

LOS TRATAMIENTOS DE LOS DATOS DEL PNR EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA*

Gustavo Manuel Díaz González

RESUMEN:

Los tratamientos de los datos del registro de nombres de pasajeros (PNR) presentan una relevancia esencial en la lucha contra el terrorismo y la delincuencia grave en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. En la presente comunicación se dará breve cuenta de los principales pronunciamientos del Tribunal de Justicia en la materia, subrayándose la existencia de significativos cambios en su razonamiento, así como la importancia de la misma para la regulación del uso de las técnicas de la inteligencia artificial basadas en sistemas de autoaprendizaje.

PALABRAS CLAVE: protección de datos personales; datos del PNR; Tribunal de Justicia de la Unión Europea; inteligencia artificial; sistemas de autoaprendizaje.

ABSTRACT:

Processing of Passenger Name Record (PNR) data plays an essential role in the fight against terrorism and serious crime in the Area of Freedom, Security and Justice. This brief contribution discusses the main rulings by the European Court of Justice on this matter, underlying the existence of significant changes on its reasoning and its importance for the regulation of the use of artificial intelligence technologies in self-learning systems.

KEYWORDS: personal data protection; PNR data; Court of Justice of the European Union; artificial intelligence; self-learning systems.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Del Dictamen 1/15, de 26 de julio de 2017, a la Sentencia de 21 de junio de 2022 (asunto C-817/19, *Ligue des droits humains*). 3. En particular, sobre la prohibición de la utilización de técnicas de inteligencia artificial en el marco de sistemas de autoaprendizaje para el tratamiento de datos del PNR “con arreglo a criterios predeterminados”. 4. Bibliografía citada.

1. Introducción

Si, desde una perspectiva general, puede convenirse con las autorizadas voces que ven en el acervo jurídico relativo a la protección de datos de carácter personal un punto de partida válido,

* La presente comunicación se ha desarrollado en el marco de los proyectos de investigación “Herramientas algorítmicas para ciudadanos y Administraciones Públicas” (ref.: PID2021-126881OB-I00), concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación, y cuyo Investigador Principal es el Prof. Alejandro Huergo Lora, y “Contratación pública y competencia: nuevos retos ante el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia” (ref. V-1157), concedido por la Universidad Rey Juan Carlos y financiado por la Comunidad de Madrid, y cuya Investigadora Principal es la Prof^a. María Hernando Rydings.

aunque insuficiente, para la definición de los parámetros aplicables al empleo de las técnicas de inteligencia artificial en la esfera administrativa¹, no es menos cierto que, al menos en el más específico contexto de la lucha contra la criminalidad, el derecho a la autodeterminación informativa representa un criterio esencial para el enjuiciamiento de la validez de las correspondientes habilitaciones normativas. El mismo constituye, de hecho, el principal canon utilizado por la jurisdicción constitucional alemana en la importante Sentencia de 16 de febrero de 2023, así como por el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 21 de junio de 2022 (asunto C-817/19, *Ligue des droits humains*), por virtud de la cual el juez comunitario hubo de resolver diversas cuestiones prejudiciales planteadas por la Corte constitucional belga, referentes, entre otros aspectos, a la validez de la Directiva (UE) n° 2016/681, relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave -en adelante, Directiva PNR-. Al análisis de la doctrina aplicada en esta última resolución, tanto desde la perspectiva de su comparación con los desarrollos jurisprudenciales previos como desde el más específico prisma de su potencial impacto sobre la regulación de las técnicas de la inteligencia artificial, se dedica la presente comunicación.

