

# Directrices



## **Directrices 05/2021 sobre la interacción entre la aplicación del artículo 3 y las disposiciones sobre transferencias internacionales de conformidad con el capítulo V del RGPD**

**Versión 2.0**

**Adoptadas el 14 de febrero de 2023**

Translations proofread by EDPB Members.  
This language version has not yet been proofread.

## Historial de las versiones

|             |            |                                                              |
|-------------|------------|--------------------------------------------------------------|
| Versión 2.0 | 14.2.2023  | Adopción de las Directrices tras la consulta pública         |
| Versión 1.0 | 18.11.2021 | Adopción de las Directrices a efectos de la consulta pública |

## RESUMEN

El RGPD no ofrece una definición jurídica del concepto de «transferencia de datos personales a un tercer país o a una organización internacional». Por lo tanto, el CEPD proporciona las presentes directrices para aclarar los casos a los que considera que deben aplicarse los requisitos del capítulo V y, a tal fin, ha identificado tres criterios acumulativos para calificar una operación de tratamiento como una transferencia:

- 1) Un responsable o encargado del tratamiento («exportador») está sujeto al RGPD para el tratamiento en cuestión.
- 2) El exportador divulga por transmisión o pone de otro modo los datos personales objeto de este tratamiento a disposición de otro responsable, corresponsable o encargado del tratamiento («importador»).
- 3) El importador se encuentra en un tercer país, independientemente de si este está o no sujeto al RGPD para el tratamiento de que se trate de conformidad con el artículo 3, o constituye una organización internacional.

Si se cumplen los tres criterios identificados por el CEPD, se considera que existe una transferencia y no se aplica el capítulo V del RGPD. Esto quiere decir que la transferencia solo puede tener lugar en determinadas condiciones, por ejemplo, en el contexto de una decisión de adecuación de la Comisión Europea (artículo 45) o mediante garantías adecuadas (artículo 46). Las disposiciones del capítulo V tienen por objeto garantizar la protección continua de los datos personales una vez transferidos a un tercer país o a una organización internacional.

Por el contrario, si no se cumplen los tres criterios expuestos, se considera que no existe una transferencia y no se aplica el capítulo V del RGPD. Sin embargo, en este contexto, es importante recordar que el responsable del tratamiento debe, en cualquier caso, cumplir las demás disposiciones del RGPD y sigue siendo plenamente responsable de sus actividades de tratamiento, independientemente de donde tengan lugar. De hecho, aunque una determinada transmisión de datos pueda no considerarse una transferencia con arreglo al capítulo V, dicho tratamiento puede seguir asociándose a mayores riesgos, ya que tiene lugar fuera de la UE, por ejemplo debido a legislaciones nacionales contradictorias o a un acceso desproporcionado por parte del Gobierno en el tercer país. Estos riesgos deben tenerse en cuenta a la hora de adoptar medidas en virtud, entre otras cosas, del artículo 5 («Principios relativos al tratamiento»), del artículo 24 («Responsabilidad del responsable del tratamiento») y del artículo 32 («Seguridad del tratamiento»), para que dicha operación de tratamiento sea lícita con arreglo al RGPD.

Las presentes directrices incluyen varios ejemplos de flujos de datos hacia terceros países, que también se ilustran en un anexo con el fin de proporcionar orientación práctica adicional.

## Índice

|                                                                                                                                                                                                                                 |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Resumen .....                                                                                                                                                                                                                   | 3  |
| 1 Introducción.....                                                                                                                                                                                                             | 5  |
| 2 Criterios para calificar una operación de tratamiento como una transferencia de datos personales a un tercer país o a una organización internacional.....                                                                     | 7  |
| 2.1 Un responsable o encargado del tratamiento («exportador») está sujeto al RGPD para el tratamiento en cuestión .....                                                                                                         | 8  |
| 2.2 El exportador divulga mediante transmisión o pone de otro modo los datos personales objeto de este tratamiento a disposición de otro responsable, corresponsable o encargado del tratamiento («importador»).....            | 8  |
| 2.3 El importador se encuentra en un tercer país, independientemente de si este está o no sujeto al RGPD para el tratamiento de que se trate de conformidad con el artículo 3, o constituye una organización internacional..... | 13 |
| 3 Consecuencias en caso de transferencia de datos personales .....                                                                                                                                                              | 15 |
| 4 Garantías que deben proporcionarse si los datos personales se tratan fuera del EEE pero no se realiza ninguna transferencia.....                                                                                              | 17 |
| Anexo: Ilustraciones de los ejemplos 1 a 12 .....                                                                                                                                                                               | 19 |
| .....                                                                                                                                                                                                                           | 19 |

## El Comité Europeo de Protección de Datos

Visto el artículo 70, apartado 1, letra e), del Reglamento 2016/679/UE 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 (en adelante, el «RGPD» o el «Reglamento»),

Visto el Acuerdo EEE, y en particular su anexo XI y su protocolo 37, modificado por la Decisión del Comité Mixto del EEE n.º 154/2018, de 6 de julio de 2018<sup>1</sup>,

Vistos los artículos 12 y 22 de su Reglamento interno,

### HA ADOPTADO LAS SIGUIENTES DIRECTRICES:

## 1 INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con el artículo 44 del RGPD<sup>2</sup>, las condiciones establecidas en su capítulo V se aplicarán a las «transferencias de datos personales que sean objeto de tratamiento o estén destinados a ser tratados tras su transferencia a un tercer país o a una organización internacional»<sup>3</sup>. El objetivo general del capítulo V es garantizar que el nivel de protección garantizado por el RGPD no se vea menoscabado cuando los datos personales se transfieren «a terceros países u organizaciones internacionales»<sup>4</sup>.
2. Por lo tanto, las disposiciones del capítulo V tienen por objeto garantizar la protección continua de los datos personales una vez transferidos a un tercer país o a una organización internacional. Cuando los datos personales se tratan en la UE, estos están protegidos no solo por las normas del RGPD, sino también por otras normas, tanto a nivel de la UE como de los Estados miembros, que deben estar en consonancia con el RGPD (incluidas sus posibles excepciones) y, en última instancia, con la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Cuando los datos personales se transmiten o se ponen a disposición de entidades situadas fuera del territorio de la UE o de organizaciones internacionales, es probable que el nivel de protección de los derechos y libertades de las personas físicas no sea equivalente en lo esencial al que ofrece el marco jurídico general establecido en la Unión.
3. La continuidad de la protección puede garantizarse de diferentes maneras, por ejemplo mediante el marco jurídico de un tercer país u organización internacional que se beneficie de una decisión de adecuación de la Comisión Europea (artículo 45) o mediante un instrumento entre el exportador de

---

<sup>1</sup> Las referencias a la «UE» y a los «Estados miembros» en el presente documento deben entenderse como referencias al «EEE» y a los «Estados miembros del EEE» respectivamente.

<sup>2</sup> «Solo se realizarán transferencias de datos personales que sean objeto de tratamiento o vayan a serlo tras su transferencia a un tercer país u organización internacional si, a reserva de las demás disposiciones del presente Reglamento, el responsable y el encargado del tratamiento cumplen las condiciones establecidas en el presente capítulo, incluidas las relativas a las transferencias ulteriores de datos personales desde el tercer país u organización internacional a otro tercer país u otra organización internacional».

<sup>3</sup> «Organización internacional»: una organización y sus organismos subordinados de Derecho internacional público, o cualquier otro organismo creado por, o basado en, un acuerdo entre dos o más países.

<sup>4</sup> Además del considerando 101, esto se pone especialmente de relieve en el artículo 44, frase segunda, que reza como sigue: «Todas las disposiciones del presente capítulo se aplicarán a fin de asegurar que el nivel de protección de las personas físicas garantizado por el presente Reglamento no se vea menoscabado».

datos y el importador que aporte las garantías adecuadas (artículo 46)<sup>5</sup>. Al basarse en uno de los instrumentos de transferencia enumerados en el artículo 46 del RGPD, debe evaluarse si garantizan un nivel de protección de los datos transferidos equivalente en lo esencial al garantizado en la Unión o si es necesario aplicar medidas complementarias<sup>6</sup>.

4. Cuando un responsable o encargado del tratamiento transfiere datos a un importador de un tercer país cuyo tratamiento entra en el ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 2, del RGPD, la protección prevista en el RGPD también puede verse menoscabada por el marco jurídico que se aplica al importador. Este puede ser el caso, por ejemplo, cuando el tercer país cuenta con normas sobre el acceso por parte del Gobierno a los datos personales que excede de lo necesario y proporcionado en una sociedad democrática (para salvaguardar uno de los objetivos importantes reconocidos también en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros, como los enumerados en el artículo 23, apartado 1, del RGPD). Las disposiciones del capítulo V están destinadas a compensar este riesgo y a complementar el ámbito de aplicación territorial del RGPD, según se define en el artículo 3.
5. Las siguientes secciones tienen por objeto aclarar esta interacción entre el artículo 3 y las disposiciones del capítulo V del RGPD sobre transferencias internacionales. El objetivo es ayudar a los responsables y encargados del tratamiento a determinar si una operación de tratamiento constituye una transferencia a un tercer país o a una organización internacional y, en consecuencia, si deben cumplir las disposiciones del capítulo V del RGPD. Esta aclaración también es importante para una interpretación y aplicación coherentes del RGPD por parte de las autoridades de control.
6. En cualquier caso, y como se explica con más detalle en la sección 4, es importante tener en cuenta que, aunque un determinado flujo de datos sujeto al artículo 3 puede no constituir siempre una transferencia con arreglo al capítulo V, el tratamiento de datos fuera de la UE puede seguir asociándose a mayores riesgos para los que deben preverse garantías. Independientemente de si el tratamiento tiene lugar en la UE o no, los responsables y encargados sujetos al RGPD para un tratamiento determinado deben cumplir siempre todas las disposiciones pertinentes del RGPD, como la obligación del artículo 32 de aplicar medidas técnicas y organizativas que tengan en cuenta, entre otras cosas, los riesgos relacionados con el tratamiento.

---

<sup>5</sup> Cuando la continuidad de la protección no pueda garantizarse mediante el instrumento de transferencia utilizado, por ejemplo, si se revoca una decisión de adecuación con arreglo al artículo 45, o si un mecanismo de certificación con arreglo al artículo 46, apartado 2, letra f), ya no es válido o ya no son eficaces las medidas complementarias adoptadas, deben adoptarse medidas para evitar que se menoscabe el nivel de protección y garantizar que el tratamiento en cuestión sea lícito, por ejemplo, mediante otro instrumento de transferencia o medidas complementarias eficaces.

<sup>6</sup> Véanse las Recomendaciones 01/2020 del CEPD sobre medidas que complementan los instrumentos de transferencia para garantizar el cumplimiento del nivel de protección de los datos personales de la UE, las Recomendaciones 02/2020 del CEPD sobre las garantías esenciales europeas para medidas de vigilancia y la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, Data Protection Commissioner y Facebook Ireland Ltd, Maximilian Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559.

