas de 11 de septiembre de 2001, que requieren que las compañías aéreas que efectúen vuelos de pasajeros en líneas de transporte aéreo con punto de origen o de destino en los Estados Unidos proporcionen al CBP acceso electrónico a los datos *Passenger Name Records*, en la medida en que se recojan y estén incluidos en los sistemas informatizados de control de reservas/salidas de las compañías aéreas. En cuanto al objetivo del respeto de los derechos fundamentales, y en particular, al derecho al respeto de la intimidad, éste se concretaba en la referencia a la Directiva 95/46/CEE: se trataba, en este sentido, de garantizar a las personas físicas transportadas la protección de sus datos personales.

Como subrayó también el Abogado General Léger en el punto 132 de sus Conclusiones<sup>45</sup>, dicha *garantía* se perseguía tanto en el marco de los Compromisos adoptados por el CBP el 11 de mayo de 2004, que, según se indicaba en el párrafo cuarto del preámbulo del Acuerdo en cuestión, debían publicarse en el *Federal Register*, como en el marco de la Decisión 2004/535/CE de la Comisión que se mencionaba en el quinto párrafo del mismo preámbulo. En efecto, según el párrafo primero del citado preámbulo, la persecución de ambos objetivos debía realizarse de forma simultánea. El Acuerdo celebrado entre la Comunidad y los Estados Unidos trataba, por lo tanto, de conciliar ambos objetivos, es decir, que se basaba en la idea de que la lucha contra el terrorismo y otros delitos graves debía llevarse a cabo dentro del respeto de los derechos fundamentales, en especial del derecho a la intimidad, y más concretamente, del derecho a la protección de los datos personales.

Léger afirmó, además, que el contenido del Acuerdo objeto de la Decisión 2004/496/CE confirmaba esta interpretación. Efectivamente, en su apartado 1 se preveía que el CBP podría acceder de forma electrónica a los datos de los expedientes de los pasajeros procedentes de los sistemas de control de reservas de las compañías aéreas situadas en el territorio de los Estados miembros «respetando estrictamente» lo dispuesto en la Decisión 2004/535/CE de la Comisión «y mientras la Decisión sea aplicable». De ello

<sup>45</sup> Citadas en la nota 2.

dedujo que el acceso a los datos *Passenger Name Records* de los pasajeros, que constituía el medio para luchar contra el terrorismo y otros delitos graves, sólo estaba autorizado por el citado Acuerdo siempre y cuando se reconociera que los datos en cuestión gozaban en los EE.UU. de un nivel de protección adecuado. El contenido de esa disposición del Acuerdo traducía la voluntad de perseguir simultáneamente los objetivos de lucha contra el terrorismo y otros delitos graves, y de protección de los datos personales. Para Léger se imponía la misma conclusión al examinar el apartado 2, que obligaba a las compañías aéreas que efectuasen vuelos de pasajeros en líneas de transporte aéreo con el extranjero con punto de origen o de destino en los EE.UU. a tratar los datos *Passenger Name Records* incluidos en sus sistemas informatizados de reserva «de conformidad con lo requerido por la CBP en virtud [de] la legislación de los Estados Unidos y respetando estrictamente las disposiciones de la Decisión [de adecuación] y mientras la Decisión sea aplicable». En este sentido, el Abogado General concluyó que «aquí igualmente, la obligación que en adelante recae sobre las compañías aéreas con el fin de luchar contra el terrorismo y otros delitos graves está íntimamente relacionada con la protección adecuada de los datos personales de los pasajeros de estos vuelos»<sup>46</sup>.

En este contexto, el Abogado General Léger insistió en que el Acuerdo en cuestión contenía otras disposiciones cuyo objeto traducía esa *voluntad de conseguir los fines de lucha contra el terrorismo y otros delitos graves, y de protección de los datos personales de los pasajeros*. Por lo que atañe específicamente al objetivo de la protección de los datos personales Léger, recordó que, en el apartado 3 del citado Acuerdo, se indicaba que «la CBP toma nota de la Decisión [de adecuación] y declara que está aplicando los Compromisos adjuntos a la misma». Además, el apartado 6 contemplaba el supuesto en que la Unión Europea, por su parte, aplicara un sistema de identificación de los pasajeros de las compañías aéreas que hiciera necesaria que estas últimas proporcionasen a las autoridades competentes acceso a los datos *Passenger Name Records* de los pasajeros cuyo itinerario de viaje incluyera un vuelo con punto de origen o de destino en la Unión Europea. En caso de que se aplicara una medida de ese tipo, el Acuerdo que nos interesa preveía que el *Department of Homeland Security* «en la medida en que sea factible y sobre una base de estricta reciprocidad, promoverá activamente la cooperación de las compañías aéreas dentro de su jurisdicción». Según Léger, «se trata de una disposición que traduce el objetivo de lucha contra el terrorismo y otros delitos graves»<sup>47</sup>.

