

Transferencias
internacionales
de datos: pasado,
presente y futuro

Análisis a la luz de la normativa
europea y nacional

ELENA DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS

THOMSON REUTERS

ARANZADI

ELENA DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS

TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE DATOS: PASADO, PRESENTE Y FUTURO

Análisis a la luz de la normativa europea y nacional

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Primera edición, 2021

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2021 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Elena Davara Fernández de Marcos]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-1390-482-5

DL NA 678-2021

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 - Pamplona

A mi madre, por estar pendiente de todos los detalles de este libro, por todos sus consejos y, sobre todo, por no cansarse nunca de animarme.

A mi padre, siempre pendiente, ofreciendo ayuda y soporte. Tengo la suerte de tener un padre con enorme experiencia y profesionalidad, pero, sobre todo, agradezco su papel como padre, con su paciencia infinita, generosidad y cariño.

A Pedro, mi marido, apoyo siempre incondicional en todo lo que le he pedido, invirtiendo todo el tiempo del mundo para ayudarme, animarme y, por qué no decirlo, aguantarme en los momentos más difíciles. Y a mis sobrinos, Miguel Ángel y Beatriz, por estar ahí como familia y alegrarse con mis cosas como si fueran suyas.

A mi hermano Miguel Ángel, puesto que estoy segura de que sigue conmigo desde el cielo, guiándome y ayudándome desde allí en los momentos más duros, como siempre ha hecho.

Por último, a mi hermana Laura de manera especial, tanto por la información que me ha proporcionado como por las recomendaciones que me ha hecho para mejorar, siempre anteponiendo su tiempo e intereses para ayudarme, tanto en el plano profesional como en el personal.

Este libro no hubiera sido posible sin todos ellos.

Índice General

ABREVIATURAS

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO

- I. Introducción**
- II. La protección de datos y la transferencia internacional de datos en un mundo globalizado**

CAPÍTULO II

NORMATIVA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

- I. Evolución y función de la Política legislativa en materia de protección de datos**
 1. *Constitución española*
 2. *Convenio 108*
 3. *LORTAD*
 4. *Directiva 95/46/CE*
 5. *LOPD*
 6. *El Real Decreto 5/2018*
- II. Régimen vigente en España en materia de protección de datos**
 1. *RLOPD*
 2. *Reglamento europeo de protección de datos*
 3. *LOPDGDD*

CAPÍTULO III

LAS TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE DATOS

- I. Definición**
- II. Conceptos sustanciales de la normativa de protección de datos relacionados con la noción de TID**
- III. Particularidades dentro de la Unión Europea**
- IV. TID en la Normativa**
 1. *Normativa histórica de interés*
 2. *TID en el Reglamento europeo de protección de datos: Tipos*

- 2.1. País con Decisión de adecuación
- 2.2. Garantías adecuadas
- 2.3. Autorizada por organismo de control
- 2.4. Situaciones específicas
- 2.5. Cooperación internacional
- 3. *Obligaciones para el responsable y el encargado del tratamiento que realice TID*
 - 3.1. Registro de Actividades del Tratamiento
 - 3.2. Violaciones de Seguridad
 - 3.3. Encargado del tratamiento sito fuera de EEE
 - 3.4. Deber de información para TID
 - 3.5. Consentimiento
 - 3.6. Accountability
 - 3.7. Nombrar Delegado de Protección de Datos
 - 3.8. Análisis de riesgos y evaluación de impacto
- 4. *TID en la LOPDGDD*
 - 4.1. Particularidades
 - 4.2. Infracciones y sanciones

CAPÍTULO IV

TID EN LAS RELACIONES UNIÓN EUROPEA-ESTADOS UNIDOS

I. Unión Europea-Estados Unidos

- 1. *Acuerdos de Puerto Seguro*
- 2. *Acuerdos sobre el Registro de Nombres de Pasajeros*
- 3. *Escudo de Privacidad*

II. Unión Europea-Japón

III. Unión Europea-LATAM

CAPÍTULO V

RETOS Y NUEVAS PERSPECTIVAS

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

DIRECTORIO DE INTERNET

ÍNDICE NORMATIVO

Abreviaturas

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
AFAPDP	Asociación Francófona de Autoridades de Protección de Datos Personales
AGE	Administración General del Estado
AN	Audiencia Nacional
APDCAT	Agencia de Protección de Datos Catalana
APDCM	Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid
APDO	Apartado
APEC	Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico
API	Advance Passenger Information
APPA	Foro de Autoridades de Privacidad de Asia Pacífico
ARCO	Acceso, rectificación, cancelación y oposición
ARSOPOL	Acceso, rectificación, supresión, oposición, portabilidad, olvido y limitación
Art.	Artículo
AVPD	Agencia Vasca de Protección de Datos
BCR	Binding Corporate Rules