Los tratamientos y el intercambio de los datos del PNR para la lucha contra el terrorismo y la delincuencia grave representan un instrumento esencial en el marco del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. En los últimos años, el fenómeno ha planteado retos extraordinarios a las instituciones comunitarias, que, a partir fundamentalmente de los graves atentados terroristas de comienzos de siglo, han tratado de potenciar la eficacia de los mecanismos a disposición de las autoridades judiciales penales y policiales, mostrando al mismo tiempo su preocupación por la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En concreto, la cuestión ha sido abordada tanto a través de la celebración de tratados internacionales con terceros Estados como por medio de la adopción de la citada Directiva PNR, aprobada en la misma fecha que el Reglamento (UE) n° 2016/679, General de Protección de Datos (RGPD), y que la Directiva (UE) n° 2016/680, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos. Desde la perspectiva de los datos del PNR, la coincidencia no es solo temporal, toda vez que los tres actos se aplican -lógicamente, en grado desigual- a la recogida y al tratamiento de aquellos².

Como viene de señalarse, las sucesivas iniciativas del poder público europeo en este contexto han motivado diversas intervenciones del Tribunal de Justicia. La doctrina del juez comunitario en

¹ A este respecto, especialmente, Huergo Lora (2020: 52 y ss.).

² Se subraya, de hecho, en los apdos. 80 y 81 de la Sentencia de 21 de junio de 2022.

la materia se ha fijado, *principalmente*³, a partir de dos resoluciones esenciales: el Dictamen 1/15, de 26 de julio de 2017, referente al -entonces- proyecto de Acuerdo entre la Unión Europea y Canadá sobre el tratamiento y la transferencia de los datos del PNR, y la citada Sentencia de 21 de junio de 2022. Amén de las dificultades que presenta la regulación de los tratamientos de datos del PNR desde la perspectiva iusfundamental, la lectura conjunta de ambas resoluciones evidencia cambios notables en la manera en que el Tribunal de Justicia aborda la cuestión, consecuencia no solo de una, al menos en algunos puntos, llamativa deferencia frente al legislador comunitario en la Sentencia de 21 de junio de 2022 (2), sino también de la relevancia que, en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal, han ido adquiriendo las técnicas de la inteligencia artificial (3).

2. Del Dictamen 1/15, de 26 de julio de 2017, a la Sentencia de 21 de junio de 2022 (asunto C-817/19, Ligue des droits humains)

El Dictamen 1/15 da respuesta a la solicitud presentada por el Parlamento Europeo al amparo del artículo 218.11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea -en adelante, TFUE-, en relación con el Acuerdo (entonces) previsto entre Canadá y la Unión sobre el tratamiento y la transferencia de los datos del PNR. En concreto, las dudas de validez planteadas por el Parlamento Europeo giraban en torno a la base jurídica de la propuesta, así como a la conformidad de la misma con los artículos 7, 8 y 52 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Las características de la presente contribución nos obligan a hacer abstracción de los extremos relativos a la base jurídica del acuerdo y a limitarnos a relacionar muy sintéticamente los razonamientos *-rectius*: las conclusiones- del Tribunal de Justicia referentes a la validez de aquel en términos materiales. Para el examen de este último aspecto, la metodología empleada por el Tribunal es la habitual en la resolución de las controversias de naturaleza iusfundamental: constatación de la afectación a los derechos a la vida privada y familiar y a la protección de datos de carácter personal y posterior examen de la justificación de las injerencias, a partir de la verificación de la existencia de un objetivo de interés general que motiva la limitación de los derechos fundamentales, de que se respeta el contenido esencial de los mismos y, por último, de la comprobación de la idoneidad y necesidad de las correspondientes medidas. Sería precisamente este último parámetro el que conduciría al Tribunal de Justicia a concluir que diversos aspectos del Acuerdo previsto entre Canadá y la Unión no se ajustaban a la Carta.

³ Con carácter previo a las resoluciones objeto de análisis en la presente comunicación, el Tribunal de Justicia anuló por motivos competenciales la Decisión 2004/496/CE del Consejo, de 17 de mayo, 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 (Sentencia de 30 de mayo de 2006, asuntos C-317 y C-318/04).

