

# ***Problemática actual de las transferencias internacionales de datos***

**Jornada sobre transferencias internacionales de Datos  
Madrid, 18 de julio de 2007**

***Agustín Puente Escobar – Jefe del Gabinete Jurídico  
Agencia Española de Protección de Datos***

# Transferencias internacionales de datos desde la Unión Europea

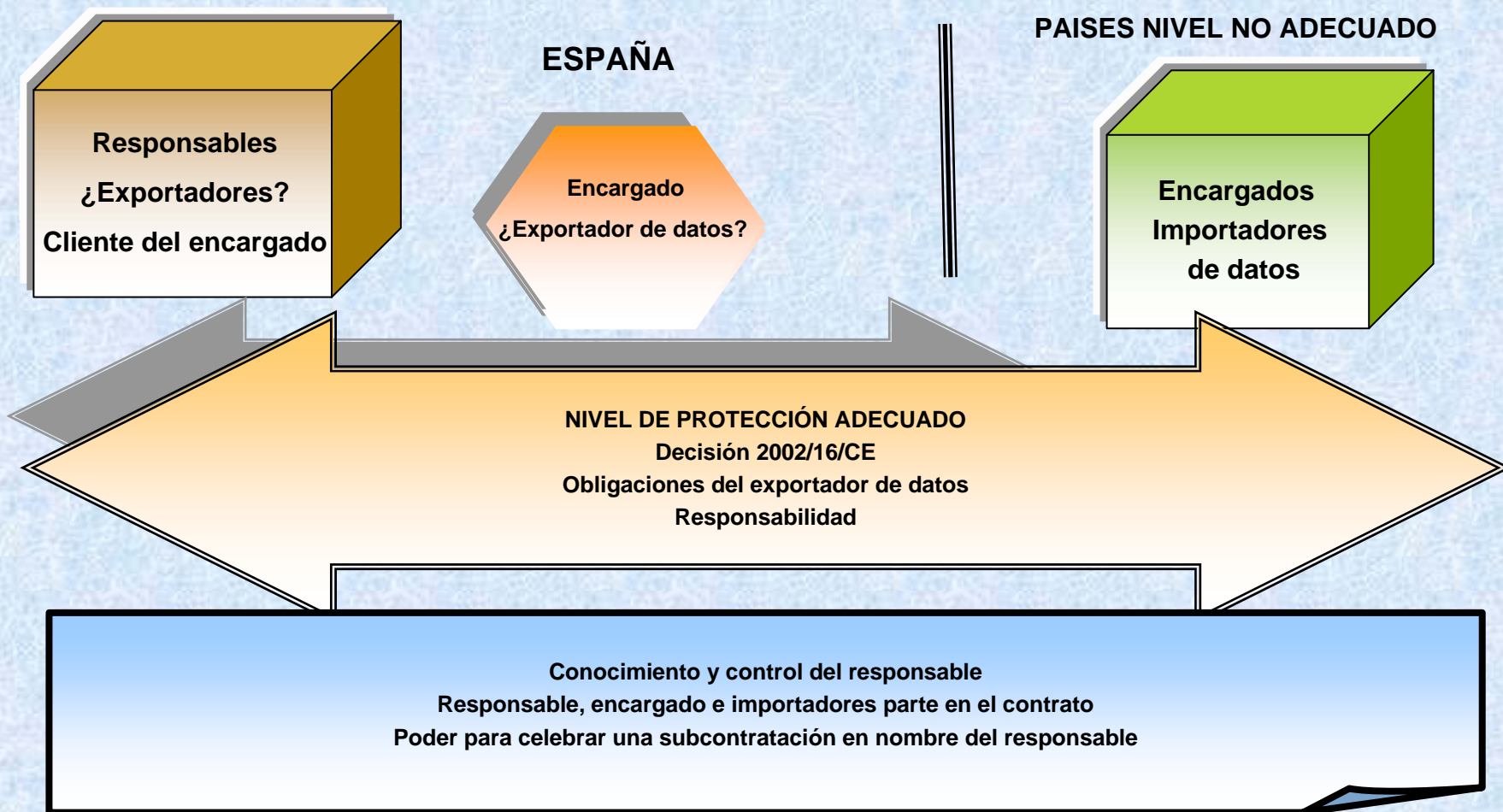
## Posibles fundamentos:

- Nivel adecuado de protección
- Supuestos del artículo 26.1 de la Directiva
  - Autonomía de la voluntad
  - Interés público
  - Acceso a la información
- Cláusulas contractuales tipo
- Binding Corporate Rules





# Subcontratación de un encargado del tratamiento en un país tercero



- **HASTA 2003:**
  - Prohibición de la subcontratación directa
  - Necesidad de apoderamiento al encargado del tratamiento
- **DESDE 2003:**
  - Posibilidad de subcontratación con ciertos requisitos
    - Inclusión de los servicios a subcontratar en el contrato
    - Indicación de que los servicios van a ser subcontratados y quién es el subcontratista
    - Contrato entre el encargado y el nuevo subcontratista

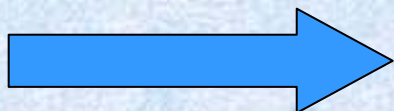
- **ARTÍCULO 17**
  - Apº 2: “El responsable del tratamiento **deberá elegir** un encargado del tratamiento que reúna garantías suficientes”
  - Apº 3: La relación “deberá estar regulada por un contrato u otro acto jurídico **que vincule** al encargado del tratamiento con el responsable del tratamiento”.
- **CONSIDERANDO 59:**
  - El responsable del tratamiento **debe aportar las garantías** adecuadas que palien la insuficiencia de nivel adecuado

- **ARTÍCULO 26.2**

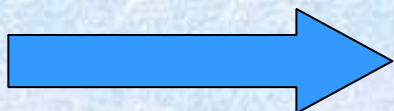
“Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros podrán autorizar una transferencia o una serie de transferencias de datos personales a un tercer país que no garantice un nivel de protección adecuado con arreglo al apartado 2 del artículo 25, ***cuando el responsable del tratamiento ofrezca garantías suficientes*** respecto de la protección de la vida privada, de los derechos y libertades fundamentales de las personas, así como respecto al ejercicio de los respectivos derechos; dichas garantías podrán derivarse, en particular, de cláusulas contractuales apropiadas”

- **La elección de un encargado del tratamiento debe recaer sobre el responsable**
  - **Posible solución: inclusión de la subcontratación en el contrato principal**
- **En transferencias internacionales**
  - **Las garantías para la autorización deben aportarse siempre por un responsable del tratamiento**
  - **El régimen de responsabilidad implica la existencia en todo caso de un responsable del tratamiento exportador, que responde**
    - **Solidariamente con el importador responsable**
    - **Directamente si el importador es encargado**
- **Propuesta de modificación de la Decisión 2002/16/CE de la Cámara Internacional de Comercio (Cláusula 11)**
  - **Autorización expresa del responsable del tratamiento**

- Si el exportador es encargado del tratamiento



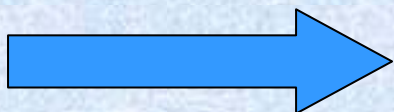
**¿Quién debe aportar las garantías derivadas de la inexistencia de nivel adecuado?**