BO	Boletín Oficial
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOJA	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
BYOD	Bring your own device
BYOT	Bring your own technology
CBSA	Agencia de Servicios Fronterizos de Canadá
CC	Código Civil
CC.AA.	Comunidades Autónomas
CE	Comunidad Europea
CEE	Comunidad Económica Europea
CEEDPA	Autoridades de Protección de Datos de Europa Central y Oriental
CEO	Chief Executive Officer
CEPD	Comité Europeo de Protección de Datos
CM	Community Manager
CMT	Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones
COIT	Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicaciones
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre,

del Código Penal

CRS	Computer Reservation System
CTN	Common Thread Network
DAFO	Debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades
DHS	Department of Homeland Security
DNI	Documento Nacional de Identidad
DNI-e	Documento Nacional de Identidad electrónico
D.O.	Diario Oficial
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DPD	Delegado de Protección de Datos
DPO	Data Protection Officer
DT	Disposición Transitoria
EBOOK	Libro electrónico
Ed	Edición
EdM	Exposición de Motivos
EEE	Espacio Económico Europeo
EE.UU.	Estados Unidos
EIPD	Evaluación de impacto en protección de datos

EN	English
ENATIC	Asociación de Expertos Nacionales de la Abogacía TIC
ENI	Esquema Nacional de Interoperabilidad
ENISA	Centre of Expertise in Network and Information Security in Europe
ENS	Esquema Nacional de Seguridad
EPA	Economic Partnership Agreement
ESTA	Electronic System for Travel Authorization
Etc	Etcétera
EUROPOL	Oficina Europea de Policía
FACUA	Asociación Consumidores y Usuarios en acción
FAQ	Frequent Asked Question
FCC	Federal Communications Commission
FEMP	Federación Española de Municipios y Provincias
FJ	Fundamento Jurídico
FTC	Federal Trade Commission
GT29	Grupo de Trabajo del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE

GPEN	Red Global de Control de la Privacidad
HTML	HyperText Markup Language
IBM	International Business Machines
ICDPPC	Conferencia internacional de Comisionados de Protección de Datos y Privacidad
INCIBE	Instituto Nacional de Ciberseguridad
INTECO	Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación
IP	Internet Protocol
LCE	Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico
LCEur	Legislación de las Comunidades Europeas
LGDCU	Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias
LGT	Ley General de Telecomunicaciones
LIBE	Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior del Parlamento Europeo
LOPD	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal
LOPDGDD	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de

derechos digitales

LORTAD	Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal
LPI	Ley de Propiedad Intelectual
MAPFRE	Mutualidad de la Agrupación de Propietarios de Fincas Rústicas de España
MIT	Instituto Tecnológico de Massachusetts
NCV	Normas Corporativas Vinculantes
NIE	Número de identidad de extranjero
Núm.	Número
Ob.Cit.	Obra citada
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OCU	Organización de Consumidores y Usuarios
OEA	Organización de los Estados Americanos
ONG	Organización no gubernamental
OPC	Office of Privacy Commissioner of Canada
PdD	Privacidad desde el diseño
P.	Página
PP.	Páginas

PIA	Privacy Impact Assesment
PIPEDA	Personal Information Protection and Electronic Documents Act
PNR	Passenger Name Record
PpD	Privacidad por defecto
Prof.	Profesor
PS	Procedimiento Sancionador
PTU	Países y territorios de ultramar
PYME	Pequeña y mediana empresa
RAE	Real Academia Española
RCL	Repertorio Cronológico de Legislación
RD	Real Decreto
RGPD	Reglamento General de Protección de Datos
RIPD	Red Iberoamericana de Protección de Datos
RJ	Repertorio de Jurisprudencia
RLOPD	Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD
RRSS	Redes sociales
RTC	Repertorio del Tribunal Constitucional
RUP	Regiones ultraperiféricas

S.	Siglo
SAIV	Sistema Europeo de Información y Autorización de Viajes
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SEPD	Supervisor Europeo de Protección de Datos
SI	Sociedad de la Información
SIS	Sistema de Información Schengen
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TD	Tutela de derechos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TIC	Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
TID	Transferencia Internacional de Datos
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

UE	Unión Europea
UIP	Unidad de Información sobre los pasajeros
UNED	Universidad Nacional de Educación a distancia
UOC	Universitat Operta de Catalunya
VV.AA.	Varios autores
Vid.	Véase
Vol.	Volumen
VS	Versus
WP	Working Party
WWW	World Wide Web

Capítulo I

Planteamiento

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA PROTECCIÓN DE DATOS Y LA TRANSFERENCIA INTERNACIONAL DE DATOS EN UN MUNDO GLOBALIZADO.