En consecuencia, el Tribunal de Justicia declararía la invalidez de diversas de las regulaciones incorporadas al proyecto. En concreto, el pronunciamiento del juez comunitario alcanzaría a la (insatisfactoria) delimitación de los datos del PNR que los transportistas aéreos habrían de transferir a las autoridades de Canadá -tanto por razón del carácter impreciso de algunas categorías de informaciones, definidas mediante el empleo de listados abiertos, como por la no exclusión, a tal fin, de los datos de carácter sensible⁴, a la (ambigua) descripción de algunas de las finalidades justificativas de los tratamientos de datos del PNR⁵, a las deficiencias de las garantías previstas con respecto a la limitación de la utilización de los datos del PNR por parte de las autoridades de Canadá durante la estancia de los pasajeros afectados en dicho país⁶, a los (insuficientes) límites previstos en relación con la conservación y divulgación de los datos del PNR por parte de las autoridades canadienses⁷ y, en fin, a la posibilidad de que la verificación de la observancia de las garantías en materia de protección de los datos del PNR se atribuyera por Canadá a una autoridad no completamente independiente⁸. Por el contrario, otros aspectos nucleares de la regulación, entre los que destaca la previsión relativa al ámbito subjetivo de aplicación del proyecto de Acuerdo -que alcanzaba a la totalidad de los pasajeros aéreos que tomaran vuelos entre la Unión y Canadá⁹, recibirían el visto bueno del Tribunal de Justicia.

Como cabía esperar, el Dictamen 1/15 daría lugar a una viva reacción doctrinal, referida no tanto a los razonamientos del Tribunal de Justicia en relación con el alcance del derecho a la protección de datos de carácter personal como parámetro de enjuiciamiento cuanto, preciso es subrayarlo, al contexto de la decisión y a sus implicaciones inmediatas y a medio plazo. En este sentido, si bien no faltarían voces entusiastas, que destacarían las bondades del cauce procesal del artículo 218.11 TFUE como mecanismo de control preventivo de los acuerdos internacionales¹⁰, la contundencia del pronunciamiento del Tribunal de Justicia, que bloquearía la celebración de un tratado que había sido objeto de una larga y compleja negociación previa, generaría inquietud en relación con la posición de la Unión Europea en la esfera internacional¹¹, al tiempo que plantearía dudas no menores en relación con el efectivo acomodo al Derecho originario de la Directiva PNR¹². La validez de este último acto jurídico sería, no obstante, confirmada por la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de junio de 2022.

⁴ Apdos. 155 y sigs. del Dictamen.

⁵ Apdos. 179 y sigs.

⁶ Apdos. 190 y sigs.

⁷ Apdos. 204 y sigs.

⁸ Apdos. 228 y sigs.

⁹ Apdos. 186 y sigs.

¹⁰ En este sentido, véase Méndez (2017: 812-813).

¹¹ En este sentido, especialmente, Kuner (2018: 873-875, 881-882) y Villani (2018: 926-927).

¹² A este respecto, especialmente, Méndez (2017: 817); más matizadamente, Villani (2018: 923 y ss.).

Como ha quedado dicho *supra*, la intervención del Tribunal de Justicia en el asunto C-817/19 es consecuencia del planteamiento, por parte de la Corte constitucional belga, de un total de diez cuestiones prejudiciales, referentes, entre otros aspectos, a la validez de la Directiva PNR. Por razones de espacio, la exposición sucesiva se basará en una selección de algunos de los principales razonamientos expuestos en la Sentencia en relación con el extremo referido, renunciando asimismo al análisis de los contenidos de la Directiva PNR¹³. Como habrá ocasión de comprobar, la técnica de la interpretación conforme desempeña en la Sentencia un papel esencial, tal y como el Tribunal de Justicia no deja de anunciar, si bien implícitamente, con carácter preliminar¹⁴.

