

# TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL Y EL NUEVO MARCO DE PRIVACIDAD DE DATOS UE-EE.UU.

Alfonso Ortega Giménez



eBook en [www.colex.es](http://www.colex.es)





# **TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL Y EL NUEVO MARCO DE PRIVACIDAD DE DATOS UE-EE.UU.**

**Alfonso Ortega Giménez**

COLEX 2023

**Copyright © 2023**

**Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos ([www.cedro.org](http://www.cedro.org)) garantiza el respeto de los citados derechos.**

**Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.**

**Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web [www.colex.es](http://www.colex.es) un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.**

© Alfonso Ortega Giménez

© Editorial Colex, S.L.  
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)  
A Coruña, C.P. 15004  
[info@colex.es](mailto:info@colex.es)  
[www.colex.es](http://www.colex.es)

I.S.B.N.: 978-84-1194-072-6  
Depósito legal: C 1346-2023

# SUMARIO

<b>NOTA SOBRE EL AUTOR</b> .....	9
----------------------------------	---

## PARTE I

### TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL: CUESTIONES GENERALES

I. Planteamiento: el crecimiento exponencial, hoy día, de las transferencias internacionales de datos de carácter personal. ....	13
II. Concepto de transferencia internacional de datos de carácter personal. ....	18
III. Sujetos de una transferencia internacional de datos de carácter personal . . . .	22
IV. Tipología de transferencias internacionales de datos de carácter personal . . . .	25
IV.1. Atendiendo al criterio del país de destino de la transferencia internacional de datos . . . . .	26
IV.2. Atendiendo a su objeto. . . . .	31
IV.3. Atendiendo a los sujetos intervinientes . . . . .	32
IV.4. Atendiendo a la finalidad o marco jurídico en el que se realizan. . . . .	33
V. Decisiones de aplicación de la comisión relativas a las cláusulas contractuales tipo. . . . .	35
V.1. Características principales de las Decisiones relativas a las cláusulas contractuales tipo . . . . .	38
a) Función de las cláusulas contractuales tipo. . . . .	39
b) Los subencargados. . . . .	40
c) Las transferencias posteriores . . . . .	40
d) Derechos de los interesados y garantías . . . . .	41
e) Evaluación y diligencia . . . . .	41
f) Medidas técnicas y organizativas . . . . .	42
V.2. Derecho aplicable y competencia judicial internacional relativas a las cláusulas contractuales tipo. . . . .	43
V.3. Cambios relevantes de las cláusulas contractuales tipo. . . . .	44
V.4. Obligaciones para los importadores . . . . .	45

**PARTE II**

**TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE DATOS  
DE CARÁCTER PERSONAL UE-EE.UU.**

I. Antecedentes en la regulación de las transferencias internacionales de datos de carácter personal desde la UE a entidades ubicadas en los EE.UU. . . . .	47
II. Los principios de <i>Safe Harbour</i> o la apuesta por restaurar la confianza en las transferencias internacionales entre los EE.UU. y la UE.: «Scherems I» . . . . .	50
III. Un nuevo esfuerzo (baldío) por restaurar la confianza en las transferencias internacionales entre los EE.UU. y la UE.: «Scherems II». . . . .	55
IV. La sentencia «Schrems II» . . . . .	59
IV.1. Sobre el ámbito de aplicación del RGPD . . . . .	59
IV.2. Sobre el nivel de protección adecuado para la transferencia de datos a terceros países . . . . .	60
IV.3. Sobre las obligaciones de control de las autoridades . . . . .	63
IV.4. Sobre la validez de la Decisión 2010/87/UE . . . . .	65
IV.5. Sobre la validez de la Decisión «Escudo de Privacidad» . . . . .	68
V. ¿Y a la tercera va la vencida?: el nuevo marco transatlántico de privacidad de datos . . . . .	71
V.1. Contexto . . . . .	71
V.2. Rasgos característicos. . . . .	73
V.3. Especial atención a las reservas del Comité Europeo de Protección de Datos al nuevo Marco transatlántico de privacidad de datos . . . . .	77
V.4. Valoración crítica . . . . .	80
V.5. Perspectivas de futuro. . . . .	83
<b>CONCLUSIONES</b> . . . . .	<b>87</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA BÁSICA CONSULTADA Y RECOMENDADA</b> . . . . .	<b>93</b>
<b>ANEXO.- Decisión de ejecución de la Comisión de 10 de julio de 2023, de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al nivel adecuado de protección de los datos personales en el marco de privacidad de datos entre UE y los EE.UU.</b> . . . . .	<b>97</b>

