

LA LEY GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES ES SANCIONADA

El día 14 de agosto de 2018, fue sancionada la Ley General de Protección de Datos Personales (LGPD o Ley 13.709/18), primera legislación específica sobre el tema en Brasil.

El texto sigue la tendencia mundial de fortalecer la protección de los datos personales, garantizando una serie de derechos a los titulares de los datos, así como imponiendo importantes obligaciones a los agentes de tratamiento. Es una reglamentación que busca a impulsar el desarrollo económico y tecnológico en el país, trayendo mayor seguridad jurídica a las operaciones que involucran el tratamiento de datos personales.

La LGPD reproduce puntos centrales de la *General Data Protection Regulation* (GDPR), rigurosa reglamentación europea, que entró en vigor el 25 de mayo de 2018 y obligó a las empresas a realizar cambios sustanciales en su forma de manejar datos personales.

El Proyecto de Ley sometido a la aprobación por la Presidencia de la República sufrió algunos vetos, cuya justificación se dio por el interés público y por posible inconstitucionalidad de algunos artículos. Dispositivos que vedaban el uso compartido de datos personales en el ámbito del Poder Público con personas jurídicas de derecho privado fueron excluidos. Se excluyó también el artículo que exigía la publicidad en el uso compartido de datos personales entre entidades de derecho público, bajo la justificación de que habría impacto en las actividades de fiscalización, control y policía administrativa. Algunas sanciones administrativas también fueron excluidas del texto final de la Ley.

El veto más importante, ya esperado, fue relativo a la constitución de la Autoridad Nacional de Protección de Datos (ANPD) y del Consejo Nacional de Protección de Datos Personales y de la Privacidad. Varios Ministerios, además del Banco Central, se posicionaron por la inconstitucionalidad de los artículos, ya que tanto la ANPD, como el Consejo deberían ser creados por iniciativa del Poder Ejecutivo. Con eso, se espera que una Medida Provisoria o Decreto sean editados en breve, para tratar esa brecha.

Por ser una legislación bastante protectora al titular de datos, y por clasificar la actividad de tratamiento de datos como una 'operación de riesgo' - incluso con responsabilidad objetiva de los agentes -, la LGPD va a exigir atención y una cuidadosa planificación por parte de los agentes de tratamiento que se utilizan de datos personales.

A QUIEN SE APLICA LA LEY



La LGPD se aplica a **cualquier agente** (persona física, jurídica o órgano público) **que practique tratamiento de datos**, término definido en el texto como "toda operación realizada con datos personales", comprendiendo desde el simple acceso a los datos de funcionarios, proveedores y consumidores hasta almacenamiento, transferencia, clasificación, eliminación o cualquier otra manipulación de estos datos personales. En este sentido, es cierto que la legislación impactará diferentes áreas internas de las empresas, como los sectores de Marketing, RH y TI, Jurídico y de Compliance.

DEFINICIONES:



Datos personales: cualquier información que se relacione con una persona física identificada o identificable ("titular").

Datos sensibles: son datos personales sobre el origen racial o étnico, las convicciones religiosas, las opiniones políticas, la afiliación a sindicatos o a organizaciones de carácter religioso, filosófico o político, o datos referentes a la salud o a la vida sexual. Estos datos tienen reglas específicas y más estrictas para el tratamiento.

Así como se establece en la GDPR, la Ley brasileña prevé el principio de la extraterritorialidad en su aplicación. Con ello, quedan sujetas a las nuevas reglas no sólo empresas establecidas en Brasil, como también entidades que realizan tratamiento o hayan recopilado datos en territorio nacional y empresas que tengan como objetivo la oferta o suministro de bienes o servicios a individuos ubicados en el país.

La Ley crea, aún, figuras importantes, como el **Controlador**, el **Operador** y el **Encargado**. El primero es acordado como la persona física o jurídica a la que corresponde la toma de decisiones relativas al tratamiento de datos, así como la obligación de comunicar a la autoridad competente cualquier incidente de seguridad que pueda traer riesgos o daños relevantes a los titulares de los datos personales. El segundo, por su parte, es quien de hecho realiza el tratamiento de los datos en nombre del Controlador. El Encargado es definido como la persona física, indicada por el Controlador, que actuará como un canal de comunicación entre el Controlador, los titulares y la autoridad competente.