## 2 CRITERIOS PARA CALIFICAR UNA OPERACIÓN DE TRATAMIENTO COMO UNA TRANSFERENCIA DE DATOS PERSONALES A UN TERCER PAÍS O A UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

7. El RGPD no ofrece una definición jurídica del concepto de «transferencia de datos personales a un tercer país o a una organización internacional»<sup>7</sup> y la jurisprudencia aplicable es limitada<sup>8</sup>. La falta de definición de transferencia en el RGPD genera inseguridad jurídica sobre el alcance exacto de las obligaciones derivadas del capítulo V y la interacción entre el artículo 3 y el capítulo V. Por lo tanto, es esencial aclarar este concepto.
8. Teniendo en cuenta que el CEPD, de conformidad con el artículo 70, apartado 1, letra b), del RGPD, tiene la función de asesorar a la Comisión Europea sobre cualquier cuestión relacionada con la protección de los datos personales en la Unión, en particular sobre cualquier aspecto del Reglamento que considere necesario aclarar, el CEPD invita a la Comisión Europea a prestar especial atención a esta cuestión en el contexto del informe sobre la evaluación y revisión del RGPD de conformidad con el artículo 97.
9. En cualquier caso, teniendo en cuenta que el artículo 70, apartado 1, letra e), del RGPD establece la tarea de que el CEPD emita directrices, recomendaciones y buenas prácticas para fomentar una aplicación coherente del presente Reglamento, el CEPD proporciona estas orientaciones para aclarar los escenarios a los que considera que deben aplicarse los requisitos del capítulo V. A tal fin, ha identificado los tres criterios acumulativos siguientes para calificar una operación de tratamiento como una transferencia:
  - 1) Un responsable o encargado del tratamiento («exportador») está sujeto al RGPD para el tratamiento en cuestión.
  - 2) El exportador divulga por transmisión o pone de otro modo los datos personales objeto de este tratamiento a disposición de otro responsable, corresponsable o encargado del tratamiento («importador»).
  - 3) El importador se encuentra en un tercer país, independientemente de si este está o no sujeto al RGPD para el tratamiento de que se trate de conformidad con el artículo 3, o constituye una organización internacional.
10. A este respecto, es importante recordar que, de conformidad con el artículo 3, siempre debe evaluarse si se aplica o no el RGPD en relación con una determinada operación de tratamiento y no con respecto a una entidad específica (por ejemplo, una empresa)<sup>9</sup>.
11. El CEPD también recuerda que la aplicación del RGPD se entiende sin perjuicio de las disposiciones del Derecho internacional, como las que rigen los privilegios e inmunidades de las misiones diplomáticas

---

<sup>7</sup> Artículo 44, frase primera.

<sup>8</sup> Como la sentencia del TJUE de 6 de noviembre de 2003, Bodil Lindqvist, C-101/01, EU:C:2003:596, según la cual una transferencia es una operación de tratamiento y no existe transferencia a un tercer país, con arreglo a la antigua Directiva 95/46, cuando los datos se publican en un sitio web almacenado con un proveedor de alojamiento web establecido en la UE.

<sup>9</sup> Véanse la página 5 y las secciones 1 a 3 de las Directrices 3/2018 del CEPD relativas al ámbito territorial del RGPD (artículo 3).

y oficinas consulares de terceros países, así como de las organizaciones internacionales (independientemente de dónde estén situadas)<sup>10</sup>.

## 2.1 Un responsable o encargado del tratamiento («exportador») está sujeto al RGPD para el tratamiento en cuestión

12. El primer criterio exige que el tratamiento en cuestión cumpla los requisitos del artículo 3 del RGPD, es decir, que un responsable o encargado del tratamiento esté sujeto al RGPD para el tratamiento. Esta cuestión se ha desarrollado con más detalle en las Directrices 3/2018 del CEPD sobre el ámbito de aplicación territorial del RGPD (artículo 3).
13. Cabe destacar que los responsables y encargados del tratamiento, que no están establecidos en la UE, pueden estar sujetos al RGPD de conformidad con el artículo 3, apartado 2, para un tratamiento determinado y, por tanto, tendrán que cumplir lo dispuesto en el capítulo V cuando transfieran datos personales a un responsable o encargado del tratamiento en el mismo u otro tercer país o a una organización internacional, teniendo en cuenta que las obligaciones en virtud del RGPD no son diferentes para los responsables o encargados del tratamiento establecidos en la UE y aquellos fuera de la UE cuyo tratamiento esté contemplado en el artículo 3, apartado 2.
14. También cabe señalar que el RGPD, incluido su capítulo V, se aplica al tratamiento de datos personales llevado a cabo por las embajadas y los consulados de los Estados miembros de la UE situados fuera de la UE, ya que dicho tratamiento entra en el ámbito de aplicación del RGPD en virtud del artículo 3, apartado 3<sup>11</sup>.

## 2.2 El exportador divulga mediante transmisión o pone de otro modo los datos personales objeto de este tratamiento a disposición de otro responsable, corresponsable o encargado del tratamiento («importador»)

15. El segundo criterio exige que el exportador divulgue los datos mediante transmisión o los ponga a disposición de otro responsable o encargado del tratamiento de otro modo. Los conceptos de responsable y encargado del tratamiento se han aclarado con más detalle en las Directrices 07/2020 del CEPD. Debe tenerse en cuenta que los conceptos de responsable, corresponsable y encargado del tratamiento son conceptos *funcionales* en la medida en que tienen por objeto asignar responsabilidades conforme a las funciones reales de las partes, y conceptos *autónomos* en el sentido de que deben interpretarse principalmente con arreglo a la legislación de la UE en materia de protección de datos. Es necesario un análisis caso por caso del tratamiento en cuestión y de las funciones de los agentes implicados<sup>12</sup>.
16. Algunos ejemplos de cómo podrían «ponerse a disposición» los datos personales son la creación de una cuenta, la concesión de derechos de acceso a una cuenta existente, la «confirmación»/«aceptación» de una solicitud efectiva de acceso remoto, la inserción de un disco duro o la introducción de una contraseña en un archivo. Es necesario tener en cuenta que el acceso remoto desde un tercer país (aunque solo se produzca mediante la visualización de datos personales en una pantalla, por ejemplo, en situaciones de apoyo, resolución de problemas o con fines administrativos) o el almacenamiento en una nube situada fuera del EEE ofrecido por un prestador de servicios, también

---

<sup>10</sup> Ídem, véase la página 23.

<sup>11</sup> Ídem, véase la página 22.

<sup>12</sup> Véase la página 9 de las Directrices 07/2020 del CEPD sobre los conceptos de responsable y encargado del tratamiento con arreglo al RGPD.

se considera una transferencia, siempre que se cumplan los tres criterios expuestos en el apartado 9 anterior<sup>13</sup>.

17. Por el contrario, el capítulo V no se aplica al «tratamiento interno», es decir, cuando los datos no se comunican mediante transmisión ni se ponen a disposición de otro responsable o encargado del tratamiento de otro modo, incluso cuando dicho tratamiento tenga lugar fuera de la UE<sup>14</sup>. En este caso, el responsable o el encargado del tratamiento sigue siendo responsable del tratamiento, en particular para garantizar el cumplimiento de todas las disposiciones y garantías pertinentes del RGPD que se aplican directamente (véase también la sección 4); por ejemplo, las autoridades de control del EEE pueden hacer cumplir el RGPD frente a estas entidades y los interesados pueden obtener reparación en caso de violación de sus derechos.
18. Además, este segundo criterio no puede considerarse satisfecho en el caso de que ningún responsable o encargado del tratamiento envíe a o ponga a disposición de otro responsable o encargado del tratamiento los datos (es decir, no hay un «exportador»), por ejemplo cuando los datos son comunicados directamente por el interesado<sup>15</sup> al destinatario.

**Ejemplo 1: Un responsable del tratamiento de un tercer país recoge datos directamente de un interesado que se encuentre en la UE (en virtud del artículo 3, apartado 2, del RGPD)**

Maria, residente en Italia, introduce su nombre, apellido y dirección postal cumplimentando un formulario en un sitio web dedicado a la venta de ropa en línea para completar su pedido y recibir el vestido que compró en línea en su residencia en Roma. El sitio web de venta de ropa en línea está gestionado por una empresa de un tercer país que no tiene presencia en la UE, sino que se dirige específicamente al mercado de la UE. En este caso, la interesada (Maria) transmite sus datos personales a la empresa del tercer país. Esto no constituye una transferencia de datos personales, ya que los datos no son transmitidos por un exportador (responsable o encargado del tratamiento), sino que son recogidos directamente del interesado por parte del responsable del tratamiento con arreglo al artículo 3, apartado 2, del RGPD. Por tanto, el capítulo V no será aplicable en este caso. No obstante,

---

<sup>13</sup> Véanse las Recomendaciones 01/2020 del CEPD sobre medidas que complementan los instrumentos de transferencia para garantizar el cumplimiento del nivel de protección de los datos personales de la UE, página 11, apartado 13, y nota a pie de página 28.

<sup>14</sup> Esto también se refleja en el enfoque del artículo 46 del RGPD, que hace referencia a los instrumentos de transferencia contractuales/bilaterales celebrados entre diferentes entidades que actúan como responsables o encargados del tratamiento.

<sup>15</sup> El interesado no puede ser considerado responsable o encargado del tratamiento. Esto se desprende del artículo 4, apartado 10, del RGPD, que distingue entre el responsable/encargado del tratamiento y el interesado. Por lo tanto, un interesado que divulgue sus propios datos personales no puede ser considerado un «exportador». Esto se entiende sin perjuicio del hecho de que una persona física pueda ser responsable o encargada del tratamiento de conformidad con el artículo 4, apartado 7, y el artículo 4 apartado 8, del RGPD (por ejemplo, como trabajador por cuenta propia). Sin embargo, esto no limita la protección de que disfrutaban las personas físicas que actúan como responsables o encargadas del tratamiento cuando se trata de sus propios datos personales. Además, es importante recordar que, cuando el tratamiento de datos personales sea efectuado «por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas», dicho tratamiento, de conformidad con el artículo 2, apartado 2, letra c), quedará fuera del ámbito de aplicación material del RGPD. Por último, cabe señalar que los datos personales comunicados a través de *cookies* no pueden considerarse una comunicación directa por el interesado, sino más bien como una transmisión por parte del operador del sitio web que está visitando el interesado.

la empresa de un tercer país estará obligada a aplicar el RGPD, ya que sus operaciones de tratamiento están sujetas al artículo 3, apartado 2<sup>16</sup>.

**Ejemplo 2: Un responsable del tratamiento en un tercer país recoge datos directamente de un interesado residente en la UE (en virtud del artículo 3, apartado 2, del RGPD) y utiliza un encargado del tratamiento fuera de la UE para algunas actividades de tratamiento**

María, residente en Italia, introduce su nombre, apellido y dirección postal cumplimentando un formulario en un sitio web de ropa en línea para completar su pedido y recibir el vestido que compró en línea en su residencia en Roma. El sitio web de ropa en línea está gestionado por una empresa de un tercer país que no tiene presencia en la UE, sino que se dirige específicamente al mercado de la UE. Para tramitar los pedidos recibidos a través del sitio web, la empresa del tercer país ha contratado a un encargado del tratamiento no perteneciente al EEE. En este caso, la interesada (María) transmite sus datos personales a la empresa del tercer país, lo que no constituye una transferencia de datos personales, ya que los datos son recogidos directamente por el responsable del tratamiento con arreglo al artículo 3, apartado 2, del RGPD. Por ello, el responsable del tratamiento tendrá que aplicar el RGPD al tratamiento de estos datos personales. En la medida en que contrate a un encargado del tratamiento no perteneciente al EEE, dicha comunicación de la empresa de un tercer país a su encargado del tratamiento no perteneciente al EEE equivaldría a una transferencia, por lo que estará obligado a aplicar las obligaciones del artículo 28 y del capítulo V a fin de garantizar que el nivel de protección garantizado por el RGPD no se vea menoscabado cuando el encargado del tratamiento no perteneciente al EEE trate datos en su nombre<sup>17</sup>.

