



REVISTA LEX MERCATORIA  
ISSN 2445-0936



Vol. 16, 2020. Artículo 2  
DOI: <https://doi.org/10.21134/lex.vi16.1169>

# TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE DATOS PERSONALES UE-EE.UU., TRAS LA STJUE “SCHREMS II”

---

**ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ**

*Profesor Titular de Derecho internacional privado de la Universidad Miguel Hernández de Elche.  
Socio – Director de la Spin-Off de la Universidad Miguel Hernández de Elche,  
COEX INTERNATIONAL TRADE.*

**ENCARNACIÓN GARCÍA ESCOBAR**

*Graduada en Derecho. Colaboradora de la Spin-Off de la Universidad  
Miguel Hernández de Elche, COEX INTERNATIONAL TRADE.*

## Resumen

El mundo de la tecnología digital se ha convertido en el ejemplo paradigmático de la globalización, encontrándonos con que, diariamente, se produce la transferencia de una enorme cantidad de datos personales protegidos, especialmente en el ámbito de las redes sociales. Esta nueva realidad, en constante evolución, tiene como consecuencia que datos personales protegidos de ciudadanos de la Unión Europea se transfieren a terceros países que no cuentan con la normativa de protección de datos de la Unión Europea, existiendo el riesgo de que los derechos de los ciudadanos queden sin protección. Sobre algunos de estos aspectos se pronuncia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de fecha 16 de julio de 2020, que resuelve sobre diversas cuestiones de gran relevancia en materia de protección de datos de carácter personal.

## Abstract

*The world of digital technology has become the paradigmatic example of globalization, finding that an enormous amount of protected personal data is transferred daily, especially in the field of social networks. This new reality, in constant evolution, has as a consequence that the personal data protected by citizens of the European Union is transferred to third countries that do not have the data protection regulations of the European Union, with the risk that the rights of the citizens are left without protection. The Court of Justice of the European Union pronounces on some of these aspects in its Judgment of July 16, 2020, which resolves various issues of great relevance in the field of personal data protection.*

## I. Planteamiento

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de julio de 2020, dictada en el Asunto C-311/18, (en adelante, Sentencia "Schrems II") constituye un hito esencial en una sucesión de hechos relacionados con una de las cuestiones que mayor debate ha generado en los últimos años en materia de protección de datos, como es la transferencia de datos personales protegidos por el Derecho de la Unión a terceros países extracomunitarios, especialmente, a los Estados Unidos de América.

Se trata de una cuestión cuya suma importancia resulta comprensible en un mundo en el que la globalización alcanza su máximo exponente en el campo de los datos personales protegidos, principalmente, debido a la existencia de redes sociales u otras plataformas digitales que operan a nivel mundial tratando datos personales protegidos de sus usuarios que, en muchos casos, se refieren a la esfera más íntima de su privacidad.

Estos datos personales, en muchas ocasiones, son transferidos a terceros países extracomunitarios cuya legislación no tiene un nivel de protección equivalente a la que establece el ordenamiento jurídico de la Unión Europea por lo que existe un riesgo evidente de que los derechos de los ciudadanos comunitarios queden desprotegidos.

Es por ello por lo que, la normativa comunitaria de protección de datos de carácter personal, representada en la actualidad por el Reglamento<sup>1</sup> (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 trata-

miento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, que sustituyó a la Directiva 95/46/CE, establece unos criterios reguladores de dichas transferencias a países extracomunitarios, con la evidente finalidad de mantener, aún en estos casos, el debido nivel de protección de los datos de carácter personal de los ciudadanos de la Unión.

De esta forma, a grandes rasgos, el Reglamento (UE) 2016/679 (en adelante, RGPD), establece un mecanismo de protección que se configura en tres niveles, debiendo considerarse, en primer lugar, lo establecido en su artículo 45, que regula la emisión de Decisiones de Adecuación por parte de la Comisión; en segundo lugar, lo dispuesto por su artículo 46, que establece un sistema de garantías sostenido, principalmente, por las normas corporativas vinculantes y las cláusulas tipo de protección de datos. Por último, lo dispuesto en su artículo 49 que, en defecto de los mecanismos dispuestos en los anteriores preceptos, establece una serie de supuestos relacionados taxativamente, en los que pueden realizarse transferencias de datos a terceros países comunitarios.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sentencia "Schrems II" es de enorme importancia por cuanto que, a pesar de referirse a las transferencias de datos personales protegidos a los Estados Unidos, establece con nitidez los parámetros que deberán ser tenidos en cuenta para las transferencias de datos a terceros países extracomunitarios, definiendo con claridad conceptos esenciales como es el nivel de protección adecuado de los datos personales que ha de ser tomado en consideración, o las obligaciones y facultades, tanto de las autoridades públicas de control, como de todos los sujetos implicados en la transferencia y

<sup>1</sup> 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 (Reglamento general de protección de datos), disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&qid=1601305740744&from=ES>

tratamiento de datos personales protegidos con destino a terceros países extracomunitarios.