Vale recordar que al Controlador y al Operador recae responsabilidad objetiva por la actividad de tratamiento de datos.



EL TRATAMIENTO DE DATOS ESTÁ PERMITIDO EN 10 HIPÓTESIS:



1. Mediante el consentimiento del titular
2. Para cumplimiento de la obligación legal o regulatoria
3. Por la administración pública, para ejecución de políticas previstas en leyes
4. Para la realización de estudios por órganos de investigación, desde que mantenido el anonimato
5. Para la ejecución de contrato del que es parte el titular de los datos
6. Para el ejercicio regular de derechos en proceso judicial, administrativo o arbitral
7. Para protección de la vida o de la incolumidad física del titular o de tercero
8. Para la tutela de salud, con procedimiento realizado por profesionales del área de salud o por entidades sanitarias
9. Para protección del crédito, en los términos del Código de Defensa del Consumidor
10. Cuando necesario para atender a los intereses legítimos del controlador o de terceros (excepto en el caso de prevalecer derechos y libertades fundamentales del titular que exijan la protección de los datos personales)

LAS OBLIGACIONES DE LOS AGENTES

Los agentes de tratamiento de datos personales deben garantizar que el tratamiento sea realizado de manera adecuada, proporcional y limitada al mínimo necesario para el cumplimiento de una finalidad específica. Además de esta exigencia, la LGPD prevé una serie de otras obligaciones y responsabilidades vinculadas al tratamiento de datos personales.



→ Las Medidas de Seguridad

Los agentes deberán utilizar medidas técnicas y administrativas capaces de proteger los datos personales y prevenir la incidencia de daños. En esencia, las empresas, con la entrada en vigor de la Ley, estarán obligadas a aplicar medidas de seguridad basadas en el riesgo, tomando en consideración la naturaleza, los propósitos, el contexto y el alcance del procesamiento de datos, así como sus implicaciones.

Uno de los principales cambios a ser adoptados por las empresas es el concepto designado en la GDPR como *“Privacy by Design”*, junto con *“Privacy by Default”*, principios hasta entonces de carácter meramente consultivo. El *“Privacy by Design”* consiste en aplicar los conceptos y principios de protección de datos desde la creación de una tecnología, de modo que éstos estén intrínsecamente integrados a su funcionalidad.

El *“Privacy by Default”*, a su vez, exige que los controladores implementen medidas adecuadas tanto a nivel técnico y organizativo para garantizar que las tecnologías funcionen, natural y automáticamente, para procesar solamente el mínimo de datos personales necesarios para cumplir su propósito específico. Este modelo de desarrollo tiene por objeto evitar el procesamiento excesivo y auxiliar el control sobre el almacenamiento y la accesibilidad de los datos.



→ La Obtención de Consentimiento

Sin perjuicio de las 10 hipótesis en que se permite el tratamiento de datos, el agente debe obtener el consentimiento libre, informado e inequívoco - por escrito u otro medio que demuestre la manifestación de la voluntad - del titular de los datos, tanto para realizar el tratamiento como para compartirlos con otras empresas. Dicho consentimiento podrá ser revocado por el titular de los datos en cualquier tiempo.



→ La Prestación de Cuentas

Aún de acuerdo con el texto aprobado, además de efectivamente cumplir la Ley, los agentes de tratamiento son responsables de adoptar medidas eficaces y que sean capaces de comprobar efectivamente la observancia y el cumplimiento de las normas - de modo que sea posible comprobar, inclusive, eficacia de dichas medidas. Esta obligación forma parte del principio de rendición de cuentas (*accountability*) por parte del agente.



→ Los Cambios en la Forma de Tratamiento

El agente deberá comunicar al titular, de forma clara y específica, cualquier cambio en la finalidad, forma, o duración del tratamiento de los datos, así como alteraciones en el intercambio o en la identificación del responsable del tratamiento.



→ La Finalización del Tratamiento

Salvo en situaciones específicas, el agente deberá eliminar los datos personales después de la finalización del tratamiento - lo que puede darse por el alcance de la finalidad, fin del período acordado para tratamiento, solicitud del titular o determinación de órgano competente.