A este respecto, el Abogado General Léger señaló, en respuesta a ciertas alegaciones formuladas por la Comisión, que resultaba difícil sostener que la lucha contra el terrorismo y otros delitos graves fuera un objetivo que perseguían los EE. UU. de forma unilateral y exclusiva, mientras que la Comunidad únicamente tendría por objetivo la protección de los datos per-

<sup>46</sup> Véase el punto 135 de las Conclusiones citadas en la nota 2.

<sup>47</sup> *Ibidem*, punto 138.

sonales de los pasajeros de los vuelos<sup>48</sup>. En opinión de Léger, el Acuerdo en cuestión tenía, desde el punto de vista de cada parte contratante y al mismo tiempo, como fin y como contenido, conciliar el objetivo de lucha contra el terrorismo y otros delitos graves con el de la protección de los datos personales de los pasajeros. Por esta razón, el citado Acuerdo preveía la cooperación entre las partes contratantes para alcanzar precisamente este doble objetivo de forma simultánea.

Teniendo en cuenta este *fin y contenido*, el Abogado General Léger concluyó que «... el artículo 95 CE no constituye una base jurídica apropiada para la Decisión del Consejo»<sup>49</sup>.

En apoyo de esa conclusión<sup>50</sup>, Léger recordó:

- que el artículo 95.1 CE se refiere a la adopción por el Consejo de medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tienen por objeto el establecimiento y el funcionamiento del Mercado interior<sup>51</sup>;
- que la competencia que dicho artículo del Tratado atribuye a la Comunidad tiene carácter transversal, es decir, que no se limita a un ámbito particular<sup>52</sup>; y
- que de la jurisprudencia del TJCE se desprende que las medidas contempladas en el artículo 95.1 CE están destinadas a mejorar las condiciones de establecimiento y funcionamiento del Mercado interior y deben tener efectivamente dicho objeto, contribuyendo a eliminar obstáculos a la libre circulación de mercancías o a la libre prestación de servicios, así como a suprimir distorsiones de la competencia<sup>53</sup>.

<sup>48</sup> Teniendo en cuenta que, como recordó Léger, «... el terrorismo constituye un fenómeno internacional que está por encima de compartimentaciones territoriales» (véase la nota 66 de las Conclusiones citadas en la nota 2).

<sup>49</sup> Véase el punto 140 de las Conclusiones citadas en la nota 2.

<sup>50</sup> Que Léger confirmó al proponer al TJCE que, «en el asunto C-317/04, anule la decisión 2004/496/CE del Consejo...» (véanse los puntos 156 y 284 de las Conclusiones citadas en la nota 2).

<sup>51</sup> Véase el punto 141 de las Conclusiones citadas en la nota 2.

<sup>52</sup> *Ibidem*, punto 142 [además, en dicho punto Léger insistió en que el alcance de la competencia comunitaria se define «en virtud de un criterio de carácter funcional, que se extiende transversalmente al conjunto de las medidas destinadas a la realización del *mercado interior*» (véase el punto 10 de las Conclusiones del Abogado General Tesouro presentadas en el asunto C-300/89, en el que recayó la sentencia «Dióxido de titanio» citada en la nota 43)].

<sup>53</sup> Véase el punto 143 de las Conclusiones citadas en la nota 2, en el que se hace referencia a los siguientes fundamentos jurídicos: núms. 83, 84 y 95 de la sentencia «Alemania/Parlamento y Consejo» de 5 de octubre de 2000, asunto C-376/98, RJTJ pg. I-8419; y núm. 60 de la sentencia «British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco» de 10 de diciembre de 2002, asunto C-491/01, RJTJ pg. I-11453 (véase, sobre este último fallo: ALEMANN, «¿Novedades en la jurisprudencia referente a la base jurídica de las normativas comunitarias?: la sentencia *British American Tobacco*». *Gaceta Jurídica de la UE*, núm. 226, 2003, pgs. 38-48). Cabe recordar también que, en dicho punto de sus Conclusiones, Léger subrayó que, según esta jurisprudencia, es posible recurrir al artículo