## **NOTA SOBRE EL AUTOR**

**ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ** es Doctor Honoris Causa por la Universidad Autónoma San Sebastián de San Lorenzo-UASS, en la ciudad de San Lorenzo (Paraguay), a 6 de diciembre de 2022; Doctor Honoris Causa por la Universidad Autónoma San Sebastián de San Lorenzo (Paraguay, 2022) y por el Instituto Interamericano de Investigación y Docencia en Derechos Humanos, en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco (México, 2021); Doctor en Derecho, 2014 (Calificación: Sobresaliente *Cum Laude* por unanimidad); Premio extraordinario de Doctorado, 2018; Licenciado en Derecho, 2000; y, Master en Comercio Internacional también por la Universidad de Alicante, 2001.

Profesor Titular de Derecho internacional privado de la Universidad Miguel Hernández de Elche. Director del Observatorio Provincial de la Inmigración de Alicante. Vicedecano de Grado en Derecho de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche. Director del Máster Universitario en Abogacía de la Universidad Miguel Hernández (UMH) de Elche, desde el curso académico 2021/2022. Director de la Cátedra de Relaciones Privadas Internacionales UMH-ICAO de la Universidad Miguel Hernández de Elche, desde marzo de 2022. También es Magistrado Suplente de la Audiencia Provincial de Castellón (según Acuerdo de 11 de agosto de 2022, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se resuelve el concurso para provisión de plazas de Magistrado/a suplente y de Juez/a sustituto/a en el año 2022/2023, en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Aragón, Principado de Asturias, Illes Balears, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Cataluña, Comunidad Valenciana, Extremadura, Galicia, Comunidad de Madrid, Región de Murcia, Comunidad Foral de Navarra, País Vasco y La Rioja, convocado por Acuerdo de 17 de marzo de 2022). Publicado en el BOE número 205, Sección II.A., página 120569, de fecha viernes, 26 de agosto de 2022. Visitante ilustre de la Universidad de San Lorenzo (Paraguay). Académico de Honor de la Academia Internacional de Ciencias, Tecnología, Educación y Humanidades, desde 2018, y Vocal del Observatorio Valenciano de la Inmigración. Socio-Director de COEX International Trade, *Spin-Off* de la Universidad Miguel Hernández de Elche, que se dedica al Asesoramiento, Consultoría y Formación en Internacionalización de la Empresa y Planificación Jurídica Internacional.

Es Consultor de Derecho internacional privado de la Universitat Oberta de Catalunya (UOC), desde el segundo semestre del curso académico 2008/2009, y **Consejero académico del despacho de Abogados ARA Y ASOCIADOS**, con sede principal en Alicante y oficinas en Murcia, Madrid y Beijing (China) y de la Asesoría **GRUPO ASESOR ROS**, con sede en Elche.

**Reconocidos dos Sexenios de Investigación correspondientes al tramo 2002-2007 CNEAI (Fecha concesión: 23/10/19), al tramo 2009-2017 CNEAI (Fecha concesión: 21/06/18) y al tramo 2010-2016. AVAP (Fecha concesión: 18/01/18).**

Miembro de la Asociación para la Docencia e Innovación en Derecho (Ludoteca Jurídica), desde julio de 2021. Miembro de la Asociación de Política Exterior Española. Miembro de la Asociación de Derecho del Arte (ADA). Miembro de Número del Capítulo Reino de España, otorgado por la Academia Norte-Americana de Literatura Moderna Internacional y por la Junta Directiva del Estado de New Jersey (EE.UU.). Miembro del ELI (*European Law Institute*). Miembro de la Red Española de Política Social-REPS. Miembro de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional-SLADI. Miembro de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado-ASADIP. Miembro de número de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales-AEPDIRI; Miembro de la Asociación Española para el Fomento de la Seguridad de la Información-ISMS Forum Spain; Ha sido Vicepresidente de la Asociación del Master en Comercio Internacional de la Universidad de Alicante-AMCI hasta julio 2018; Miembro de la Asociación Española para el Estudio del Derecho Europeo-AEDEUR; Miembro de la Asociación Castellano-Manchega de Sociología-ACMS. Miembro de la Asociación Española de Derecho del Entretenimiento- DENAE. Miembro del Instituto de Derecho Iberoamericano-IDIBE.