LOS DERECHOS DEL TITULAR



La Ley prevé una serie de derechos a los titulares de los datos personales, que deben ser garantizados por los agentes de tratamiento. Además, los agentes de tratamiento son responsables de mantener a los titulares informados de sus derechos, de forma clara, objetiva y accesible. Entre los derechos garantizados a los titulares están:

- la confirmación e información sobre el tratamiento de sus datos
- el acceso fácil a los datos que se recopilaron
- la “anonimización”, bloqueo o eliminación de sus datos
- la revocación del consentimiento previamente concedido
- la corrección de datos incompletos inexactos o desactualizados
- la portabilidad de los datos personales a otro proveedor de servicio o producto

LA TRANSFERENCIA INTERNACIONAL DE DATOS

La LGPD autoriza la transferencia internacional de datos sólo en los casos previstos en el texto legal, que incluyen, entre otras hipótesis, (i) la transferencia a países con grado de protección considerado adecuado por la autoridad competente, y (ii) mediante cláusulas contractuales estándar, en que el Controlador garantiza el cumplimiento de la Ley.

Vale destacar que los datos provenientes y destinados a otros países que sólo están en tránsito por Brasil, sin que se realice ninguna operación de tratamiento, pueden eventualmente no estar sujetos a la aplicación de la Ley.

LAS SANCIONES

El incumplimiento de la LGPD por los agentes de tratamiento de datos puede resultar en diversas penalidades, entre ellas:

- recepción de advertencia
- publicidad de la infracción
- bloqueo o eliminación de los datos personales a que se refiere la infracción
- multas diarias, o multas simples de hasta el 2% (dos por ciento) de la facturación del grupo empresarial en Brasil - limitadas a R\$ 50.000.000,00 (cincuenta millones de reales) por infracción

Vale destacar que el Proyecto de Ley traía como posibles sanciones, aún, la suspensión o mismo la prohibición del ejercicio de actividades relacionadas al tratamiento de datos. Tales formas de sanción fueron vetadas por ser susceptibles de generar inseguridad a los responsables de las informaciones e imposibilitar la utilización y tratamiento de bancos de datos esenciales a diversas actividades, pudiendo, incluso, acarrear perjuicio a la estabilidad del Sistema Financiero Nacional.

LA AUTORIDAD REGULADORA

El proyecto de Ley original, con la intención de garantizar el cumplimiento de las normas allí previstas, preveía la creación de una agencia reguladora (ANPD), autarquía especial vinculada al Ministerio de Justicia, la cual cabría, entre otras, asignaciones: elaborar directrices para la Política Nacional de Datos Personales y de la Privacidad; emitir normas específicas; inspeccionar; y aplicar sanciones en caso de incumplimiento de la Ley.

No obstante, según se preveía en las discusiones que precedieron a la sanción, el Presidente Michel Temer entendió por bien vetar la creación de la Autarquía, bajo el argumento de que tales dispositivos herían a la Constitución Federal, que determina que “son de iniciativa privativa del Presidente de la República las leyes que dispongan sobre [la] creación y extinción de Ministerios y órganos de la administración pública”, y que “solamente por ley específica podrá ser creada autarquía(...)”. Por ser una Ley de iniciativa del Congreso, la LGPD no podría, en estos términos, crear un órgano de la administración pública. En este mismo sentido, fue vetada también la creación del Consejo Nacional de Protección de Datos Personales y de la Privacidad, entidad que reunía organismos gubernamentales, entidades académicas, sociedad civil y empresariado, con funciones consultivas y de apoyo a la ANPD.

En este escenario, se espera ahora que la Autoridad Nacional de Protección de Datos sea creada mediante Medida Provisional o un nuevo Proyecto de Ley, de iniciativa del Presidente, una vez que la efectiva ausencia de esa Autoridad podría traer graves perjuicios a la implementación y fiscalización de la nueva, Ley. Es incierto, pero, el futuro del Consejo Nacional de Protección de Datos Personales y de la Privacidad, por ahora.

LA OBLIGATORIEDAD Y VIGENCIA

A partir de la fecha de su publicación oficial, la LGPD prevé el período de 18 (dieciocho) meses para la adaptación de los agentes de tratamiento de datos a la nueva legislación, de modo que la normativa entrará en vigor al comienzo de 2020.