En este contexto, tras mencionar que el Consejo sostenía que había adoptado válidamente su Decisión sobre la base del artículo 95 CE, puesto que, al eliminar cualquier distorsión de la competencia entre las compañías aéreas de los Estados miembros y entre éstas y las compañías de terceros países, el Acuerdo con los EE. UU. contribuía a evitar que se quebrase gravemente la unidad del Mercado interior, el Abogado General Léger se refirió a que el segundo considerando de la Decisión en cuestión ponía de manifiesto «la urgente necesidad de poner remedio a la situación de incertidumbre en la que se encontraron aerolíneas y pasajeros, así como de la protección de los intereses financieros de las personas interesadas». Léger reconoció que era posible interpretar dicha frase en el sentido de que hacía alusión a las sanciones que podían imponer las autoridades estadounidenses competentes a las compañías aéreas que se negaran a facilitar el acceso a los datos *Passenger Name Records* de sus pasajeros, sanciones que supondrían consecuencias económicas para dichas compañías y admitió que «sería posible concebir que, en tal caso, estas sanciones, con implicaciones económicas desfavorables para determinadas compañías, pudieran causar distorsiones en la competencia entre las diferentes compañías aéreas establecidas en el territorio de los Estados miembros»<sup>54</sup>.

No obstante, Léger observó que tal objetivo, consistente en evitar que se produjeran distorsiones en la competencia, en la medida en que era realmente perseguido por el Consejo, presentaba tan sólo un *carácter accesorio* respecto a los otros dos objetivos principales constituidos por la lucha contra el terrorismo y otros delitos graves y la protección de los datos personales de los pasajeros, objetivos que se mencionaban expresamente y se desarrollaban efectivamente en las disposiciones del Acuerdo objeto de la Decisión 2004/496/CE. Y, tras recordar que, como ha declarado el TJCE, «el mero hecho de que un acto pueda causar efectos sobre el establecimiento o el funcionamiento del mercado interior no es suficiente para justificar la utilización de esta disposición como base jurídica de dicho acto»<sup>55</sup>, reiteró que,

95 CE como base jurídica para evitar la aparición de futuros obstáculos a los intercambios comerciales derivados de la evolución heterogénea de las legislaciones nacionales, siempre que la aparición de tales obstáculos sea probable y que la medida de que se trate tenga por objeto su prevención (véase, en este sentido, el fundamento jurídico núm. 35 de la sentencia «España/Consejo» de 5 de octubre de 2000, asunto C-350/92, RJTJ pg. I-1985).

<sup>54</sup> Véase el punto 145 de las Conclusiones citadas en la nota 2 (en el punto 146, Léger se refirió a que también cabía imaginar que una diferente actitud por parte de los Estados miembros, esto es, que algunos prohibieran a las compañías aéreas establecidas en sus territorios que se autorizase la transferencia de los datos *Passenger Name Records* de sus pasajeros, mientras que otros Estados miembros no lo hicieran, pudiera causar cierto efecto, siquiera indirecto, sobre el funcionamiento del Mercado interior, como consecuencia de las distorsiones en la competencia que pudieran generarse entre las compañías aéreas).

<sup>55</sup> Véase el punto 149 de las Conclusiones citadas en la nota 2, en el que se hace referencia al fundamento jurídico núm. 33 de la sentencia «Alemania/Consejo» de 9 de noviembre de 1995, asunto C-426/93, RJTJ pg. I-3723.

en su opinión, la elección del Consejo de basar jurídicamente su Decisión sólo en el artículo 95 CE tenía que considerarse inadecuada<sup>56</sup>.

### 3.1.3. *La apreciación del TJCE*

La *apreciación* del TJCE de los argumentos de las partes referentes a la elección de la base jurídica de la Decisión 2004/496/CE fue tan sucinta (y a la vez categórica) que nos parece oportuno citarla textualmente:

«67. El artículo 95 CE en relación con el artículo 25 de la Directiva [95/46/CE] no puede constituir la base de la competencia de la Comunidad para celebrar el Acuerdo [entre la Comunidad Europea y los EE.UU. de América sobre el tratamiento y la transferencia de los datos de los expedientes de los pasajeros por las compañías aéreas].