**¿Cómo se regula el régimen de responsabilidad?**

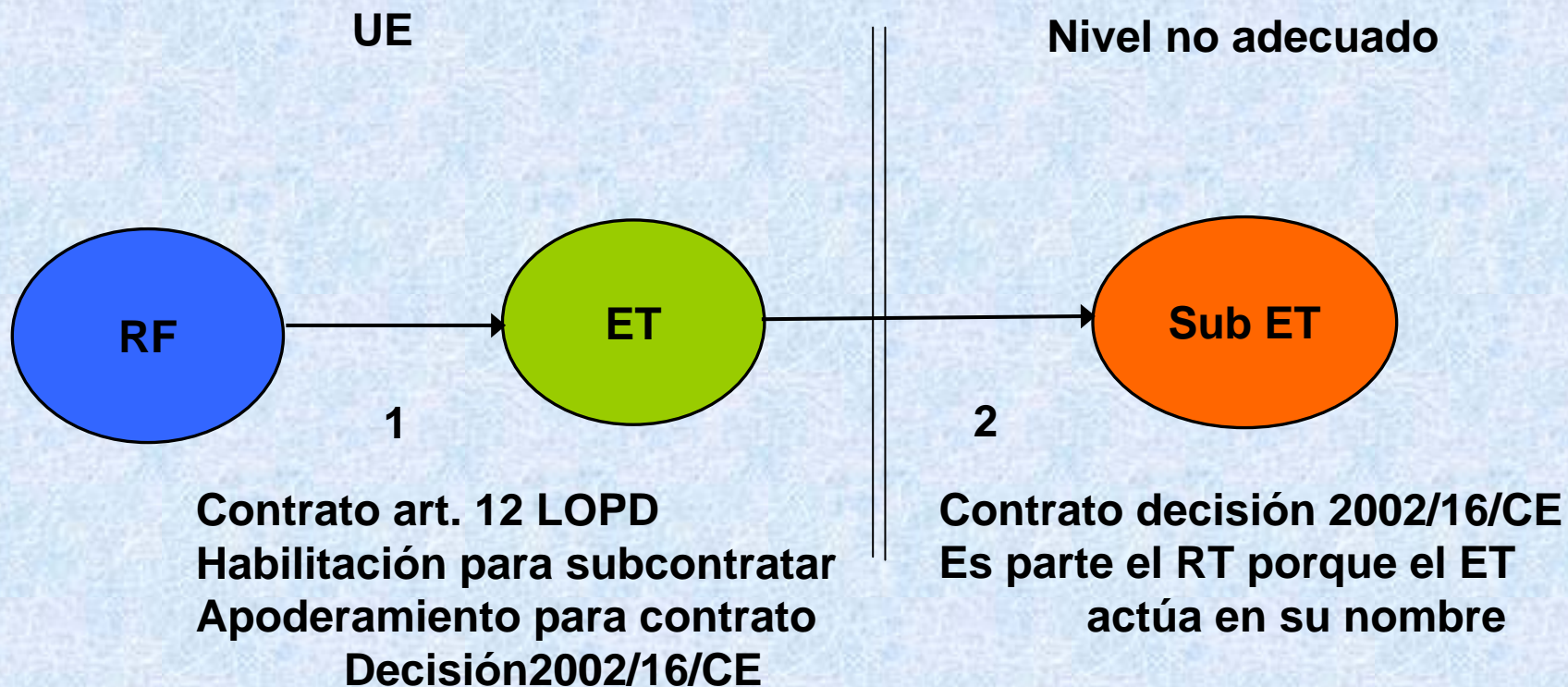


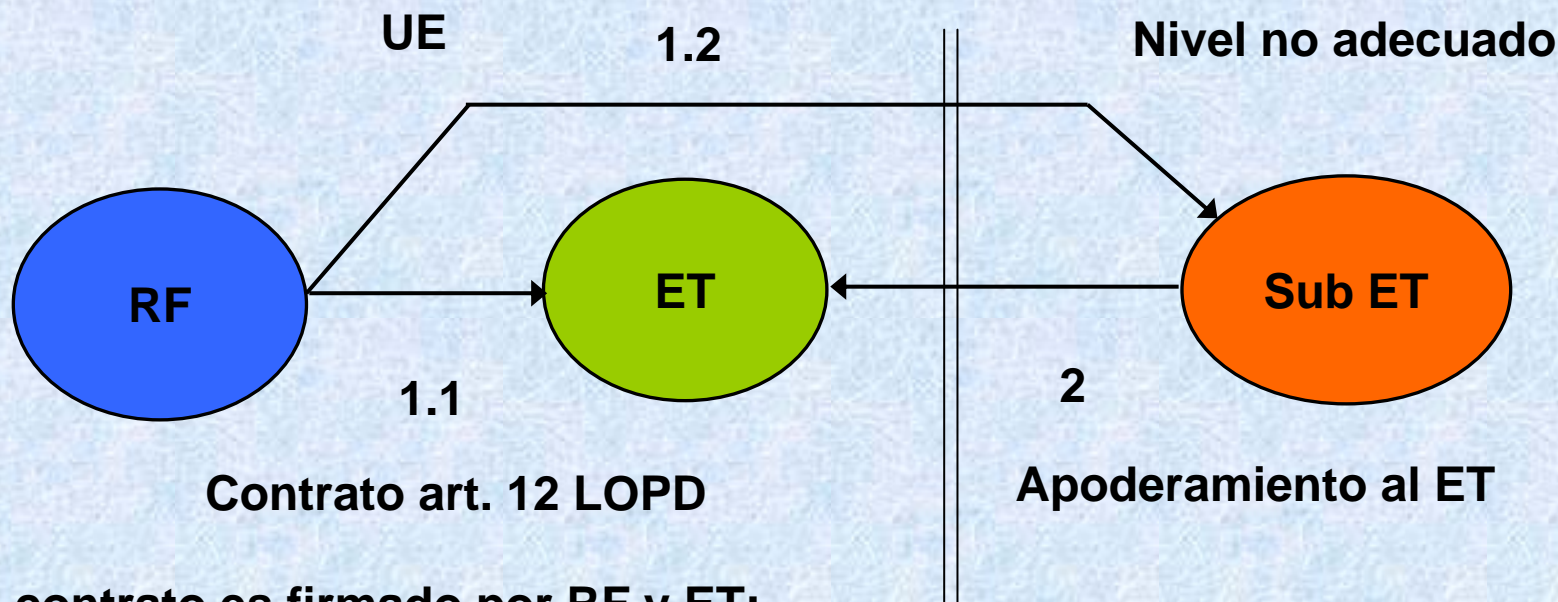
**¿Cómo mantiene el responsable el control sobre los datos?**



**¿Son posibles unas BCR's que