**Ejemplo 3: Un responsable del tratamiento en un tercer país recibe datos directamente de un interesado que se encuentre en la UE (pero no en virtud del artículo 3, apartado 2, del RGPD) y utiliza un encargado del tratamiento fuera de la UE para algunas actividades de tratamiento**

Maria, residente en Italia, decide reservar una habitación en un hotel de Nueva York mediante un formulario en el sitio web del hotel. Los datos personales son recogidos directamente por el hotel, que no se centra en las personas dentro del EEE, ni hace un seguimiento de estas. En este caso, no se produce ninguna transferencia, ya que los datos son transmitidos directamente por el interesado y recogidos directamente por el responsable del tratamiento. Asimismo, dado que el hotel no lleva a cabo actividades de captación ni seguimiento de personas dentro del EEE, el RGPD no se aplicará, ni siquiera en lo que se refiere a las actividades de tratamiento realizadas por encargados del tratamiento no pertenecientes al EEE en nombre del hotel.

**Ejemplo 4: Datos recogidos por una plataforma del EEE y transmitidos a continuación a un responsable del tratamiento de un tercer país**

<sup>16</sup> A este respecto, véase el considerando 23, que incluye elementos que deben evaluarse a la hora de determinar si se cumple el criterio de focalización establecido en el artículo 3, apartado 2, letra a), del RGPD.

<sup>17</sup> Obsérvese que, cuando las actividades de tratamiento por parte del encargado del tratamiento están relacionadas con las actividades de focalización del responsable del tratamiento, el encargado también está sujeto al artículo 3, apartado 2, del RGPD, véanse las páginas 20 a 22 de las Directrices 3/2018 del CEPD relativas al ámbito territorial del RGPD (artículo 3).

María, residente en Italia, reserva una habitación en un hotel de Nueva York a través de una agencia de viajes en línea del EEE. Los datos personales de María, necesarios para efectuar la reserva del hotel, son recogidos por la agencia de viajes en línea del EEE como responsable del tratamiento y enviados al hotel que recibe los datos como responsable del tratamiento independiente. Al transmitir los datos personales al hotel del tercer país, la agencia de viajes del EEE realiza una transferencia de datos personales y, por tanto, se aplica el capítulo V del RGPD.

**Ejemplo 5: Un responsable del tratamiento en la UE envía datos a un encargado del tratamiento en un tercer país**

La empresa X establecida en Australia, y actuando como responsable del tratamiento, facilita los datos personales de sus empleados y clientes a la empresa Z en un tercer país, la cual procesa estos datos como encargado del tratamiento en nombre de la empresa X. En este caso, el responsable del tratamiento, que en lo que respecta al tratamiento en cuestión, está sujeto al RGPD, facilita los datos al encargado del tratamiento en un tercer país. Por lo tanto, la comunicación de estos datos se considerará una transferencia de datos personales a un tercer país y, en consecuencia, se aplicará el capítulo V del RGPD.

19. A este respecto, es importante señalar que el artículo 44 del RGPD prevé claramente que una transferencia puede ser realizada no solo por un responsable del tratamiento, sino también por un encargado del tratamiento. Por lo tanto, existirá una situación de transferencia cuando un encargado del tratamiento (con arreglo al artículo 3, apartado 1, o al artículo 3, apartado 2, para un tratamiento determinado, como se ha explicado anteriormente) envíe datos a otro encargado del tratamiento, o incluso a un responsable del tratamiento en un tercer país, siguiendo las instrucciones de su responsable del tratamiento<sup>18</sup>. En estos casos, el encargado del tratamiento actúa como exportador de datos en nombre del responsable del tratamiento y debe garantizar el cumplimiento de las disposiciones del capítulo V para la transferencia en cuestión, de acuerdo con las instrucciones del responsable del tratamiento, incluida la utilización de una herramienta de transferencia adecuada. Teniendo en cuenta que la transferencia es una actividad de tratamiento llevada a cabo en nombre del responsable del tratamiento, este también es responsable y podría ser responsable en virtud del capítulo V, y también debe garantizar que el encargado del tratamiento ofrezca garantías suficientes con arreglo al artículo 28.

**Ejemplo 6: Un encargado del tratamiento en la UE envía de vuelta los datos a un responsable del tratamiento en un tercer país**

XYZ Inc., responsable del tratamiento sin un establecimiento en la UE, envía datos personales de sus empleados/clientes, todos ellos interesados no situados en la UE, al encargado del tratamiento ABC Ltd. para su tratamiento en la UE, en nombre de XYZ. ABC retransmite los datos a XYZ. El tratamiento realizado por ABC, el encargado del tratamiento, está cubierto por el RGPD para las obligaciones específicas del encargado del tratamiento con arreglo al artículo 3, apartado 1, ya que ABC está establecido en la UE. Dado que XYZ es responsable del tratamiento en un tercer país, la comunicación

---

<sup>18</sup> El artículo 28, apartado 3, letra a), del RGPD se refiere a las instrucciones documentadas del responsable «inclusive con respecto a las transferencias de datos personales a un tercer país o una organización internacional». Véase también la cláusula 8.1 del módulo tres del anexo de la Decisión de Ejecución (UE) 2021/914 de la Comisión, de 4 de junio de 2021, relativa a las cláusulas contractuales tipo para la transferencia de datos personales a terceros países de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679.

de datos de ABC a XYZ se considera una transferencia de datos personales y, por lo tanto, se aplica el capítulo V.

**Ejemplo 7: Un encargado del tratamiento en la UE envía datos a un subencargado del tratamiento en un tercer país**

La empresa A, establecida en Alemania, que actúa como responsable del tratamiento, contrató a B, una empresa francesa, como encargada del tratamiento en su nombre. B desea delegar una parte de las actividades de tratamiento que está llevando a cabo en nombre de A al subencargado C, una empresa de un tercer país, y, por tanto, enviar los datos para este fin a C. El tratamiento realizado tanto por A como por su encargado del tratamiento B se lleva a cabo en sus establecimientos en la UE y, por lo tanto, está sujeto al RGPD de conformidad con su artículo 3, apartado 1, mientras que el tratamiento por parte de C se lleva a cabo en un tercer país. Por lo tanto, la transmisión de datos del encargado B al subencargado C constituye una transferencia a un tercer país, y se aplica el capítulo V del RGPD.

20. Como se ha mencionado en el apartado 17, el segundo criterio implica que el concepto de «transferencia de datos personales a un tercer país o a una organización internacional» solo se aplica a la comunicación de datos personales cuando intervienen dos partes (independientes) diferentes (un responsable, un corresponsable o un encargado del tratamiento). Para que pueda considerarse una transferencia, debe haber un responsable o encargado del tratamiento que comunique los datos (el exportador) y otro responsable o encargado del tratamiento que reciba o tenga acceso a los datos (el importador).

**Ejemplo 8: Un empleado de un responsable del tratamiento en la UE realiza un viaje de negocios a un tercer país**

George, empleado de A, una empresa con sede en Polonia, se desplaza a un tercer país para una reunión y lleva consigo su ordenador portátil. Durante su estancia en el extranjero, George enciende su ordenador y accede en remoto a los datos personales en las bases de datos de su empresa para finalizar una nota. Llevar el ordenador portátil a un tercer país y acceder en remoto a datos personales desde este tercer país no se considera una transferencia de datos personales, ya que George es un empleado, no un responsable del tratamiento, diferente, y, por tanto, es parte integrante del responsable del tratamiento (A)<sup>19</sup>. Por este motivo, la transmisión se realiza dentro del mismo responsable del tratamiento (A). El tratamiento, que comprende el acceso remoto y las actividades de tratamiento llevadas a cabo por George después del acceso, ha sido efectuado por la empresa polaca, es decir, un responsable del tratamiento establecido en la Unión, sujeto al artículo 3, apartado 1, del RGPD. No obstante, cabe señalar que, en caso de que George, en su calidad de empleado de A, enviara datos o pusiera estos a disposición de otro responsable o encargado del tratamiento en el tercer país, el flujo de datos en cuestión equivaldría a una transferencia con arreglo al capítulo V; por parte del exportador (A) de la UE a dicho importador en el tercer país.

21. También debe recordarse que las entidades que forman parte del mismo grupo de empresas pueden considerarse responsables o encargados del tratamiento independientes. Por consiguiente, la

---

<sup>19</sup> Véase el apartado 78 de las Directrices 07/2020 del CEPD sobre los conceptos de responsable y encargado del tratamiento con arreglo al RGPD.

comunicación de datos entre entidades pertenecientes al mismo grupo de empresas (comunicación de datos intragrupo) puede constituir una transferencia de datos personales<sup>20</sup>.

**Ejemplo 9: Una filial (responsable del tratamiento) de la UE comparte datos con su empresa matriz (encargado del tratamiento) en un tercer país**

La sociedad irlandesa X, filial de la sociedad matriz Y en un tercer país, comunica a la sociedad Y los datos personales de sus empleados para que la sociedad matriz del tercer país los almacene en una base de datos centralizada de recursos humanos. En este caso, la sociedad irlandesa X trata (y comunica) los datos en su calidad de empleador y, por tanto, como responsable del tratamiento, mientras que la empresa matriz actúa como encargada del tratamiento. La empresa X está sujeta al RGPD con arreglo al artículo 3, apartado 1, para este tratamiento, mientras que la empresa Y está situada en un tercer país. Por lo tanto, la comunicación se considera una transferencia a un tercer país en el sentido del capítulo V del RGPD.

**2.3 El importador se encuentra en un tercer país, independientemente de si este está o no sujeto al RGPD para el tratamiento de que se trate de conformidad con el artículo 3, o constituye una organización internacional**

22. El tercer criterio exige que el importador se encuentre geográficamente en un tercer país, pero con independencia de si el tratamiento en cuestión entra en el ámbito de aplicación del RGPD, o constituye una organización internacional.
23. El CEPD destaca que este criterio tiene por objeto velar por que el nivel de protección de las personas físicas garantizado por el RGPD no se vea menoscabado cuando los datos personales ya no se traten en el marco jurídico del EEE (véanse, a este respecto, la última frase del artículo 44 y el considerando 101 del RGPD). Esto puede ocurrir porque el RGPD no se aplica al importador para el tratamiento en cuestión o porque los datos personales, incluso si el tratamiento de que se trate está sujeto al RGPD<sup>21</sup>, son tratados por un importador situado fuera del EEE y, por tanto, podrían estar sujetos a marcos jurídicos diferentes (contradictorios), por ejemplo, en lo que respecta al posible acceso desproporcionado por parte del Gobierno a los datos personales. En este contexto, las posibles dificultades para hacer cumplir el RGPD y obtener reparación contra entidades situadas fuera del EEE también son consideraciones pertinentes.

