

Guidelines



Directrices 4/2021 sobre códigos de conducta como herramienta para las transferencias

Versión 2.0

Adoptada el 22 de febrero de 2022

Historial de versiones

Versión 2.0	22 de febrero de 2022	Adopción de las Directrices tras la consulta pública
Versión 1.0	7 de julio de 2021	Adopción de las Directrices a efectos de la consulta pública

RESUMEN

El artículo 46 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) exige que el responsable o el encargado del tratamiento establezca garantías adecuadas para las transferencias de datos personales a terceros países u organizaciones internacionales. Para ello, el Reglamento introduce nuevos mecanismos de transferencia, entre los que se encuentran los códigos de conducta, a fin de ofrecer distintas garantías adecuadas que las organizaciones pueden utilizar en virtud del artículo 46 para enmarcar las transferencias a terceros países [artículo 40, apartado 3, y artículo 46, apartado 2, letra e)]. A este respecto, tal como se establece en el artículo 40, apartado 3, una vez que la autoridad de control competente apruebe un código de conducta y la Comisión reconozca su validez general dentro de la Unión, los responsables o encargados del tratamiento no sujetos al RGPD situados en terceros países podrán adherirse a dicho código y utilizarlo para ofrecer garantías adecuadas respecto a los datos transferidos a terceros países. Dichos responsables o encargados del tratamiento deberán asumir compromisos vinculantes y exigibles, por vía contractual o mediante otros instrumentos jurídicamente vinculantes, para aplicar dichas garantías adecuadas, en particular las relativas a los derechos de los interesados, tal como dispone el artículo 40, apartado 3. Las directrices definen los elementos que deben tenerse en cuenta en dichos compromisos.

También cabe señalar que, para cumplir sus obligaciones en caso de transferencias a terceros países de conformidad con el RGPD, los responsables o encargados del tratamiento sujetos al RGPD (es decir, los exportadores de datos) pueden ampararse en un código para las transferencias al que se haya adherido un importador de datos en un tercer país sin necesidad de adherirse ellos mismos a dicho código.

En cuanto al contenido de un código para las transferencias, y con el fin de proporcionar garantías adecuadas en el sentido del artículo 46, un código de conducta debe abordar los principios, los derechos y las obligaciones esenciales que se derivan del RGPD para los responsables o encargados del tratamiento, así como las garantías específicas del contexto de las transferencias (por ejemplo, en lo que respecta a la cuestión de las transferencias ulteriores o a los conflictos de leyes en el tercer país). A la luz de las garantías ofrecidas por las herramientas de transferencia existentes en virtud del artículo 46 del RGPD y para garantizar la coherencia en el nivel de protección, además de tener en cuenta la sentencia Schrems II del TJUE¹, las directrices establecen una lista de control de los elementos que deben incluirse en un código de conducta para las transferencias.

Un código de conducta puede elaborarse originalmente con el único fin de precisar la aplicación del RGPD, de conformidad con el artículo 40, apartado 2 («código RGPD»), o también como código para las transferencias de conformidad con el artículo 40, apartado 3. Por consiguiente, en función del alcance y el contenido originales del código, puede que sea preciso modificarlo para abarcar todos los elementos antes mencionados si se quiere utilizar como herramienta para las transferencias.

Estas directrices, que complementan las Directrices 1/2019 sobre códigos de conducta y organismos de supervisión con arreglo al Reglamento (UE) 2016/679, del Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD), aclaran el papel de los distintos agentes que participan en la elaboración de un código que sirva como herramienta para las transferencias y explican el proceso de adopción mediante esquemas.

¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 16 de julio de 2020; Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Limited y Maximillian Schrems.

Índice

Historial de versiones	2
RESUMEN	3
1 OBJETIVO DE LAS DIRECTRICES	5
2 ¿QUÉ SON LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA COMO HERRAMIENTA PARA LAS TRANSFERENCIAS? 6	
3 ¿CUÁL DEBE SER EL CONTENIDO DE UN CÓDIGO DE CONDUCTA COMO HERRAMIENTA PARA LAS TRANSFERENCIAS?	8
4 ¿QUIÉNES SON LOS AGENTES IMPLICADOS EN LA CREACIÓN DE UN CÓDIGO DESTINADO A SERVIR COMO HERRAMIENTA PARA LAS TRANSFERENCIAS Y CUÁL ES SU PAPEL?	9
4.1 Titular del código.....	9
4.2 Organismo de supervisión.....	9
4.3 Autoridades de control.....	10
4.4 CEPD	10
4.5 Comisión.....	10
5 PROCESO DE ADOPCIÓN DE UN CÓDIGO DE CONDUCTA PARA LAS TRANSFERENCIAS	11
6 ¿QUÉ GARANTÍAS DEBEN OFRECERSE EN VIRTUD DEL CÓDIGO?.....	12
6.1 Compromisos vinculantes y exigibles que se deben establecer	12
6.2 Lista de comprobación de los elementos que deben incluirse en un código de conducta para las transferencias	14
Anexo 1 — ESQUEMA DEL PROCESO DE ADOPCIÓN DEL CÓDIGO DE CONDUCTA PARA LAS TRANSFERENCIAS.....	16
a — Adopción de un código transnacional para las transferencias	16
b — Modificaciones de un código transnacional para que pueda utilizarse como código para las transferencias.....	16

El Comité Europeo de Protección de Datos

Visto el artículo 70, apartado 1, letra e), del 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 (en lo sucesivo, «el RGPD»),