68. En efecto, el [citado] Acuerdo se refiere a la misma transferencia de datos que la Decisión [2004/535/CE] sobre el carácter adecuado de la protección y, por tanto, a tratamientos de datos que, como ya se ha expuesto anteriormente<sup>57</sup>, no están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva [95/46/CE].

69. Por consiguiente, *la Decisión 2004/496 no pudo adoptarse válidamente sobre la base del artículo 95 CE*<sup>58</sup>».

En definitiva, basándose en que a los datos objeto de la Decisión del Consejo recurrida por el Parlamento no les era aplicable la Directiva 95/46/CE, el TJCE declaró fundado el primer motivo relativo a la base jurídica de dicha Decisión y, en consecuencia, decidió que no era necesario examinar los demás motivos invocados por el Parlamento.

### 3.1.4. *¿Cuál sería la base jurídica adecuada para una decisión como la Decisión 2004/496/CE?*

Como recordó el TJCE en el fundamento jurídico núm. 65 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006, la Comisión *reprochó* al Parlamento que negara la posibilidad de que el artículo 95 CE pudiera constituir la base jurídica de la Decisión 2004/496/CE sin proponer una base jurídica apropiada...

Aunque resultaría improcedente por nuestra parte opinar al respecto, sí nos parece que vale la pena recordar que el Abogado General Léger estimó que resultaba interesante dilucidar la cuestión de cuál debería ser la base jurídica adecuada para dicha Decisión y, tras observar que esta delicada cues-

<sup>56</sup> Véase el punto 151 de las Conclusiones citadas en la nota 2 (véanse también los puntos 152 y 154 en los que, respectivamente, Léger examinó y rechazó los argumentos relativos a la *urgencia* y a la necesidad de que la base jurídica de la Decisión en cuestión fuera la misma a la de la medida interna que constituía la Directiva 95/46/CE).

<sup>57</sup> El TJCE se refería a su apreciación del primer motivo alegado por el Parlamento para la anulación de la Decisión 2004/535/CE de la Comisión (véase el epígrafe núm. 3.2).

<sup>58</sup> La cursiva es nuestra.

ción no había sido sometida al TJCE, formuló algunas observaciones sobre este problema y, de forma más general, sobre la naturaleza del régimen *Passenger Name Records* tal como había sido negociado con los EE. UU.

En primer lugar, Léger, en contra de una idea defendida por el Consejo, insistió en que la circunstancia de que el régimen *Passenger Name Records* no hubiera sido establecido en el marco de las disposiciones del Tratado UE no permitía demostrar la validez jurídica de la postura adoptada por el Consejo y la Comisión. En segundo lugar, tras observar que «a veces se indica que la transferencia de datos personales por parte de las compañías aéreas a los Estados Unidos es una materia comprendida en el *tercer pilar*»<sup>59</sup>, afirmó que, en su opinión, un acto que prevé la consulta y la utilización de datos personales por una entidad cuya misión consiste en garantizar la seguridad interior de un Estado, así como el hecho de facilitar tales datos a dicha entidad, puede asimilarse a un acto de cooperación entre autoridades públicas. Además, según Léger, el hecho de imponer a una persona jurídica que lleve a cabo un tratamiento de datos de ese tipo y de obligarla a efectuar la transferencia de dichos datos no resultan fundamentalmente distintos de un intercambio directo de datos entre autoridades públicas<sup>60</sup>. Por último, el Abogado General Léger destacó que el Tribunal de Primera Instancia (TPI) ha declarado que «la lucha contra el terrorismo internacional [...] no puede vincularse a ninguno de los objetivos que los artículos 2 CE y 3 CE asignan expresamente a la Comunidad»<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> Véase la nota 75 de las Conclusiones citadas en la nota 2, en la que Léger recordó para el «Grupo del artículo 29» sobre protección de datos (véase la nota 15), en un dictamen de 24 de octubre de 2002 (Dictamen 6/2002 relativo a la transmisión de listas de pasajeros y otros datos de compañías aéreas a los Estados Unidos), expuso que «[e]sencialmente, las transferencias de datos a las autoridades públicas de terceros países por razones de orden público en este país deberían ser entendidas en el contexto de los mecanismos de cooperación establecidos por medio del tercer pilar (cooperación judicial y policial)...». Dicho Grupo de trabajo estimó también que «parece resultar importante para el buen funcionamiento de los mecanismos de cooperación basados en el tercer pilar que no se esquiven pasando, en su lugar, por el primer pilar» (*ibidem*).