INTRODUCCIÓN

La protección de datos de carácter personal está reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho fundamental dimanante del artículo 18.4 de la Constitución¹ y desarrollado por numerosas leyes a lo largo de nuestra historia, estando vigente actualmente² la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de derechos digitales³ que ha derogado a la más que conocida LOPD⁴.

Conviene partir de la base de que el derecho fundamental a la protección de datos, indica la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre⁵, del Tribunal Constitucional:

“(...) a diferencia del derecho a la intimidad... atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos (...)”.

Continuando con el reforzamiento de las potestades del individuo al resaltar que ese derecho fundamental a la protección de datos:

“garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos... que... nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que poseen terceros, quiénes los poseen y con qué fin” y señalando que el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce solo a los datos íntimos de la persona “sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es solo la intimidad individual, que para ello está la protección que el artículo 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal”.

Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, recoge en el Capítulo II (Libertades), el artículo 8 que, bajo el epígrafe de “Protección de datos de carácter personal” señala que:

- “1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.
2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.
3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente”.

El objetivo de la Carta se explica en el preámbulo indicando que “es necesario, dotándolos de mayor presencia en una Carta, reforzar la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos”.

Todo ello conforma el marco a partir del que se desarrolla la normativa centrada en el derecho fundamental a la protección de datos.

Pero el desarrollo tecnológico, con la utilización de las redes de comunicaciones electrónicas y la facilidad de transmisión de datos a través de correo electrónico o, como prevé la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información⁶ otro medio electrónico

equivalente, permite transmitir los datos de carácter personal a cualquier país, burlando, si se nos permite la expresión, el control administrativo y jurisdiccional del Estado y pudiendo no respetar el derecho fundamental.

De esta forma, la transferencia internacional de datos entre diferentes Estados, utilizando medios tecnológicos, escapa del control administrativo y abre la puerta, consecuentemente, a la inseguridad jurídica y se convierte en un grave problema, fruto de una realidad social y económica de difícil control.

En este contexto, cuando se están desarrollando con más profundidad y arraigando en la sociedad⁷ los principios que conforman este derecho fundamental, se plantea la cuestión de controlar las TID en el entorno de las relaciones comerciales, económicas y sociales⁸, de forma que realmente se garantice la seguridad jurídica del interesado o afectado, o dicho con otras palabras, del titular del dato.

En este orden de cosas, juega un papel fundamental la denominada Sociedad de la Información⁹ y, por supuesto, la globalización¹⁰. Y es que, hoy en día, vivimos en un mundo globalizado y es cada vez más frecuente, tanto a nivel empresarial como a nivel personal, el intercambio y flujo internacional de datos personales. En este sentido, debemos tener en cuenta que todo flujo de datos personales con destino a países fuera del Espacio Económico Europeo¹¹ realizados desde el territorio nacional de un Estado miembro de la UE es considerado una transferencia internacional de datos.

Dada la importancia y actualidad del tema elegido, hemos querido realizar aquí un estudio sobre un concepto de tanta importancia como la “transferencia

internacional de datos personales” desde la óptica de las dos normas que regulan la protección de datos personales tanto en Europa como en nuestro país, a saber: el Reglamento europeo de protección de datos personales¹² y la ya citada LOPDGDD.

Realizaremos un análisis de la transferencia internacional de datos desde la Unión Europea a Estados Unidos. Para ello, llevaremos a cabo un estudio global de la normativa de protección de datos personales, realizando, en primer lugar, un barrido histórico por las diferentes normativas que ha habido tanto en la Unión Europea como en nuestro país para conocer la evolución de la misma. Avanzando nos adentramos en el propio concepto de transferencia internacional de datos, así como en el estudio e interpretación de otros conceptos necesarios y en estrecha conexión para que la transferencia pueda llevarse a cabo, entre los que cabe citar: exportador, importador, tratamiento o seguridad, entre otros.