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 2018²,

Vistos los artículos 12 y 22 de su Reglamento interno,

HA ADOPTADO LAS SIGUIENTES DIRECTRICES

1 OBJETIVO DE LAS DIRECTRICES

1. El objetivo de estas directrices es precisar la aplicación del artículo 40, apartado 3, del RGPD, relativo al establecimiento de códigos de conducta como garantías adecuadas para las transferencias de datos personales a terceros países de conformidad con el artículo 46, apartado 2, letra e), de dicho Reglamento. También están destinadas a proporcionar orientaciones prácticas, en particular sobre el contenido de dichos códigos de conducta, su proceso de adopción y los agentes implicados, así como sobre los requisitos que deben cumplirse y las garantías que debe ofrecer un código de conducta para las transferencias.
2. Además, estas directrices deben servir de referencia clara para todas las autoridades de control y para el Comité, ayudar a la Comisión Europea (en lo sucesivo, «la Comisión») a evaluar los códigos de manera coherente y racionalizar los procedimientos que forman parte del proceso de evaluación. También deben ofrecer una mayor transparencia, al garantizar que los titulares de códigos de conducta que deseen solicitar su aprobación a fin de utilizarlos como herramienta para las transferencias [en lo sucesivo, «código(s) para las transferencias»] estén debidamente informados del proceso y comprendan los requisitos formales y los umbrales adecuados necesarios para establecer dicho código de conducta.
3. Las presentes directrices complementan las Directrices 1/2019 del CEPD sobre códigos de conducta y organismos de supervisión con arreglo al Reglamento (UE) 2016/679, que establecen el marco general para la adopción de códigos de conducta (en lo sucesivo, «las Directrices 1/2019»). Por lo tanto, las consideraciones expuestas en las Directrices 1/2019, en particular en lo que respecta a la admisibilidad, a la presentación y a los criterios de aprobación, también son válidas en el contexto de la elaboración de los códigos para las transferencias.

² Las referencias a los «Estados miembros» en el presente documento deben entenderse como referencias a los «Estados miembros del EEE».

2 ¿QUÉ SON LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA COMO HERRAMIENTA PARA LAS TRANSFERENCIAS?

4. El artículo 46 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) exige que el responsable o el encargado del tratamiento establezca garantías adecuadas para las transferencias de datos personales a terceros países u organizaciones internacionales.
5. Para ello, el Reglamento introduce nuevos mecanismos de transferencia, entre los que se encuentran los códigos de conducta, a fin de ofrecer distintas garantías adecuadas que las organizaciones pueden utilizar en virtud del artículo 46 para enmarcar las transferencias a terceros países [artículo 40, apartado 3, y artículo 46, apartado 2, letra e)]. A este respecto, tal como se establece en el artículo 40, apartado 3, una vez que la autoridad de control (AC) competente apruebe un código de conducta y la Comisión reconozca su validez general dentro de la Unión, los responsables o encargados del tratamiento no sujetos al RGPD situados en terceros países podrán adherirse a dicho código y utilizarlo para ofrecer garantías adecuadas respecto a los datos transferidos a terceros países. Dichos responsables o encargados del tratamiento deberán asumir compromisos vinculantes y exigibles, por vía contractual o mediante otros instrumentos jurídicamente vinculantes, para aplicar dichas garantías adecuadas, en particular las relativas a los derechos de los interesados, tal como dispone el artículo 40, apartado 3.
6. Los códigos de conducta los podrán elaborar asociaciones u otros organismos representativos de categorías de responsables o encargados del tratamiento (titulares de códigos), tal como se especifica en el artículo 40, apartado 2. Como se indica en las Directrices 1/2019, una lista no exhaustiva de posibles titulares de códigos abarcaría: asociaciones profesionales y representativas, organizaciones sectoriales y académicas y grupos de interés. De acuerdo con las mismas Directrices, los códigos para las transferencias podrían ser redactados, entre otros, por organismos que representen a un sector (por ejemplo, asociaciones/federaciones de banca y finanzas, sector de los seguros), pero también podrían elaborarse para sectores distintos que tengan una actividad común de tratamiento con las mismas características y necesidades (por ejemplo, un código de recursos humanos elaborado por una asociación/federación de profesionales de este sector, o código aplicable a los datos de menores). De este modo, estos códigos permitirían que los responsables y los encargados del tratamiento de terceros países que reciben datos con arreglo al código puedan enmarcar estas transferencias, además de abordar mejor las necesidades específicas de tratamiento de su sector o de sus actividades comunes de tratamiento. Así, podrían servir como una herramienta más adaptada que otros mecanismos de transferencia disponibles en virtud del artículo 46. Los códigos de conducta destinados a servir como herramienta para las transferencias permitirán, en particular, que un responsable o encargado del tratamiento en un tercer país pueda proporcionar garantías adecuadas para hacer transferencias múltiples a un tercer país que sean específicas de un sector o de una actividad de tratamiento de datos. Además, las entidades que utilizan códigos de conducta no tienen que pertenecer a un mismo grupo para enmarcar sus transferencias (como ocurre con las normas corporativas vinculantes).
7. También cabe señalar que, para cumplir sus obligaciones en caso de transferencias a terceros países de conformidad con el RGPD, los responsables o encargados del tratamiento sujetos al RGPD (es decir, los exportadores de datos) pueden ampararse en un código para las transferencias al que se haya adherido un importador de datos en un tercer país sin necesidad de adherirse ellos mismos a dicho código. Por lo tanto, un código para las transferencias podría enmarcar las transferencias de responsables o encargados del tratamiento que no se hayan adherido a ese código a responsables o encargados del tratamiento de un tercer país que sí lo hayan hecho, siempre que se incluya en un instrumento vinculante el compromiso de cumplir las obligaciones establecidas en el código de