regulen transmisiones de datos sólo entre encargados?**

## Posibles soluciones prácticas: Apoderamiento del encargado (informe 4 de julio de 2005)



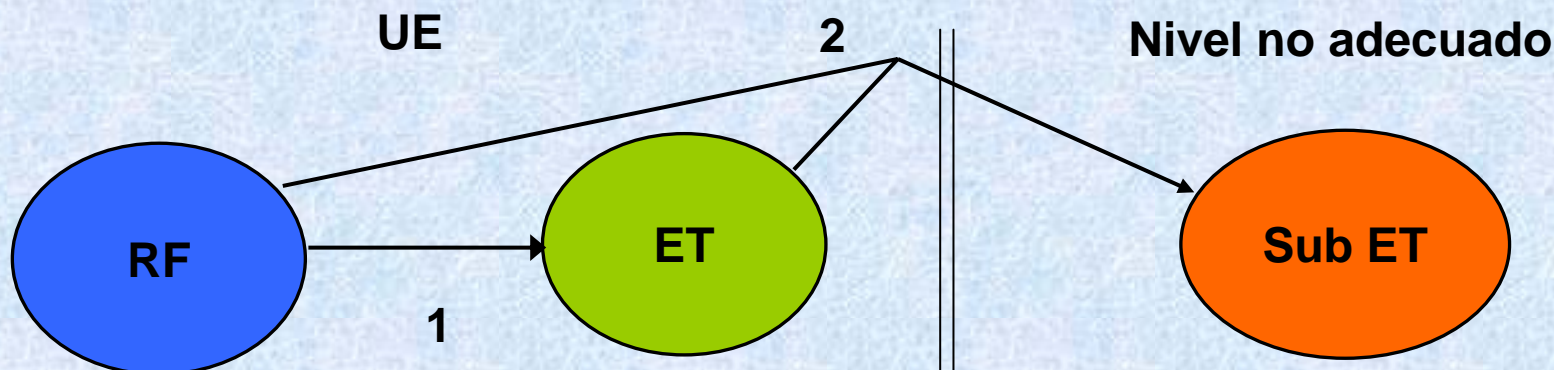


El contrato es firmado por RF y ET:

Parte 1: Contrato art. 12 LOPD (ET actúa en nombre propio)

Parte 2: Contrato Decisión 2002/16/CE (ET actúa en nombre de Sub ET)

## Posibles soluciones prácticas: contrato con Anexo del Subencargado (Resolución de autorización 29 de noviembre de 2006)



**Contrato art. 12 LOPD**  
**Habilitación para subcontratar**  
**Inclusión cláusulas Decisión 2002/16/CE**

**Anexo al contrato RF-ET**  
**Firmado por las tres partes**  
**Aceptación por Sub ET de**  
**las cláusulas 2002/16**

## Principio básico

- **“A fin de facilitar los flujos de datos procedentes de la Comunidad, es conveniente que los responsables del tratamiento estén en condiciones de realizar transferencias de datos a escala mundial ateniéndose a un único conjunto de normas de protección de datos. En ausencia de una normativa internacional en esta materia, las cláusulas contractuales tipo constituyen una herramienta de gran utilidad que permite transferir datos personales desde todos los Estados miembros con arreglo a un conjunto de normas comunes”**
  - *Preámbulo de la Decisión 2004/915/EC de la Comisión Europea*

## Visión general

### Cuestiones esenciales:

- Requisitos legales
  - Carácter Obligatorio
  - Contenido sustantivo
- Requisitos de formalización
- Procedimiento
- Aplicabilidad

**Las BCR son soluciones “a la medida” según las circunstancias de cada grupo**

**La adopción de las BCR exige una estrecha relación de cooperación con las autoridades**

### Documentos relevantes:

- WP12
- WP74
- WP107
- WP108

# Carácter obligatorio de las BCR's

*WP 74, 3 de junio de 2003*

## 1. Obligatoriedad interna

- Obligatorias para todas las unidades de la empresa
- Obligatorias para los empleados
- Obligatorias para los contratistas

### **Establecimiento de mecanismos de control**

- Formación**
- Auditoría**
- Sanciones**

## 2. Obligatoriedad externa

- Sometimiento a la jurisdicción de la Autoridad de Protección de Datos y los Tribunales del Estado en que se encuentre el afectado o en que se cometa la infracción
- Carga de la prueba del cumplimiento sobre el responsable del fichero
- Garantías del grupo para cubrir posibles responsabilidades

## Contenido sustantivo de las BCR's.

WP74, 3 de Junio de 2003

### 1. Respeto a los principios de protección de datos de la Directiva y de los Estados miembros

- *“El cumplimiento de la Ley nacional es, por supuesto, condición sine qua non para la obtención de cualquier autorización”.*

### 2. Limitación de la transferencia ulterior de datos fuera del grupo

- *“Las transferencias desde compañías del Grupo a compañías ajenas al Grupo situadas fuera de la UE serán posibles mediante la firma de las cláusulas contractuales tipo adoptadas por la Comisión”.*

### 3. Estipulación en favor del afectado

- *“El alcance del reconocimiento de los derechos del tercero beneficiario debe, al menos, coincidir con el establecido en la Decisión de la Comisión 2001/497 tanto respecto del importador como del exportador”.*

## Aspectos a acreditar en las BCR's

*WP 74, 3 de junio de 2003 y WP 108, 14 de abril de 2005*

- **Las Binding Corporate Rules deben especificar, entre otras cosas:**
  - Los flujos de información en el grupo y su sometimiento a los principios de protección de datos
  - Los procedimientos para su ejecución interna, tales como:
    - **Auditorías, transparencia y publicidad frente a terceros, medios por los que los afectados podrán conocer su cumplimiento, procedimiento de tramitación de reclamaciones, sanciones, etc.**
  - Procedimiento que se seguirá para su modificación
  - Acreditación de la obligatoriedad interna y externa de las reglas y de la posible exigencia de responsabilidad (similar a la derivada de un incumplimiento contractual)