Junto con el concepto de TID analizaremos en profundidad su regulación-centrándonos, como hemos dicho, en lo dispuesto por el Reglamento europeo de protección de datos y en la LOPDGDD- así como los tipos, requisitos y excepciones.

. LA PROTECCIÓN DE DATOS Y LA TRANSFERENCIA INTERNACIONAL DE DATOS EN UN MUNDO GLOBALIZADO

Vivimos en una Sociedad de la Información y la Comunicación caracterizada por un constante flujo de datos -personales y no personales-. En este sentido, al ser los datos, y la información, bienes inmateriales se

puede hablar de ellos sin condicionantes fronterizos siendo su única limitación la necesaria seguridad jurídica. Ahora bien, cuando los datos traspasan fronteras y viajan a diferentes lugares con distintos, y a veces distantes, ordenamientos jurídicos, nos podemos encontrar con impedimentos de varias clases siendo el que centra nuestra atención el de adecuación de los datos y/o de la información¹³ al régimen jurídico de los distintos territorios por los que pasa.

El avance de las telecomunicaciones y la comunicación vía satélite permiten que los datos puedan ser consultados y transmitidos desde cualquier lugar del mundo, sin grandes esfuerzos y, al ser tratados, se convierten en información que viaja a través de las redes sin problemas de fronteras ni impedimentos materiales.

La globalización¹⁴, entendida como un proceso de integración mundial, ha convertido a las personas de distintos lugares, por remotos que sean, en elementos intelectuales interconectados y ello unido a la velocidad de las redes de telecomunicaciones¹⁵ hace que el único impedimento que se puede presentar es el de la adecuación al ordenamiento jurídico de que se trate.

Todo esto se hace posible por medio de la interconectividad¹⁶ y las telecomunicaciones¹⁷. Interconectividad para comunicar datos a través de redes y telecomunicaciones para hacerlo a distancia (redes de telecomunicaciones).

En este punto y basándonos en un documento de la Comisión Europea que lleva por título "Intercambio y protección de los datos personales en un mundo globalizado¹⁸" queremos comentar algunas cuestiones

que nos resultan de interés en el binomio “transferencia internacional de datos - mundo globalizado”.

En primer lugar, pone de manifiesto la Comisión Europea la importancia de la “nueva”¹⁹ regulación que, en materia de protección de datos, rige en la Unión Europea como mecanismo con un doble fin: de un lado, aumentar la confianza de los consumidores²⁰ y usuarios en la economía digital²¹ y, de otro, simplificar y armonizar la normativa que las entidades han de cumplir en lo que se refiere al tratamiento de los datos personales como consecuencia de sus operaciones²².

Avanza la Comisión Europea en su planteamiento y afirma la necesidad- e innegociabilidad- de poner el respeto de la privacidad como *conditio sine qua non* para llevar a cabo las transferencias internacionales de datos que se requieran para los flujos comerciales mundiales. Y es que, en la Sociedad de la Información en la que vivimos son muchos los retos -retos que, ciertamente, dada su cuasi omnipresencia en múltiples sectores de la vida política, social, económica y de ocio a nivel mundial, se han convertido ya prácticamente en áreas temáticas del Derecho TIC- que requieren seguridad jurídica y que, en su mayoría, están relacionados y/o tienen implicaciones -directas o indirectas- con las transferencias internacionales de datos, a saber: globalización, Internet, redes sociales, comercio electrónico, bases de datos en línea, ficheros de salud electrónicos, cloud computing²³, RFID, reconocimiento facial, geolocalización, videovigilancia, perfiles, publicidad en base al comportamiento, datos biométricos, datos genéticos, fallos de seguridad, robo de identidad, nanotecnología, seguridad pública o blockchain²⁴, entre otros²⁵.

El Reglamento europeo de protección de datos -y las regulaciones nacionales que han ido viendo la luz para hacer uso de las habilitaciones legales que el Reglamento les proporciona pero sin contradecir, en ningún momento, lo dispuesto por el texto europeo- ha querido dar respuesta y seguridad jurídica a todas las cuestiones anteriormente listadas que en 1995 -fecha en la que se aprobó la anterior normativa que regulaba el derecho de protección de datos en el entorno europeo- o bien no existían o, al menos, no tenían el impacto en los datos personales que hoy tienen. En la presente obra nos centraremos únicamente en analizar lo dispuesto por el Reglamento europeo y por la normativa nacional en materia de transferencia internacional de datos, sin entrar a analizar en profundidad todos los aspectos de las mismas. No obstante, de lo que no cabe duda es que el Reglamento europeo ha querido reforzar la economía digital y facilitar, siempre con las debidas garantías, el flujo transfronterizo de datos personales.