conducta cuando se traten los datos transferidos, en particular por lo que respecta a los derechos de los interesados. Esto significa que el importador de datos en el tercer país debe adherirse al código para las transferencias, mientras que los exportadores de datos sujetos al RGPD no tienen que hacerlo necesariamente. Los grupos de empresas que transfieran datos de entidades sujetas al RGPD a otras fuera del EEE también podrán utilizar un código de conducta como herramienta para las transferencias cuando las entidades situadas fuera del EEE se hayan adherido a dicho código y hayan asumido compromisos vinculantes y exigibles en relación con la transferencia.

Ejemplo n.º 1³: La empresa XYZ tiene su sede en Italia y cuenta con filiales en Alemania, los Países Bajos, España y Bélgica. A efectos de la gestión de las herramientas informáticas utilizadas por el grupo, la empresa XYZ utiliza los servicios de un proveedor de servicios en la nube con sede en un tercer país y sin presencia en la UE. Los datos tratados en el contexto del uso de herramientas informáticas implican transferencias de datos de la empresa XYZ y sus filiales al proveedor de servicios en la nube para su almacenamiento. Dado que el proveedor de servicios en la nube del tercer país se ha adherido a un código de conducta destinado a servir como herramienta para las transferencias relacionadas con servicios en la nube aprobado con arreglo al artículo 40, apartado 5, los flujos de datos de la empresa XYZ y sus filiales al proveedor de servicios en la nube pueden enmarcarse en dicho código de conducta. En este caso, parece más adecuado que el proveedor de servicios en la nube utilice un código de conducta en lugar de otras herramientas de transferencia, como las normas corporativas vinculantes, en la medida en que un código de conducta no exige que el responsable o encargado del tratamiento que actúa como importador tenga presencia en el EEE, lo cual es un requisito para que un grupo de empresas pueda utilizar normas corporativas vinculantes. El código de conducta también presenta ventajas para realizar transferencias múltiples de datos con una única herramienta en comparación con soluciones (plenamente) contractuales como las cláusulas contractuales tipo.

8. Un código para las transferencias también podría enmarcar las transferencias de responsables o encargados del tratamiento sujetos al RGPD a responsables o encargados del tratamiento en el tercer país que se hayan adherido al mismo código de conducta para las transferencias, siempre que, como se ha explicado anteriormente, se incluya en un instrumento vinculante el compromiso de cumplir las obligaciones del código de conducta, especialmente con respecto a los derechos de los interesados, tal como están consagrados en el RGPD.

Ejemplo n.º 2: Una asociación que representa a categorías de responsables o encargados del tratamiento que participan en el mismo tipo de actividades de investigación para el sector sanitario, las cuales implican transferencias periódicas de datos a responsables o encargados del tratamiento de terceros países, elabora un código de conducta que también está destinado a servir como herramienta para las transferencias. Tanto los responsables o encargados del tratamiento pertinentes en el EEE como los de terceros países se adhieren a este código de conducta. Las transferencias de datos a responsables o encargados del tratamiento de terceros países realizadas en el contexto de las actividades de investigación pueden enmarcarse en este código de conducta.

³El ejemplo se entiende sin perjuicio de las Recomendaciones 01/2020 del CEPD sobre medidas que complementan los instrumentos de transferencia.

9. En la medida en que lo más probable es que los códigos para las transferencias sean utilizados por las entidades pertinentes para enmarcar las transferencias desde más de un Estado miembro, y teniendo en cuenta que dichos códigos de conducta deben tener validez general de conformidad con el artículo 40, apartado 9, del RGPD, se considerarían «códigos transnacionales» tal como se definen en las Directrices 1/2019⁴.

3 ¿CUÁL DEBE SER EL CONTENIDO DE UN CÓDIGO DE CONDUCTA COMO HERRAMIENTA PARA LAS TRANSFERENCIAS?

10. Como se ha indicado anteriormente, un código de conducta para las transferencias es una de las herramientas a las que pueden recurrir las organizaciones que llevan a cabo determinadas actividades de tratamiento de datos —por ejemplo, que pertenezcan a un sector específico o realicen una actividad común de tratamiento que tenga las mismas características y necesidades de tratamiento— para ofrecer garantías adecuadas para las transferencias de datos personales a un tercer país de conformidad con el artículo 46.
11. Asimismo, las disposiciones del artículo 40, apartado 3, que hacen referencia al hecho de que los responsables o encargados del tratamiento a los que no se aplica el RGPD en virtud del artículo 3 pueden adherirse a códigos para las transferencias, señalan que los códigos para las transferencias están diseñados, total o parcialmente, de forma más específica para responsables o encargados del tratamiento de terceros países. Por lo tanto, según el CEPD, el objeto de un código para las transferencias debe ser establecer también las normas que deberá cumplir el responsable o encargado del tratamiento del tercer país (el importador de datos) para garantizar que, cuando trate datos personales, estos estén adecuadamente protegidos de conformidad con los requisitos del capítulo V del RGPD.
12. Más concretamente, en lo que respecta al contenido, con el fin de ofrecer garantías adecuadas en el sentido del artículo 46, es necesario abordar los siguientes elementos:
- los principios, los derechos y las obligaciones esenciales derivados del RGPD para los responsables o encargados del tratamiento; y
 - las garantías específicas del contexto de las transferencias (por ejemplo, con respecto a la cuestión de las transferencias ulteriores o a los conflictos de leyes en el tercer país).
13. En este sentido, cabe señalar que un código de conducta puede elaborarse originalmente con el único fin de precisar la aplicación del RGPD, de conformidad con el artículo 40, apartado 2 («código RGPD»), o también como código para las transferencias de conformidad con el artículo 40, apartado 3. Por consiguiente, en función del alcance y el contenido originales del código, puede que sea preciso modificarlo para abarcar todos los elementos antes mencionados si se quiere utilizar como herramienta para las transferencias.