---

<sup>20</sup> Por lo que se refiere al tratamiento de datos dentro de un grupo de empresas, debe prestarse especial atención a la cuestión de si un establecimiento puede estar actuando como responsable o encargado del tratamiento, por ejemplo, cuando el tratamiento de datos se efectúa en nombre de la empresa matriz, véase el apartado 17 de las Directrices 07/2020 del CEPD sobre los conceptos de responsable y encargado del tratamiento con arreglo al RGPD.

<sup>21</sup> Como se ha mencionado anteriormente, la cuestión de si el tratamiento en cuestión cumple los requisitos del artículo 3 del RGPD, es decir, que el importador esté sujeto al RGPD para el tratamiento en cuestión, se ha explicado con más detalle en las Directrices 3/2018 del CEPD sobre el ámbito territorial del RGPD (artículo 3).

**Ejemplo 10: Un encargado del tratamiento en la UE envía de vuelta los datos a un responsable del tratamiento en un tercer país**

La empresa A, responsable del tratamiento sin un establecimiento en la UE, ofrece bienes y servicios al mercado de la UE. La empresa francesa B está tratando datos personales en nombre de la empresa A. B retransmite los datos a A. El tratamiento realizado por el encargado del tratamiento B está cubierto por el RGPD para las obligaciones específicas del encargado del tratamiento con arreglo al artículo 3, apartado 1, ya que tiene lugar en el contexto de las actividades de su establecimiento en la UE. El tratamiento realizado por A también está cubierto por el RGPD, ya que el artículo 3, apartado 2, se aplica a A. Sin embargo, dado que A se encuentra en un tercer país, la comunicación de datos de B a A se considera una transferencia a un tercer país y, por tanto, se aplica el capítulo V.

**Ejemplo 11: Acceso remoto a los datos en la UE por un encargado del tratamiento de un tercer país que actúa en nombre de los responsables del tratamiento de la UE**

Una empresa de un tercer país (empresa Z), sin establecimiento en la UE, ofrece servicios como encargado del tratamiento a empresas de la UE. La empresa Z, que actúa como encargada del tratamiento en nombre de los responsables del tratamiento de la UE, accede en remoto, por ejemplo, con fines de apoyo, a los datos almacenados en la UE. Dado que la empresa Z está situada en un tercer país, este acceso remoto da lugar a transferencias de datos de los responsables del tratamiento en la UE a su encargado del tratamiento (empresa Z) en un tercer país con arreglo al capítulo V.

24. Otra situación que cabe mencionar en este contexto se da cuando un responsable del tratamiento en la UE utiliza un encargado del tratamiento en la UE sujeto a la legislación de un tercer país y existe la posibilidad de que el encargado del tratamiento reciba solicitudes de acceso por parte del Gobierno y, por tanto, se produzca una transferencia de datos personales si el encargado actúa en respuesta a dicha solicitud. En tal situación, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 28, apartado 1, y el considerando 81 del RGPD, los responsables del tratamiento solo pueden recurrir a encargados del tratamiento que ofrezcan garantías suficientes de que se adoptan medidas técnicas y organizativas que cumplen los requisitos del RGPD. En este contexto, el RGPD no solo se refiere a la experiencia y los recursos, sino también a la fiabilidad, que puede ponerse en duda si el encargado del tratamiento está sujeto a la legislación de un tercer país, lo que puede impedirle cumplir sus obligaciones como encargado del tratamiento. La cuestión sobre si el encargado del tratamiento ofrece garantías suficientes también se refiere a la licitud del tratamiento y al respeto de los principios de integridad y confidencialidad de los que es responsable el responsable del tratamiento en virtud del artículo 5, apartado 2, del RGPD<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Véanse los apartados 119 y 120 de las Directrices 07/2020 del CEPD sobre los conceptos de responsable y encargado del tratamiento con arreglo al RGPD.

**Ejemplo 12: Un responsable del tratamiento en la UE utiliza un encargado del tratamiento en la UE sujeto a la legislación de un tercer país**

La empresa danesa X, que actúa como responsable del tratamiento, contrata a la sociedad Y, establecida en la UE, como encargada del tratamiento en su nombre. La empresa Y es filial de la empresa matriz Z de un tercer país. La empresa Y realiza el tratamiento de los datos de la empresa X exclusivamente en la UE y no hay nadie fuera de la UE, incluida la empresa matriz Z, que tenga acceso a los datos. Además, del contrato entre la empresa X y la empresa Y se desprende que la empresa Y solo tratará los datos personales siguiendo instrucciones documentadas de la empresa X, a menos que así lo exija la legislación de la UE o la legislación de los Estados miembros a la que esté sujeta la empresa Y. No obstante, la empresa Y está sujeta a la legislación del tercer país con efecto extraterritorial, lo que en este caso implica que la empresa Y puede recibir solicitudes de acceso de las autoridades de un tercer país. Dado que la empresa Y no se encuentra en un tercer país (sino que se trata de una empresa de la UE sujeta al artículo 3, apartado 1, del RGPD), la comunicación de datos por parte de la empresa responsable del tratamiento X a la empresa encargada del tratamiento Y no equivale a una transferencia y no se aplica el capítulo V del RGPD. Sin embargo, como se ha mencionado, existe la posibilidad de que la empresa Y reciba solicitudes de acceso de autoridades de terceros países y, en caso de que la empresa Y acepte tales solicitudes, dicha comunicación de datos se consideraría una transferencia con arreglo al capítulo V. Si la empresa Y acepta una solicitud que infringe las instrucciones del responsable del tratamiento y, por tanto, el artículo 28 del RGPD, la empresa Y será considerada responsable independiente de dicho tratamiento con arreglo al artículo 28, apartado 10, del RGPD. En este caso, la empresa X del responsable del tratamiento debe, antes de contratar al encargado del tratamiento, evaluar estas circunstancias con el fin de garantizar que, como exige el artículo 28 del RGPD, solo recurra a encargados del tratamiento que ofrezcan garantías suficientes para aplicar medidas técnicas y organizativas adecuadas, de modo que el tratamiento esté en consonancia con el RGPD, incluido el capítulo V, así como para velar por que exista un contrato o un acto jurídico que rija el tratamiento por parte del encargado del tratamiento.

### 3 CONSECUENCIAS EN CASO DE TRANSFERENCIA DE DATOS PERSONALES

25. Si se cumplen todos los criterios identificados por el CEPD, existe una «transferencia a un tercer país o a una organización internacional». De este modo, una transferencia implica que un responsable o encargado del tratamiento (exportador) que, en relación con el tratamiento en cuestión, está sujeto al RGPD con arreglo al artículo 3, envía datos personales o los pone a disposición de otro responsable o encargado del tratamiento (importador) de un tercer país, independientemente de que dicho importador esté o no sujeto al RGPD con respecto al tratamiento en cuestión, o a una organización internacional.
26. Como consecuencia de ello, el exportador debe cumplir las condiciones del capítulo V y enmarcar la transferencia utilizando uno de los instrumentos destinados a proteger los datos personales una vez transferidos a un tercer país o a una organización internacional.
27. Estos instrumentos incluyen una decisión de adecuación adoptada por la Comisión Europea por la que se reconoce la existencia de un nivel adecuado de protección en el tercer país u organización internacional al que se transfieren los datos (artículo 45) o, en ausencia de dicho nivel adecuado de protección, la aplicación por el exportador (responsable o encargado del tratamiento) de las garantías

adecuadas previstas en el artículo 46<sup>23</sup>. Además, de conformidad con el artículo 49, los datos personales pueden transferirse a un tercer país o a una organización internacional sin que exista un nivel adecuado de protección ni se apliquen garantías adecuadas en situaciones específicas y en determinadas condiciones<sup>24</sup>.

28. Los principales tipos de instrumentos de transferencia enumerados en el artículo 46 son:

- cláusulas contractuales tipo;
- normas corporativas vinculantes;
- códigos de conducta<sup>25</sup>;
- mecanismos de verificación<sup>26</sup>;
- cláusulas contractuales *ad hoc*;
- acuerdos internacionales/acuerdos administrativos<sup>27</sup>.

29. El contenido de las garantías previstas por los instrumentos de transferencia debe adaptarse en función de la situación. A modo de ejemplo, las garantías que deben ofrecerse para la transferencia de datos personales por parte de un encargado del tratamiento no son las mismas que aquellas que debe proporcionar un responsable del tratamiento<sup>28</sup>. Del mismo modo, en el caso de una transferencia de datos personales a un responsable o encargado del tratamiento en un tercer país que ya esté sujeto al RGPD para el tratamiento en cuestión, cabe señalar que el RGPD ya se aplica en su totalidad. Por lo tanto, para este escenario, al desarrollar instrumentos de transferencia pertinentes con arreglo al artículo 46, a saber, cláusulas contractuales tipo<sup>29</sup> o cláusulas contractuales *ad hoc*<sup>30</sup>, debe tenerse en

---

<sup>23</sup> En este contexto, véanse también las Recomendaciones 01/2020 del CEPD sobre medidas que complementan los instrumentos de transferencia para garantizar el cumplimiento del nivel de protección de los datos personales de la UE.

<sup>24</sup> Véanse las Directrices 2/2018 del CEPD sobre las excepciones contempladas en el artículo 49 del Reglamento 2016/679.

<sup>25</sup> Directrices 04/2021 sobre códigos de conducta como herramienta para las transferencias.

<sup>26</sup> El CEPD ha adoptado las Directrices 07/2022 sobre la certificación como herramienta para las transferencias.

<sup>27</sup> El CEPD ha adoptado las Directrices 2/2020 relativas a la aplicación del artículo 46, apartado 2, letra a), y del artículo 46, apartado 3, letra b), del Reglamento 2016/679 con respecto a las transferencias de datos personales entre autoridades y organismos públicos del EEE y de fuera de este.

<sup>28</sup> Véanse, por ejemplo, las diferentes garantías que se incluyen en el módulo uno y tres del anexo de la Decisión de Ejecución (UE) 2021/914 de la Comisión, de 4 de junio de 2021, relativa a las cláusulas contractuales tipo para la transferencia de datos personales a terceros países de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679 (la «Decisión de Ejecución»).

<sup>29</sup> Las cláusulas contractuales tipo adoptadas por la Comisión Europea el 4 de junio de 2021, de conformidad con el artículo 1 de la Decisión de Ejecución, ofrecen garantías adecuadas para las transferencias de los exportadores de datos personales sujetos al RGPD a importadores cuyo tratamiento de datos *no esté sujeto al RGPD*. Obsérvese que esto se refiere al ámbito de aplicación de las cláusulas contractuales tipo y no interpreta el concepto de transferencia con arreglo al capítulo V del RGPD.