Continúa la Comisión Europea poniendo de manifiesto la importancia de fomentar y aumentar la cooperación con todos los agentes implicados. Y es que, deja claro que en materia de protección de datos no existe un “planteamiento único con respecto a las transferencias internacionales de datos”. Por ello, la cooperación y colaboración constante con todos los agentes implicados se torna imprescindible. En este sentido, la Comisión Europea aboga por, con el objetivo de lograr el máximo aprovechamiento del potencial del conjunto de instrumentos de transferencia internacional de datos que proporciona el Reglamento europeo de protección de datos²⁶, colaborar con la industria, la sociedad civil y las autoridades de protección de datos.

Concreta la Comisión su intención de colaborar también con nuevos agentes, citando al Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la privacidad²⁷ y fomentando la colaboración con organizaciones regionales.

Ahondando en esta línea de cooperación y colaboración y enfocándose en su labor de aumentar la concienciación y sensibilización en materia de privacidad y protección de datos a nivel internacional, incide el Proyecto aprobado el 15 de noviembre de 2016 en el marco del Instrumento de Colaboración con objeto de reforzar la cooperación con sus países socios en este ámbito²⁸.

Papel fundamental tiene, dice la Comisión Europea, el que “en el mundo conectado y sin fronteras de la circulación de datos se fortalezca la cooperación entre los servicios con funciones coercitivas²⁹” y muestra, en este sentido, su expreso deseo de contribuir a ello haciendo uso, entre otras cuestiones, de los mecanismos de cooperación internacional que el Reglamento europeo de protección de datos incorpora a estos efectos.

Por último, y teniendo en cuenta las numerosas normativas con las que, a nivel mundial, contamos en materia de protección de datos³⁰ y dado el carácter internacional de los flujos de datos y la globalización que preside nuestra sociedad y que, en nuestra opinión, es irreversible, dejamos en el aire la pregunta sobre la posible conveniencia de lograr una única norma³¹ que, a nivel mundial, regule las transferencias internacionales de datos³².

-
1. Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978, publicada en el BOE núm. 311 (RCL 1978, 2836). En adelante, también, la Constitución.
 2. Hasta el 7 de diciembre de 2018, la conocida como “LOPD” estaba vigente en todo lo que no contradijera al Reglamento europeo de protección de datos.
 3. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Publicada en el BOE núm. 294, de 6 de diciembre (RCL 2018, 1629). En adelante, también, la LOPDGDD.
 4. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, publicada en el BOE número 298, de 14 de diciembre (RCL 1999, 3058). En adelante, también, LOPD.
 5. Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre. Publicada en el BOE núm. 4, de 4 de enero de 2001, págs. 70-93 (RTC 2000, 292).
 6. Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Publicada en el BOE núm. 166, de 12 de julio (RCL 2002, 1744). En adelante, también, LCE.
 7. Buena prueba de ello son las palabras de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) en las que afirma que “se ha constatado un ‘notable aumento’ en el número de consultas recibidas en el último año”. La AEPD indicó que “si en 2017 este organismo recibió casi 257.000 consultas, entre presenciales, telefónicas, accesos a preguntas frecuentes en la web de la Agencia Española de Protección de Datos, escritos y canales de información, en 2018 la cifra llegó a 755.000”. Recuperado de <https://www.noticiasdenavarra.com/2019/03/24/ocio-y-cultura/internet/proteccion-de-datos-el-reto-de-adaptarse-a-un-escenario-con-nuevos-derechos>. Consultado el 10 de noviembre de 2020.
 8. No podemos obviar, pese a no ser el objeto principal de esta obra, la importancia de las redes sociales en la sociedad de la información en la que vivimos.
 9. Pone de manifiesto la profesora Rosa María Torres, cómo en 1973, el sociólogo estadounidense Daniel Bell introdujo la noción de la “sociedad de información” en su libro “El advenimiento de la sociedad post-industrial”, donde formulaba que el eje principal de ésta sería el conocimiento teórico y advertía que los servicios basados en el conocimiento habrían de convertirse en la estructura central de la nueva economía y de una sociedad apuntalada en la información. Recuperado de http://www.vecam.org/edm/article.php3?id_article=94. Consultado el 10 de diciembre de 2020.

