

RODRÍGUEZ PINEAU, E. y TORRALBA MENDIOLA, E. (Dirs.), *La protección de las transmisiones de datos transfronterizas*, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2022, 412 pp.

Obra de referencia absoluta y excelente visión panorámica de un tema tan complejo como son las transmisiones de datos transfronterizas; fenómeno cada vez más importante, tanto por el objeto de la transferencia como por su potencial económico.

El Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) ha supuesto un punto de inflexión para la protección de los datos en estas transferencias. A pesar de ello, la aplicación de sus normas no resulta siempre evidente ni fácil para los operadores jurídicos, en particular cuando la protección de datos se proyecta en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas con elemento internacional.

Las contribuciones de esta obra coral abordan algunas de esas dificultades a partir de dos grandes ejes: el alcance de la protección de los datos personales (qué se protege y con qué alcance geográfico) y el papel del Derecho internacional privado para garantizar dicha protección en las transferencias transfronterizas. Estos trabajos, resultado del esfuerzo conjunto de un reconocido grupo de profesores y profesoras de diversas Universidades españolas y alguna extranjera, fruto del desarrollo de un proyecto de investigación estatal a 3 años, y que ponen de manifiesto algunas de las limitaciones de la aplicación (material y territorial) del RGPD así como la necesidad de una elaboración adicional de sus reglas y de la interacción con otras disposiciones de la UE) en el marco de las relaciones jurídico-privadas transfronterizas que podrían ser tenidas en cuenta en una revisión del texto o en su interpretación por el TJUE.

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.

Las transmisiones de datos transfronterizas merecen 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. El aumento de las transmisiones de datos transfronterizas 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.

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 UE, Argentina, México, Canadá o EE.UU.); el segundo grupo, el formado por aquellos países en los

que se está trabajando en pro de una legislación en materia de protección de datos (p. ej., en algunos países de la región latinoamericana, como en Perú, Ecuador, Colombia, Chile o Uruguay se están planteando en la actualidad “adaptaciones” de su legislación en materia de protección de datos); 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.

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, 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 RGPD, 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.

El libro se estructura en torno a dos partes bien diferenciadas: por un lado, la “Protección de datos transfronteriza: el alcance del RGPD más allá de la UE; y, por otro lado, el “El Derecho internacional privado como instrumento para la protección de datos transfronteriza”.

Bajo el telón del alcance del RGPD más allá de la UE reflexiona, en primer lugar, la profesora Carmen Otero García-Castrillón. Lo hace sobre la protección de datos personales, el comercio digital y los asuntos Schrems I y II como restricciones al comercio internacional (pp. 33-76). Notable reflexión hace también la profesora Clara Isabel Cordero Álvarez, a continuación, cuando, sin perder de vista los asuntos Schrems, acerca de los mecanismos que habilita el RGPD para la realización de transferencias de datos

desde la UE/EEE a Estados Unidos como una base/fundamentación jurídica, tras la declaración de invalidez: en su día de los Principios de “Puerto Seguro”; y, años después, gracias a Schrems II, del “Escudo de privacidad”. No deja la autora de pasar la oportunidad de enlazar el “caso EEUU” con el flujo de datos con Reino Unido como tercer Estado (pp.77-138).

En relación con las transferencias de datos desde la UE/EEE a Estados Unidos no debemos olvidar que, el pasado 25 de marzo de 2022 se publicó una Declaración conjunta de la Comisión Europea y los Estados Unidos sobre el marco transatlántico de privacidad de datos. Dicha Declaración constituye un nuevo Marco Transatlántico de Privacidad de Datos, que pretende fomentar los flujos de datos transatlánticos y abordará las preocupaciones planteadas por “Schrems II”. El nuevo Marco marca un compromiso sin precedentes por parte de EE.UU. para implementar reformas que fortalecerán las protecciones de privacidad y libertades civiles aplicables a las actividades de inteligencia de señales de EE.UU. Bajo el Marco Transatlántico de Privacidad de Datos, Estados Unidos implementará nuevas salvaguardas para garantizar que las actividades de vigilancia de señales sean necesarias y proporcionadas en la búsqueda de objetivos definidos de seguridad nacional, establecerá un mecanismo de reparación independiente de dos niveles con autoridad vinculante para medidas correctivas directas y mejorar la supervisión rigurosa y en capas de las actividades de inteligencia de señales para garantizar el cumplimiento de las limitaciones en las actividades de vigilancia.