Ejemplo n.º 3: La Asociación ABC, que reúne a organizaciones que operan en el sector de la comercialización directa a escala de la UE, ha adoptado un código de conducta destinado a concretar

⁴ Los códigos transnacionales son aquellos que abarcan actividades de tratamiento en varios Estados miembros. Véanse las Directrices 1/2019, apéndice 1, «Distinción entre código nacional y transnacional».

la aplicación del principio de transparencia y los requisitos asociados en virtud del RGPD como parte de las actividades de tratamiento para dicho sector. La Asociación desea utilizar este código de conducta como herramienta para enmarcar las transferencias fuera del EEE. En la medida en que el código de conducta se centre en el principio de transparencia, sería preciso modificarlo para incluir además las garantías adecuadas necesarias para las transferencias internacionales de datos personales, todos los principios esenciales y los principales requisitos derivados del RGPD (distintos de la transparencia), así como incluir garantías específicas del contexto de las transferencias con el fin de obtener la aprobación de dicho código como código para las transferencias.

14. En cualquier caso, en consonancia con las aclaraciones facilitadas por el CEPD en sus Directrices 1/2019, todos los elementos que establecen las garantías adecuadas mencionadas anteriormente deberán figurar en el código de manera que se facilite su aplicación efectiva y se especifique cómo se aplican en la práctica a la actividad o sector del tratamiento específicos⁵.
15. En la sección 6 de las presentes Directrices se ofrece una lista de comprobación de los elementos que un código para las transferencias debe incluir para que se considere que ofrece garantías adecuadas.

4 ¿QUIÉNES SON LOS AGENTES IMPLICADOS EN LA CREACIÓN DE UN CÓDIGO DESTINADO A SERVIR COMO HERRAMIENTA PARA LAS TRANSFERENCIAS Y CUÁL ES SU PAPEL?

4.1 Titular del código

16. El titular del código es la entidad, asociación/federación u otro organismo que elabora un código de conducta destinado a las transferencias o modifica un «código RGPD» aprobado para utilizarlo como herramienta para las transferencias y lo presenta a la autoridad de control competente para su aprobación⁶.

4.2 Organismo de supervisión

17. Al igual que ocurre con cualquier código de conducta, todo código para las transferencias acreditado por la autoridad de control competente de conformidad con el artículo 41 deberá indicar un organismo de supervisión. Más concretamente, su función será supervisar que los responsables o encargados del tratamiento de terceros países que se hayan adherido a dicho código cumplan las normas en él establecidas⁷.
18. Teniendo en cuenta que los códigos de conducta para las transferencias están destinados también, o de manera más específica, a responsables o encargados del tratamiento de terceros países, hay que garantizar que los organismos de supervisión sean capaces de supervisar el código eficazmente, tal como se especifica en las Directrices 1/2019. Los organismos de supervisión que actúen en el marco de los códigos para las transferencias pueden estar ubicados únicamente dentro del EEE o también fuera, siempre que estén establecidos en el EEE. En este contexto, el establecimiento del organismo

⁵ Véanse las Directrices 1/2019, sección 6.

⁶ Para más detalles sobre los requisitos relativos al titular del código, consúltese la definición de este término que figura en las secciones 2 y 5.3 de las Directrices 1/2019.

⁷ Para más detalles sobre la necesidad de definir un organismo de supervisión en los códigos de conducta, véanse las secciones 11 y 12 de las Directrices 1/2019.

de supervisión en el EEE será aquel en el que tenga su sede central, o el lugar en el que adopte las decisiones finales relativas a las actividades de supervisión, y también requiere que una entidad del EEE pueda controlar las entidades del organismo de supervisión fuera del EEE y demostrar la plena rendición de cuentas respecto a todas las decisiones y acciones (también su responsabilidad por cualquier infracción).

