

Transferencia internacional de datos de carácter personal

DARÍO LÓPEZ RINCÓN

Universidad Carlos III de Madrid – En clave de Derecho

Resumen

En el presente artículo se expone, de la manera más explicativa y concisa posible, esta cuestión técnico-jurídica denominada transferencia internacional de datos, centrándose en tres cuestiones principales a modo de apartados: definición y concreción del fenómeno, regulación, y supuestos que se consideran incluidos.

El gran desarrollo tecnológico que ha permitido crear un mundo completamente interconectado en tiempo real, conocido por muchos como la nueva **era digital**, ha supuesto también el descubrimiento de un nuevo recurso de valor estratégico, igual de trascendental en el ámbito económico, que los combustibles fósiles o cualquier depósito mineral, como es el **dato de carácter personal** y sus infinitas posibilidades para el sector publicitario, al poder personalizar e individualizar completamente los anuncios que se muestran en cualquier sitio web o espacio virtual, a través de la gestión masiva y automatizadas de datos (**big data**¹).

Palabras clave: transferencia internacional, LOPD, EEE, *Safe Harbor*, datos de carácter personal.

Abstract

This article explains, in the most clearly and concise way possible, this technical-legal issue called international data transference, focusing on three main issues: definition and concretion of the phenomenon, regulation, and assumptions considered included.

The great technological development that has made it possible to create a completely interconnected world in real time, known by many as the new digital era, has also meant the discovery of a completely new resource, just as transcendental in the economic field, that fossil fuels or any kind of mineral, such as the personal data and its infinite possibilities for the advertising sector, being able to personalize and completely individualize the ads that are displayed on any website, through mass and automated data management (Big data).

Keywords: international transfer, LOPD, EEE, *Safe Harbor*, personal data.

¹ Para más información se puede consultar mi propio artículo sobre Internet de las Cosas y Big Data - <https://enclavedederecho.com/internet-de-las-cosas-y-big-data/>

¿Qué es la transferencia internacional de datos?

Se define de una manera pormenorizada en el artículo 5.1.s del Reglamento de la Ley Orgánica de Protección de Datos (RLOPD) como: *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. Para poder comprender este asunto, cabe, a su vez, definir los elementos claves que componen este concepto:*

- **Espacio Económico Europeo (EEE):** zona geográfica conformada por los estados miembros de la Unión Europea y los integrantes del **Tratado Europeo de Libre Comercio** o **European Free Trade Agreement (EFTA): Noruega, Islandia, Liechtenstein y Suiza**; aunque este último, a pesar de ser miembro de esta organización, no se encuentra integrado en el espacio económico común.
- **Cesión o comunicación de datos:** tratamiento de datos que supone su revelación a una persona distinta del interesado. El acceso a los datos por parte de un tercero para la prestación de un servicio necesario para que el encargado del tratamiento lleve a cabo su labor, no supondría una cesión, ya que se encontraría exonerado (**Art 12.1 LOPD**); por lo que todo aquel que ceda o comunique datos fuera de este supuesto tasado, pasará a ser considerado como responsable (obligado) de esos datos con respecto a toda la normativa sectorial.
- **Tratamiento de datos:** cualquier operación o procedimiento técnico, sea o no automatizado, que permita la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, consulta, utilización, modificación, cancelación, bloqueo o supresión, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.
- **Responsable del fichero o del tratamiento:** persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que sólo o conjuntamente con otros decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, aunque no lo realizase materialmente, ya que eso lo lleva a cabo el encargado por cuenta y en nombre del responsable.

Adicionalmente, se debe mencionar a los sujetos que llevan a cabo esa transferencia internacional, tanto en el origen, como en el destino:

- **Exportador:** persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo situado en territorio español que realiza una transferencia de datos de carácter personal a un país tercero.

- **Importador:** persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo receptor de los datos, en caso de transferencia internacional de los mismos a un tercer país, ya sea responsable del tratamiento, encargado del tratamiento o tercero.

¿Cuál es su regulación?

A nivel europeo:

- **Artículos 25 y 26 de la Directiva 95/46/CE del parlamento europeo y del consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.**

A nivel español:

- **Artículos 33 y 34 de la Ley Orgánica 15/1999**, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD).
- **Artículos 65 a 70 (Disposiciones generales) y 137 a 144 (Procedimiento). Real Decreto 1720/2007**, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (RLOPD).

¿Qué supuestos se consideran transferencias internacionales de datos?

Partiendo de la base, expuesta en el primer apartado, de que toda comunicación realizada a un estado incluido en el Espacio Económico Europeo no se considera como una transferencia internacional, tenemos dos grandes supuestos:

1) Países con nivel de protección adecuada (Safe Harbor): aquellos estados reconocidos por la Agencia Española o por la Comisión Europea como países con las debidas garantías en materia de protección de datos. En la actualidad, la AEPD nunca ha ejercido esta competencia, por lo que es la propia Comisión la que lo determina por vía de Decisión, siguiendo los **criterios/requisitos** establecidos por el Grupo del trabajo del artículo 29 en su **documento WP 12²**:

- Existencia de mecanismos de protección de datos en el país de destino.
- Existencia de garantías para el ejercicio de los derechos de los afectados.
- Existencia de una Autoridad de protección de datos que vele por la legalidad del tratamiento en el país de destino.

