



**CONSEJO DE
LA UNIÓN EUROPEA**

**Bruselas, 1 de marzo de 2013 (05.03)
(OR. en)**

**Expediente interinstitucional:
2012/0011(COD)**

**6607/1/13
REV 1**

**DATAPROTECT 18
JAI 125
MI 116
DRS 30
DAPIX 28
FREMP 13
COMIX 108
CODEC 359**

NOTA

de: Presidencia

a: Consejo

N.º doc. prec.: 16525/1/12 REV 1 DATAPROTECT 132 JAI 819 DAPIX 145 MI 753
FREMP 141 DRS 131 CODEC 2744
5702/13 DATAPROTECT 2 JAI 47 MI 44 DRS 17 DAPIX 6 FREMP 3
COMIX 40 CODEC 155
5779/13 DATAPROTECT 4 JAI 53 MI 47 DRS 18 DAPIX 8 FREMP 4
COMIX 44 CODEC 164

Asunto: Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos).

- Aplicación de un planteamiento basado en el riesgo
- Mayor flexibilidad para el sector público

I. Consideraciones generales

1. La finalidad de la presente nota de la Presidencia es informar al Consejo de los avances logrados en relación con la propuesta de la Comisión relativa al Reglamento general de protección de datos. Durante las primeras seis semanas de su mandato, la Presidencia ha dedicado en total diez días de trabajo a este expediente (siete días de reuniones del Grupo "Intercambio de Información y Protección de Datos" (DAPIX) y tres del Grupo "Amigos de la Presidencia"). Todo ello ha permitido, junto con el trabajo realizado por las Presidencias danesa y chipriota, finalizar el primer examen de la totalidad de la propuesta.

La Presidencia ha iniciado asimismo la actuación consecutiva a las instrucciones del Consejo JAI en su sesión de diciembre de 2012, en lo que se refiere a dos importantes exigencias de las negociaciones, a saber: introducir en el Reglamento un planteamiento basado en mayor medida en el riesgo y comprobar si el Reglamento puede, y de qué forma, aportar una flexibilidad suficiente para el sector público.

II. Planteamiento basado en el riesgo

2. En el transcurso del primer estudio de la propuesta de Reglamento general de protección de datos, varios Estados miembros habían manifestado su desacuerdo con el nivel preceptivo de cierto número de obligaciones propuestas en el proyecto de Reglamento. Simultáneamente, algunos otros habían recordado la necesidad de garantizar la seguridad jurídica en dicha propuesta.
3. La Presidencia chipriota ya había invitado a las Delegaciones a expresar su opinión sobre las formas alternativas de reducir la carga administrativa manteniendo al tiempo la protección de los derechos individuales. Numerosas Delegaciones declararon que el riesgo inherente a determinadas operaciones de tratamiento de datos debe ser el criterio principal para ponderar las obligaciones relativas a la protección de los datos. Cuanto mayor sea el riesgo para la protección de los datos, más se justificará la introducción de obligaciones detalladas, y cuando dicho riesgo sea comparativamente menor, se podrá reducir el nivel preceptivo.
4. En su reunión de diciembre, el Consejo solicitó al Grupo DAPIX que siguiera trabajando en propuestas concretas para integrar en el texto del proyecto de Reglamento un planteamiento reforzado basado en el riesgo.
5. De conformidad con estas instrucciones, la Presidencia sugirió algunas modificaciones a la propuesta de Reglamento en lo que se refiere al texto del capítulo IV (sobre el responsable del tratamiento y el encargado del tratamiento). El proyecto revisado de este capítulo incluye en el artículo 22 del Reglamento una "cláusula horizontal" y la nueva redacción, basada en el riesgo, de numerosas disposiciones del capítulo (en particular los artículos 23, 26, 28, 30, 31, 33, 34 y 35). Se han abandonado las disposiciones que no aportaban grandes ventajas (artículos 27 y 29). Pese a que por regla general se acogió positivamente la nueva redacción de la Presidencia para el capítulo IV¹ sigue habiendo diferencias de enfoque respecto de determinados artículos:

¹ Véase el anexo I del doc. 5702/13 DATAPROTECT 2 JAI 47 MI 44 DRS 17 DAPIX 6 FREMP 3 COMIX 40 CODEC 155. Sometida a una reserva general de estudio de las Delegaciones.