19. Además, un organismo de supervisión del EEE podrá subcontratar sus actividades a una entidad externa fuera del EEE que actúe en su nombre siempre que dicha entidad tenga la competencia y cualificaciones exigidas por el código de conducta y por los requisitos de acreditación, y que el organismo de supervisión del EEE pueda garantizar un control efectivo de los servicios prestados por la entidad contratada y conserve el poder de decisión sobre las actividades de supervisión. Cuando el organismo de supervisión subcontrate parte de sus tareas, establecerá, a fin de garantizar el cumplimiento de estos requisitos de acreditación, un contrato o cualquier otro instrumento jurídico conforme al Derecho de la Unión Europea que vincule al subcontratista con respecto al organismo de supervisión de tal manera que todas las tareas subcontratadas cumplan los requisitos del RGPD. Recurrir a la subcontratación no da lugar a una delegación de responsabilidades: en cualquier caso, el organismo de supervisión sigue siendo responsable, ante la autoridad de control, de supervisar el cumplimiento del código de conducta. El organismo de supervisión garantiza que todos los subcontratistas cumplen los requisitos establecidos en este documento de requisitos de acreditación, en particular en lo que respecta a la independencia, la ausencia de conflictos de intereses y los conocimientos especializados. El organismo de supervisión incluye una cláusula específica en el contrato firmado con los subcontratistas para garantizar la confidencialidad de los datos personales que, en su caso, pueden revelarse al subcontratista en el contexto de las tareas de supervisión, y establece las garantías adecuadas en caso de transferencia de dichos datos personales a sus subcontratistas.

4.3 Autoridades de control

20. De conformidad con el artículo 40, apartado 5, la función de la autoridad de control competente consistirá en aprobar los proyectos de código de conducta para las transferencias o las modificaciones de un código de conducta para utilizarlo como herramienta para las transferencias, así como en acreditar al organismo de supervisión designado en el código con respecto a los requisitos adicionales de acreditación relativos a los códigos de conducta para las transferencias.

4.4 CEPD

21. De conformidad con el artículo 40, apartado 7, y el artículo 64, apartado 1, letra b), se pedirá al CEPD que emita un dictamen sobre el proyecto de decisión de una autoridad de control que tenga por objeto aprobar un código para las transferencias o la modificación de un código de conducta para utilizarlo también como herramienta para las transferencias⁸.

4.5 Comisión

22. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 40, apartado 9, la Comisión podrá decidir, mediante la adopción de un acto de ejecución, que un código para las transferencias aprobado por una autoridad

⁸ Véase el documento del CEPD sobre el procedimiento para el desarrollo de «sesiones informales sobre códigos de conducta»,

https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_documentprocedurecodesconductsessions_es.pdf.

de control tiene validez general dentro de la Unión. Solo podrán utilizarse para enmarcar las transferencias aquellos códigos a los que se haya concedido validez general dentro de la Unión.

5 PROCESO DE ADOPCIÓN DE UN CÓDIGO DE CONDUCTA PARA LAS TRANSFERENCIAS

23. Del artículo 40, apartados 5 y 9, se desprende que, para que pueda ser adoptado, un código para las transferencias deberá ser aprobado en primer lugar por una autoridad de control competente en el EEE y, a continuación, reconocido como de validez general dentro de la Unión mediante un acto de ejecución de la Comisión.
24. Como se ha mencionado en la sección 2, en la medida en que es más probable que los responsables o encargados del tratamiento utilicen códigos para las transferencias para enmarcar transferencias procedentes de más de un Estado miembro, se considerarían «códigos transnacionales» y deberían seguir el procedimiento de aprobación de los códigos transnacionales, incluida la necesidad de un dictamen del CEPD, tal como se especifica en la sección 8 y en el anexo 4 de las Directrices 1/2019⁹. En la práctica, pueden surgir situaciones diferentes cuando una asociación/federación u otro organismo pretenda adoptar un código de conducta para las transferencias:
 - Un proyecto de código se diseña como «código RGPD», además de estar destinado a servir como herramienta para las transferencias por parte de responsables o encargados del tratamiento de terceros países. Dicho proyecto de código tendría que ser aprobado en primer lugar por la autoridad de control competente de conformidad con el procedimiento para los códigos transnacionales, incluido un dictamen del Comité, y, a continuación, la Comisión debería reconocer su validez general en la Unión de conformidad con el artículo 40, apartado 9. Una vez finalizados estos pasos, los responsables o encargados del tratamiento de terceros países podrán adherirse al código, el cual podrá utilizarse para ofrecer garantías adecuadas para las transferencias de datos a terceros países.
 - Un código de conducta se diseña y aprueba inicialmente como «código RGPD». Este código se amplía con vistas a su uso como herramienta para las transferencias por parte de responsables o encargados del tratamiento de terceros países. La modificación del código relativa a las transferencias deberá presentarse a la autoridad de control competente para su aprobación, que seguirá el procedimiento para los códigos transnacionales, por lo que requerirá un dictamen del Comité. A continuación, de conformidad con el artículo 40, apartado 9, la Comisión deberá reconocer la validez general dentro de la Unión del código modificado, tras lo cual los responsables o encargados del tratamiento de terceros países podrán adherirse a dicho código y utilizarlo para ofrecer garantías adecuadas para las transferencias de datos personales a terceros países.
25. En el anexo de las presentes directrices figura un esquema de proceso en el que se detalla las etapas del procedimiento para la adopción de un código de conducta para las transferencias teniendo en cuenta las posibles situaciones mencionadas.