10. “La globalización puede ser descrita como la cada vez mayor integración económica de todos los países del mundo como consecuencia de la liberalización y el consiguiente aumento en el volumen y la variedad de comercio internacional de bienes y servicios, la reducción de los costos de transporte, la creciente intensidad de la penetración internacional de capital, el inmenso crecimiento de la fuerza de trabajo mundial y la acelerada difusión mundial de la tecnología, en particular las comunicaciones”. Recuperado de <https://www.coe.int/es/web/compass/globalisation>. Consultado el 10 de diciembre de 2020.

11. El Espacio Económico Europeo (en adelante, EEE) está formado por todos los Estados de la Unión Europea, más Islandia, Liechtenstein y Noruega.

12. 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 (LCEur 2016, 605) (Reglamento general de protección de datos). En adelante, también, Reglamento europeo de protección de datos o Reglamento europeo.

13. Es importante, en este aspecto, diferenciar cuándo nos estamos refiriendo a datos y cuándo a información. Un dato es una noticia cierta sobre un hecho y la información es el dato, o los datos, adecuado a un fin determinado.

14. “El término ‘globalización’ se utiliza para describir una variedad de cambios económicos, culturales, sociales y políticos que han dado forma al mundo en los últimos 50 años, desde la muy celebrada revolución de la tecnología de la información a la disminución de las fronteras nacionales y geo-políticas en la cada vez mayor circulación transnacional de bienes, servicios y capitales”. Recuperado de <https://www.coe.int/es/web/compass/globalisation>. Consultado el 10 de febrero de 2020.

15. “Si bien posibilita un sinnúmero de relaciones de toda índole, comerciales, financieras, políticas, culturales, personales, etc.; dada la extensión y complejidad de los vínculos emergentes entre las mismas, la privacidad, la intimidad, el honor, y sobre todo el objetivo de esta obra, la protección de datos personales, como derecho autónomo e independiente se ven amenazados ante este fenómeno, y más aún, en la era de la Internet, la Red de Redes, en que la velocidad de la misma agiliza y diversifica este tipo de relaciones en la sociedad global”. Recuperado de <http://oiprodat.com/2014/06/08/proteccion-de-datos-globalizacion-y-nuevas-tecnologias/>. Consultado el 10 de febrero de 2020.

16. Entendemos la interconectividad como la comunicación entre redes que permite el acceso a distintas bases de datos y compartir recursos.

17. Por medio de las telecomunicaciones se logra la comunicación de datos y/o información a distancia. Se trata de transmitir o recibir datos y/o información desde y hacia lugares remotos.

18. Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo: Intercambio y protección de los datos personales en un mundo globalizado, de 15 de febrero de 2017. Recuperado de <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/ES/COM-2017-7-F2-ES-MAIN-PART-1.PDF>. Consultado el 10 de marzo de 2020.

19. Entrecomillamos “nueva” porque somos partidarios de dejar de llamar “nuevo” a una norma que entró en vigor hace más de cuatro años y que es de directa aplicación desde hace más de dos.

20. No podemos olvidar que los usuarios, en cuanto titulares de datos personales, han de ser los primeros en preocuparse por sus datos personales. Traemos a colación aquí una breve mención a la conocida como “Paradoja de la privacidad” que muestra cómo, en muchos casos, el propio usuario es incoherente en el uso de sus datos personales, mostrando total falta de preocupación por los mismos. En concreto “La protección de datos personales y privados es problematizada discursivamente, mientras en la vida cotidiana no se observan cuidados especiales con los propios datos ni los ajenos, ya que, por lo general, se escuchan afirmaciones como ‘Yo no tengo nada que ocultar’ y se observan conductas desprolijas y claramente inconsistentes con la demanda por la protección de la privacidad. Esta contradicción recibe el nombre de *The Privacy Paradox* y es comprobada por primera vez por la catedrática de la Universidad Económica de Viena y experta en la economía digital, Sarah Spiekermann”. Recuperado de <https://www.bcn.cl/observatorio/europa/noticias/201cnada-que-ocultar201d-o-201cla-paradoja-de-laprivacidad201d>. Visitada el 15 de abril de 2020.