El Marco Transatlántico de Privacidad de Datos refleja más de un año de negociaciones detalladas entre los EE.UU. y la UE y su objetivo es proporcionar una base duradera para los flujos de datos transatlánticos, que son fundamentales para proteger los derechos de los ciudadanos y permitir el comercio transatlántico en todos los sectores de la economía, incluso para las pequeñas y medianas empresas. Al promover los flujos de datos transfronterizos, el nuevo marco promoverá una economía digital inclusiva en la que todas las personas puedan participar y en la que las empresas de todos los tamaños de todos nuestros países prosperen.

Con el presente anuncio se pretende una demostración de la fortaleza de la relación entre EE.UU y la UE, en la que continuamos profundizando nuestra asociación como comunidad de democracias para garantizar tanto la seguridad como el respeto por la privacidad y permitir oportunidades económicas para nuestras empresas y ciudadanos. El nuevo Marco facilitará una mayor cooperación entre EE.UU y la UE, incluso a través del Consejo de Comercio y Tecnología y a través de foros multilaterales, como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, sobre políticas digitales. Los equipos del gobierno de EE.UU. y la Comisión Europea continuarán ahora su cooperación con el fin de traducir este acuerdo en documentos legales que deberán adoptar ambas partes para implementar este nuevo marco transatlántico de privacidad de datos. A tal fin, estos compromisos de EE.UU se incluirán en una Orden Ejecutiva que formará la base de la evaluación de la Comisión en su futura decisión de adecuación.

La salida del Reino Unido de la zona de “libre circulación de datos” implica que el Reino Unido pase a ser considerado como “tercer país”. No obstante, la Comisión le otorgó, el

pasado 28 de junio de 2021, el estatus de “país seguro”, dado que heredó la regulación vigente hasta el momento, desarrollada y aplicada al igual que el resto de países de la Unión. Se ha buscado con celeridad evitar el golpe: que el abandono de la Unión Europea por parte del Reino Unido no tenga importantes consecuencias en materia de protección de datos de carácter personal, comprometiendo al Reino Unido con los altos estándares de protección de datos establecidos en el RGPD. Y es que, si hubiera pasado a considerarse un “tercer país” a efectos de aplicación del RGPD, tener que acudir a las herramientas previstas para las transferencias internacionales de datos en el RGPD (= Cláusulas contractuales tipo o BCR’s) hubiera aumentado las dificultades y los costes para las empresas.

El RGPD introduce novedades que afectan a todo el régimen de transferencias internacionales, pero el régimen de autorizaciones el que supone un cambio radical con el modelo de la actual normativa. El RGPD establece sin duda alguna que el exportador de datos puede ser tanto un responsable como un encargado del tratamiento, precisión con la que definitivamente se pone fin a las restricciones legales de determinados Estados miembros en los que el exportador ha de ser siempre el responsable del tratamiento. Ello da lugar a que los prestadores de servicio establecidos en terceros países se encuentren en mejor situación a la hora de subcontratar en esos u otros terceros países que los prestadores de servicios establecidos en la UE. Situación que, en nuestro ámbito, fue abordada por la Agencia Española de Protección de Datos mediante la adopción de un modelo de cláusulas contractuales que ofrecen las garantías adecuadas para las transferencias internacionales de encargados establecidos en España a subencargados en terceros países. Asimismo, se amplía el abanico de instrumentos en los que se pueden incluir y aportar las garantías adecuadas para proteger los derechos de los afectados como consecuencia de la transferencia de datos. Se incorporan los códigos de conducta y los mecanismos de certificación como instrumentos que pueden incorporar esas garantías, además de las Normas Corporativas Vinculantes (conocidas por sus siglas en inglés, BCR) para los grupos multinacionales que, aunque en la práctica ya están operativas, merced al trabajo del Grupo de Trabajo del Artículo del 29 (GT29), por primera vez se reconocen con rango legal, lo que va a posibilitar su uso en aquellos Estados miembros que hasta la fecha no las consideran válidas al derivar la vinculación no sólo de la vía contractual sino también de declaraciones unilaterales. Esta gama más amplia de instrumentos tendría que facilitar la labor de los exportadores al disponer de más entre los que elegir. Pero donde más evidente son las novedades que introduce el RGPD es en el régimen de autorización y notificación previa de las transferencias internacionales, que quedan reducidas a muy pocos supuestos.