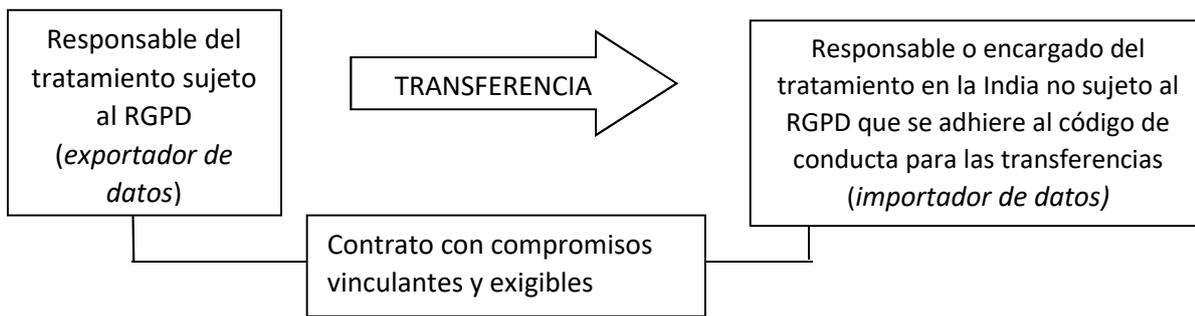
⁹ Véanse las Directrices 1/2019, apéndice 1, «Distinción entre código nacional y transnacional».

6 ¿QUÉ GARANTÍAS DEBEN OFRECERSE EN VIRTUD DEL CÓDIGO?

6.1 Compromisos vinculantes y exigibles que se deben establecer

26. En su artículo 40, apartado 3, el RGPD exige que los responsables y encargados del tratamiento no sujetos al RGPD que se adhieran a un código para las transferencias asuman compromisos vinculantes y exigibles, por vía contractual o mediante otros instrumentos jurídicamente vinculantes, para aplicar dichas garantías adecuadas, incluidas, en particular, las relativas a los derechos de los interesados.
27. Tal como se especifica en el RGPD, tales compromisos pueden asumirse mediante un contrato, que parece la solución más sencilla. También podrían utilizarse otros instrumentos, siempre que los responsables o encargados del tratamiento que se adhieran al código puedan demostrar su carácter vinculante y exigible.
28. En cualquier caso, el instrumento debe tener carácter vinculante y exigible de conformidad con el Derecho de la UE, además de ser vinculante y exigible por los interesados como terceros beneficiarios.
29. Un código de conducta empleado como herramienta para las transferencias puede tener miembros tanto dentro como fuera del EEE. Una distinción entre los miembros del código situados en el EEE y los situados fuera del EEE es que el RGPD se aplica directamente a los primeros, pero no a los segundos (siempre que estos últimos no entren en el ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 2, del RGPD).
30. Por lo que se refiere a los miembros del código situados fuera del EEE, es necesario asegurar que su compromiso de respetar un «nivel determinado de protección de datos» garantice que no se socava el nivel de protección de datos previsto en el RGPD. Este es un requisito previo para que puedan participar en el código de conducta como herramienta para las transferencias.
31. A tal fin, el responsable o encargado del tratamiento del tercer país (es decir, el importador de datos) podría firmar un contrato con, por ejemplo, la entidad que transfiere los datos en virtud del código (es decir, el exportador de datos). En la práctica, podría utilizar un contrato existente (por ejemplo, un acuerdo de servicio entre el exportador y el importador de datos o el contrato que debe establecerse de conformidad con el artículo 28 del RGPD en el caso de los importadores-encargados del tratamiento) en el que podrían incluirse los compromisos vinculantes y exigibles. Otra opción podría ser recurrir a un contrato separado añadiendo al código para las transferencias un modelo de contrato que tendría que ser firmado posteriormente, por ejemplo, por los responsables o encargados del tratamiento del tercer país y por todos sus exportadores de datos.
32. Debe haber flexibilidad para elegir la opción más adecuada en función de la situación específica.
33. Cuando el código de conducta vaya a utilizarse para las transferencias y las transferencias ulteriores de un encargado a subencargados del tratamiento, en el acuerdo del encargado del tratamiento firmado entre el encargado y su responsable también debe hacerse referencia, cuando sea posible, al código de conducta y al instrumento por el que se han establecido compromisos vinculantes y exigibles.

Compromisos vinculantes y exigibles del importador de datos (ejemplo)



34. En general, el contrato o instrumento de otro tipo debe establecer que el responsable o encargado del tratamiento se compromete a cumplir las normas especificadas en el código para las transferencias cuando se traten datos recibidos con arreglo a este. El contrato o instrumento de otro tipo también establecerá mecanismos que permitan hacer cumplir dichos compromisos en caso de incumplimiento por parte del responsable o encargado del tratamiento, en particular con respecto a los derechos de los interesados cuyos datos se transferirán con arreglo al código.
35. Más concretamente, el contrato o instrumento de otro tipo debe abordar:
- La existencia de un derecho de los interesados cuyos datos se transfieran con arreglo al código a exigir el cumplimiento de las normas del código como terceros beneficiarios.
 - La cuestión de la responsabilidad en caso de un miembro del código situado fuera del EEE incumpla sus normas. El código contendrá una cláusula de jurisdicción en la que se señale que, en caso de infracción de las normas del código por parte de un miembro del código fuera del EEE, los interesados tendrán la posibilidad de presentar una reclamación contra dicha entidad invocando su derecho en tanto que terceros beneficiarios, en particular el derecho a percibir una indemnización, ante una autoridad de control del EEE y un órgano jurisdiccional del lugar de residencia habitual del interesado en el EEE. El miembro del código situado fuera del EEE aceptará la decisión del interesado de presentar tal reclamación. Los interesados también tendrán la posibilidad de presentar ante la autoridad de control u órgano jurisdiccional del lugar de establecimiento del exportador o del lugar de residencia habitual del interesado una reclamación contra el exportador derivada o resultante del cumplimiento del código de conducta por parte del importador. Esta responsabilidad debe entenderse sin perjuicio de los mecanismos que se aplicarán en virtud del código con el organismo de supervisión, que también puede proceder contra los responsables o encargados del tratamiento de conformidad con el código mediante la imposición de medidas correctoras. El importador y el exportador de datos también deben aceptar que el interesado pueda estar representado por una entidad, organización o asociación sin ánimo de lucro en las condiciones establecidas en el artículo 80, apartado 1, del RGPD.
 - La existencia de un derecho del exportador, en tanto que tercero beneficiario, a hacer valer las normas del código frente al miembro del código que actúe como importador.
 - La existencia de la obligación del importador de notificar al exportador y a la autoridad de control del exportador cualquier infracción del código detectada por el mismo miembro del código que actúa como importador fuera del EEE, así como cualquier medida correctora adoptada por el organismo de supervisión en respuesta a dicha infracción.