## II. La sentencia “Schrems II”. Objeto de la cuestión prejudicial planteada.

Aunque el órgano judicial nacional formula un total de once cuestiones prejudiciales, el Tribunal agrupa sistemáticamente las mismas de manera que el objeto de decisión se reduce a cinco cuestiones que se relacionarán a continuación.

La primera cuestión prejudicial, tiene como objeto la determinación de la inclusión dentro del ámbito de aplicación del RGPD a las transferencias de datos personales realizada a un operador económico establecido en un país tercero cuando, en el transcurso de esa transferencia o tras ella, esos datos puedan ser tratados por las autoridades de ese país tercero con fines de seguridad nacional, defensa y seguridad del Estado.

El segundo grupo sistemático de la reclamación prejudicial formulada, es de suma importancia, por cuanto que se traduce en la delimitación de los elementos que han de tomarse en consideración a efectos de determinar el nivel de protección adecuado en el contexto de una transferencia de datos personales a un país tercero basada en cláusulas tipo de protección de datos.

En tercer lugar, el TJUE se pronuncia sobre la determinación de las facultades de las autoridades de control competentes en orden a la suspensión o prohibición de transferencias de datos a terceros países cuando consideren que en el país extracomunitario de destino no va a existir un nivel de protección adecuado de los derechos reconocidos a los ciudadanos de la Unión.

El cuarto grupo sistemático objeto de resolución por la Sentencia “Schrems II” analiza la validez de la Decisión 2010/87/UE relativa a las cláusulas contractuales tipo, bajo el prisma de la Carta

de Derechos Fundamentales de la UE.

En quinto y último lugar, se analiza la validez de la Decisión “Escudo de Privacidad”, así como el grado de garantía de la tutela judicial efectiva que, para los ciudadanos de la UE, ofrece la figura del Defensor del Pueblo mencionado en el Anexo III de la referida Decisión.

## III. La sentencia “Schrems II”. Decisión del tribunal.

### 1. Sobre el ámbito de aplicación del RGPD.

El Tribunal resuelve esta cuestión considerando que este tipo de transferencias se encuentran dentro del ámbito de aplicación del RGPD, tras un acertado análisis del ámbito de aplicación del mismo, conforme a lo dispuesto en su artículo 2, apartado 1, que establece que el RGPD se aplica al tratamiento total, o parcialmente automatizado, de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero. Toma en consideración, también, el Tribunal la definición que el artículo 4, punto 2 del RGPD, realiza del concepto de “tratamiento” como “cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no”, así como los ejemplos que, de dicho concepto, se citan en el referido precepto, como es la “comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso”, debiendo tenerse en cuenta, además, a juicio del Tribunal, que el referido RGPD aplica, a las transferencias de datos personales a países terceros, normas particulares recogidas en su capítulo V, titulado “Transferencias de datos personales a terceros países u organizaciones internacionales”, y confiere a las autorida-

des de control poderes específicos a ese efecto, que se recogen en el artículo 58<sup>3</sup>, apartado 2, letra j), del RGPD.

No existiendo dudas con respecto a que el RGPD se aplica a las transferencias de datos personales a países terceros extracomunitarios, pasa el Tribunal a analizar si, el supuesto de hecho de la cuestión prejudicial planteada resulta incardinable a alguna de las excepciones que establece el Reglamento en cuanto a su ámbito de aplicación establecidas en el artículo 2<sup>4</sup>, apartado 2 del RGPD que, como recuerda el TJUE, deben interpretarse en sentido estricto<sup>5</sup>, concluyendo que, en el presente supuesto, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, no resulta aplicable ninguna excepción.

Por todo ello concluye el Tribunal que la posibilidad de que los datos personales transferidos entre dos operadores económicos con fines comerciales sean objeto, en el transcurso de la transferencia o tras ella, de un tratamiento con fines de seguridad pública, defensa o seguridad del Estado por parte de las autoridades del país tercero de que se trate, no puede excluir a la referida transferencia del ámbito de aplicación del RGPD.