La LOPDGDD, por su parte, (en consonancia con el RGPD) pretende mejorar los actuales mecanismos de transferencia internacional de datos a terceros estados incluyendo decisiones de adecuación (es decir, decisiones que certifiquen la adecuación de las normas de protección de datos de terceros estados), amén de las garantías apropiadas (como cláusulas contractuales tipo o normas corporativas vinculantes) para garantizar un alto nivel de protección en las operaciones

internacionales de tratamiento de datos y de facilitar el flujo transfronterizo de los mismos.

Modificaciones sustantivas (las promulgadas por el RGPD y la LOPDGDD) que, sin duda, van a facilitar las relaciones comerciales y la cooperación internacional al evitar tener que solicitar la autorización de la Agencia en la mayoría de los casos, pero al mismo tiempo garantizando los derechos de los afectados en la transmisión de los datos fuera de la UE.

La monografía da un salto y en el Capítulo 3 la profesora Carmen Parra Rodríguez dibuja, con rigor y maestría, el régimen jurídico en materia de protección de personas vulnerables en la transferencia internacional de datos a terceros países (pp.139-176). Se centra en un tema poco tratado por la doctrina como es la “transferencia internacional de datos en las relaciones familiares con terceros estados y organizaciones internacionales”, dándole el valor añadido de formular una propuesta de soluciones para abordar la cooperación internacional en la transferencia de datos en las relaciones familiares.

Los profesores Eduardo Álvarez-Armas y Alexia Pato nos presentan, en el Capítulo 4, un “clásico” de la protección de datos: el derecho al olvido. Eso sí, no se centran en su conceptualización y caracterización sino que, con maestría, lo hacen desde la perspectiva del alcance territorial (según los autores, (extra) territorial) del derecho a la protección de datos y el alcance del derecho al olvido (pp.177-209).

La obra, con el Capítulo 5, retoma el hilo del análisis de la protección de las transmisiones de datos transfronterizas desde el Derecho internacional privado. Nada mejor para abrir el camino que la reflexión que hace la profesora Elena Rodríguez Pineau (co-IP del proyecto de investigación génesis de este trabajo) acerca de las acciones de indemnización por vulneración de la protección de datos y el análisis de la determinación de la competencia judicial internacional y de la ley aplicable, conforme al RGPD, a la LOPDGDD y al Reglamento “Bruselas I bis” (pp.213-261).

A los datos personales en materia de salud se dedica el Capítulo 6, donde la profesora Mayte Echezarreta Ferrer (pp.263-314) nos invita a reflexionar acerca de los intereses en los datos personales de salud y del uso ilegítimo de los datos de salud y sus consecuencias jurídicas.

La protección de datos en los procedimientos de insolvencia y la posición del administrador del concurso, desde una perspectiva *iusinternacionalprivatista*, abarca el Capítulo 7, que nos presenta la otra co-IP del proyecto de investigación germen de este interesantísimo trabajo colectivo, la Profesora Elisa Torralba Mendiola (pp.315-349). Se cuestiona si ¿son los administradores del concurso responsables del tratamiento de los datos? Y tras afirmar que sí es responsable administrador concursal respecto de los datos que trata en el concurso, la profesora Torralba examina sus consecuencias en Derecho internacional privado.

En último lugar, el profesor José Ignacio Paredes Pérez desbroza un tema de especial complejidad: el estudio de las acciones de cesación en interés general de los consumidores

y su derecho a la protección de datos, desde la perspectiva de la determinación de la competencia judicial internacional (pp. 351-410).

Útil, sólida y práctica son algunos de los calificativos que (desde la razón y no desde el corazón) merece *La protección de las transmisiones de datos transfronterizas*. En definitiva, esta monografía colectiva, dirigida por las profesoras Elena Rodríguez Pineau y Elisa Torralba Mendiola es y debe ser, sin duda alguna, lectura obligada en materia de transmisiones de datos transfronterizas. Se agradece que la producción científica en materia de transferencias internacionales de datos se complemente con trabajos rigurosos y de calado.

Alfonso Ortega Giménez
Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)