<sup>60</sup> Véase el punto 160 de las Conclusiones citadas en la nota 2.

<sup>61</sup> *Ibidem*, punto 161. Véase también la nota 78 de las Conclusiones citadas en la nota 2, en la que Léger se refirió, en relación con la imposición de sanciones económicas y financieras, tales como la congelación de fondos, a individuos y entidades de quienes se sospecha que contribuyen a financiar el terrorismo, a los siguientes fundamentos jurídicos: núm. 152 de la sentencia del TPI «Yusuf y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión» de 21 de septiembre de 2005, asunto T-306/01, pendiente de publicación; y núm. 116 de la sentencia del TPI «Kadi/Consejo y Comisión» de la misma fecha, asunto T-315/01, pendiente de publicación. Léger recordó, sin embargo, que en el contexto particular de estos asuntos, el TPI tuvo en cuenta, «la *pasarela* específicamente establecida, con ocasión de las modificaciones introducidas por el Tratado de Maastricht, entre las acciones de la Comunidad de imposición de sanciones económicas con arreglo a los artículos 60 CE y 301 CE y los objetivos del Tratado UE en materia de relaciones exteriores» (véanse los siguientes fundamentos jurídicos: núm. 159 de la sentencia «Yusuf y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión»; y núm. 123 de la sentencia del «Kadi/Consejo y Comisión»). De forma más general, el TPI ha declarado asimismo que «es indiscutible que la lucha contra el terrorismo internacional y contra la financia-

**3.2. Sobre el primer motivo alegado por el Parlamento en el asunto C-318/04: la infracción del artículo 3.2(1) de la Directiva 95/46/CE**

Por lo que se refiere a la *primera parte* del primero de los motivos alegados en apoyo del recurso objeto del asunto C-318/04, relativa a la infracción del artículo 3.2(1) de la Directiva 95/46/CE, recordaremos que el Parlamento sostuvo que la Decisión 2004/535/CE había sido adoptada *ultra vires* dado que no se respetó lo dispuesto en el citado artículo, según el cual quedan excluidas de dicha Directiva las actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario. Según el Parlamento, era «indudable que el tratamiento de los datos de los [*Passenger Name Records*] después de su transferencia a la autoridad estadounidense a que se refiere la Decisión sobre el carácter adecuado de la protección es y será realizado para el ejercicio de actividades propias del Estado en el sentido del apartado 43 de la sentencia de 6 de noviembre de 2003, *Lindqvist*<sup>62</sup>...»<sup>63</sup>.

Por el contrario, la Comisión, apoyada por el Reino Unido, estimaba que las actividades de las compañías aéreas estaban claramente incluidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario. Alegó concretamente que las compañías en cuestión trataban los datos de los *Passenger Name Records* dentro de la Comunidad y organizaban su transferencia a un Estado tercero. Por lo tanto, según la Comisión, «se trata de actividades propias de los particulares y no de actividades del Estado miembro en el que operen las compañías de que se trate o de sus poderes públicos, tal como las definió el Tribunal de Justicia en el apartado 43 de la sentencia *Lindqvist*<sup>64</sup>, antes citada»<sup>65</sup>.

ción del mismo forma parte de los objetivos de la Unión en el ámbito de la PESC, tal como se definen en el artículo 11 UE [...]» (véanse los siguientes fundamentos jurídicos: núm. 167 de la sentencia «Yusuf y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión»; y núm. 131 de la sentencia del «Kadi/Consejo y Comisión»). Léger subrayó también que, a tenor del artículo 2 UE, «[l]a Unión tendrá los siguientes objetivos: [...] mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia...». Además, según el artículo 29.2 UE, el objetivo de la Unión consistente en ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia «habrá de lograrse mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia, organizada o no, en particular el terrorismo...» (véase igualmente la nota 78 de las Conclusiones citadas en la nota 2).

<sup>62</sup> Asunto C-101/01, RJTJ pg. I-12971 (véase, sobre este fallo: COUDRAY, «Case C-101/01, *Bodil Lindqvist*, judgment of 6 November 2003 on a reference to the Court under Article 234 EC by the *Göta hovrätt* (Sweden) for a preliminary ruling in the criminal proceedings before that court», *Common Market Law Review*, Vol. 41, núm. 5, 2004, pgs. 1361-1376).