**Ha recibido numerosos premios en docencia e investigación:** Visitante Ilustre de la Universidad San Lorenzo (UNISAL), otorgado por el Consejo Académico mediante Resolución n.º 110/2022-CSU, en Paraguay, a 5 de diciembre de 2022. Premio «INSTITUTO VASCO DE DERECHO PROCESAL» de Artículos Doctrinales sobre el fomento del estudio del Derecho Procesal, en su XII Edición por el trabajo inédito titulado «Resolución de problemas de competencia judicial internacional y de determinación de la ley aplicable en materia de derechos reales en España», en San Sebastián (País Vasco), 11 de octubre de 2022. Premio en la convocatoria de «Premios UMH al Talento Docente» para el año 2021, dentro de la rama académica de Ciencias Sociales, Jurídicas y Humanidades, por Resolución Rectoral n.º 04858/21, de fecha 23 de noviembre de 2021, en el marco del PROGRAMA DOCENTIA-UMH, aprobadas por el Consejo de Gobierno de la Universidad Miguel Hernández de Elche, en sesión de 14 de diciembre de 2020, en Elche, a 02 de diciembre de 2021. Ganador *ex-aequo* en la categoría «Aula responde» del XVIII del Certamen Innova-Emprende de la Universidad Miguel Hernández de Elche, en Elche, a 1 de julio de 2021. Premio en el I Certamen de Artículos Jurídicos

cos Breves del Derecho del Entretenimiento y Tecnologías de la información, organizado por la Asociación Española de Derecho del Entretenimiento — DENAE—, por el artículo «Los contratos inteligentes» (Smart Contracts) ni son «contratos» ni son «inteligentes», en Madrid, a 24 de junio de 2020. Premio «Instituto Vasco de Derecho Procesal» en su IX Edición, por el trabajo «La alegación y prueba del Derecho extranjero tras la nueva Ley de Cooperación Jurídica Internacional», en Donostia — San Sebastián—, a 29 de noviembre de 2019. Cruz al Mérito, en virtud de su destacada y meritoria labor académica y científica profesional, acordado por la Junta de Gobierno de la Academia Internacional de Ciencias, Tecnología, Educación y Humanidades, en Valencia, a 9 de noviembre de 2019. Reconocimiento al Mérito Universitario, en virtud de su destacada y meritoria labor académica y científica profesional, acordado por la Junta de Gobierno de la Academia Internacional de Ciencias, Tecnología, Educación y Humanidades, en Valencia, a 9 de noviembre de 2019. Premio a la excelencia en la práctica jurídica de Economist & Jurist, en Madrid, 3 de diciembre de 2018. Premio UMH 2018 a la Productividad Investigadora, otorgado por el Vicerrector de Investigación e Innovación de la Universidad Miguel Hernández de Elche. Premio UMH 2017 a la Productividad Investigadora, otorgado por el Consejo de Gobierno de la Universidad Miguel Hernández de Elche. Premio «Investigación» en la modalidad de «Jóvenes Investigadores» 2017. Premio UMH al Talento Docente 2017. Premio «Investigación» en la modalidad de «Jóvenes Investigadores» 2016. Premio UMH 2016 a la Productividad Investigadora. Premio a la excelencia en la Práctica Jurídica de ISDE 2016. Premio Joven Investigador por el Consejo Social de la Universidad Miguel Hernández de Elche (XII edición). Premio al profesional de Comercio exterior del año 2016, otorgado por la Asociación Española de Profesionales de Comercio Exterior a las empresas (ACOCEX) y BANKIA. Premio «INSTITUTO VASCO DE DERECHO PROCESAL» en su V Edición (Premio de Artículos Doctrinales sobre el fomento del estudio del Derecho Procesal), en el año 2015. Premio UMH 2015 a la productividad investigadora. Premio UMH 2014 a la productividad investigadora. Premio Santander al mejor Ensayo Corto convocado por la Red Cátedra Santander de Responsabilidad Social Corporativa (Convocatoria 2015). Primer accésit de la XII edición del Premio de Ensayo Breve de la Asociación Castellano-Manchega de Sociología «Fermín Caballero»; V Premio Jurídico Internacional Instituto Superior de Derecho y Economía (ISDE); Accésit en la categoría de «Investigación» de la XVIII edición de los «Premios de Protección de Datos 2014» de la Agencia Española de Protección de Datos. Búho de oro al mejor profesor del Curso 2013/2014 de la Escuela Superior de Marketing (ESUMA). Premio UMH al Talento Docente, años 2014, 2017 y 2019.

**Ponente habitual en numerosos cursos organizados en España y en el extranjero** en materia de Derecho internacional privado, Derecho de la nacionalidad, Derecho de extranjería, Derecho del comercio internacional, Contratación internacional y Protección de datos de carácter personal, entre otros. Ha dirigido infinidad de TFG y TFM y dos Tesis doctorales.