- a) Si bien hay un acuerdo general en cuanto a la necesidad de las evaluaciones de impacto para la protección de datos cuando su tratamiento presente riesgos específicos (artículo 33), algunos Estados miembros cuestionan la obligación de consultar previamente a la autoridad de supervisión cuando esa evaluación indique que las operaciones de tratamiento propuestas puedan realmente presentar un nivel elevado de riesgo específico. El tratamiento, pues, no podría comenzar durante el periodo de consulta propuesto.
 - b) En cuanto al nombramiento de un delegado de protección de datos, algunos Estados miembros, pese a aceptar que se designe uno en casos de tratamientos arriesgados, consideran aún así que esa designación debe ser optativa y no obligatoria. Además, en los casos en que se designe a un delegado deberían aplicarse algunas ventajas en términos de reducción de obligaciones. Ello ayudaría a alentar la designación de los delegados.
 - c) Aunque exista un amplio apoyo a los códigos de conducta (artículo 38) y a los mecanismos de certificación (artículo 39), varios Estados miembros consideran que cabe establecer vínculos más fuertes entre ambos artículos y el tratamiento de evaluación del riesgo en artículos anteriores del capítulo IV. Esto ayudaría a fomentar la aplicación de los códigos aprobados y un mayor uso de los mecanismos de certificación en materia de protección de datos aprobados. Podría contemplarse que no fuesen necesarias evaluaciones de riesgo adicionales cuando el responsable siga un código de conducta o cuando una categoría de operación de tratamiento se beneficie de un mecanismo de certificación.
6. Los debates en torno a la nueva redacción del capítulo IV han mostrado que es necesario seguir mejorándolo para establecer criterios destinados a distinguir entre diferentes tipos de riesgo, que pueden suponer diferentes tipos de obligaciones para el responsable teniendo en cuenta, entre otras, las necesidades de las microempresas y de las pequeñas y medianas empresas (PYME). Otro factor que es necesario estudiar más es si la utilización de datos seudónimos puede ayudar, y de qué manera, a la calibración de las obligaciones de responsables y encargados de la protección de datos manteniendo al mismo tiempo los niveles de protección.

7. Puesto que el capítulo IV del Reglamento brinda un mayor margen de maniobra para un planteamiento basado en el riesgo, la Presidencia ha intentado asimismo integrar elementos de ese planteamiento en partes del capítulo III (especialmente en los artículos 12, 14 y 15), con el fin de garantizar el ejercicio eficaz y eficiente de los derechos de los titulares de los datos, mejorando al mismo tiempo la claridad y la transparencia. Se propone abandonar determinadas disposiciones que han dejado de ser necesarias debido a la reestructuración del texto (artículos 11 y 13).
8. La Presidencia considera innecesario que varias disposiciones permitan a la Comisión adoptar actos delegados y actos de ejecución, por ejemplo los apartados 7 y 8 del artículo 14, los apartados 3 y 4 del artículo 15, el apartado 4 del artículo 22, el apartado 3 del artículo 23 y el apartado 9 del artículo 34. Todo ello como es natural, sin perjuicio de la revisión horizontal de la necesidad de las competencias para actos delegados y de ejecución incluidas en el Reglamento que deberá efectuarse posteriormente.
9. En la reunión del Grupo DAPIX de 12 y 13 de febrero de 2013, las Delegaciones acogieron en general con satisfacción los cambios sugeridos para la propuesta de Reglamento. La Presidencia del Grupo indicó que la Presidencia intentará tener en cuenta en la medida de lo posible las observaciones escritas y verbales presentadas por las Delegaciones.

