

**Carta abierta: solución política para preservar
las transferencias de datos transatlánticas
BORRADOR-CONFIDENCIAL**

ESPACIO LOGOS

Carta abierta: solución política para preservar las transferencias de datos de la UE a EEUU

Nos ponemos en contacto con usted con ocasión de la próxima visita del Presidente Biden a Reino Unido y Bélgica para asistir al Encuentro del G7, que tendrá lugar del 11 al 13 junio y a la cumbre de la OTAN el 14 de junio, para abordar un tema de vital importancia para nuestros representados como es la transferencia internacional de datos entre la UE y EE.UU.

Las consecuencias de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 16 de julio de 2020, en el asunto C-311/18 (Schrem II) tendrán un impacto relevante en la economía y sociedad española, cuyo desarrollo económico, social y científico depende, en gran medida, de la cooperación y flujos de datos globales. La inseguridad jurídica en las transferencias internacionales de datos personales ya está entorpeciendo el comercio, la educación y otros servicios públicos y la cooperación económica y científica, esenciales para la reconstrucción social y económica.

Las consecuencias del fallo Schrems II, no sólo afecta a grandes empresas de la UE, sino también a entidades científicas y de investigación, servicios públicos, pymes y a los propios ciudadanos, entre otros. Todos ellos realizan transferencias internacionales almacenan datos en la nube, utilizan software proveniente de los EE. UU. u otros proveedores globales (o cuyo soporte técnico y operación involucra a agentes fuera de la UE), tienen presencia en plataformas digitales y redes sociales para comunicarse con, o tener acceso a contenidos internacionales y/o utilizan sistemas de conferencias y mensajería instantánea. Todo esto nos permite crear o participar en eventos, comunicarnos con clientes o administrados, familia y amigos, impartir o atender cursos de educación reglada etc. no limitados a los existentes en la UE sino también de proveedores internacionales.

Con su decisión, el TJUE invalidó una base legal clave para las transferencias de datos entre la UE y terceros países que no garantizan un nivel de protección adecuado y estableció requisitos adicionales para el uso de las cláusulas contractuales tipo. La inseguridad jurídica resultante de la interpretación de esta decisión por las autoridades de protección de datos en los Estados miembros y a nivel UE, que aún continúa, afecta tanto a las grandes corporaciones como a las pymes y startups de todos los sectores de la economía, suponiendo una gran desventaja competitiva para las empresas españolas y europeas en una economía globalizada. Los efectos también conllevarán un menor desarrollo e innovación en ciertos sectores.

La guía, todavía en borrador, proporcionada por el Comité Europeo de Protección de Datos sobre la implementación de la sentencia del TJUE persigue eliminar las transferencias internacionales en vez de servir de ayuda eficaz y realista para poder llevarlas a cabo con garantías razonables. Por ello, la guía -en borrador- ha sido objeto de numerosas críticas por la industria de distintos sectores, académicos, gobiernos de estados miembros, etc. Las empresas (y la administración pública) continúan enfrentándose a una gran incertidumbre con respecto a los contratos tanto con entidades

**Carta abierta: solución política para preservar
las transferencias de datos transatlánticas
BORRADOR-CONFIDENCIAL**

no EU, como con entidades EU con operaciones o aspiraciones globales y la expansión de las actividades comerciales fuera de la UE hasta que haya claridad sobre cómo continuar realizando transferencia de datos internacionales con seguridad jurídica. La falta de flujos de datos a nivel internacional también afectará al desarrollo de las economías e innovaciones tanto analógicas como digitales en España y la UE, incluido el nacimiento de grandes campeones digitales en España y la UE.

Resulta de particular importancia mantener la cooperación y la transferencia de datos¹ libre y legalmente segura entre la UE y los EE. UU. dadas las relaciones comerciales², sociales y científicas que se han establecido durante décadas. España, la UE y EE. UU. son aliados de sistemas democráticos plenos, comparten valores esenciales comunes respecto a derechos y libertades fundamentales, principios de Estado democrático de derecho y se necesitan para enfrentar retos globales, incluyendo entre otros, la lucha antiterrorista. Si no se logra dar con una solución que aporte seguridad jurídica, se corre el riesgo de que se fortalezcan otros regímenes autoritarios y no democráticos, que podrían llegar a liderar la economía y el futuro de Internet.

Precisamente por la importancia capital que tiene la protección de datos personales como derecho fundamental, debemos abordar el marco de las transferencias internacionales de datos personales con responsabilidad y altura de miras. Ello exige, como ocurre con todos los derechos y libertades fundamentales, un equilibrio entre los importantes intereses en juego, de los que la protección de datos forma parte, y que debe alejarnos de cualquier enfoque radical. En este contexto, debe ser una prioridad absoluta que EE. UU. y la UE encuentren una solución política que sirva como modelo global para los intercambios sociales, científicos y comerciales. Los representantes políticos en EE. UU. y la UE, tanto sus Estados Miembro como sus instituciones, incluidas las autoridades de protección de datos, tienen la responsabilidad de cooperar para garantizar el flujo de datos transatlánticos, creando un espacio de datos confiable y legalmente seguro que respete el necesario balance de los derechos y libertades fundamentales.

Resulta alentador que, en marzo de 2021, la Comisión Europea (CE) y los EE. UU. iniciaran conversaciones para la modificación del Escudo de Privacidad. Sin embargo, observamos con gran preocupación que, ante la falta de progreso en las negociaciones, varias autoridades de protección de datos de algunos Estados Miembro están comenzando a tomar decisiones unilaterales al respecto y, más alarmantemente, que algunos servicios esenciales para la ciudadanía se están viendo afectados.

Así, la Comisión Nacional de Protección de Datos de Portugal recientemente ordenó al Instituto Nacional de Estadística portugués que cesara de inmediato su colaboración, para la actualización del censo, con la empresa estadounidense Cloudflare debido a que su actividad incurría en transferencias de datos a los EE. UU.

¹ Los flujos de datos transfronterizos entre los Estados Unidos y la Unión Europea son los mayores del mundo, con un valor aproximado de 1,3 billones de dólares al año. Los flujos de datos transatlánticos representan más de la mitad de todos los flujos de datos de la UE y casi la mitad de los de los Estados Unidos.

² Según datos de Eurostat los principales socios comerciales de la UE son EE.UU., Reino Unido y China. En particular en el caso de las exportaciones el 18% se realizan a EE.UU. En 2019 la balanza comercial con EE.UU fue positiva con más de 152 millones de euros (datos de la web del [Parlamento Europeo](#))

**Carta abierta: solución política para preservar
las transferencias de datos transatlánticas
BORRADOR-CONFIDENCIAL**

El 15 de marzo, la autoridad de protección de datos bávara dictaminó contra una empresa alemana no identificada tras una investigación relativa a una denuncia por la utilización de la plataforma estadounidense de marketing por correo electrónico Mailchimp que usaba para enviar boletines informativos a los propios clientes de la empresa.

De la misma manera, la introducción de exámenes nacionales digitales en Suecia durante la pandemia, esencial para el correcto funcionamiento del curso escolar, fue suspendida debido a que la plataforma propuesta utilizaba proveedores norteamericanos en la cadena de suministro y no se pudo encontrar una alternativa viable en términos de calidad de servicio y seguridad.

Preocupante es asimismo el caso de la Federación de Academias Europeas de Medicina y el Consejo Consultivo Científico Europeo, quienes denunciaron que la incertidumbre en torno al intercambio de datos sanitarios fuera de la UE pone en peligro investigaciones esenciales, incluida la relativa a las vacunas, con miles de colaboraciones con EE.UU. ya afectadas.

1. **Por lo anteriormente expuesto, solicitamos al Gobierno español que incremente sus esfuerzos en el marco de la UE para alcanzar, a la mayor brevedad, un acuerdo político para un nuevo marco de gobernanza de las transferencias de datos internacionales.** Sólo un acuerdo político otorgará estabilidad y seguridad jurídica a las empresas entidades científicas y académicas, así como la administración pública españolas a largo plazo.
2. **La próxima visita del Presidente Biden a la UE representa una ocasión ideal para abordar este asunto en el marco de las conversaciones para relanzar las relaciones transatlánticas, estratégicas para España.** Resulta difícil concebir un acuerdo amplio entre la UE y EE.UU. en el ámbito de la economía digital sin un acuerdo respecto de las transferencias internacionales de los datos personales, que es su presupuesto.
3. **Mientras tanto, hacemos un llamamiento a que se encuentren soluciones pragmáticas y realistas que aseguren las transferencias de datos a terceros países,** ya que, en el supuesto de que el tráfico internacional de datos llegase a colapsar, aunque temporalmente, se ocasionarán un alto coste para la economía española, difícil de asumir ante el actual escenario de vulnerabilidad social y económica resultante de la pandemia de la Covid-19.
4. **Por esta razón, toda interpretación de las autoridades supervisoras debe perseguir el equilibrio de derechos y libertades fundamentales que exige el RGPD la Carta Europea de Derechos Humanos y la propia decisión del TJUE.** Las empresas y administraciones públicas deben contar con guías viables y prácticas de cómo realizar con seguridad jurídicas sus transferencias internacionales:
 - **El enfoque basado en el riesgo del RGPD debe tenerse en cuenta para las transferencias de datos a terceros países.** De acuerdo con las reglas del Reglamento, solo se deben exigir garantías adicionales que sean proporcionales a la naturaleza de los datos transferidos, el alcance y las circunstancias de su tratamiento, y la probabilidad y gravedad del riesgo para los interesados.
 - **Las excepciones previstas en el artículo 49 del RGPD no deben interpretarse de forma restrictiva más allá de su redacción.** En particular, el RGPD permite la transferencia de datos a terceros países sobre la base del consentimiento informado

**Carta abierta: solución política para preservar
las transferencias de datos transatlánticas
BORRADOR-CONFIDENCIAL**

voluntario. Esto está en consonancia con el derecho a la autodeterminación informativa y el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. También es importante tener en cuenta que ciertas transferencias de datos a terceros países también pueden servir para cumplir con las obligaciones contractuales con los clientes (por ejemplo, en transacciones de pago globales o cuando un ciudadano europeo quiere comunicarse con un ciudadano fuera de la UE o contratar servicios globales de organizaciones UE o servicios de organizaciones establecidas fuera de la UE). Entre otras excepciones, también es relevante examinar la protección de intereses vitales u otros intereses públicos (por ejemplo, en el ámbito de la investigación científica o de la seguridad) así como la defensa en procedimientos jurídicos.

La CE debería emitir sin demora información homogénea sobre el nivel de protección de datos en los ámbitos de la vigilancia (*surveillance*) gubernamental internacional en terceros países, priorizando los EE.UU. y aquellos otros países con quienes la UE tiene también intereses esenciales en materia de comercio, seguridad y de colaboración científica, para que cada autoridad y cada organización sujeta al RGPD no tenga que realizar el examen por ellas mismas y que el examen sea homogéneo y equilibrado.