² Documento de trabajo número 12 (*Work Party 12*) del Grupo del artículo 29 – http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/1998/wp12_es.pdf

- Existencia de garantías aceptadas por el destinatario de los datos a través de un contrato.

Como estados considerados seguros por la Comisión en base a estas previsiones, tenemos el siguiente **listado**³: **Suiza, Canadá, Argentina, Guernsey, Isla de Man, Jersey, Islas Feroe, Andorra, Israel, Uruguay y Nueva Zelanda**. Se excluye Estados Unidos como consecuencia de la anulación de la Decisión de la Comisión Europea, en la que se declaraba como seguro, por la **Resolución del TJUE - TJCE\2015\324 (Caso Schrems**⁴); lo que ha dado lugar al nuevo Tratado entre la Unión Europea y Estados Unidos denominado **Privacy Shield**⁵.

2) Autorización de la Autoridad de Control (AEPD) en dos casos:

- **Autorización de transferencia internacional:** para poder llevar a cabo una transferencia de datos a un tercer país sin las debidas garantías, se requieren una serie de previsiones: autorización expresa del Director de la AEPD, la presentación de un contrato por escrito, basado en un modelo de cláusulas aprobadas, suscrito entre el exportador y el importador de los datos, junto con su traducción jurada.
- **Reglas de Cumplimiento Corporativo o *Binding Corporate Rules (BCRs)*:** conjunto de normas de procedimiento interno que rigen las transferencias internacionales de datos de carácter personal realizados en el seno de grupos multinacionales de empresas. Para que se realice la autorización por parte del Director de la AEPD se requiere que esos conjuntos de normas sean vinculantes para todas las empresas del grupo, así como exigibles por el ordenamiento jurídico español.

Excepciones: las recogidas específicamente en el artículo 34 LOPD:

a) Cuando la transferencia internacional de datos de carácter personal resulte de la aplicación de tratados o convenios en los que sea parte España.

b) Cuando la transferencia se haga a efectos de prestar o solicitar auxilio judicial internacional.

c) Cuando la transferencia sea necesaria para la prevención o para el diagnóstico médico, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios.

d) Cuando se refiera a transferencias dinerarias conforme a su legislación específica.

³ Listado de países con las debidas garantías en materia de protección de datos según la Comisión Europea – https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canalresponsable/transferencias_internacionales/index-ides-idphp.php

⁴ Resolución TJCE/2015/324 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

⁵ Artículo propio sobre privacidad en internet (con mención expresa al *Privacy Shield*) - <https://enclavedederecho.com/privacidad-en-internet/>

- e) *Cuando el afectado haya dado su consentimiento inequívoco a la transferencia prevista.*
- f) *Cuando la transferencia sea necesaria para la ejecución de un contrato entre el afectado y el responsable del fichero o para la adopción de medidas precontractuales adoptadas a petición del afectado.*
- g) *Cuando la transferencia sea necesaria para la celebración o ejecución de un contrato celebrado o por celebrar, en interés del afectado, por el responsable del fichero y un tercero.*
- b) *Cuando la transferencia sea necesaria o legalmente exigida para la salvaguarda de un interés público.*
- Tendrá esta consideración la transferencia solicitada por una Administración fiscal o aduanera para el cumplimiento de sus competencias.*
- i) *Cuando la transferencia sea precisa para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial.*
- j) *Cuando la transferencia se efectúe, a petición de persona con interés legítimo, desde un Registro público y aquella sea acorde con la finalidad del mismo.*
- k) *Cuando la transferencia tenga como destino un Estado miembro de la Unión Europea, o un Estado respecto del cual la Comisión de las Comunidades Europeas, en el ejercicio de sus competencias, haya declarado que garantiza un nivel de protección adecuado.*

Conclusiones

- Las transferencias internacionales son un tema capital dentro de la protección de datos, por estar a la orden del día, y por la problemática que supone el tener que valorar en cada caso, la legislación nacional que debe de aplicarse.
- Con el reciente Brexit, y tomando en consideración el tratado de Privacy Shield, en un futuro muy cercano, se empezará a trabajar en un texto que regule esta materia entre la Unión Europea y el Reino Unido.

Bibliografía

Fuentes y materiales adicionales

Agencia Española de Protección de Datos -14/12/2016
<https://www.agpd.es/portalwebAGPD/index-ides-idphp.php>

Listado de países con garantías - 14/12/2016 -
https://www.agpd.esw/portalwebAGPD/canalresponsable/transferencias_internacionales/index-ides-idphp.php

Artículo sobre Internet de las Cosas y Big Data - 12/12/2016
<https://enclavedederecho.com/internet-de-las-cosas-y-big-data/>

Artículo sobre privacidad en internet (incluido comentario del *Privacy Shield*) - 12/12/2016
<https://enclavedederecho.com/privacidad-en-internet/>

Documento de trabajo nº12 (WP 12) del Grupo del Artículo 29 - 10/12/2016
http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/1998/wp12_es.pdf

Legislación

Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos - [DOUE-L-1995-81678](#)

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal - [BOE-A-1999-23750](#)

Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal - [BOE-A-2008-979](#).