III. Mayor flexibilidad para el sector público

10. En una fase temprana de los debates, varios Estados miembros declararon que necesitaban una mayor flexibilidad en relación con las normas sobre protección de datos para el sector público, a fin de poder aplicar esas normas a sus ordenamientos constitucionales, jurídicos e institucionales. En la reunión ministerial informal JAI de julio en Nicosia, los Ministros debatieron acerca de la aplicación de las normas sobre protección de datos al sector público, y en el Consejo JAI de diciembre se acordó que la cuestión de si el Reglamento puede aportar flexibilidad para el sector público de los Estados miembros y de qué forma no podría decidirse hasta que se completara el primer examen del texto del proyecto de Reglamento.

11. Una vez terminado el primer examen, la Presidencia ha comenzado a estudiar si el Reglamento puede tener suficientemente en cuenta las características específicas del sector público de los Estados miembros y de qué forma. El debate plantea cuestiones difíciles relativas a la definición de las líneas de demarcación entre los sectores privado y público. Se deduce de él que podría ser necesario adaptar la aplicación de algunas normas de protección de datos para tener en cuenta las características específicas del sector público (esto es, en cuanto a los registros y archivos estatales públicos o sobre perfiles).
12. Una posible forma de permitir que los Estados miembros aclaren la aplicación de los principios de protección de datos del Reglamento a las características de sus sectores públicos sería dejar claro qué tipos de detalles podrían especificarse en la legislación nacional o, en su caso en la de la Unión, añadiendo el texto adecuado en relación con el artículo 6, apartado 3. Debe aclararse que corresponderá a esa legislación nacional o, en su caso, a la de la Unión, determinar la finalidad del tratamiento de los datos así como el responsable. Ha de dejarse claro, además, que esa legislación podría, dentro de los límites del Reglamento, especificar qué tipo de datos deben estar sujetos al tratamiento, las personas autorizadas para consultar los datos y utilizarlos, las limitaciones de finalidad, los periodos de conservación y los procedimientos para su tratamiento. También ha de tenerse expresamente en cuenta el principio del acceso público a los documentos oficiales.
13. Aunque las primeras conversaciones en la reunión del Grupo "Amigos de la Presidencia" de 14 de febrero de 2013 mostraron que en el proyecto de Reglamento revisado hay ya elaborado cierto grado de flexibilidad, es necesario aclarar en mayor medida el margen de esa flexibilidad. La continuación de los trabajos revelará si se puede satisfacer el nivel de flexibilidad que requiere el sector público de los Estados miembros, por lo que la cuestión no está madura para someterla a debate en esta sesión del Consejo.

14. En vista de lo que antecede, se ruega al Consejo que:

- 1) tome nota de la situación citada más arriba;
- 2) debata si:
 - a) los responsables deben estar obligados a mantener consultas previas con la autoridad de supervisión cuando sus evaluaciones de riesgo indiquen la probabilidad de que las operaciones de tratamiento que se contemplan vayan a presentar un elevado riesgo específico;
 - b) la designación del delegado de la protección de datos debe ser optativa y no obligatoria, así como si las obligaciones del responsable pueden reducirse cuando se designe al delegado de la protección de datos sobre una base voluntaria;
 - c) si debe alentarse la aplicación de los códigos de conducta aprobados y el uso de mecanismos de certificación aprobados en materia de protección de datos estableciendo vínculos con el proceso de evaluación del riesgo;
- 3) solicitar al Coreper y al Grupo DAPIX que siga trabajando en el planteamiento basado en el riesgo, entre otras cosas:
 - a) desarrollando criterios adicionales para permitir que el responsable y el encargado distingan diferentes niveles de riesgo, con arreglo a lo propuesto en el punto 6 anterior, con el fin de ponderar la aplicación de sus obligaciones en materia de protección de datos;
 - b) explorando aún más la utilización de datos seudónimos como medio para ponderar las obligaciones del responsable y del encargado de la protección de datos; y
- 4) solicitar al Coreper y al Grupo DAPIX que siga trabajando en la cuestión de la flexibilidad para el sector público, con arreglo a lo propuesto en el anterior punto 12 y aclare los detalles que puedan regularse a tenor de la legislación utilizada como fundamento jurídico nacional del tratamiento de los datos.