



## ¿Qué hacer sin SAFE HARBOUR?

Desde el 2000 hasta ayer mismo, miles de empresas han confiado en el [Acuerdo de Puerto Seguro](#) (Safe Harbour) para transferir datos a Estados Unidos y tratarlos desde allí.

Hoy ya no es posible. Ayer, una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ilegalizó miles de transferencias de datos a Estados Unidos y, con ello, la operativa diaria de buena parte del Nasdaq y de la balanza de pagos transatlántica.

### I.- ¿Cuál era la situación hasta ayer?

La [Directiva 95/46](#) establece garantías que todo estado europeo debe adoptar para asegurar el respeto a la privacidad. Este marco armonizado sustenta la libre circulación de datos personales dentro de Europa, facilitando la operativa de redes sociales y otros servicios (digitales o no).

Para transferir datos fuera de la UE, la Directiva establece varias opciones. En general, sólo permite transferencias autorizadas por el regulador (la [Agencia Española de Protección de Datos](#) o "AEPD"). Pero en algún supuesto no es necesario pedir un permiso que tarda meses en llegar. Es el caso de las transferencias hechas hacia estados que, según las autoridades (nacionales o comunitarias), otorguen "protección equivalente" en materia de privacidad.

La legislación de los USA no permite afirmar cabalmente que éstos otorgan "protección equivalente". Pero transferir datos entre la UE y los Estados Unidos es esencial para buena parte de la economía (sobre todo la digital). Así que se adoptó un acuerdo: los USA establecerían un programa de garantías que sus empresas podrían adoptar voluntariamente y Europa reconocería las transferencias hacia éstas como "hechas a un país de protección equivalente".

Había nacido el [Acuerdo de Puerto Seguro](#), que se plasmó en la [Decisión 2000/520 de la Comisión](#) y ha sustentado durante más de 10 años la operativa trasatlántica de tiendas online, redes sociales, empresas de selección y todo tipo de actividades.

### II.- ¿Qué pasó ayer?

El [escándalo Snowden](#) había confirmado lo que muchos temían: que las garantías que ofrece el programa son más aparentes que reales y que el gobierno americano (la [NSA](#) y el [Department of Homeland Security](#)) accede a datos personales de forma indiscriminada. Y esto preocupaba a la UE y, también, a un usuario de Facebook (Schrems) para quién esta revelación invalidaba el arreglo Safe Harbour y la transferencia de datos que Facebook realizaba a su amparo.

Schrems solicitó que así se declarase y la [sentencia del TJUE de 6 de octubre](#), en cuestión prejudicial, le ha dado la razón (como anticipaba [el abogado general](#)). Para el TJUE, la [Decisión 2000/520](#) es nula porque permite que el gobierno norteamericano acceda a datos personales sin los pertinentes controles judiciales y porque coarta la autoridad de las autoridades nacionales (la AEPD). Y considera que estas autoridades estaban obligadas a investigar cualquier denuncia al respecto, aunque no pudieran invalidar la Decisión sin el propio TJUE.

### III.- ¿Qué hacer ahora?

En teoría, anulada la Decisión, todas las transferencias hechas a su amparo son ilícitas y no deben continuar. Pero ni es concebible suspender las transferencias de la noche a la mañana ni es posible, en ese plazo, cambiar lo necesario para ampararse en otro supuesto que las legitime. La Comisión lo sabe y [ha anunciado una reunión de las autoridades europeas de protección de datos para decidir qué hacer en la práctica](#). La AEPD también lo sabe y está recomendando de forma informal que no se haga nada y se espere la recomendación que está preparando.

Habrá que adoptar medidas para amparar las transferencias existentes en otros supuestos (por ejemplo, firmando las llamadas "[cláusulas modelo](#)" y solicitando la oportuna autorización). Pero creemos que, dada la actual [jurisprudencia sobre el principio de confianza legítima](#), la AEPD deberá admitir un período transitorio para hacer el cambio sin temor a sanciones.

***En Eversheds Nicea le podemos ayudar a hacer este cambio***