Autor de diferentes artículos, notas, reseñaciones y comentarios relacionados con dichas materias publicados en Revistas científicas, técnicas y de divulgación, españolas y extranjeras; **ha participado, como autor, coautor, director y/o coordinador, entre capítulos de libros, libros docentes y/o trabajos de investigación, en más de 225 libros.**

## PARTE I

---

# TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL: CUESTIONES GENERALES

### I. Planteamiento: el crecimiento exponencial, hoy día, de las transferencias internacionales de datos de carácter personal

El crecimiento de los flujos internacionales de información ha multiplicado las solicitudes de autorización de transferencias internacionales de datos de carácter personal: comunicaciones de datos personales entre las filiales de una empresa multinacional, utilización de herramientas multiacceso, prestación de servicios desde distintos países, o la gestión integral de los procesos de recursos humanos de una multinacional, están a la orden del día<sup>1</sup>.

El aumento de las transferencias internacionales de datos personales en áreas tales como la de los recursos humanos, los servicios financieros, la banca, la educación, el comercio electrónico, el auxilio judicial internacional o la investigación en el área de la salud son ahora una parte integral de la economía globalizada<sup>2</sup>.

En materia de regulación de la protección de datos de carácter personal pueden diferenciarse tres grandes grupos. Un primer grupo formado por los Estados donde existe legislación en materia de protección de datos actual, vigente y adaptada al momento actual (p. ej., sería el caso de los Estados miembros de la Unión Europea (UE), Argentina, México, Canadá o EE.UU.); el segundo grupo, el formado por aquellos países en los que se está trabajando

---

1 *Vid.*, en particular, Rafael GARCÍA DEL POYO y Francisco GARI, «Régimen jurídico aplicable a las transferencias internacionales y sus implicaciones en la actividad mercantil de las empresas multinacionales», en *Revista Española de Protección de Datos*, núm. 2, Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid-Thomson-Civitas, 2007, pp. 239-266.

2 *Vid.* Juan Manuel FERNÁNDEZ LÓPEZ, «Movimiento internacional de datos y buen gobierno corporativo», en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 35, 3.ª ép., febrero 2007, p. 177.

en pro de una legislación en materia de protección de datos (p. ej., en algunos países de la región latinoamericana, como en Perú<sup>3</sup>, Ecuador<sup>4</sup>, Colombia<sup>5</sup>, Chile<sup>6</sup> o Uruguay<sup>7</sup> se están planteando en la actualidad «adaptaciones» de su legislación en materia de protección de datos)<sup>8</sup>; y el tercer grupo es el integrado por aquellos países donde, a día de hoy, la legislación en materia de protección de datos brilla por su ausencia (el caso, p. ej., de países como Rusia, Malasia o Taiwán).

Los principales sectores de actividad en que operan las entidades exportadoras de datos son telecomunicaciones, energía, servicios informáticos, banca, industria química y farmacéutica y publicidad directa. El conjunto de estos factores pone de manifiesto que se están produciendo decisiones empresariales autónomas que llevan consigo un fenómeno de deslocalización de actividades empresariales en estos sectores y países, para las que la obtención de una autorización de transferencia internacional de datos es un elemento instrumental necesario desde el punto de vista legal<sup>9</sup>.

En efecto, atendiendo a la modalidad, objeto y destino de las transferencias internacionales de datos autorizadas, destacan tres fenómenos interrelacionados donde debemos extremar la protección tuitiva del titular del derecho a la protección de datos derivada de una transferencia internacional de datos de carácter personal ilícita: 1) que la principal modalidad de transferencia es la que se lleva a cabo entre un responsable ubicado en España,

---

3 Vid. Reglamento de la Ley núm. 29733 peruana de «Protección de Datos Personales» (Decreto Supremo núm. 003-2013-JUS), *Diario El Peruano*, Lima, viernes 22/03/2013.

4 Vid. Proyecto de Ley sobre «Protección a la Intimidad y a los Datos Personales».

5 Vid. Ley Estatutaria núm. 1581, de 17 de octubre de 2012, «por el cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales».

6 Vid. las modificaciones planteadas a la Ley núm. 19628 sobre «Protección a la vida privada o protección de datos de carácter personal», de 28/08/1999.

7 Vid. Ley núm. 18331 de «Protección de datos Personales y Acción de “Habeas Data”» de 11/08/2008; y su Decreto regulatorio de 31/08/2009.

8 Si bien los países de América Latina han mirado hacia el modelo europeo, también han mantenido particularidades y motivaciones diferentes a la hora de aprobar su normativa de protección de datos.