<sup>63</sup> Véase el fundamento jurídico núm. 52 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006.

<sup>64</sup> Véase la nota 62.

<sup>65</sup> Véase el fundamento jurídico núm. 53 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006.

Además, la Comisión subrayó que el objetivo que perseguían las compañías aéreas con el tratamiento de los datos de los *Passenger Name Records* era simplemente respetar las exigencias del Derecho comunitario.

No obstante, el TJCE, tras confirmar que el artículo 3.2(1) de la Directiva 95/46/CE excluye de su ámbito de aplicación el tratamiento de datos personales efectuado en el ejercicio de actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario, como las previstas por las disposiciones de los títulos V y VI del Tratado de la Unión Europea, y, en cualquier caso, el tratamiento de datos que tenga por objeto la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado y las actividades del Estado en materia penal, subrayó que:

«La Decisión sobre el carácter adecuado de la protección sólo hace referencia a los datos de los [*Passenger Name Records*] que se transfieren al CBP. Del sexto considerando de esta Decisión resulta que la exigencia de que se transfieran dichos datos se basa en una Ley promulgada por Estados Unidos en noviembre de 2001 y en los reglamentos de aplicación aprobados por el CBP con arreglo a la mencionada ley. Según el séptimo considerando de la citada Decisión, la legislación estadounidense en cuestión se refiere a la intensificación de la seguridad y de las condiciones en las que se permite la entrada y salida del país. A tenor del octavo considerando, la Comunidad está plenamente comprometida con el respaldo a Estados Unidos en la lucha contra el terrorismo, dentro de los límites fijados por el Derecho comunitario. El decimoquinto considerando de la misma Decisión expone que los datos de los [*Passenger Name Records*] se utilizarán únicamente para los fines de prevención y lucha contra el terrorismo y delitos conexos, otros delitos graves, incluida la delincuencia organizada, que tengan un carácter transnacional y la fuga en caso de orden de arresto o detención por estos delitos».<sup>66</sup>

En consecuencia, según el TJCE, la transferencia de los datos de los *Passenger Name Records* al CBP constituye un tratamiento que *tiene por objeto la seguridad pública y las actividades del Estado en materia penal*<sup>67</sup>. Insistió además en que, a pesar de que se podía considerar que los datos de los *Passenger Name Records* eran inicialmente recogidos por las compañías aéreas en el marco de una actividad comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario<sup>68</sup>, «el tratamiento de datos contemplado en la Decisión sobre el carácter adecuado de la protección tiene una naturaleza bien distinta»<sup>69</sup>. En efecto, el TJCE subrayó que el tratamiento de datos a los que se refería la Decisión 2004/535/CE «no es necesario para la realización de una presta-

<sup>66</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico núm. 55.

<sup>67</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico núm. 56.

<sup>68</sup> A saber, la venta de un billete de avión que da derecho a una prestación de servicios.

<sup>69</sup> Véase el fundamento jurídico núm. 57 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006.

ción de servicios, sino que se considera necesario para salvaguardar la seguridad pública y para fines represivos»<sup>70</sup>.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia consagrada en el fundamento núm. 43 de la sentencia «Lindqvist»<sup>71</sup>, que había sido invocada por la Comisión en su defensa, el TJCE precisó que en dicho fallo se declaró que las actividades que se mencionan como ejemplos en el artículo 3.2(1) de la Directiva 95/46/CE son, en todos los casos, actividades propias del Estado o de las autoridades estatales y ajenas a la esfera de actividades de los particulares. De todos modos, según el TJCE, de ello no se desprende que, debido al hecho de que los datos de los *Passenger Name Records* sean recogidos por operadores privados con fines mercantiles y de que sean éstos quienes organizan su transferencia a un Estado tercero, dicha transferencia no esté incluida en el ámbito de aplicación de la citada disposición. En efecto, como concluyó el TJCE, «esta transferencia se inserta en un marco creado por los poderes públicos y cuyo objetivo es proteger la seguridad pública»<sup>72</sup>.

Estas consideraciones permitieron al TJCE llegar a la conclusión de que la Decisión de la Comisión sobre el carácter adecuado de la protección se refería a un tratamiento de datos personales en el sentido del artículo 3.2(1) de la Directiva 95/46/CE. Por lo tanto, «dicha Decisión no está comprendida en el ámbito de aplicación de ésta»<sup>73</sup>. En este contexto, el TJCE declaró

<sup>70</sup> *Ibidem*.