6.2 Lista de comprobación de los elementos que deben incluirse en un código de conducta para las transferencias

36. A la luz de las garantías ofrecidas por las herramientas de transferencia existentes en virtud del artículo 46 del RGPD y para garantizar la coherencia en el nivel de protección, además de tener en cuenta la sentencia Schrems II del TJUE¹⁰, el CEPD considera que, para que se considere que proporciona garantías adecuadas, un código de conducta para las transferencias debe incluir los siguientes elementos:
- una descripción de las transferencias cubiertas por el código (naturaleza de los datos transferidos, categorías de interesados, países);
 - una descripción de los principios de protección de datos que deben cumplirse en virtud del código (transparencia, lealtad y legalidad, limitación de la finalidad, minimización y exactitud de los datos, almacenamiento limitado de datos, tratamiento de datos sensibles, seguridad y, en el caso de los encargado del tratamiento, cumplimiento de las instrucciones del responsable), también de las normas sobre el uso de encargados o subencargados del tratamiento y de las normas sobre transferencias ulteriores;
 - las medidas relativas al principio de responsabilidad proactiva que deben adoptarse con arreglo al código;
 - el establecimiento de una gobernanza adecuada a través de los delegados de protección de datos u otro personal de privacidad encargado del cumplimiento de las obligaciones en materia de protección de datos derivadas del código;
 - la existencia de un programa de formación adecuado sobre las obligaciones derivadas del código;
 - la existencia de una auditoría de protección de datos (por auditores internos o externos) u otro mecanismo interno para supervisar el cumplimiento del código, independientemente de la supervisión que deba llevar a cabo el organismo de supervisión respecto a todo código de conducta; teniendo en cuenta que el objetivo del programa de auditoría de la protección de datos es garantizar y demostrar el cumplimiento del código, el objetivo de las auditorías realizadas por el organismo de supervisión es evaluar si el solicitante puede participar en el código, si sigue cumpliendo las condiciones una vez que ya es miembro, y si hacen falta sanciones en caso de infracción;
 - medidas de transparencia, incluido el acceso fácil en relación con el uso del código, en particular con respecto a los derechos de terceros beneficiarios;
 - el reconocimiento de los derechos del interesado de acceso, rectificación, supresión, limitación, notificación relativa a la rectificación, supresión o limitación, oposición al tratamiento, derecho a no ser objeto de decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado, en particular la elaboración de perfiles, como se prevé en los artículos 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21 y 22 del RGPD;
 - la creación de derechos de terceros beneficiarios para que los interesados puedan exigir el cumplimiento de las normas del código en calidad de terceros beneficiarios (así como la

¹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 16 de julio de 2020; Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Limited y Maximilian Schrems.

posibilidad de presentar una reclamación ante la autoridad de control competente y ante los órganos jurisdiccionales del EEE);