<sup>30</sup> Obsérvese que, de conformidad con el artículo 40, apartado 3, los responsables o encargados del tratamiento que *no estén sujetos al RGPD* podrán adherirse a los códigos de conducta a fin de ofrecer garantías adecuadas en virtud del artículo 46, apartado 2, letra e). Del mismo modo, de conformidad con el artículo 42, apartado 2, podrán establecerse mecanismos de certificación, sellos o marcas para demostrar la existencia de garantías adecuadas en virtud del artículo 46, apartado 2, letra f), ofrecidas por responsables o encargados del tratamiento que *no estén sujetos al RGPD*. Esta es la razón por la que, actualmente, el CEPD ha identificado las cláusulas contractuales tipo y las cláusulas *ad hoc* como las herramientas de transferencia disponibles y más pertinentes para los flujos de datos a los importadores sujetos al RGPD. No obstante, el código de conducta y las certificaciones desempeñan un papel importante como herramientas para que los responsables y encargados

cuenta la situación del artículo 3 a fin de no duplicar las obligaciones del RGPD, sino abordar los elementos relacionados específicamente con los riesgos asociados a la ubicación del importador en un tercer país (por ejemplo, para abordar posibles conflictos entre las leyes nacionales y el acceso por parte del Gobierno en el tercer país, así como la dificultad de hacer cumplir y obtener reparación contra una entidad fuera de la UE). Dichos instrumentos deben abordar, por ejemplo, las medidas que deben adoptarse en caso de conflicto normativo entre la legislación de terceros países y el RGPD y en caso de solicitudes de divulgación de datos por parte de terceros países. El CEPD anima y está dispuesto a cooperar en el desarrollo de un instrumento de transferencia, como un nuevo conjunto de cláusulas contractuales tipo de conformidad con el artículo 46, apartado 2, letra c), en los casos en que el importador esté sujeto al RGPD para el tratamiento en cuestión. El CEPD toma nota de que la Comisión Europea ha indicado que está elaborando un conjunto adicional de cláusulas contractuales tipo para este escenario que tendrá en cuenta los requisitos que ya se aplican directamente a dichos responsables y encargados del tratamiento en virtud del RGPD<sup>31</sup>.

30. Por el contrario, si no se cumplen los criterios identificados por el CEPD, no se considera que existe una transferencia y no se aplica el capítulo V del RGPD.

#### 4 GARANTÍAS QUE DEBEN PROPORCIONARSE SI LOS DATOS PERSONALES SE TRATAN FUERA DEL EEE PERO NO SE REALIZA NINGUNA TRANSFERENCIA

31. A la luz de los criterios señalados anteriormente, si el mismo responsable o encargado del tratamiento realiza un tratamiento de datos fuera de la UE sin comunicarlos a otro responsable o encargado del tratamiento (por ejemplo, cuando un empleado de un responsable del tratamiento de la UE viaja al extranjero y tiene acceso a los datos de dicho responsable mientras se encuentra en un tercer país o en caso de recogida de datos directa de personas físicas en la UE en virtud del artículo 3, apartado 2, del RGPD), la actividad de tratamiento no debe considerarse una transferencia con arreglo al capítulo V del RGPD. En este contexto, debe tenerse en cuenta, no obstante, que el responsable del tratamiento debe cumplir el RGPD y que este sigue siendo responsable de sus actividades de tratamiento, independientemente del lugar en el que tengan lugar. Esto también supone que el responsable o el encargado del tratamiento debe prestar especial atención a los marcos jurídicos del tercer país que puedan afectar a su capacidad para respetar el RGPD. De hecho, aunque una determinada transmisión de datos pueda no considerarse una transferencia a un tercer país con arreglo al capítulo V del RGPD, en particular el escenario descrito en el ejemplo 8, dicho tratamiento puede seguir asociándose a mayores riesgos, ya que tiene lugar fuera de la UE, por ejemplo debido a legislaciones nacionales contradictorias o a un acceso desproporcionado por parte del Gobierno en un tercer país. Estos riesgos deben tenerse en cuenta a la hora de adoptar medidas para garantizar el cumplimiento del RGPD, en particular en virtud del artículo 5 («Principios relativos al tratamiento»), del artículo 24 («Responsabilidad del responsable del tratamiento»), del artículo 32 («Seguridad del tratamiento»), del artículo 33 («Notificación de una violación de la seguridad de los datos personales»), del artículo 35

---

del tratamiento garanticen y demuestren el cumplimiento del RGPD en relación con las operaciones de tratamiento que entran en el ámbito de aplicación del RGPD de conformidad con el artículo 3. Como tal, la adhesión a ambos tipos de instrumentos puede tenerse en cuenta cuando se transfieren datos personales a un responsable o encargado del tratamiento en un tercer país sujeto al RGPD.

<sup>31</sup>Véase [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/new-standard-contractual-clauses-questions-and-answers-overview\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/new-standard-contractual-clauses-questions-and-answers-overview_en).

(«Evaluación de impacto relativa a la protección de datos»), del artículo 48 («Transferencias o comunicaciones no autorizadas por el Derecho de la Unión»), etc.

32. Como consecuencia de su obligación de ser responsable y poder demostrar el cumplimiento de los principios de protección de datos (artículo 5) y de aplicar medidas técnicas y organizativas teniendo en cuenta, entre otras cosas, los riesgos relacionados con el tratamiento con arreglo al artículo 32 del RGPD, un responsable del tratamiento puede llegar a la conclusión de que se necesitan medidas de seguridad exhaustivas para realizar o llevar a cabo una operación de tratamiento específica en un tercer país aunque no exista una situación de transferencia, o incluso de que no sería lícito hacerlo. En una situación de transferencia, cuando no pueda garantizarse un nivel de protección equivalente en lo esencial, el TJUE exige en última instancia que se suspenda o detenga la transferencia<sup>32</sup>. A este respecto, el Tribunal se centra en los riesgos que presenta una operación de tratamiento específica debido a su dimensión transfronteriza. Estos requisitos también son pertinentes a la hora de evaluar situaciones que presentan riesgos similares (aunque no se consideran transferencias)<sup>33</sup>, por ejemplo, en relación con un acceso desproporcionado por parte del Gobierno llevado a cabo por las autoridades de terceros países. Por ejemplo, un responsable del tratamiento puede concluir que los empleados no pueden llevar consigo sus ordenadores portátiles, etc., a terceros países determinados. En este contexto, y como se ha mencionado anteriormente, debe subrayarse que, tan pronto como los datos se comuniquen mediante transmisión o se pongan a disposición de otro responsable o encargado del tratamiento de cualquier otro modo (que también sea una autoridad pública) en el tercer país (por ejemplo, por un empleado en un viaje de negocios), el flujo de datos en cuestión equivaldría a una transferencia con arreglo al capítulo V.
33. Además, cuando un responsable del tratamiento tenga la intención de tratar datos personales fuera de la UE (aunque no tenga lugar ninguna transferencia), esta información debe facilitarse, por norma general, a las personas físicas como parte de las obligaciones de transparencia del responsable, por ejemplo, para garantizar el cumplimiento del principio de transparencia y equidad, que también exige que los responsables del tratamiento informen a las personas de los riesgos relacionados con el tratamiento<sup>34</sup>.
34. En resumen, los responsables y los encargados del tratamiento cuyo tratamiento esté sujeto al RGPD son responsables de todas sus actividades de tratamiento, independientemente del lugar en el que tengan lugar, y el tratamiento de datos en terceros países puede implicar mayores riesgos, también en relación con un acceso desproporcionado por parte del Gobierno, que deben identificarse y abordarse con atención para que dicho tratamiento sea lícito en virtud del RGPD. El CEPD evaluará la necesidad de emitir orientaciones adicionales sobre las garantías a este respecto.

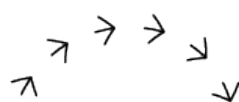
---

<sup>32</sup> Véase la sentencia del TJUE, de 16 de julio de 2020, Data Protection Commissioner y Facebook Ireland Ltd, Maximilian Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, apartado 135.

<sup>33</sup> Cabe señalar que el estado de adecuación de un tercer país determinado también sería pertinente en dicha evaluación.

<sup>34</sup> Véanse los considerandos 39 y 60 del RGPD y las Directrices del Grupo de Trabajo del artículo 29 sobre la transparencia en virtud del Reglamento 2016/679 (wp260rev.01), apartado 10.

## ANEXO: ILUSTRACIONES DE LOS EJEMPLOS 1 A 12



Data flow  
Not considered as data transfer



Data transfer  
Chapter V GDPR



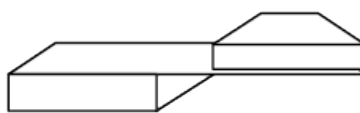
GDPR Articles and Chapters



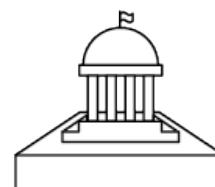
Controller



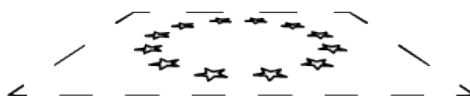
Processor



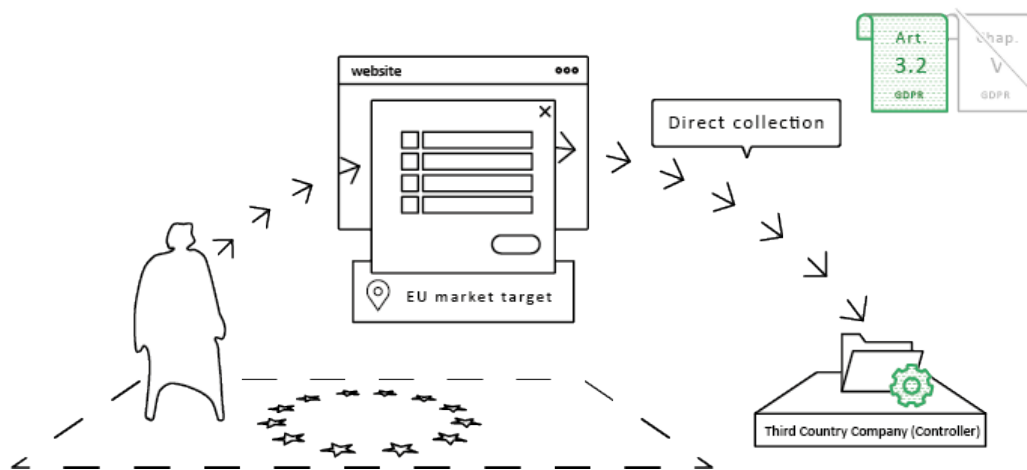
Parent company and subsidiary company



Third country authority

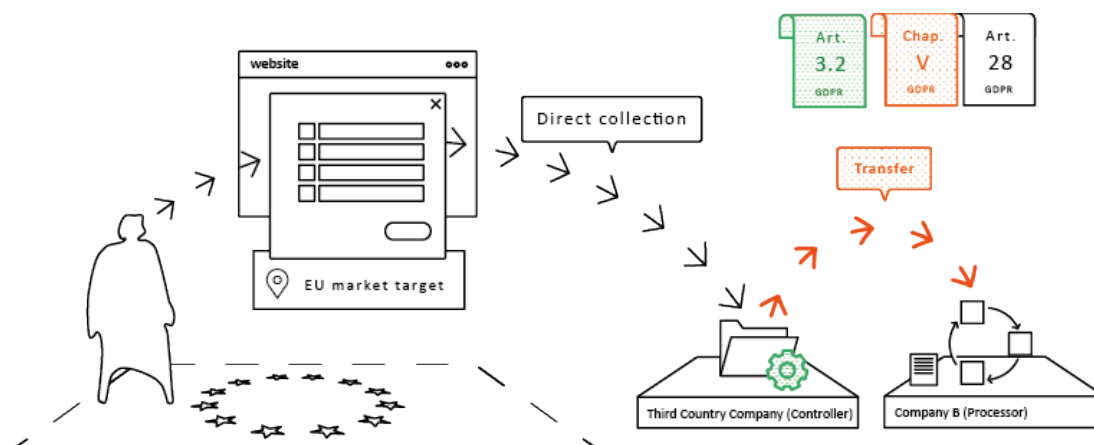


EU / EEA area and limits



**Ejemplo 1: Un responsable del tratamiento de un tercer país recoge datos directamente de un interesado residente en la UE (en virtud del artículo 3, apartado 2, del RGPD)**