**Fase 1: Selección de la  
“Leading authority”**



**Fase 2: Estudio del  
Proyecto**



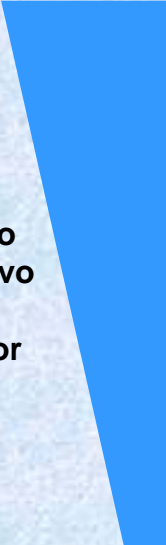
**Fase 3: Sometimiento de  
La versión final**

## Selección de la “leading authority”

WP107 & WP108, 14 de abril de 2005

### • Factores de selección:

Peso  
relativo  
del  
factor

- 
- Sede Europea del Grupo
  - Filial a la que se hayan delegado responsabilidades en materia de protección de datos
  - Toma de decisiones sobre los tratamientos
  - Mayor número de transferencias
  - Otros factores de significación (por ejemplo, número de empleados)

• En todo caso, la decisión será adoptada por consenso entre todas las autoridades implicadas.

• **Objetivos:** Evitar el “forum shopping” y facilitar el diálogo Grupo – “Leading authority”.

## Tramitación ante cada Autoridad”

*WP107, 14 de abril de 2005*

- **“Es posible que existan requisitos adicionales en cada país, como la notificación o diligencias administrativas, las cuales habrá que cumplir también.”**
- **Consecuencia: no resulta posible la adopción de una decisión única al término del procedimiento, al no haber el reconocimiento mutuo de las decisiones de las Autoridades.**

## Aplicación en sistemas de “Código Civil”

• **Problema de partida:** En estos sistemas las declaraciones unilaterales de voluntad no son fuente de las obligaciones.

- España, Italia, Francia
- I.e. Fuentes de las obligaciones según el artículo 1089 del Código Civil español

• **En consecuencia, al no existir un posible recurso a la autoridad administrativa o judicial en caso de incumplimiento de la declaración unilateral de voluntad, el derecho a la protección de datos no quedaría garantizado.**

• **Posibles soluciones:**

1. **Inclusión de las BCRs en los contratos con los clientes o los convenios colectivos.**  
→ Resultado: Obligación nacida de un contrato.
2. **Regulación legal expresa de las BCRs como fuente de las obligaciones en favor de los afectados.**

## Situación en España

### 1. Solución “contractual”:

- ❖ **Inclusión de una cláusula específica en el Convenio Colectivo**

### 2. Solución “legal”: Borrador de Reglamento de desarrollo de la LOPD:

- ❖ **Existencia de normas o reglas internas de protección de datos conformes a la LOPD**
- ❖ **Aportación de acreditación de su carácter vinculante conforme al derecho español**
- ❖ **En todo caso, la autorización del Director de la Agencia Española de Protección de Datos implicará la exigibilidad de las normas o reglas internas**

- **Elemento fundamental**: Cooperación entre la Compañía y las autoridades de protección de datos.

- La solicitud de autorización de las BCR's debe implicar un compromiso de colaboración con las autoridades de protección de datos a fin de garantizar el derecho a la protección de datos.

***\* La autorización podría revocarse en caso de que existan indicios graves de incumplimiento (Art. 37 f) LOPD).***

## Consideración final: ¿Son beneficiosas las BCR's?

- **Para la empresa:**
  - Facilitan el libre flujo de información
  - Suponen la existencia de un “valor añadido”
- **Para los ciudadanos:**
  - Publicidad de sus derechos
  - Procedimientos ágiles para su ejercicio
- **Para la sociedad:**
  - Implicación de la “cultura de la protección de datos” en la empresa
  - Colaboración con las autoridades de control



# AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS