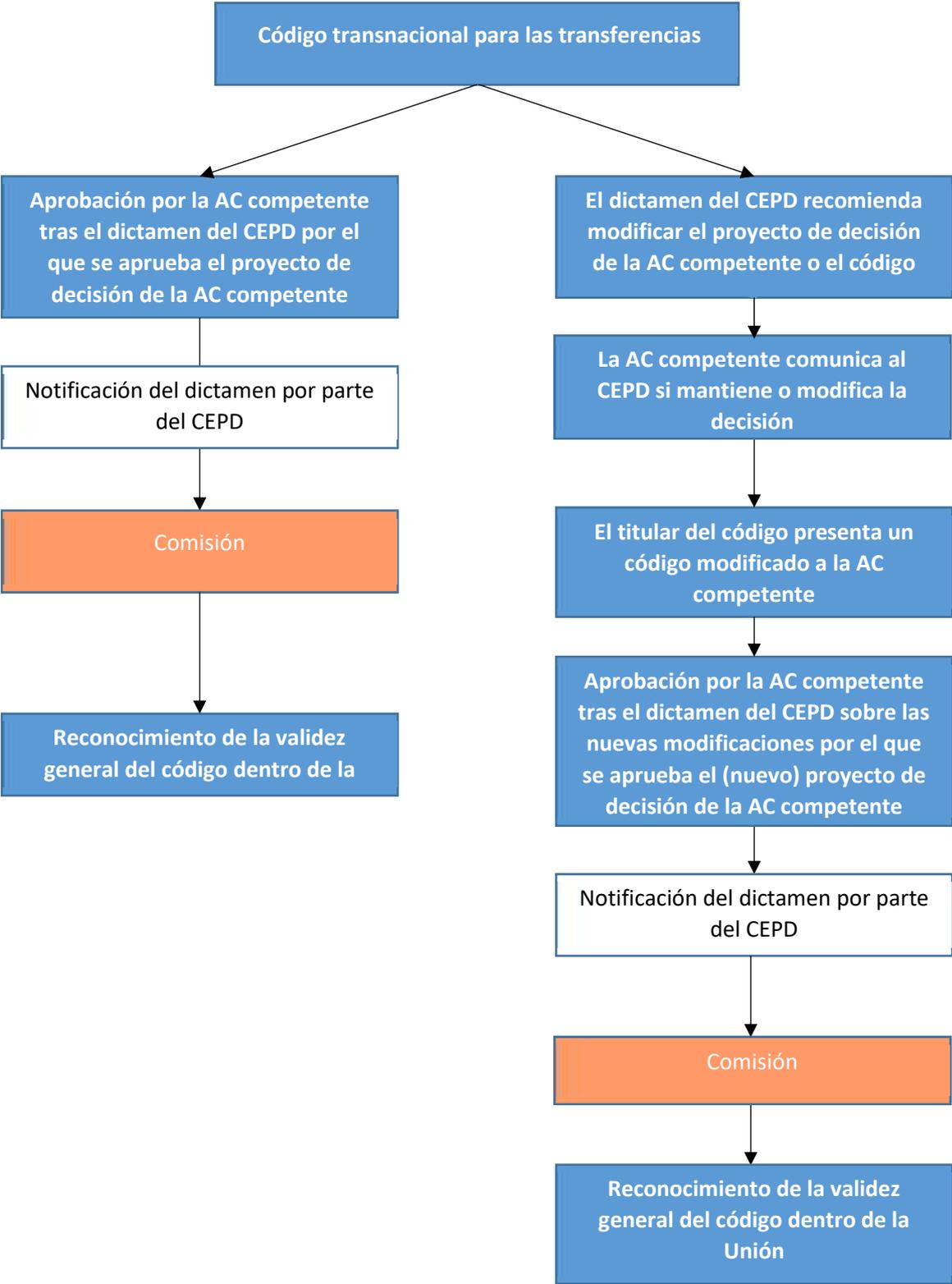
- la existencia de un proceso adecuado de tramitación de reclamaciones en relación con las infracciones de las normas de protección de datos mantenido por el organismo de supervisión que, si se considera oportuno, puede complementarse con un procedimiento interno del miembro de código para la gestión de reclamaciones;
 - una garantía de que, en el momento de adherirse al código, el responsable o encargado del encargado del tercer país no tiene motivos para creer que la legislación aplicable al tratamiento de datos personales en el tercer país de transferencia le impide cumplir sus obligaciones en virtud del código y aplicar en su caso, junto con el exportador, medidas adicionales¹¹ para garantizar el nivel de protección requerido en virtud del Derecho del EEE¹². Además, una descripción de las medidas que deben adoptarse (incluida la notificación al exportador en el EEE y la aplicación de las medidas suplementarias adecuadas) en caso de que, tras haberse adherido al código, el responsable o encargado del tratamiento de un tercer país tenga conocimiento de cualquier legislación de ese país que impida el cumplimiento, por parte del miembro del código, de los compromisos asumidos como parte del código y de las medidas que deben adoptarse en caso de solicitudes de acceso del gobierno de un tercer país;
 - los mecanismos para hacer frente a los cambios en el código;
 - las consecuencias de la retirada de un miembro del código;
 - el compromiso de los miembros del código y del organismo de supervisión de cooperar con las autoridades de control del EEE;
 - el compromiso de los miembros del código de someterse a la jurisdicción de los órganos jurisdiccionales del EEE y de las autoridades de control del EEE en cualquier procedimiento destinado a garantizar el cumplimiento del código de conducta;
 - los criterios de selección que el organismo de supervisión aplica a un código para las transferencias, es decir, una demostración de que el organismo de supervisión posee el nivel de conocimientos necesario para desempeñar su papel de manera eficaz en relación con un código para las transferencias de datos.
37. En cualquier caso, cabe señalar que estos elementos constituyen garantías mínimas que pueden tener que complementarse con compromisos y medidas adicionales con arreglo al código de conducta en función de la transferencia de que se trate.
38. El CEPD evaluará el funcionamiento de las presentes directrices a la luz de la experiencia adquirida con su aplicación en la práctica y proporcionará orientaciones adicionales para aclarar la aplicación de los elementos citados anteriormente.

¹¹ El Comité Europeo de Protección de Datos ha publicado unas recomendaciones sobre medidas que complementan los instrumentos de transferencia para garantizar el cumplimiento del nivel de protección de los datos personales de la UE, las cuales pueden ayudar en la evaluación relativa al tercer país y a determinar las medidas complementarias adecuadas.

¹² Esto se basa en el entendimiento de que las leyes y prácticas que respetan la esencia de los derechos y libertades fundamentales y no exceden de lo necesario y proporcionado en una sociedad democrática para salvaguardar uno de los objetivos recogidos en el artículo 23, apartado 1, del Reglamento (UE) 2016/679 no están en contradicción con las garantías especificadas en el código de conducta para las transferencias.

ANEXO 1 — ESQUEMA DEL PROCESO DE ADOPCIÓN DEL CÓDIGO DE CONDUCTA PARA LAS TRANSFERENCIAS

a — Adopción de un código transnacional para las transferencias



b — Modificaciones de un código transnacional para que pueda utilizarse como código para las transferencias