21. “La economía digital es un término que se refiere al impacto de la tecnología digital en los modelos de producción y consumo (...)Hoy en día el término abarca un vertiginoso conjunto de tecnologías y su aplicación. Esto incluye la inteligencia artificial, la Internet de las cosas, la realidad aumentada y virtual, la computación en nube, *blockchain*, la robótica y los vehículos autónomos. Actualmente se considera que la economía digital incluye todas las partes de la economía que aprovechan el cambio tecnológico que conduce a la transformación de los mercados, los modelos de negocio y las operaciones cotidianas”. Recuperado de https://www.economiadigital.es/tecnologia-y-tendencias/que-es-la-economia-digital-y-por-que-interesa-y-afecta-a-todos_20028029_102.html. Consultado el 2 de abril de 2020.

22. Cuestión esencial puesta de manifiesto por la Agencia Catalana de Protección de datos al indicar que, desde la Perspectiva de las empresas y poderes públicos, existían tres problemas fundamentales: “1. Fragmentación e inseguridad jurídica: costo estimado de la fragmentación del Mercado

Interior UE 2.300 Mill € anuales; 2. Aplicación divergente de las reglas de PD en la UE: ausencia de un nivel equivalente de cumplimiento y de aplicación entre los Estados miembros (acentuado por las divergencias entre las autoridades de Protección de datos en lo que refiere a poderes y recursos, falta de cooperación efectiva entre las autoridades de Protección de datos) y 3. Ausencia de poderes normativos de la Comisión: imposibilidad de adoptar normas de desarrollo para profundizar la armonización”. Recuperado de https://apdcat.gencat.cat/web/.content/03-documentacio/materials_jornades_i_congressos/documents/2639.pdf. Consultado el 2 de marzo de 2020.

23. Señala Puyol Montero que el cloud computing se define por el National Institute of Standards and Technology como aquel “modelo tecnológico que permite el acceso universal, adaptado y bajo demanda en red a un conjunto compartido de recursos de computación configurables (por ej. Redes, servidores, almacenamiento, aplicaciones y servicios), que pueden ser rápidamente aprovisionados y liberados con un esfuerzo de gestión reducido o interacción mínima con el proveedor del servicio”. Puyol Montero, J. Recuperado de <https://confilegal.com/20151220-perspectivas-tecnicas-economicas-y-juridicas-del-cloud-computing-ii/>. Consultado el 13 de julio de 2020.

24. En palabras del Prof. Ibáñez “Blockchain es un sistema de comunicación revolucionario que debe ser estudiado por los juristas en la medida en que su implantación generalizada requerirá la reforma de todos los sectores del ordenamiento, nacional e internacional, público y privado”. Vid.: Ibáñez Jiménez, J. W.: “Bloc-kchain: primeras cuestiones en el ordenamiento español”, P. 28,. Dykinson, Madrid, 2018.

25. Recuperado de https://apdcat.gencat.cat/web/.content/03-documentacio/materials_jornades_i_congressos/documents/2639.pdf. Consultado el 2 de marzo de 2020.

26. Indica expresamente la Comisión Europea que “La UE seguirá participando activamente en diálogos, tanto bilaterales como multilaterales, con sus socios internacionales al objeto de fomentar la convergencia mediante la elaboración de normas de protección de datos personales estrictas y compatibles entre sí a escala mundial. Ello contribuirá a mejorar la eficacia de la protección de los derechos de las personas físicas, al tiempo que reducirá los obstáculos a la circulación transfronteriza de los datos como elemento primordial del libre comercio”.

27. Recuperado de <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Privacy/SR/Pages/SRPrivacyIndex.aspx>. Consultado el 12 de febrero de 2020.

28. Decisión de Ejecución de la Comisión C(2016)7198, por la que se aprueba la segunda fase del programa de acción anual de 2016 (PAA2016) del Instrumento de Colaboración.

29. Entre las redes existentes figura la Red Global de Control de la Privacidad (GPEN, por sus siglas en inglés), puesta en marcha en 2010 bajo los auspicios de la OCDE. Se trata de una red informal de autoridades de control de la privacidad, entre ellas las autoridades de protección de datos de la UE, que se encarga, entre otras cosas, de la cooperación en materia de aplicación de la ley, del intercambio de buenas prácticas para abordar problemas transfronterizos y del apoyo de iniciativas conjuntas de ejecución y campañas de sensibilización. No genera nuevas obligaciones jurídicamente vinculantes entre los participantes y se centra principalmente en facilitar la cooperación en materia de aplicación de las leyes de privacidad que rigen el sector privado. Recuperado de <https://privacyenforcement.net/>. Consultado el 15 de febrero de 2020.