## **2. Sobre el nivel de protección adecuado para la transferencia de datos a terceros países.**

Como se ha avanzado, el segundo grupo de cuestiones analizadas por el TJUE, se centra en la delimitación de los elementos que han de tomarse en consideración a efectos de determinar si ese nivel de protección está garantizado en el contexto de una transferencia de datos personales a un país tercero basada en cláusulas tipo de protección de datos.

En relación con esta cuestión, analiza el TJUE, en primer lugar, lo dispuesto por el artículo 46<sup>6</sup>, apartados 1 y 2, letra c) del RGPD, tras una lec-

tura conjunta de esas disposiciones, concluyendo que, cuando no existe una decisión de adecuación adoptada en virtud del artículo 45<sup>2</sup>, apartado 3, del referido Reglamento, el responsable o el encargado del tratamiento solo podrá transmitir datos personales a un tercer país si hubiera ofrecido "garantías adecuadas"; siempre que se cumpla la condición de que los interesados cuenten "con derechos exigibles y acciones legales efectivas"; pudiendo proporcionarse esas garantías adecuadas, en particular, mediante cláusulas tipo de protección de datos adoptadas por la Comisión.

El Tribunal toma como referencia el nivel de protección adecuado previsto en el artículo 45, apartado 1, primera frase del RGPD, en el caso de las Decisiones de Adecuación y, considera que, sin exigir que el país tercero de que se trate garantice un nivel de protección idéntico al garantizado en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, debe entenderse que la expresión "nivel de protección adecuado"; tal como queda confirmado en el considerando 104 del referido Reglamento, exige que ese tercer país garantice efectivamente, por su legislación interna o sus compromisos internacionales, un nivel de protección de las libertades y de los derechos fundamentales sustancialmente equivalente al garantizado en la Unión Europea en virtud del antedicho Reglamento, interpretado a la luz de la Carta. En efecto, a falta de esa exigencia, el objetivo mencionado en el anterior apartado se frustraría<sup>7</sup>.

En este sentido, concluye el Tribunal que las garantías adecuadas deben asegurar que las personas cuyos datos personales se transfieren a un país tercero sobre la base de cláusulas tipo de protección de datos gocen, como en el marco de una transferencia basada en una decisión de adecuación, de un nivel de protección sustancialmente equivalente al garantizado dentro de la Unión.

En relación con el marco sobre el que ha de interpretarse el alcance del nivel de protección sus-

tancialmente equivalente al garantizado dentro de la Unión Europea, concluye el Tribunal que el nivel de protección de los derechos fundamentales exigido en el artículo 46, apartado 1, del antedicho Reglamento debe determinarse sobre la base de las disposiciones del mismo Reglamento, interpretadas a la luz de los derechos fundamentales garantizados por la Carta.

### 3. Sobre las obligaciones de control de las autoridades.

Como se ha visto, el TJUE analiza la determinación de las facultades de las autoridades de control competentes y, concretamente, si éstas están obligadas a suspender o prohibir una transferencia de datos personales a un país tercero, basada en cláusulas tipo de protección de datos adoptadas por la Comisión, cuando por parte de la correspondiente autoridad de control se considera que dichas cláusulas no se respetan, o no pueden