¿CUÁLES SON LOS PRÓXIMOS PASOS?

A fin de adecuarse a la nueva legislación, las empresas brasileñas o que tratan datos de individuos en Brasil tendrán que adoptar diversas medidas técnicas y administrativas, así como actualizar sus políticas y protocolos internos con relación al tratamiento de los datos de sus clientes, proveedores y colaboradores. En este sentido, es importante trazar una buena planificación estratégica, con la participación de varias áreas del negocio, para garantizar que las adecuaciones necesarias sean finalizadas hasta la entrada en vigor de la Ley.

¿QUÉ PODEMOS HACER POR SU EMPRESA?



Nuestro equipo de Protección de Datos y Privacidad tiene amplia experiencia y pericia en el tema, contando con abogados especializados, aptos para actuar en Brasil y dar asesoramiento en sociedad con abogados en el extranjero. Auxiliamos a nuestros clientes en el desarrollo e implementación del plan estratégico para la adaptación a las nuevas reglas traídas por la LGPD.



- Mapeo de las actividades y ayuda en el inventario de datos
- Revisión de contratos y elaboración de minutas adecuadas a la LGPD
- Revisión y elaboración de políticas y protocolos dirigidos a cada etapa de la actividad de la empresa y al cumplimiento de la Ley
- Entrenamientos internos para concientización de los colaboradores, con el propósito de optimizar la adaptación a las nuevas políticas de protección de datos.



Contáctese con nuestro equipo para más información sobre cómo la nueva Ley puede afectar las actividades de su empresa y para el desarrollo de un plan de acción dirigido a sus necesidades.

CONTACTO | PROTECCIÓN DE DATOS Y PRIVACIDAD



FÁBIO PEREIRA

+55 11 2313-5906
+55 11 99298-7798
fabio.pereira@veirano.com.br

Fábio Pereira es socio de las áreas de Propiedad Intelectual y Tecnología de la Información del Veirano Abogados en São Paulo. Es graduado en Derecho por la PUC-Rio, posgraduado en Derecho Civil por la Escuela Superior de Abogacía (ESA-RJ) y maestro en Propiedad Intelectual por la *Queen Mary and Westfield College, University of London*, cuando fue premiado con la beca *Chevening* por el *British. Consejo/FCO*. Es co-coordinador de la Comisión de Resolución de Conflictos y miembro del Comité Ejecutivo de la ABPI, autor de diversos artículos y publicaciones sobre los temas Propiedad Intelectual y Tecnología de la Información, y ponente en eventos nacionales e internacionales. Fue abogado de TV Globo, de la Fundación Roberto Marinho y Gerente Jurídico del *University College London Hospitals*, en Inglaterra. Fábio es reconocido por *Chambers & Partners* como *Expert Based Abroad for the UK* en Propiedad Intelectual y también por el *Legal 500*, por el *Who's Who Legal* y por la Revista Análisis de la Abogacía como experto en Propiedad Intelectual, Protección de Datos y Tecnología de la Información.



DENISE LOUZANO

+55 11 2313-5912
denise.louzano@veirano.com.br

Denise Louzano es asociada al área de Propiedad Intelectual y Tecnología de la Información de Veirano Advogados, en São Paulo. Es graduada en Derecho por la PUC-SP, y maestra y especialista en Propiedad Intelectual y Derecho de la Tecnología por la *Berkeley Law School, University of California*, cuando recibió el premio por 'mejor presentación' para *Legal Research and Writing*, entregado por el Rector de la Escuela de Derecho, *dean Erwin Chemerinsky*. Es autora de artículos y publicaciones sobre Propiedad Intelectual - incluso en las esferas de *fashion law* y *healthcare* -, protección de datos e inteligencia artificial. Ganadora de premio de la Asociación Argentina de Derechos Intelectuales (ASDIN) por artículo sobre las reglas para la denominación de los medicamentos biosimilares.

PREMIOS Y RECONOCIMIENTOS



Intellectual Property



Intellectual Property



Intellectual Property
& TMT

LATINLAWYER

Intellectual Property
& TMT



Intellectual Property
& Data Protection



Intellectual Property,
Data Protection &
Technology



Propiedad Intelectual y
Tecnología de la Información