30. Hay que tener en cuenta que el texto de la Comisión Europea en el que nos estamos basando es de 2017 y, por tanto, el número ha aumentado –y seguirá aumentando–pero nos parece interesante recordar los datos que, en este sentido, aportaba la Comisión Europea “En los últimos años, un creciente número de países de todo el mundo han adoptado o están elaborando nuevas leyes en materia de protección de datos y privacidad. En 2015, fueron 109 los países que promulgaron este tipo de leyes, lo que supone un considerable aumento desde los 76 identificados a mediados de 2011. En cuanto a los países que actualmente están en proceso de elaborar tal legislación, la cifra ronda los treinta y cinco”.

31. Recomendamos la lectura, a estos efectos, de la reflexión que, bajo el título “¿Es posible una Ley de privacidad global?” ha hecho Tony Anscombe. Recuperado de <https://www.welivesecurity.com/la-es/2020/04/14/es-posible-ley-privacidad-global/>. Consultado el 20 de abril de 2020.

32. Si bien es cierto que nos parece un tema sumamente interesante para debatir en foros jurídicos o, incluso, para ser objeto de una obra independiente, dado lo importante de su cuestionamiento no queríamos dejar de mencionarlo. No obstante, y tal y como hemos comentado, esta obra se centrará únicamente en analizar las transferencias internacionales de datos desde la óptica del Reglamento europeo de protección de datos y de la LOPDGDD.

Capítulo II

Normativa en materia de protección de datos de carácter personal

SUMARIO: I. EVOLUCIÓN Y FUNCIÓN DE LA POLÍTICA LEGISLATIVA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS. 1. *Constitución española*. 2. *Convenio 108*. 3. *LORTAD*. 4. *Directiva 95/46/CE*. 5. *LOPD*. 6. *El Real Decreto 5/2018*. II. RÉGIMEN VIGENTE EN ESPAÑA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS. 1. *RLOPD*. 2. *Reglamento europeo de protección de datos*. 3. *LOPDGDD*.

EVOLUCIÓN Y FUNCIÓN DE LA POLÍTICA LEGISLATIVA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

En este apartado comentaremos brevemente la evolución y función de la Política legislativa en materia de protección de datos o, dicho de otra manera, la razón de ser de la normativa, partiendo de su origen y analizando los cambios que ha ido experimentando a lo largo de los años de la mano de la evolución que, a su vez, han tenido tanto las tecnologías de la información y las comunicaciones como el propio concepto y aplicación del tratamiento de datos personales.

En este punto, comenzamos recordando que el origen de estas normas viene de la utilización de la informática¹ en toda actividad, haciendo que un dato (noticia cierta sobre un hecho), se convierta en información². En esta línea, la potencial agresividad de la Informática³ a los más elementales derechos de la

persona se torna en la necesidad de proteger a ésta última ante su utilización. Y, diremos más, ante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el tratamiento de sus datos de carácter personal⁴. Y es así como nace el “Derecho Informático”, cobrando un especial protagonismo dentro de esta la normativa en materia de protección de datos personales.

Hay que tener en cuenta que la protección de datos nace como un derecho fundamental de tercera generación⁵ cuya finalidad es proteger a la persona titular de los datos ante las distintas agresiones que, a través de las TIC⁶, se pueden hacer con el uso indiscriminado de los mismos. Y es que los datos personales se han convertido en el petróleo del siglo XXI y, por el enorme valor -también económico-, que tienen, es absolutamente necesario protegerlos de manera eficaz, a nivel nacional, europeo e internacional.

No cabe duda de que este derecho y, por ende, su regulación normativa está, como hemos visto, íntimamente relacionado con el desarrollo tecnológico. Ahondando en esta línea, podemos afirmar que la utilización de la tecnología -en un sentido amplio del término- en el tratamiento de datos se alza, también, como la culpable de los numerosos -tanto cuantitativos como cualitativos- cambios que han experimentado las normas de protección de datos tanto a nivel nacional como internacional. Y es que la tecnología, por la rapidez en su desarrollo y crecimiento, va un paso por delante que el Derecho. Pese a ello, el Derecho no puede permanecer de brazos cruzados y ha de evolucionar y adaptarse para ganar eficiencia en lo que a la protección de datos personales se refiere.