<sup>2</sup> Artículo 45 del RGPD: "Transferencias basadas en una decisión de adecuación.1. Podrá realizarse una transferencia de datos personales a un tercer país u organización internacional cuando la Comisión haya decidido que el tercer país, un territorio o uno o varios sectores específicos de ese tercer país, o la organización internacional de que se trate garantizan un nivel de protección adecuado. Dicha transferencia no requerirá ninguna autorización específica.2. Al evaluar la adecuación del nivel de protección, la Comisión tendrá en cuenta, en particular, los siguientes elementos: a) el Estado de Derecho, el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, la legislación pertinente, tanto general como sectorial, incluida la relativa a la seguridad pública, la defensa, la seguridad nacional y la legislación penal, y el acceso de las autoridades públicas a los datos personales, así como la aplicación de dicha legislación, las normas de protección de datos, las normas profesionales y las medidas de seguridad, incluidas las normas sobre transferencias ulteriores de datos personales a otro tercer país u organización internacional observadas en ese país u organización internacional, la jurisprudencia, así como el reconocimiento a los interesados cuyos datos personales estén siendo transferidos de derechos efectivos y exigibles y de recursos administrativos y acciones judiciales que sean efectivos; b) la existencia y el funcionamiento efectivo de una o varias autoridades de control independientes en el tercer país o a las cuales esté sujeta una organización internacional, con la responsabilidad de garantizar y hacer cumplir las normas en materia de protección de datos, incluidos poderes de ejecución adecuados, de asistir y asesorar a los interesados en el ejercicio de sus derechos, y de cooperar con las autoridades de control de la Unión y de los Estados miembros, y c) los compromisos internacionales asumidos por el tercer país u organización internacional de que se trate, u otras obligaciones derivadas de acuerdos o instrumentos jurídicamente vinculantes, así como de su participación en sistemas multilaterales o regionales, en particular en relación con la protección de los datos personales.3. La Comisión, tras haber evaluado la adecuación del nivel de protección, podrá decidir, mediante un acto de ejecución, que un tercer país, un territorio o uno o varios sectores específicos de un tercer país, o una organización internacional garantizan un nivel de protección adecuado a tenor de lo dispuesto en el apartado 2 del presente artículo. El acto de ejecución establecerá un mecanismo de revisión periódica, al menos cada cuatro años, que tenga en cuenta todos los acontecimientos relevantes en el tercer país o en la organización internacional. El acto de ejecución especificará su ámbito de aplicación territorial y sectorial, y, en su caso, determinará la autoridad o autoridades de control a que se refiere el apartado 2, letra b), del presente artículo. El acto de ejecución se adoptará con arreglo al procedimiento de examen a que se refiere el artículo 93, apartado 2.4. La Comisión supervisará de manera continuada los acontecimientos en países terceros y organizaciones internacionales que puedan afectar a la efectiva aplicación de las decisiones adoptadas con arreglo al apartado 3 del presente artículo y de las decisiones adoptadas sobre la base del artículo 25, apartado 6, de la Directiva 95/46/CE.5. Cuando la información disponible, en particular tras la revisión a que se refiere el apartado 3 del presente artículo, muestre que un tercer país, un territorio o un sector específico de ese tercer país, o una organización internacional ya no garantiza un nivel de protección adecuado a tenor del apartado 2 del presente artículo, la Comisión, mediante actos de ejecución, derogará, modificará o suspenderá, en la medida necesaria y sin efecto retroactivo, la decisión a que se refiere el apartado 3 del presente artículo. Dichos actos de ejecución se adoptarán de acuerdo con el procedimiento de examen a que se refiere el artículo 93, apartado 2. Por razones imperiosas de urgencia debidamente justificadas, la Comisión adoptará actos de ejecución inmediatamente aplicables de conformidad con el procedimiento a que se refiere el artículo 93, apartado 3.6 La Comisión entablará consultas con el tercer país u organización internacional con vistas a poner remedio a la situación que dé lugar a la decisión adoptada de conformidad con el apartado 5. 7. Toda decisión de conformidad con el apartado 5 del presente artículo se entenderá sin perjuicio de las transferencias de datos personales al tercer país, a un territorio o uno o varios sectores específicos de ese tercer país, o a la organización internacional de que se trate en virtud de los artículos 46 a 49.8. La Comisión publicará en el Diario Oficial de la Unión Europea y en su página web una lista de terceros países, territorios y sectores específicos en un tercer país, y organizaciones internacionales respecto de los cuales haya decidido que se garantiza, o ya no, un nivel de protección adecuado.9. Las decisiones adoptadas por la Comisión en virtud del artículo 25, apartado 6, de la Directiva 95/46/CE permanecerán en vigor hasta que sean modificadas, sustituidas o derogadas por una decisión de la Comisión adoptada de conformidad con los apartados 3 o 5 del presente artículo."

respetarse en ese país tercero.

Esta cuestión prejudicial es resuelta por el Tribunal de Justicia en el sentido de considerar dos escenarios diferentes dependiendo de la existencia o no de una decisión de adecuación dictada por la Comisión. En el caso de que exista una decisión de adecuación, y mientras que la misma no haya sido objeto de invalidación por el TJUE, los Estados miembros y sus órganos, entre ellos las autoridades de control independientes, no pueden adoptar medidas contrarias a esa decisión, por lo que no podrían suspender o prohibir la transferencia amparada por la decisión de adecuación. En el caso de la existencia de una decisión de adecuación vigente, no obstante, la autoridad nacional de control competente, en el caso de que se presente una reclamación por un particular afectado, tendría facultad de interponer un recurso ante los tribunales nacionales, para que estos, en su caso, planteen al TJUE una cuestión prejudicial sobre esta validez<sup>8</sup>.

