

*Presentación de la Guía y del documento
sobre cláusulas contractuales modelo de la RIPD*

IV Congreso de Privacidad Club DPD.

“Diálogos de DPDs”

Madrid, 14 de diciembre de 2021

Pablo A. Palazzi

Prof. UDESA y socio de Allende & Brea



Introducción

Cláusulas contractuales modelo (CCM).

Dos versiones: Transferencias de (i) Responsable a Responsable y (ii) de Responsable a Encargado.

Guía explicativa de las CCM.

Comentarios de agencias de Argentina, Brasil, Colombia, España, Supervisor Europeo (EDPS), México (INAI), estados de Jalisco, San Luis de Potosi, OEA, Santo Tomé y Príncipe y Uruguay.



Importancia de la transferencia internacional de datos personales (TIDP)

- Incremento de transferencia en función del comercio transnacional y como parte de la economía digital. Computación en la nube. Empresas multinacionales.

Necesidad de continuar amparando la privacidad luego de una TIDP para dar confianza a los consumidores.

- experiencia de la UE: de dos décadas (primera CMM de la UE en 2001 – Dec. 2001/497/EC).
- Nueva versión de CCM de la UE (Junio 2021).
- Otros países : Uruguay, Argentina, NZ, Suiza y algunos países de Asia.



Concepto de Cláusulas contractuales

Concepto de CCM.

- Contrato pre aprobado por la autoridad regulatoria.
- Normativa que autoriza a usar contratos como medio de TIDP: Argentina, Brasil, Colombia, México, Panamá, Perú y Uruguay (contemplan o recomiendan la posibilidad de usar CCM).
- Normas especiales donde aprueban directrices o modelos de CCM: Uruguay, Argentina.

Finalidades.

- garantizar y facilitar el cumplimiento de los requisitos previstos por la ley de protección de datos del país del Exportador para la transferencia de datos personales a un tercer país [no adecuado].
- CCM permiten TIDP a cualquier país, con independencia del nivel de protección que tengan esos países (las CMM actúan como un puente para salvar las diferencias de protección).



Principales actores en las TIDP

- Exportador de datos e Importador de datos (localizado en otra jurisdicción).
- Responsable, Encargado y sub-encargado.
- TIDP - tratamiento de datos según la definición dada por los Estándares.
- Jurisdicción no adecuada. Método para evaluar la adecuación.
- Titular del dato personal = Tercero Beneficiario.
- Autoridad de protección de datos.
- Ley aplicable. Foro.



Normativa internacional

- Estándares Iberoamericanos - art. 36 inc. 1, letra “c”: *“El responsable y encargado podrán realizar transferencias internacionales de datos personales en cualquiera de los siguientes supuestos: ... c. El exportador y destinatario **suscriban cláusulas contractuales** o cualquier otro instrumento jurídico que ofrezca garantías suficientes y que permita demostrar el alcance del tratamiento de los datos personales, las obligaciones y responsabilidades asumidas por las partes y los derechos de los titulares. **La autoridad de control podrá validar cláusulas contractuales** o instrumentos jurídicos según se determine en la legislación nacional de los Estados Iberoamericanos aplicable en la materia”*.
- Principios Actualizados del CJI OEA - Principio n. 11.
- Acuerdo sobre comercio electrónico del MERCOSUR - arts. 6-7.
- RGPD UE - arts. 44-50.



Normativa Iberoamericana sobre TIDP 1/2

- Argentina (CCM).
- Brasil.
- Cabo Verde.
- Colombia.
- Ecuador.
- México
- Nicaragua.



Normativa Iberoamericana sobre TIDP 1/2

- Panamá.
- Perú.
- República Democrática de Santo Tomé y Príncipe.
- República Dominicana.
- Uruguay (CCM).



Beneficios y ventajas de las cláusulas contractuales

- Son contratos (instrumentos presentes en todos los sistemas jurídicos).
- Convergencia a nivel contractual: creando un régimen de protección de datos autónomo.
- Protección extra: pueden ir más allá del nivel de protección de la ley del país importador, estableciendo resguardos donde no los hay.
- Se establecen estándares comunes con los que las empresas se familiarizan.
- CCM sirven para garantizar la seguridad jurídica: (i) por su naturaleza vinculante y exigible como parte de un contrato pueden garantizar la continuidad de la protección cuando los datos viajan al extranjero; (ii) ayudan a generar confianza, lo que a su vez brinda a las empresas que utilizan tales cláusulas una ventaja competitiva respecto a aquellas que tienen que recurrir a otros métodos.



Beneficios y ventajas de las cláusulas contractuales

- CCM sirven para proteger a la parte "más débil": el titular del dato personal.
- El uso de las CCM permite también una solución particularmente económica al problema de las TIDP: el motivo es que las empresas no tienen que negociar acuerdos en cada caso individual con el coste económico que ello implica en representación legal y en tiempo.
- Ayuda a empresas y sobre todo a las PYME a cumplir con las reglas de datos personales en forma más fácil.
- CCM les permite confiar en el modelo pre-aprobado por la Autoridad competente, sabiendo que al hacerlo cumplen con sus obligaciones legales en materia de cesión internacional de datos personales con una solución sencilla y práctica. Esta es una gran diferencia con otras herramientas como, por ejemplo, los mecanismos de certificación o las NCV, que requieren un proceso de certificación a menudo largo y costoso.



Descripción general de las CCM

- Uso voluntario.
- Modelo pre aprobado por la autoridad de aplicación.
- Estructura - Dos modelos de cláusulas.
- Anexos y carátula.
- Aspectos generales del contrato - interpretación - adaptación - jerárquica con otros acuerdos.
- Principales definiciones: Ley aplicable – Importador - Exportador.
- Descripción de la transferencia. Datos.
- Descripción de las finalidades.



Descripción general de las CCM

- Cláusula de incorporación.
- Cláusula de terceros beneficiarios.
- Principales obligaciones (responsabilidad, finalidad, transparencia, exactitud, minimización, limitación en el plazo de conservación, seguridad, confidencialidad, notificaciones)
- Datos sensibles.
- Transferencias ulteriores.
- Derechos de los individuos (clásicos y derechos más modernos).
- Reclamaciones.
- Responsabilidad civil (frente al Titular y entre las partes).



Descripción general de las CCM

- Supervisión de autoridad de datos personales.
- Derechos y prácticas en el país de destino que afectan el cumplimiento del contrato.
- Incumplimiento de las cláusulas y resolución del contrato.
- Derecho aplicable.
- Elección del foro y jurisdicción.



Anexos a las cláusulas modelo

- Finalidad de la transferencia y descripción de las mismas.
- Inclusión de nuevas partes del contrato (*docking clause*).
- Medidas de seguridad.
- Listado de sub-procesadores pre aprobados.



El futuro de las CCM en América Latina

- Evaluar experiencia práctica del uso de CMM: cerca del 80% de las TIDP usan CMM.
- RIPD puede preparar nuevos modelos de contratos tipo a futuro que contemplen transferencias de Encargado a sub encargado y de Encargado a Responsable.
- RIPD puede elaborar otros mecanismos de transferencias de datos personales:
 1. Normas corporativas vinculantes (NCV o BCR= *binding corporate rules*).
 2. Código de conducta aprobado por la autoridad con mecanismos de tutela de derechos.
 3. Mecanismo de certificación aprobado por la Autoridad competente, con tutela de derechos.
 4. Instrumentos jurídicamente vinculantes y exigibles entre las autoridades u organismos públicos.





**Centro de Estudios
en Tecnología y Sociedad**