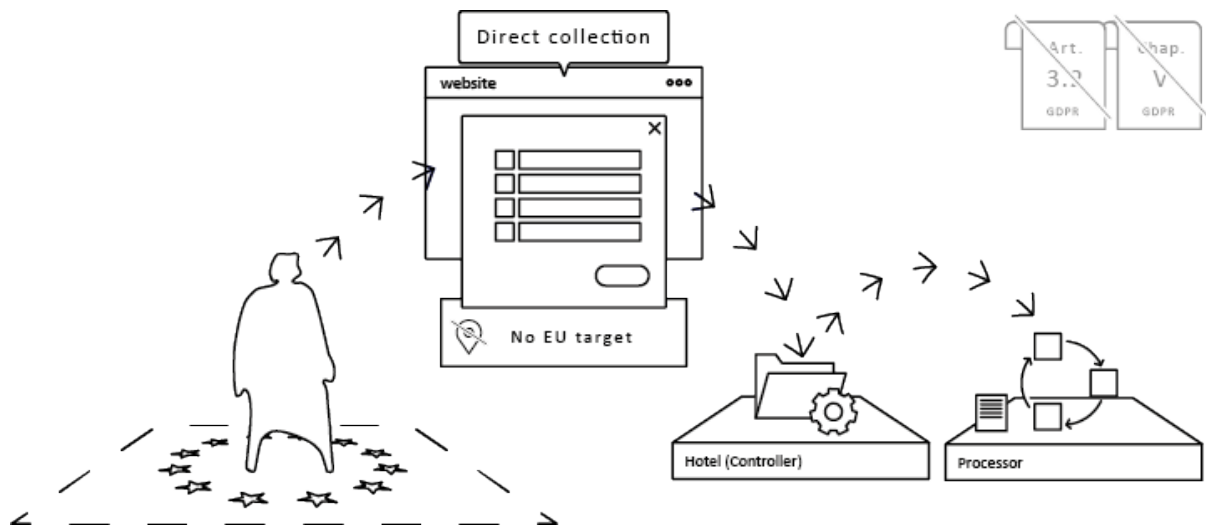
María, residente en Italia, introduce su nombre, apellido y dirección postal cumplimentando un formulario en un sitio web de ropa en línea para completar su pedido y recibir el vestido que compró en línea en su residencia en Roma. El sitio web de ropa en línea está gestionado por una empresa de un tercer país que no tiene presencia en la UE, sino que se dirige específicamente al mercado de la UE. En este caso, la interesada (María) transmite sus datos personales a la empresa del tercer país. Esto no constituye una transferencia de datos personales, ya que los datos no son transmitidos por un exportador (responsable o encargado del tratamiento), sino que son recogidos del interesado directamente por parte del responsable del tratamiento con arreglo al artículo 3, apartado 2, del RGPD. Por tanto, el capítulo V no será aplicable en este caso. No obstante, la empresa de un tercer país estará obligada a aplicar el RGPD, ya que sus operaciones de tratamiento están sujetas al artículo 3, apartado 2.



**Ejemplo 2: Un responsable del tratamiento en un tercer país recoge datos directamente de un interesado residente en la UE (en virtud del artículo 3, apartado 2, del RGPD) y utiliza un encargado del tratamiento fuera de la UE para algunas actividades de tratamiento**

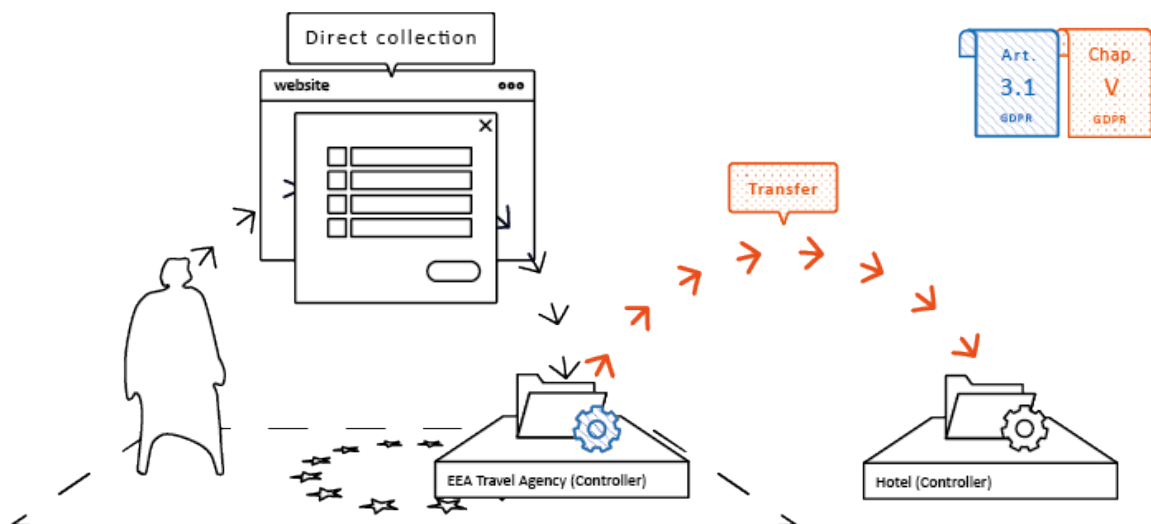
María, residente en Italia, introduce su nombre, apellido y dirección postal cumplimentando un formulario en un sitio web de ropa en línea para completar su pedido y recibir el vestido que compró en línea en su residencia en Roma. El sitio web de ropa en línea está gestionado por una empresa de un tercer país que no tiene presencia en la UE, sino que se dirige específicamente al mercado de la UE. Para tramitar los pedidos recibidos a través del sitio web, la empresa del tercer país ha contratado a un encargado del tratamiento no perteneciente al EEE. En este caso, la interesada (María) transmite sus datos personales a la empresa del tercer país, lo que no constituye una transferencia de datos personales, ya que los datos son recogidos directamente por el responsable del tratamiento con arreglo al artículo 3,

apartado 2, del RGPD. Por ello, el responsable del tratamiento tendrá que aplicar el RGPD al tratamiento de estos datos personales. En la medida en que contrate a un encargado del tratamiento no perteneciente al EEE, dicha comunicación de la empresa de un tercer país a su encargado del tratamiento no perteneciente al EEE equivaldría a una transferencia, por lo que estará obligado a aplicar las obligaciones del artículo 28 y del capítulo V a fin de garantizar que el nivel de protección garantizado por el RGPD no se vea menoscabado cuando el encargado del tratamiento no perteneciente al EEE trate datos en su nombre.



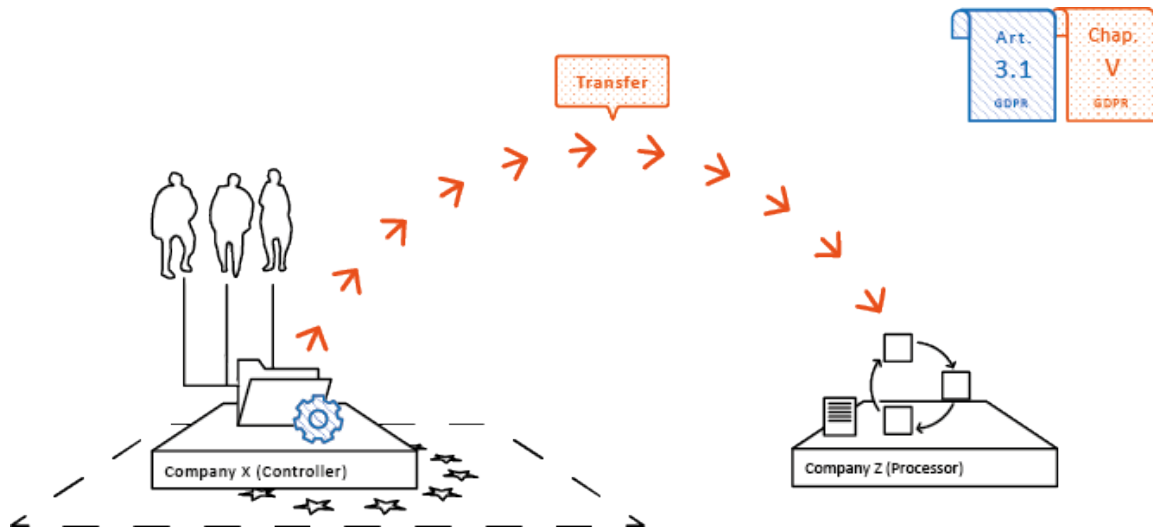
**Ejemplo 3: Un responsable del tratamiento en un tercer país recibe datos directamente de un interesado que se encuentre en la UE (pero no en virtud del artículo 3, apartado 2, del RGPD) y utiliza un encargado del tratamiento fuera de la UE para algunas actividades de tratamiento**

Maria, residente en Italia, decide reservar una habitación en un hotel de Nueva York mediante un formulario en el sitio web del hotel. Los datos personales son recogidos directamente por el hotel, que no se centra en las personas dentro del EEE, ni hace un seguimiento de estas. En este caso, no se produce ninguna transferencia, ya que los datos son transmitidos directamente por el interesado y recogidos directamente por el responsable del tratamiento. Asimismo, dado que el hotel no lleva a cabo actividades de focalización ni seguimiento de personas en el EEE, el RGPD no se aplicará, ni siquiera en lo que se refiere a las actividades de tratamiento realizadas por encargados del tratamiento no pertenecientes al EEE en nombre del hotel.



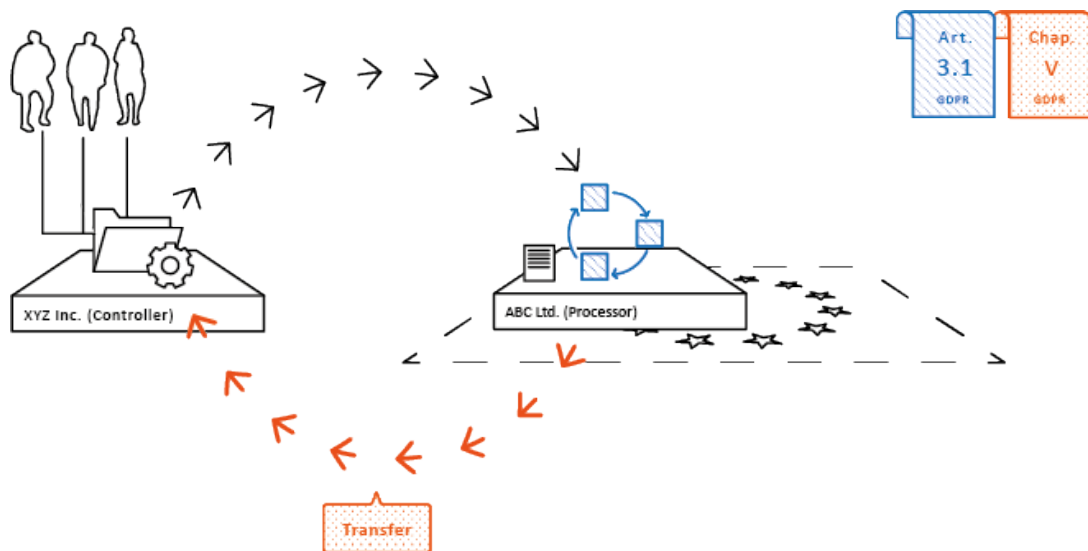
#### Ejemplo 4: Datos recogidos por una plataforma del EEE y transmitidos a continuación a un responsable del tratamiento de un tercer país

María, residente en Italia, reserva una habitación en un hotel de Nueva York a través de una agencia de viajes en línea del EEE. Los datos personales de María, necesarios para efectuar la reserva del hotel, son recogidos por la agencia de viajes en línea del EEE como responsable del tratamiento y enviados al hotel que recibe los datos como responsable del tratamiento independiente. Al transmitir los datos personales al hotel del tercer país, la agencia de viajes del EEE realiza una transferencia de datos personales y, por tanto, se aplica el capítulo V del RGPD.