El análisis del Tribunal parte de un detenido repaso del marco “jurídico-constitucional” aplicable a la resolución de las cuestiones prejudiciales de validez planteadas por la Corte constitucional belga. En este sentido, constataría el Tribunal, en primer lugar, la afectación por la regulación controvertida a los derechos fundamentales al respeto a la vida privada y familiar y a la protección de datos de carácter personal para, seguidamente, efectuar una breve recapitulación sobre las diversas habilitaciones contenidas en la Directiva PNR, operación que lo conduciría a la conclusión de que la misma incorpora “injerencias de una gravedad cierta en los derechos garantizados por los artículos 7 y 8 de la Carta”. En segundo lugar, examinaría el Tribunal la justificación de las referidas injerencias, para certificar que las mismas son respetuosas de la vertiente formal del principio de legalidad, no vulneran el contenido esencial de los derechos involucrados, persiguen la consecución de un fin de interés general y son satisfactorias desde la perspectiva de su idoneidad. En consecuencia, el juicio de necesidad operaría de nuevo como parámetro principal de enjuiciamiento.

Las divergencias con respecto a la respuesta dada en el Dictamen 1/15 se ponen ya de manifiesto en el examen del primero de los aspectos de la regulación de la Directiva PNR cuya validez se controvertía. Se trataba, en concreto, del grado de precisión con que el legislador comunitario había identificado los datos del PNR que habrían de ser objeto de comunicación por parte de las compañías aéreas a las Unidades de Información de Pasajeros de los Estados. En este sentido -abstracción hecha de los problemas planteados por otras categorías de datos-, los puntos 12 y 18 del anexo I de la Directiva PNR incluían enumeraciones no taxativas, que el Tribunal consideraría conformes con los parámetros de protección iusfundamental siempre que se interpretasen como limitados a las informaciones expresamente mencionadas¹⁵. En consecuencia, para salvar la validez de las previsiones contenidas en los puntos 12 y 18, el Tribunal convertiría las correspondientes relaciones en listados cerrados, decisión que se aparta manifiestamente de la

¹³ Al respecto, cfr. Catalina Benavente (2022), que analiza específicamente el impacto de la norma en el ámbito judicial penal.

¹⁴ En este sentido, no puede considerarse casual el -por otra parte, sucinto- recordatorio de su propia doctrina en materia de interpretación (apdo. 86 de la Sentencia).

¹⁵ Apdos. 126 y ss.

respuesta dada en el Dictamen 1/15 con relación al proyecto de Acuerdo entre la Unión y Canadá y que, como no dejaría de observar la doctrina, se sitúa, en el mejor de los casos, en el límite de lo admisible a partir del recurso a la técnica de la interpretación conforme¹⁶.

Un segundo aspecto a destacar con respecto al pronunciamiento del Tribunal de Justicia sería el referente a la precisión con que se definirían las finalidades de los tratamientos de los datos del PNR. A este respecto, la controversia giraba -principal, aunque no exclusivamente- en torno a la concreción de los que habrían de considerarse, a tal efecto, como “delitos graves”. El Tribunal, manifestando nuevamente una deferencia frente al legislador comunitario muy superior a la mostrada en el Dictamen 1/15, entendería que dicho extremo se hallaba suficientemente precisado en la Directiva a partir de la previsión de un límite penológico mínimo -privación de libertad de duración máxima no inferior a tres años- y de la remisión a los ordenamientos jurídicos nacionales para su exacta identificación, con base en el listado incorporado por el anexo II de la misma¹⁷.

Un tercer aspecto relevante en el enjuiciamiento del Tribunal, íntimamente vinculado con el anterior, sería el relativo a la relación que habría de existir entre los datos del PNR y las finalidades de su tratamiento de conformidad con la Directiva. En este sentido, el Tribunal, asumiendo la postura del Abogado General Pitruzella, circunscribiría la aplicación del sistema incorporado por la norma a la lucha contra la delincuencia terrorista y contra la comisión de delitos graves que guarden relación, siquiera sea indirecta, con el transporte aéreo de pasajeros. Con base en la conclusión referida, el Tribunal afirmaría el deber de los Estados Miembros de garantizar, particularmente al realizar la revisión individualizada por medios no automatizados, dicha conexión¹⁸, tarea que, como ha destacado la doctrina, plantea importantes retos no solo a los legisladores nacionales, sino también a las autoridades de protección de datos y a los órganos jurisdiccionales en su labor de control¹⁹.