<sup>71</sup> Véase la nota 62.

<sup>72</sup> Véase el fundamento jurídico núm. 58 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006.

<sup>73</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico núm. 59. Cabe recordar que el Abogado General Léger llegó a idéntica conclusión tras afirmar «... que, desde un punto de vista material [la] Directiva [95/46/CE] no se aplica a todos los tratamientos de datos personales que puedan entrar dentro de una de las categorías de operaciones previstas en su artículo 2, letra b)» (véase el punto 96 de las Conclusiones citadas en la nota 2). En efecto, como subrayó Léger, el artículo 3.2(1) de dicha Directiva dispone que ésta no se aplicará al tratamiento de datos personales que sea «efectuado en el ejercicio de actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario, como las previstas por las disposiciones de los títulos V y VI del Tratado de la Unión Europea y, en cualquier caso, al tratamiento de datos que tenga por objeto la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado (incluido el bienestar económico del Estado cuando dicho tratamiento esté relacionado con la seguridad del Estado) y las actividades del Estado en materia penal» (*ibidem*). A mayor abundamiento, en opinión de Léger, «la Directiva 95/46, y en particular su artículo 25, apartado 6, no puede [...] constituir un fundamento adecuado para la adopción por parte de la Comisión de un acto de ejecución como es una decisión relativa al nivel de protección adecuado de los datos personales que sean objeto de tratamientos expresamente excluidos de su ámbito de aplicación» (véase el punto 100 de las Conclusiones citadas en la nota 2). Además, siempre según Léger, «autorizar, sobre la base de dicha Directiva, las transferencias de estos datos equivaldría de hecho a extender de modo indirecto el ámbito de aplicación de ésta» (*ibidem*). «Pues bien, ha de tenerse presente que la Directiva 95/46, adoptada con arreglo al artículo 100 A del Tratado CE, enuncia los principios de protección que deben aplicarse a los tratamientos de datos personales cuando las actividades del responsable del tratamiento entran dentro del ámbito de aplicación del Derecho comunitario, pero que, debido precisamente a la elección de su base jurídica, no es apta para regir actividades del Estado tales como las que se

que la primera parte del primer motivo, basada en la infracción del artículo 3.2(1) de la Directiva 95/46/CE, podía considerarse fundada. Por consiguiente, concluyó, sin que estimara necesario examinar las demás partes del primer motivo ni los restantes motivos invocados por el Parlamento, que «... procede anular la Decisión sobre el carácter adecuado de la protección»<sup>74</sup>.

### 3.3. Sobre la limitación de los efectos de la sentencia

Se trata de un tema muy importante, pues un vacío legal podría implicar que se produjeran *efectos colaterales*...

En este sentido, el TJCE tuvo en cuenta que el punto 7 del Acuerdo objeto de la Decisión 2004/496/CE preveía que cualquiera de las partes podía denunciarlo en todo momento y que éste dejaría de aplicarse noventa días después de la fecha de notificación de la denuncia a la otra parte, así como que «... la Comunidad no puede invocar su propio Derecho como justificación del incumplimiento del Acuerdo, que sigue siendo aplicable durante el plazo de noventa días a partir de su denuncia». Concretamente, refiriéndose en especial a la estrecha relación existente entre el Acuerdo objeto de la Decisión 2004/496/CE y la Decisión sobre el carácter adecuado de la protección, consideró que resultaba justificado, por razones de seguridad jurídica y con el fin de proteger a las personas afectadas, mantener los efectos de dicha Decisión durante el citado período. Además, el TJCE estimó que era necesario considerar el plazo que requiere la adopción de las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia en cuestión.

Por lo tanto, el TJCE decidió con toda lógica mantener los efectos de la Decisión sobre el carácter adecuado de la protección hasta el 30 de septiembre de 2006, si bien éstos no deberían mantenerse más allá de la fecha de extinción del Acuerdo en cuestión.

refieren a la seguridad pública o las que persiguen fines represivos, que no entran dentro del ámbito de aplicación de Derecho comunitario» [véase el punto 100 de las Conclusiones citadas en la nota 2 (véase también: PERES ASINAN y POULLET, obra citada en la nota 3, pg. 274)].

<sup>74</sup> Véase el fundamento jurídico núm. 61 de la sentencia «Parlamento/Consejo» de 30 de mayo de 2006.