9 Las transferencias internacionales de datos responden a diversos objetivos que se pueden diferenciar entre: a) Aquellas relacionadas con la gestión empresarial en un contexto global. Las empresas multinacionales requieren la realización de transferencias internacionales de datos para finalidades tales como la gestión, mantenimiento y soporte técnico de los sistemas de información (sobre todo en relación con la gestión eficiente de los recursos humanos, los clientes y los proveedores, así como la prestación de servicios de apoyo administrativo en relación con estos); y b) Aquellas relacionadas con la atención telefónica a los clientes y otras acciones de marketing telefónico dirigidas a mejorar el grado de satisfacción de los mismos, como la gestión centralizada de los servicios de atención al cliente. En este grupo destacan principalmente las prestaciones de servicios de atención al cliente o *telemarketing*.

principalmente dedicado a servicios de telecomunicaciones, y una empresa prestadora de servicios en un tercer país (= encargado del tratamiento de datos), al amparo de las cláusulas contractuales tipo previstas en el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, 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, que sustituyó a la Directiva 95/46/CE (RGPD)<sup>10</sup>; 2) la diversificación de las áreas geográficas a las que se transfiere los datos personales: los EE.UU. siguen siendo el primer importador de datos desde España y los países latinoamericanos se consolidan en segunda posición (principalmente, Chile, Colombia, Perú, Paraguay y Uruguay). Pero han aparecido nuevos países de destino de las transferencias en Asia, destacando India, que en los últimos años ha triplicado el número de expedientes tramitados y tiende a convertirse en uno de los principales importadores de datos personales. También ha aumentado el número de autorizaciones con destino a Marruecos; y, 3) que las transferencias autorizadas corresponden, en un alto porcentaje, a prestaciones de servicios que se realizan en terceros países, lo que es indicativo de la importancia que va adquiriendo la deslocalización de actividades que se externalizan en dichos países<sup>11</sup>.

La transferencia internacional de datos de carácter personal merece especial atención tanto desde un punto de vista socioeconómico como jurídico por parte de todas las legislaciones en materia de protección de datos de nuestro entorno; aunque legalmente no se haya conceptualizado de forma completa lo que debe entenderse por «transferencia internacional de datos»<sup>12</sup>.

10 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&qid=1601305740744&from=ES>

11 Desde la perspectiva española, las categorías de transferencias internacionales de datos de carácter personal son, en la práctica, de tres tipos: a) Transferencias de datos personales derivadas de la optimización de la gestión de recursos por una empresa, cuya matriz, española o central, se halla en un país extranjero; b) Transferencias de datos personales ligadas a la naturaleza de la actividad o producto (p. ej., reservas de billetes de avión o de plazas hoteleras en el extranjero contratadas a través de agencias de viajes en España); y, c) Transferencias de datos personales destinadas a mejorar el servicio al cliente (p. ej., en los casos en los que se encarga el tratamiento de datos a un tercero en el extranjero, cuya gestión permitirá que el servicio que se presta al cliente sea más eficaz).

12 Se trata de un tema tratado ampliamente por la doctrina más autorizada, nacional y extranjera. *Vid.*, entre otros, Cristina ALMUZARA ALMAIDA (Coord.) y otros, *Estudio práctico sobre la protección de datos de carácter personal*, 2.ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2007, pp. 383-417; Oscar José ÁLVAREZ CIVANTOS, *Normas para la implantación de una eficaz protección de datos de carácter personal en empresas y entidades*, Comares, Granada, 2001, pp. 88-111; Javier APARICIO SALOM, *Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000, pp. 213-214; Miguel Ángel DAVARA RODRÍGUEZ, (Dir.), *Anuario de Derecho de las Tecnologías de la Información y las Comuni-*

Todos sabemos que el RGPD proporciona distintos mecanismos para la realización de las transferencias de datos desde el Espacio Económico Europeo (EEE) a países terceros, a saber:

- Mediante una decisión de adecuación de la Comisión Europea se puede declarar que un Estado no perteneciente al EEE ofrece un nivel de protección de datos adecuado, lo cual significa que se pueden transferir datos a una entidad de ese Estado no perteneciente al EEE sin que el exportador de los datos deba ofrecer más garantías o esté sujeto a condiciones adicionales. En otras palabras, las transferencias a ese tercer país se asimilarán a una transmisión de datos dentro del EEE.
- A falta de una decisión de adecuación, la transferencia puede hacerse mediante el establecimiento de garantías adecuadas y a condición de que los interesados cuenten con derechos exigibles y acciones legales efectivas. Tales garantías adecuadas incluyen, entre otras:
  - En el caso de los grupos empresariales o la unión de empresas dedicadas a una actividad económica conjunta, que las empresas pueden transferir los datos personales basándose en las denominadas «Normas Corporativas Vinculantes»,
  - Acuerdos contractuales con el destinatario de los datos personales que utilizan, por ejemplo, las cláusulas contractuales tipo aprobadas por la Comisión Europea,

---

*caciones (TIC) 2004*, Fundación VODAFONE, Madrid, 2004, pp. 15-27 y 38-56; *Anuario de Derecho de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) 2003*, Fundación VODAFONE, Madrid, 2003, pp. 3-21; Gabriel FREIXAS GUTIÉRREZ, *La protección de los datos de carácter personal en el Derecho español. Aspectos teóricos y prácticos*, Bosch, Barcelona, 2001, pp. 345-356; Ana GARRIGA DOMÍNGUEZ, *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 177-181; Vicente GUASCH PORTAS, *Las transferencias internacionales de datos en la normativa española y comunitaria*, Agencia Española de Protección de Datos-Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2014, pp. 46-48; y Ves Poullet, «Flujos de datos transfronterizos y extraterritorialidad: la postura europea», en *Revista española de Protección de Datos*, núm. 1, Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid- CIVITAS, Madrid, 2007, pp. 93-113; François RIGAUX, «Le régime des données informatisées en droit international privé», en *Journal du droit international*, vol. 113, 1986, pp. 311-328; y, Santiago RIPOLL CARULLA, «El Movimiento Internacional de Datos en la Ley Española de Protección de Datos», en *Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, números 6-7, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Centro Regional de Extremadura en Mérida, Mérida, 1994, pp. 313-322. *Vid.*, sobre la terminología a utilizar —«transmisión internacional de datos», «flujo internacional De Datos» O «Transferencia Internacional De Datos»—, Joan PIÑOL I RULL y Olga ESTADELLA YUSTE, «La regulación de la transmisión internacional de datos en la L.O. 5/1992 de 29 de octubre», en Santiago RIPOLL I CARULLA (Coord.), *La protección de los datos personales: regulación nacional e internacional de la seguridad informática*, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 1993, pp. 78-79.

- La adhesión a un código de conducta o un mecanismo de certificación junto con compromisos vinculantes y exigibles asumidos por el destinatario en relación con la aplicación de las garantías adecuadas para la protección de los datos transferidos.
- Por último, si se prevé realizar una transferencia de datos personales a un tercer país que no está sujeto a una decisión de adecuación y en ausencia de garantías adecuadas, se puede realizar la transferencia basándose en varias excepciones para situaciones específicas, por ejemplo, cuando una persona haya consentido explícitamente a la transferencia propuesta tras haber recibido toda la información necesaria sobre los riesgos relacionados con dicha transferencia.

Así, p. ej., de los mecanismos mencionados, las normas corporativas vinculantes constituyen el mecanismo frecuentemente utilizado por las empresas para legitimar las transmisiones de datos entre miembros de un mismo grupo empresarial, dado que se encuentran diseñadas para ser una solución global para empresas multinacionales al garantizar que las transferencias intragrupo se realicen en cumplimiento de las normas respectivas. Pues bien, suponiendo que un grupo empresarial cuenta con Normas Corporativas Vinculantes aprobadas por una autoridad de control de un Estado Miembro, no existen dudas de que se encuentra habilitado para transferir datos de los titulares residentes en el Espacio Económico Europeo a empresas/filiales del mismo grupo en países terceros.

Ahora bien, no podrá transferir datos de residentes en países fuera del Espacio Económico Europeo (EEE) basándose en las mismas Normas Corporativas Vinculantes, puesto que este mecanismo es considerado válido tan solo en países donde el RGPD resulta de aplicación y alguno otro país cuya legislación local también así lo considere (por ejemplo, Argentina<sup>13</sup>). En estos casos, el Delegado de Protección de Datos del grupo deberá, antes de realizar la transferencia, hacer una evaluación de la normativa local para saber qué requisitos existen para la realización de transferencias internaciones. Los requisitos pueden ser bastante dispares dependiendo del país al que queremos realizar la transferencia. A título de ejemplo, en China —a partir de un determinado umbral— se necesita no solo una autorización de la autoridad de control, también se exige además que los datos se encuentren alojados localmente antes de ser transferidos. En Botsuana la autoridad de control acaba de publicar una lista de 45 países para los cuales se pueden transferir datos y queda prohibido realizar transferencias a países que no estén en dicha lista. En definitiva, ante la ausencia de una normativa global, con una autoridad de control única, la casuística es muy amplia y necesariamente hay que consultar la normativa local<sup>14</sup>.

---

13 Vid. Resolución N.º 159/2018 de la Agencia de Acceso a la Información Pública.

14 Vid. ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, «One World, One Privacy, One Authority», en *LA LEY Privacidad*, número 11, Editorial Wolters Kluwer, Madrid, enero-marzo 2022, pp. 1-4.

## II. Concepto de transferencia internacional de datos de carácter personal

La expresión «transferencia internacional de datos»<sup>15</sup> debe considerarse aplicable a todos los flujos de datos a través de las fronteras, independientemente de cuál sea el soporte mediante el que se envían los datos o la forma de tratamiento.

Desde la óptica española vendría a constituir todo tratamiento de datos que supone una transmisión de los mismos fuera del territorio del Espacio Económico Europeo, bien constituya una cesión o comunicación de datos, bien tenga por objeto la realización de un tratamiento de datos por cuenta del responsable del fichero establecido en territorio español.

La transferencia internacional de datos son flujos de datos personales que se realizan desde un estado miembro del Espacio Económico Europeo a un tercer país no miembro del EEE u organización internacional, ya sea como comunicación de datos personales o en condición de encargado de tratamiento<sup>16</sup>.

Varios son, a mi juicio, los elementos a examinar para poder conceptualizar una transferencia internacional de datos de carácter personal:

- **Primero:** Debe tratarse de datos de carácter personal, esto es, de cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.
- **Segundo:** Los datos de carácter personal que vayan a transmitirse vienen referidos tanto a aquellos que son tratados de forma automatizada (movimientos realizados por medios informatizados) como a los tratados de forma no automatizada (aquellos realizados por medios convencionales).
- **Tercero:** La transferencia internacional de datos se efectúa con el objeto de realizar un tratamiento de datos de carácter personal por parte del destinatario de los mismos, ya sea tanto cesión (a otro responsable) como prestación de un servicio (encargado de tratamiento).

15 *Vid.*, sobre la terminología a utilizar —«transmisión internacional de datos», «flujo internacional de datos», «transferencia internacional de datos», «movimiento internacional de datos», o «flujos de datos transfronterza»—, Joan PIÑOL I RULL, y Olga ESTADELLA YUSTE, «La regulación... *op. cit.*; Emilio SUÑÉ LLINÁS, «Marco jurídico del tratamiento de datos personales en la Unión Europea y en España», en VV.AA., *La armonización legislativa de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 1999, pp. 267-269; Miguel Ángel DAVARA RODRÍGUEZ, «La Transferencia Internacional de Datos», en *Revista española de Protección de Datos*, núm. 1, Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid-Civitas, Madrid, 2007, pp. 23-24; y, Diana SANCHO VILLA, *Negocios Internacionales de Tratamiento de Datos Personales*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2010, p. 23.

16 *Vid.*, en sentido amplio DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, Elena, *Transferencias Internacionales de Datos: Pasado, Presente y Futuro*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 69-70.

- **Cuarto:** El traslado físico efectivo de los datos de carácter personal, de un lugar a otro, a través de las fronteras nacionales, ya sea dentro o fuera de la UE.
- **Quinto:** El lugar de destino de los datos de carácter personal debe encontrarse en un territorio distinto al de origen de los mismos.
- **Sexto:** Existirá transferencia internacional de datos personales en cualquiera de los dos casos siguientes: cuando constituya una cesión o comunicación de datos o cuando tenga por objeto la realización de un tratamiento de datos por cuenta del responsable.

Con el propósito de seguir ahondando en el concepto de «transferencia internacional de datos» resulta necesario acudir a la jurisprudencia del TJUE; que ha supuesto, en cierto modo, una reformulación del concepto en la Sentencia «Lindqvist».

La STJUE «Lindqvist», de 6 de noviembre de 2003, referente a la publicación de datos personales en Internet. Asunto C-101/01-Bodil Lindqvist<sup>17</sup>, al plantearse si la publicación de datos de carácter personal a través de una página web puede considerarse como tal<sup>18</sup>. En opinión del TJUE, el RGPD

17 Vid. Joaquín BAYO DELGADO, «Derecho comunitario sobre protección de datos», en Carlos GÓMEZ MARTÍNEZ (Dir.), *Derecho a la intimidad y nuevas tecnologías*, Cuadernos de Derecho Judicial IX-2004, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pp. 59-60; Pedro A. DE MIGUEL ASENSIO, «Avances en la interpretación de la normativa comunitaria sobre protección de datos personales», en *La Ley Unión Europea*, núm. 5964, Madrid, 2003, pp. 1-4; Pedro A. DE MIGUEL ASENSIO, «La protección de datos personales a la luz de la reciente jurisprudencia del TJCE», en <http://www.uaipit.com>, 2003, pp. 1-12; M.<sup>a</sup> Carmen GUERRERO PICÓ, *El impacto de Internet en el Derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 356-361; Manuel HEREDERO HIGUERAS, «La transmisión internacional de los datos de la salud...», *op. cit.*, pp. 192-195; Manuel PULIDO QUECEDO, «La catequista y los riesgos de Internet», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, año XIII, núm. 602, 4 de diciembre de 2003, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pp. 14-15; y, Pedro SERRERA COBOS, *Buenas prácticas en protección de datos*, Fundación DINTTEL, Madrid, 2007, pp. 28-31; y, sobre la actividad del TJUE en materia de protección de datos de carácter personal, Mónica ARENAS RAMIRO, «El derecho a la protección de datos personales en la jurisprudencia del TJCE», en Javier PLAZA PENADÉS (Coord.), *Cuestiones actuales de Derecho y Tecnologías de la información y la Comunicación (TICs)*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 95-119.

18 En el Asunto C-101/01-Bodil Lindqvist la Sra. Lindqvist desempeñaba funciones de catequista en la parroquia de la localidad de Alseda, en Suecia. Hizo un curso de informática en el que, entre otras cosas, tenía que crear una página web en Internet. A finales de 1998, la Sra. Lindqvist creó, en su domicilio y con su ordenador personal, varias páginas web con el fin de que los feligreses de la parroquia que se preparaban para la confirmación pudieran obtener fácilmente la información que necesitaran. A petición suya, el administrador del sitio Internet de la Iglesia de Suecia creó un enlace entre las citadas páginas y dicho sitio. Las páginas web de que se trata contenían información sobre la Sra. Lindqvist y dieciocho de sus compañeros de la parroquia, incluido su nombre completo o, en ocasiones, solo su nombre de pila. Además, la Sra. Lindqvist describía en un tono ligeramente humorístico las funciones que desempeñaban sus compañeros, así como sus aficiones. En varios casos se

# TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL Y EL NUEVO MARCO DE PRIVACIDAD DE DATOS UE-EE.UU.

El nuevo Marco de Privacidad de Datos UE-EE.UU. introduce nuevas garantías vinculantes al objeto de dar respuesta a cada uno de los motivos de inquietud puestos de manifiesto por el TJUE, en su día, en las Sentencias «Schrems I» y «Schrems II». Entre estas garantías se encuentran la limitación del acceso por parte de los servicios de inteligencia estadounidenses a los datos de la UE y el establecimiento de un Tribunal de Recurso en Materia de Protección de Datos, al que los ciudadanos de la UE tendrán acceso.

Esperemos que con la aprobación de este nuevo Marco de Privacidad de Datos se pueda no sólo «cerrar», definitivamente, la falta de garantías señalada por el TJUE y que provocó la invalidez de los dos marcos de privacidad anteriores (Safe Harbor y Privacy Shield) sino, sobre todo, establecer un nuevo marco seguro y duradero, mediante el que se puedan realizar las transferencias de datos personales necesarias UE-EE.UU.

Este trabajo se centra, tras abordar lo que podríamos denominar «cuestiones generales en materia de transferencias internacionales de datos de carácter personal», en el estudio de los diferentes esfuerzos llevados a cabo a nivel jurídico para establecer un marco regulatorio satisfactorio para las transferencias internacionales de datos de carácter personal UE-EE.UU., haciendo especial hincapié en el nuevo Marco transatlántico de Privacidad de Datos, recientemente aprobado.

---

## ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ



Doctor *Honoris Causa* por la Universidad Autónoma San Sebastián de San Lorenzo (Paraguay) y por el Instituto Interamericano de Investigación y Docencia en Derechos Humanos (México); Doctor en Derecho; Premio extraordinario de Doctorado; Licenciado en Derecho y Master en Comercio Internacional por la Universidad de Alicante. Profesor Titular de Derecho internacional privado de la Universidad Miguel Hernández de Elche (UMH). Director del Observatorio Provincial de la Inmigración de Alicante. Vicedecano de Grado en Derecho de la UMH. Director del Máster Universitario en Abogacía de la UMH. Director de la Cátedra de Relaciones Privadas Internacionales UMH-Ilustre Colegio de Abogados de Orihuela. Ha participado, como autor, coautor, director y/o coordinador en más de 225 libros. Consejero académico del despacho profesional GRUPO ASESOR ROS (<https://www.rosgrupoasesor.es>)

PVP: 25,00 €

ISBN: 978-84-1194-072-6



9 788411 940726