Un cuarto aspecto sería el referido a los pasajeros aéreos y a los vuelos a los que alcanza el ámbito de aplicación de la Directiva PNR. Con respecto al primer aspecto, el Tribunal, en coherencia -esta vez sí- con la doctrina aplicada en el Dictamen 1/15, concluiría que la ausencia de diferenciación en relación con los pasajeros a cuyos datos resulta de aplicación la norma no excedería de lo estrictamente necesario²⁰; en lo relativo al segundo, la posibilidad de ampliación del ámbito de aplicación de la Directiva a los vuelos interiores de la Unión -decisión que la norma deja en manos de los Estados Miembros- sería objeto de una interpretación restrictiva, toda vez que el Tribunal, para evitar declarar su carácter contrario a los derechos reconocidos en los artículos 7 y 8

¹⁶ En este sentido, Brouwer (2023: 848).

¹⁷ Apdos. 141 y ss.

¹⁸ Apdos. 153 y ss.

¹⁹ En este sentido, Brouwer (2023: 849).

²⁰ Apdos. 158 y ss.

CDFUE, exigiría la evaluación previa de la medida y su adopción por un período temporal limitado²¹.

No se agotan aquí los aspectos de interés del pronunciamiento del Tribunal de Justicia; no obstante, el último de ellos será objeto de análisis en el epígrafe sucesivo, por razón de su específico impacto sobre la regulación de las técnicas de la inteligencia artificial. En este momento, interesa particularmente destacar que la Sentencia de 21 de junio de 2022, al declarar la plena adecuación de la Directiva PNR al Derecho originario, trasciende en buena medida las líneas de razonamiento trazadas en el Dictamen 1/15, forzando, en algunos puntos, los límites metodológicos de la interpretación conforme. Con toda probabilidad, en el ánimo del Tribunal ha pesado, antes que una auténtica convicción acerca de la necesidad de revisar su propia doctrina -hecho que, en su caso, habría debido explicitarse-, una motivación puramente pragmática, toda vez que una eventual declaración de invalidez -incluso parcial- de la Directiva PNR habría ocasionado evidentes dificultades a los operadores jurídicos europeos y nacionales. Resultando lo anterior incontrovertible, es igualmente claro que el proceder del Tribunal de Justicia comporta una grave quiebra del principio de seguridad jurídica y, como tal, es censurable. En todo caso, como se detalla seguidamente, no es este el único -probablemente, ni siquiera el principal- aspecto cuestionable de la Sentencia de 21 de junio de 2022.

3. En particular, sobre la prohibición de la utilización de técnicas de inteligencia artificial en el marco de sistemas de autoaprendizaje para el tratamiento de datos del PNR “con arreglo a criterios predeterminados”

Los límites oponibles al empleo de técnicas de inteligencia artificial son objeto de consideración específica en la Sentencia de 21 de junio de 2022 al hilo del análisis de la regulación de la denominada “evaluación previa” de los datos del PNR. Este es un procedimiento orientado a la identificación de las personas que hayan de ser objeto de reexamen ante su posible implicación en un delito de terrorismo o de carácter grave y se desarrolla en dos fases -realización de un tratamiento automatizado de los datos del PNR y posterior revisión individual, en el caso de que aquel arroje un resultado positivo-, previas a la eventual adopción de medidas específicas por parte de las autoridades nacionales competentes. En el enjuiciamiento de las disposiciones reguladoras del mecanismo, el Tribunal aborda de manera diferenciada los dos métodos para la realización de la evaluación previa establecidos en la Directiva, a saber, la comparación de los datos del PNR con las “bases de datos pertinentes”, de una parte, y los tratamientos de dichos datos con base en “criterios predeterminados”, de otra, concluyendo, una vez efectuadas una serie de precisiones acerca de su correcta interpretación conforme con el Derecho originario, la validez de la normativa cuestionada.

