

## SITUACIÓN ACTUAL TRAS ANULACIÓN PRIVACY SHIELD

El Escudo de la Privacidad o Privacy Shield es un acuerdo en el ámbito de la legislación de protección de datos que se negoció entre la Unión Europea y los Estados Unidos donde la UE reconocía que EEUU cumplía con unos parámetros parecido a los de la UE en materia de protección de datos y para ello se establecieron una serie de requisitos que las empresas de EEUU debían de cumplir.

Sin embargo, el 16 de julio de 2020, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó una Sentencia donde declaró inválido el Escudo de Privacidad para la realización de transferencias internacionales de datos a EEUU por el «posible riesgo» que representan los programas de vigilancia estadounidenses para la protección de los datos personales de ciudadanos europeos. Esto ha conllevado que aunque sigue siendo válido este sistema en EEUU –ya que lo que se ha anulado es la decisión de adecuación- el Tribunal señala que está Sentencia, plenamente aplicable desde la fecha de su publicación, conllevaría la imposibilidad de trabajar por ej. con servidores de Amazon o de Microsoft si no existen otras alternativas que garanticen la seguridad y la privacidad de los datos personales.

En la Sentencia se defiende el uso de **Cláusulas Contractuales Tipo (CCT)**, que pese a venir de la Directiva europea del 95, siguen siendo válidas, pero introduce un nuevo condicionante y es que se deben aportar garantías adicionales a estas CCT. En ausencia de medidas adicionales no se podrán utilizar CCT.

El problema es determinar cuáles son estas garantías adicionales.

Debería ser la comisión, o las autoridades de control, las que expongan cuáles deben ser, pero la sentencia dice que corresponde a cada Responsable o Encargado evaluar qué medidas deben implementar, y esto realmente no sólo es muy difícil sino que nos podríamos encontrar que en primer lugar hay que ver las legislaciones locales donde queramos hacer una transferencia y en segundo lugar que por ej. la Agencia Española considere unas medidas adecuadas y una Autoridad de otro Estado de la UE no, por ello desde el Comité Europeo de Protección de Datos y desde la oficina del Supervisor Europeo de Protección de Datos, se está trabajando para dar unas directrices comunes.

Lo que también dice la sentencia es que cuando se realice una transferencia que no cumple algún mecanismo, se debe anular y solicitar que se devuelva la información tan pronto como sea posible. Importante que la información se devuelva al Espacio económico europeo y no se quede en EEUU.

### ¿Y ahora qué hacemos?

Opción A -> Salir de EEUU, y contratar con proveedores, o bien de la UE, o bien que cuenten con “Decisión de Adecuación” por parte de la Comisión Europea, es decir, con los que cuenten con un nivel adecuado de protección. Estos son: Suiza, Canadá, Argentina, Uruguay, Guernesey, Isla de Man, Jersey, Islas Feroe, Andorra, Israel, Nueva Zelanda y Japón.

Opción B -> Regular la transferencia con los mecanismos que tenemos de conformidad con el RGPD:

- Cláusulas contractuales tipo actualmente vigentes + garantías adicionales. (problema, que nadie ha concretado cuales deben ser estas garantías adicionales).
- Establecimiento y aprobación de Normas Corporativas Vinculantes (laboriosas y costosas, a parte de que es importantísimo que se vayan actualizando atendiendo a cada modificación de cada país).
- Mecanismos de Certificación (Aun no se ha desarrollado).
- Recurrir a la Autoridad de Control correspondiente y solicitar autorización para realizar la transferencia. (Esto tiene que ser lo ultimísimo, porque ante la duda, la autoridad de control va a anular la transferencia).

### ¿Y qué han dicho los países de nuestro entorno?

- Holanda: La Autoridad de control holandesa ha dicho que las organizaciones de la UE por el momento no deben transferir datos personales a EEUU, señalando que la comisión debe establecer un nuevo régimen para dichas transferencias.
- Irlanda: Necesidad de adoptar mecanismos que garanticen que las transferencias internacionales sean realizadas a países que cuenten con un nivel equivalente al de la UE, cuestionando la validez práctica de las propias CCT en cuanto no puedan garantizarse estas exigencias de forma efectiva.
- Alemania: Dice que las transferencias internacionales de datos siguen siendo posibles debiendo adoptarse medidas especiales de protección para realizarlas con EEUU. Y que sino, que cambien de proveedor, que no transfieran datos fuera de la UE hasta que se reforme el marco jurídico.

El **artículo 49 del Reglamento** General (UE) 2016/679, de protección de datos señala unas **EXCEPCIÓN** para situaciones específicas y es que, en ausencia de una decisión de adecuación de conformidad con el artículo 45, apartado 3, o de garantías adecuadas de conformidad con el artículo 46, incluidas las normas corporativas vinculantes, una transferencia se realizará si se cumple alguna de las condiciones de un listado, entre las que encontramos:

*a) el interesado haya dado explícitamente su consentimiento a la transferencia propuesta, tras haber sido informado de los posibles riesgos para él de dichas transferencias debido a la ausencia de una decisión de adecuación y de garantías adecuadas;*

- Problema: revocación del consentimiento o que este no sea realmente libre

*b) la transferencia sea necesaria para la ejecución de un contrato entre el interesado y el responsable del tratamiento o para la ejecución de medidas precontractuales adoptadas a solicitud del interesado;*

- Este tratamiento ha de ser estrictamente necesario para la ejecución del contrato.

*c) la transferencia sea necesaria para la celebración o ejecución de un contrato, en interés del interesado, entre el responsable del tratamiento y otra persona física o jurídica;*

En resumen, **no hay situación 100% jurídicamente segura, la única solución posible es, o que EEUU cambie su normativa, o que se regule un nuevo acuerdo marco de trabajo entre la UE y EEUU.**