Por el contrario, en el caso de que no exista una decisión de adecuación emitida por la Comisión, el Tribunal resuelve que la autoridad de control competente está obligada a suspender o prohibir una transferencia de datos a un país tercero basada en cláusulas tipo de protección de datos adoptadas por la Comisión, cuando esa autoridad de control considera que dichas cláusulas no se respetan o no pueden respetarse en ese país tercero.

#### **4. Sobre la validez de la Decisión 2010/87/UE.**

EITJUE hace depender la validez de la Decisión 2010/87/UE a si, de conformidad con la exigencia resultante de los artículos 46, apartado 1 y 2, letra c), del RGPD, interpretados a la luz de los artículos 7, 8 y 47 de la Carta<sup>9</sup>, tal decisión incluye mecanismos efectivos que permitan, en la práctica, garantizar que el nivel de protección exigido por el Derecho de la Unión Europea sea respetado, así como que las transferencias de datos personales basadas en esas cláusulas sean suspendidas o prohibidas en caso de violación de dichas cláusulas, o de que resulte imposible su cumplimiento.

El referido Tribunal analiza los concretos mecanismos efectivos de protección de datos que se recogen en el anexo de la Decisión 2010/87/UE concluyendo que, de las cláusulas 4, letras a) y b), 5, letra a), 9 y 11, apartado 1, de dicho anexo considerando que, la interpretación de los mecanismos incluidos en la Decisión 2010/87/UE, establecen unas obligaciones para el responsable del tratamiento establecido en la Unión Europea y para el destinatario de la transferencia de datos personales a los efectos de asegurarse de que la legislación del país tercero de destino permita al antedicho destinatario cumplir con las cláusulas tipo de protección de datos recogidas en la propia Decisión 2010/87/UE, antes de llevar a cabo una transferencia de datos personales a ese país tercero. Además, tiene en cuenta el Tribunal de Justicia que, el anexo de la Decisión 2010/87/UE,

<sup>3</sup> Artículo 58, apartado 2, letra j) del RGPD: "Poderes. Ordenar la suspensión de los flujos de datos hacia un destinatario situado en un tercer país o hacia una organización internacional."

<sup>4</sup> Artículo 2, apartado 2 del RGPD: "Ámbito de aplicación material 2. El presente Reglamento no se aplica al tratamiento de datos personales: a) en el ejercicio de una actividad no comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión; b) por parte de los Estados miembros cuando lleven a cabo actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del capítulo 2 del título V del TUE; c) efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas; d) por parte de las autoridades competentes con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales, o de ejecución de sanciones penales, incluida la de protección frente a amenazas a la seguridad pública y su prevención."

<sup>5</sup> Vid., en lo que se refiere al artículo 3, apartado 2, de la Directiva 95/46/CE, la sentencia de 10 de julio de 2018, *Jehovantodistajat*, C 25/17, EU:C:2018:551, apartado 37 y jurisprudencia citada).

establece obligaciones de notificación a las autoridades de control competente en el caso de que existan circunstancias de las que se desprenda una imposibilidad de cumplimiento de las cláusulas de protección de datos en el país tercero.

Por todo lo expuesto, concluye el TJUE que la Decisión 2010/87/UE prevé mecanismos efectivos que permiten, en la práctica, garantizar que la transferencia a un país tercero de datos personales sobre la base de las cláusulas tipo de protección de datos recogidas en el anexo de la antedicha Decisión se prohíba o suspenda cuando el destinatario de la transferencia no cumpla las referidas cláusulas o no le resulte posible cumplirlas, incluyendo la posibilidad de control por las autoridades.

## 5. Sobre la validez de la Decisión "Escudo de Privacidad".

Por último, el TJUE entra a valorar la validez de la Decisión "Escudo de Privacidad", atendiendo a si el Derecho de los Estados Unidos garantiza efectivamente el nivel de protección adecuado exigido en el artículo 45 del RGPD, interpretado a la luz de los derechos fundamentales garantizados en los artículos 7, 8 y 47 de la Carta teniendo en cuenta que, el órgano jurisdiccional que plantea la cuestión prejudicial considera que el Derecho de los Estados Unidos no prevé las limitaciones y garantías necesarias con respecto a las injerencias autorizadas por su normativa nacional, así como que tampoco garantiza una tutela judicial efectiva a los interesados, contra tales injerencias, sin que el mecanismo del Defensor del Pueblo previsto ofrezca la debida protección a la tutela judicial efectiva.