²¹ Apdos. 163 y ss.

De entre los referidos criterios interpretativos, interesa destacar especialmente que el Tribunal, acogiendo la tesis del Abogado General Pitruzzella, declararía que la regulación de la segunda de las metodologías referidas, que exige que los criterios aplicados en el tratamiento de los datos del PNR sean “predeterminados”, excluiría la posibilidad de utilización de las técnicas de la inteligencia artificial basadas en sistemas de autoaprendizaje. La referida prohibición podría no basarse, cuando menos aparentemente, tan solo en la propia configuración normativa de la evaluación previa en la Directiva PNR, toda vez que el Tribunal sostiene que los sistemas de *machine learning* podrían incidir sobre los procesos y criterios de evaluación, así como sobre su ponderación, y privar de efecto útil a la revisión individualizada de los resultados positivos y al control de licitud articulados en la Directiva, con potencial afectación -y esto es lo esencial- al derecho a la tutela judicial efectiva por razón de su opacidad²². Ello obliga a considerar el impacto de esta declaración sobre la regulación de los sistemas de inteligencia artificial desde una perspectiva más amplia, como ya se ha hecho -si bien muy tangencialmente- en uno de los principales comentarios de la Sentencia²³.

A este último respecto, entendemos que la argumentación del Tribunal de Justicia, no obstante su expresa vinculación con parámetros de más amplio alcance, puede considerarse circunscrita al ámbito de la normativa analizada, toda vez que las implicaciones de los sistemas de *machine learning* se mencionan por relación, en primer término, al sistema de garantías de la Directiva PNR, y solo se hace referencia a mayor abundamiento, casi a modo de *obiter dictum*, a la “posible privación” del derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia del empleo de aquellos. De este modo, es posible considerar que, si la intención del Tribunal hubiera sido la de fijar una doctrina de alcance general, la manera de expresarlo habría sido muy otra. En conclusión, parece claro que la cuestión, en modo alguno baladí, habría merecido un tratamiento más detenido, como también que habrá de prestarse una especial atención a los desarrollos de la jurisprudencia comunitaria en este punto, en busca de una confirmación -o eventual refutación- de la lectura que aquí se defiende de este capital pasaje de la Sentencia *Ligue des droits humains*.

4. Bibliografía citada

Brouwer, Evelien (2023): “*Ligue des droits humains* and the validity of the PNR Directive: Balancing individual rights and State powers in times of new technologies”, en *Common Market Law Review*, núm. 60, pp. 839-862.

Catalina Benavente, María de los Ángeles (2022): *El uso de los datos PNR en el proceso penal*, Cizur Menor, Aranzadi, 250 pp.

²² Apdos. 194 y 195.

²³ Cfr. nuevamente Brouwer (2023: 861).

Huergo Lora, Alejandro (2020): “Una aproximación a los algoritmos desde el Derecho Administrativo”, en A. Huergo Lora (dir.), *La regulación de los algoritmos*, Cizur Menor, Aranzadi, pp. 23-87.

Kuner, Christopher (2018): “International agreements, data protection, and EU fundamental rights on the international stage: Opinion 1/15, *EU-Canada PNR*”, en *Common Market Law Review*, núm. 55, pp. 857-882.

Méndez, Mario (2017): “Opinion 1/15: The Court of Justice Meets PNR Data (Again!)”, *European Papers*, núm. 2, pp. 803-818.

Villani, Susanna (2018): “Some further reflections on the Directive (EU) 2016/681 on PNR Data in the light of the CJEU Opinion 1/15 of 26 July 2017”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 101, pp. 899-928.