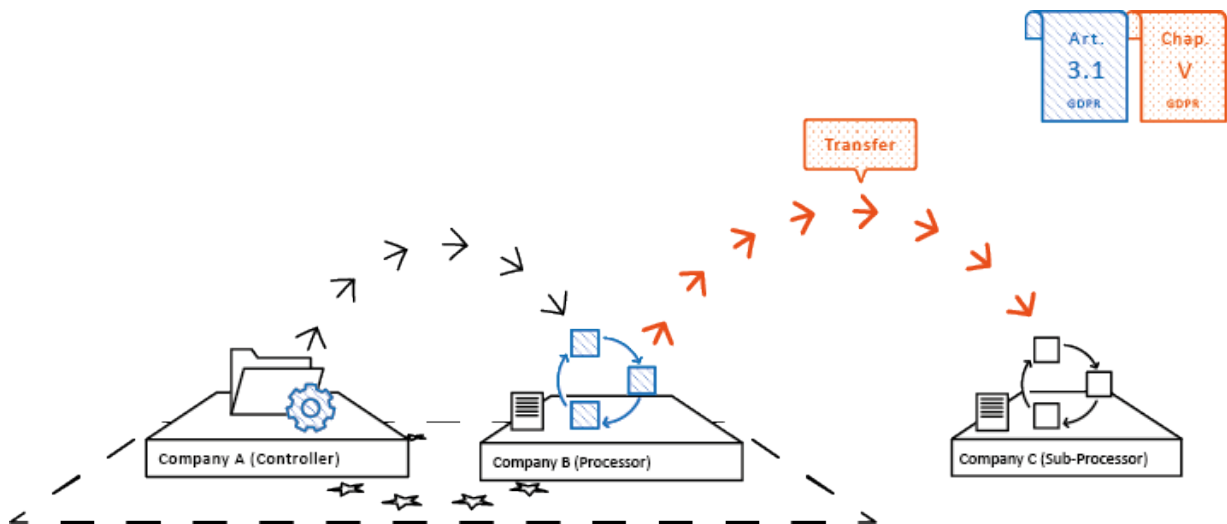
#### Ejemplo 5: Un responsable del tratamiento en la UE envía datos a un encargado del tratamiento en un tercer país

La empresa X establecida en Australia, y actuando como responsable del tratamiento, facilita los datos personales de sus empleados y clientes a la empresa Z en un tercer país, la cual procesa estos datos como encargado del tratamiento en nombre de la empresa X. En este caso, el responsable del tratamiento que, en lo que respecta al tratamiento en cuestión, está sujeto al RGPD, facilita los datos al encargado del tratamiento en un tercer país. Por lo tanto, la comunicación de estos datos se considerará una transferencia de datos personales a un tercer país y, en consecuencia, se aplicará el capítulo V del RGPD.



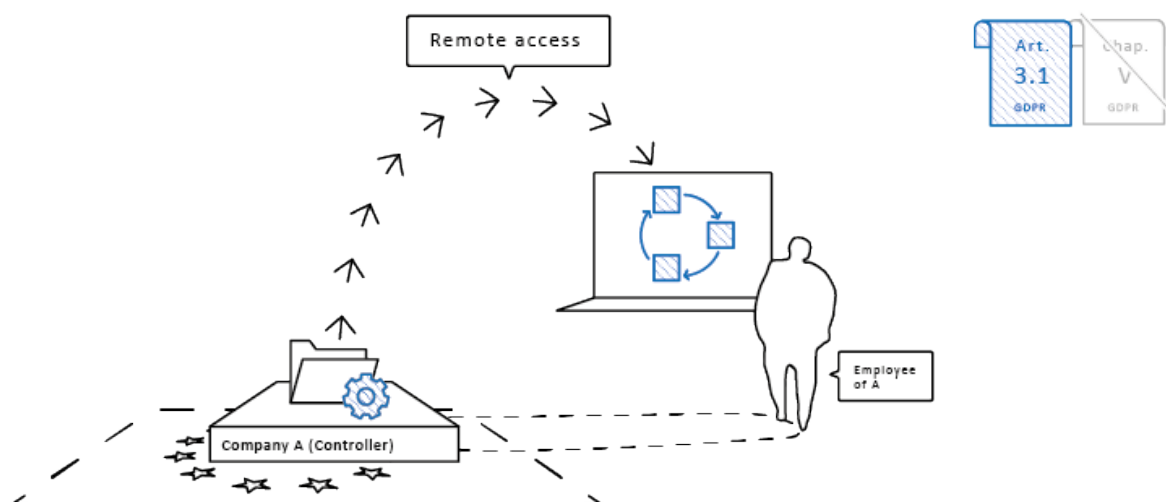
### Ejemplo 6: Un encargado del tratamiento en la UE envía de vuelta los datos a un responsable del tratamiento en un tercer país

XYZ Inc., responsable del tratamiento sin un establecimiento en la UE, envía datos personales de sus empleados/clientes, todos ellos interesados no situados en la UE, al encargado del tratamiento ABC Ltd. para su tratamiento en la UE, en nombre de XYZ. ABC retransmite los datos a XYZ. El tratamiento realizado por ABC, el encargado del tratamiento, está cubierto por el RGPD para las obligaciones específicas del encargado del tratamiento con arreglo al artículo 3, apartado 1, ya que ABC está establecido en la UE. Dado que XYZ es responsable del tratamiento en un tercer país, la comunicación de datos de ABC a XYZ se considera una transferencia de datos personales y, por lo tanto, se aplica el capítulo V.



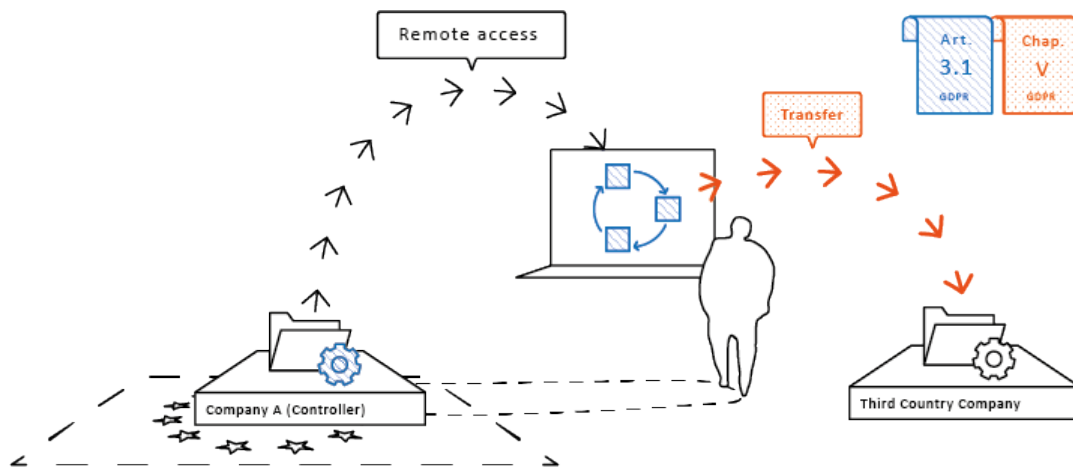
### Ejemplo 7: Un encargado del tratamiento en la UE envía datos a un subencargado del tratamiento en un tercer país

La empresa A, establecida en Alemania, que actúa como responsable del tratamiento, contrató a B, una empresa francesa, como encargada del tratamiento en su nombre. B desea delegar una parte de las actividades de tratamiento que está llevando a cabo en nombre de A al subencargado C, una empresa de un tercer país, y, por tanto, enviar los datos para este fin a C. El tratamiento realizado tanto por A como por su encargado del tratamiento B se lleva a cabo en sus establecimientos en la UE y, por lo tanto, está sujeto al RGPD de conformidad con su artículo 3, apartado 1, mientras que el tratamiento por parte de C se lleva a cabo en un tercer país. Por lo tanto, la transmisión de datos del encargado B al subencargado C constituye una transferencia a un tercer país, y se aplica el capítulo V del RGPD.



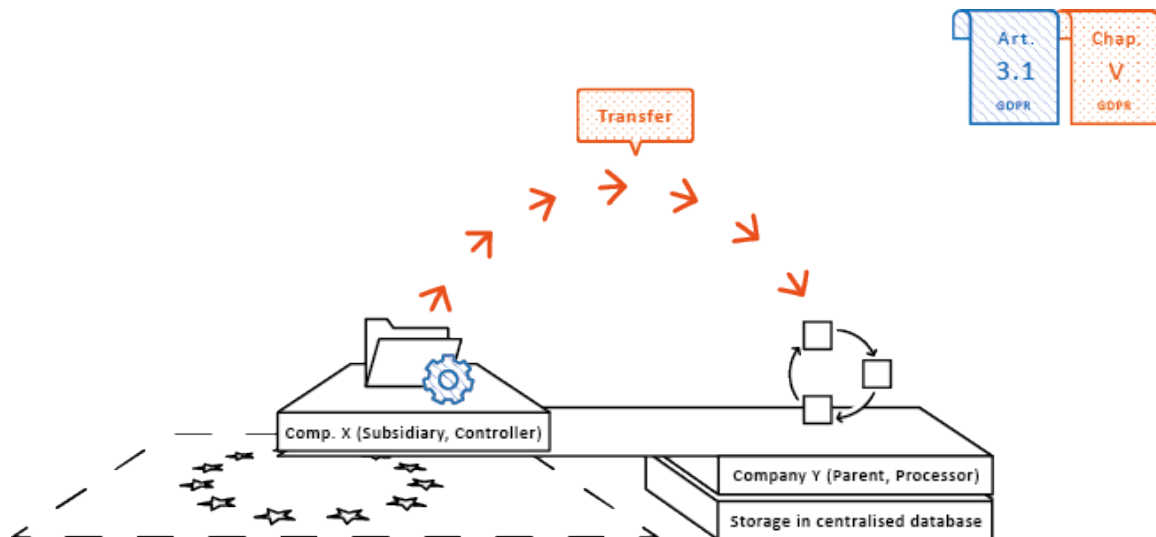
### Ejemplo 8.1: Un empleado de un responsable del tratamiento en la UE realiza un viaje de negocios a un tercer país

George, empleado de A, una empresa con sede en Polonia, se desplaza a un tercer país para una reunión y lleva consigo su ordenador portátil. Durante su estancia en el extranjero, George enciende su ordenador y accede en remoto a los datos personales en las bases de datos de su empresa para finalizar una nota. Llevar el ordenador portátil a un tercer país y acceder en remoto a datos personales desde este tercer país no se considera una transferencia de datos personales, ya que George es un empleado, no un responsable del tratamiento, diferente, y, por tanto, es parte integrante del responsable del tratamiento (A). Por este motivo, la transmisión se realiza dentro del mismo responsable del tratamiento (A). El tratamiento, que comprende el acceso remoto y las actividades de tratamiento llevadas a cabo por George después del acceso, ha sido efectuado por la empresa polaca, es decir, un responsable del tratamiento establecido en la Unión, sujeto al artículo 3, apartado 1, del RGPD.