<sup>6</sup> Artículo 46, apartados 1 y 2, letra c) del RGPD: "Transferencias mediante garantías adecuadas 1. A falta de decisión con arreglo al artículo 45, apartado 3, el responsable o el encargado del tratamiento solo podrá transmitir datos personales a un tercer país u organización internacional si hubiera ofrecido garantías adecuadas y a condición de que los interesados cuenten con derechos exigibles y acciones legales efectivas. 2. Las garantías adecuadas con arreglo al apartado 1 podrán ser aportadas, sin que se requiera ninguna autorización expresa de una autoridad de control, por: c) cláusulas tipo de protección de datos adoptadas por la Comisión de conformidad con el procedimiento de examen a que se refiere el artículo 93, apartado 2."

<sup>7</sup> Vid., en lo que respecta al artículo 25, apartado 6, de la Directiva 95/46, la sentencia de 6 de octubre de 2015, Schrems, C 362/14, EU:C:2015:650, apartado 73.

<sup>8</sup> Vid., en lo que respecta al artículo 25, apartado 6, y al artículo 28 de la Directiva 95/46/CE, la sentencia de 6 de octubre de 2015, Schrems, C 362/14, EU:C:2015:650, apartado 57 y 65.

<sup>9</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Artículo 7: "Respeto de la vida privada y familiar. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones." Artículo 8: "Protección de datos de carácter personal. 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." Artículo 47: "Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial. Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia."



Con respecto a si el Derecho de los Estados Unidos garantiza efectivamente el nivel de protección adecuado exigido en el artículo 45 del RGPD, considera el Tribunal que las injerencias resultantes de los programas de vigilancia basados en la FISA y en la E.O. 12333 no están sujetas a exigencias que garanticen, un nivel de protección sustancial, considerando el TJUE que las limitaciones que establecen las referidas normas de los Estados Unidos no respetan el principio de proporcionalidad, que establece básicamente que las excepciones a la protección de los datos personales y las limitaciones de esa protección no deben exceder de lo estrictamente necesario..

Concretamente, el TJUE advierte que las injerencias resultantes de los programas de vigilancia basados en la FISA <sup>10</sup> y en la E.O. 12333 <sup>11</sup> exceden de los límites impuestos por la normativa europea de protección de datos de carácter personal, principalmente debido a que los programas de vigilancia autorizados por la normativa de los Estados Unidos no se fundamentan en una vigilancia individual sino en programas de vigilancia masivos e indiscriminados y, en definitiva, ilimitados, basados en sistemas de recopilación "en bloque" de los datos personales protegidos que, evidentemente, exceden notablemente de las exigencias de concreción y determinación del alcance de la limitación de los derechos y libertades que derivan del principio de proporcionalidad, por lo que, concluye el Tribunal, que no puede considerarse que los programas de vigilancia basados en esas disposiciones se limiten a lo estrictamente necesario.

Con respecto a la segunda de las cuestiones, es decir, sobre la debida garantía del derecho a la

tutela judicial efectiva de los interesados, y sobre si la figura del Defensor del Pueblo a la que se refiere la Decisión "Escudo de Privacidad" garantiza este derecho, entiende el Tribunal que esta figura no respeta el derecho a la tutela judicial efectiva, poniendo en entredicho la independencia del Defensor del Pueblo con respecto al poder ejecutivo de los Estados Unidos y su facultad para emitir decisiones vinculantes para las autoridades estadounidenses sin que, además, constata que no existe ninguna garantía legal que pueda ser invocada por los ciudadanos ante dicho Defensor del Pueblo, por lo que no se cumple con la exigencia de una vía de recurso efectivo garante del derecho a la tutela judicial efectiva en materia de protección de datos.

Por lo tanto, concluye el TJUE que la Comisión, al declarar, en el artículo 1, apartado 1, de la Decisión "Escudo de Privacidad", que los Estados Unidos garantizan un nivel adecuado de protección de los datos personales transferidos desde la Unión Europea a entidades establecidas en ese país tercero en el marco del "Escudo de la Privacidad UE EE.UU.," no tuvo en cuenta las exigencias resultantes del artículo 45, apartado 1, del RGPD, interpretado a la luz de los artículos 7, 8 y 47 de la Carta por lo que declara la invalidez de dicha Decisión.

<sup>10</sup> Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (Ley de Vigilancia de la Inteligencia Extranjera) (Pub.L. 95-511, 92 Stat. 1783, 50 U.S.C. cap. 36).

<sup>11</sup> Executive Order 12333.