### Ejemplo 8.2: Un empleado de un responsable del tratamiento en la UE realiza un viaje de negocios a un tercer país

George, empleado de A, una empresa con sede en Polonia, se desplaza a un tercer país para una reunión y lleva consigo su ordenador portátil. Durante su estancia en el extranjero, George enciende su ordenador y accede en remoto a los datos personales en las bases de datos de su empresa para finalizar una nota. Llevar el ordenador portátil a un tercer país y acceder en remoto a datos personales desde este tercer país no se considera una transferencia de datos personales, ya que George es un empleado, no un responsable del tratamiento, diferente, y, por tanto, es parte integrante del responsable del tratamiento (A). Por este motivo, la transmisión se realiza dentro del mismo responsable del tratamiento (A). El tratamiento, que comprende el acceso remoto y las actividades de tratamiento llevadas a cabo por George después del acceso, ha sido efectuado por la empresa polaca, es decir, un responsable del tratamiento establecido en la Unión, sujeto al artículo 3, apartado 1, del RGPD. No obstante, cabe señalar que, en caso de que George, en su calidad de empleado de A, enviara datos o pusiera estos a disposición de otro responsable o encargado del tratamiento en el tercer país, el flujo de datos en cuestión equivaldría a una transferencia con arreglo al capítulo V; por parte del exportador (A) de la UE a dicho importador en el tercer país.



### Ejemplo 9: Una filial (responsable del tratamiento) de la UE comparte datos con su empresa matriz (encargado del tratamiento) en un tercer país

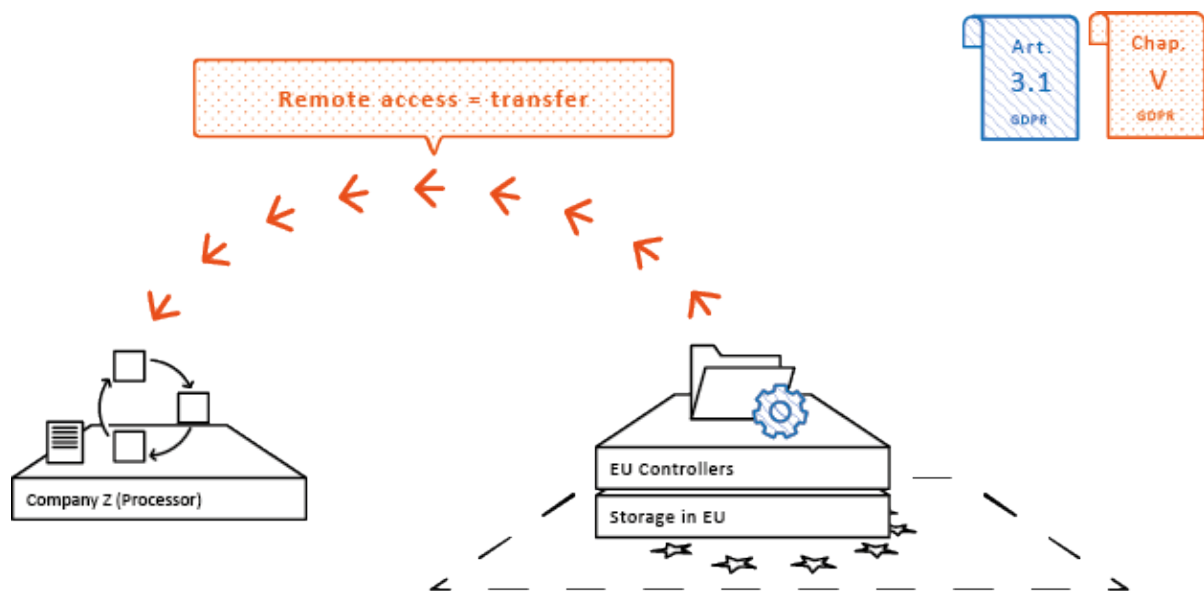
La sociedad irlandesa X, filial de la sociedad matriz Y en un tercer país, comunica a la sociedad Y los datos personales de sus empleados para que la sociedad matriz del tercer país los almacene en una base de datos centralizada de recursos humanos. En este caso, la sociedad irlandesa X trata (y comunica) los datos en su calidad de empleador y, por tanto, como responsable del tratamiento, mientras que la empresa matriz actúa como encargada del tratamiento. La empresa X está sujeta al RGPD con arreglo al artículo 3, apartado 1, para este tratamiento, mientras que la empresa Y está situada en un tercer país. Por lo tanto, la comunicación se considera una transferencia a un tercer país en el sentido del capítulo V del RGPD.



### Ejemplo 10: Un encargado del tratamiento en la UE envía de vuelta los datos a un responsable del tratamiento en un tercer país

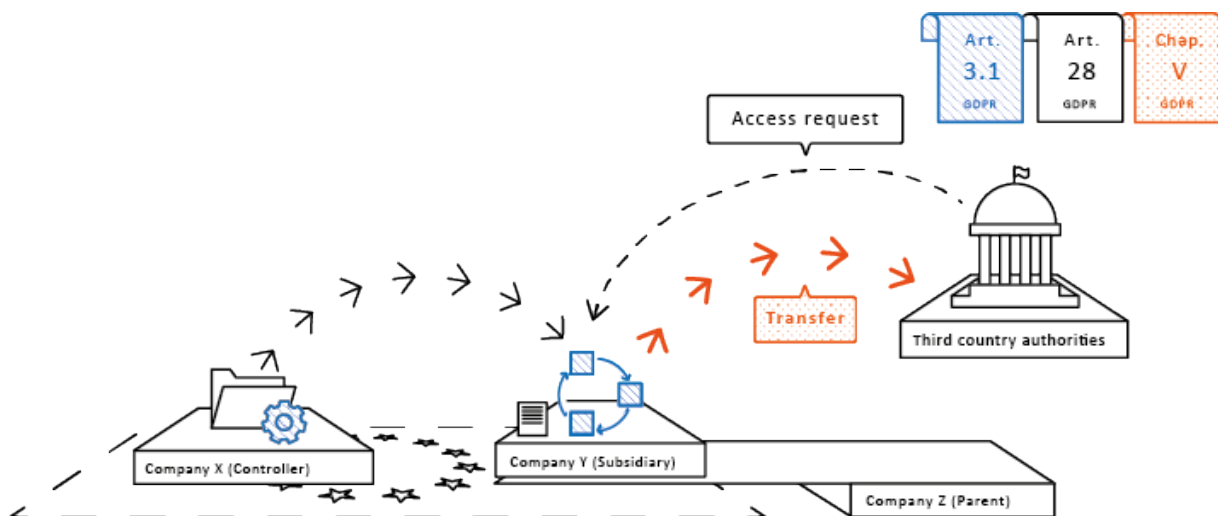
La empresa A, responsable del tratamiento sin un establecimiento en la UE, ofrece bienes y servicios al mercado de la UE. La empresa francesa B está tratando datos personales en nombre de la empresa A. B retransmite los datos a A. El tratamiento realizado por el encargado del tratamiento B está cubierto por el RGPD para las obligaciones específicas del encargado del tratamiento con arreglo al artículo 3, apartado 1, ya que tiene lugar en el contexto de las actividades de su establecimiento en la UE. El tratamiento realizado por A también está cubierto por el RGPD, ya que el artículo 3, Adoptado

apartado 2, se aplica a A. Sin embargo, dado que A se encuentra en un tercer país, la comunicación de datos de B a A se considera una transferencia a un tercer país y, por tanto, se aplica el capítulo V.



**Ejemplo 11: Acceso remoto a los datos en la UE por un encargado del tratamiento de un tercer país que actúa en nombre de los responsables del tratamiento de la UE**

Una empresa de un tercer país (empresa Z), sin establecimiento en la UE, ofrece servicios como encargado del tratamiento a empresas de la UE. La empresa Z, que actúa como encargada del tratamiento en nombre de los responsables del tratamiento de la UE, accede en remoto, por ejemplo, con fines de apoyo, a los datos almacenados en la UE. Dado que la empresa Z está situada en un tercer país, este acceso remoto da lugar a transferencias de datos de los responsables del tratamiento en la UE a su encargado del tratamiento (empresa Z) en un tercer país con arreglo al capítulo V.



**Ejemplo 12: Un responsable del tratamiento en la UE utiliza un encargado del tratamiento en la UE sujeto a la legislación de un tercer país**

La empresa danesa X, que actúa como responsable del tratamiento, contrata a la sociedad Y, establecida en la UE, como encargada del tratamiento en su nombre. La empresa Y es filial de la empresa matriz Z de un tercer país. La empresa Y realiza el tratamiento de los datos de la empresa X exclusivamente en la UE y no hay nadie fuera de la UE,

incluida la empresa matriz Z, que tenga acceso a los datos. Además, del contrato entre la empresa X y la empresa Y se desprende que la empresa Y solo tratará los datos personales siguiendo instrucciones documentadas de la empresa X, a menos que así lo exija la legislación de la UE o la legislación de los Estados miembros a la que esté sujeta la empresa Y. No obstante, la empresa Y está sujeta a la legislación del tercer país con efecto extraterritorial, lo que en este caso implica que la empresa Y puede recibir solicitudes de acceso de las autoridades de un tercer país. Dado que la empresa Y no se encuentra en un tercer país (sino que se trata de una empresa de la UE sujeta al artículo 3, apartado 1, del RGPD), la comunicación de datos por parte de la empresa responsable del tratamiento X a la empresa encargada del tratamiento Y no equivale a una transferencia y no se aplica el capítulo V del RGPD. Sin embargo, como se ha mencionado, existe la posibilidad de que la empresa Y reciba solicitudes de acceso de autoridades de terceros países y, en caso de que la empresa Y acepte tales solicitudes, dicha comunicación de datos se consideraría una transferencia con arreglo al capítulo V. Si la empresa Y acepta una solicitud que infringe las instrucciones del responsable del tratamiento y, por tanto, el artículo 28 del RGPD, la empresa Y será considerada responsable independiente de dicho tratamiento con arreglo al artículo 28, apartado 10, del RGPD. En este caso, la empresa X del responsable del tratamiento debe, antes de contratar al encargado del tratamiento, evaluar estas circunstancias con el fin de garantizar que, como exige el artículo 28 del RGPD, solo recurra a encargados del tratamiento que ofrezcan garantías suficientes para aplicar medidas técnicas y organizativas adecuadas, de modo que el tratamiento esté en consonancia con el RGPD, incluido el capítulo V, así como para velar por que exista un contrato o un acto jurídico que rija el tratamiento por parte del encargado del tratamiento.