



LA GESTIÓN DE CONFLICTOS COMO PILAR DE LOS PROGRAMAS DE *COMPLIANCE* EN PRIVACIDAD

Guilherme Hernandes Sicuto¹

Resumen

El origen de la normativa sobre privacidad y protección de datos inaugura una nueva forma de relación jurídica entre las instituciones públicas o privadas que realizan actividades de tratamiento y los ciudadanos a los que se refiere la información. Hay que considerar, sin embargo, que el tema de la privacidad, aunque presente en las discusiones de la sociedad, aún requiere esfuerzos para ser incorporado al tejido social como un valor concreto. En este escenario de decantación cultural del tema, las instituciones se encuentran invariablemente ante la siguiente necesidad: comprender los intereses de los titulares y terceros involucrados y, en consecuencia, identificar el uso de los recursos, de manera asertiva, con la finalidad de proteger sus actividades y mantener la relación con las demás partes. De esta forma, la composición de un programa de *compliance* en privacidad debe considerar, además del cumplimiento normativo, el abordaje de los conflictos con el objetivo de evitarlos y, alternativamente, brindar oportunidades para su gestión. Así, esta investigación, identificará las ventajas de aplicación de conocimientos relacionados con el campo de conflicto en acciones de *compliance* y, finalmente, la indicación de estrategias para la prevención y gestión de conflictos de privacidad.

Palabras clave: Privacidad y protección de datos; Programa de *compliance* en privacidad y protección de datos; Relaciones legales de procesamiento de datos; Conflictos de privacidad; Prevención y gestión de conflictos.

Rev. FAPAD

e-ISSN: 2764-2313

Data de aceite: 20/11/2022

<https://doi.org/10.37497/revistafapad.v2i1.69>

Organizado pelo Dr. Fabrizio Bon Vecchio Presidente do Instituto Ibero-americano de Compliance - IIAC com o Instituto Superior de Administração e Línguas — ISAL

¹ MSc. en Mediación de Conflictos por la Universidad de Cádiz (UCA), España, profesor invitado de la Escola Superior da Advocacia (ESA Nacional) en São Paulo, Brasil. Correo electrónico: guilhermehsicuto@gmail.com

CONFLICT MANAGEMENT AS A PILLAR OF COMPLIANCE PROGRAMS IN PRIVACY

Abstract

The origin of the regulations on privacy and data protection inaugurates a new form of legal relationship between public or private institutions that carry out processing activities and the citizens to whom the information refers. It must be considered, however, that the issue of privacy, although present in society's discussions, still requires efforts to be incorporated into the social fabric as a concrete value. In this scenario of cultural decantation of the subject, institutions invariably find themselves faced with the following need: understand the interests of the data subjects and third parties involved and, consequently, identify the use of resources, assertively, in order to protect their rights and maintain the relationship with other parties. In this way, the composition of a privacy program must consider, in addition to regulatory compliance, the approach to conflicts with the aim of avoiding them and, alternatively, providing opportunities for their management. Thus, this research will identify the advantages of applying knowledge related to the field of conflict in compliance actions and, finally, the indication of strategies for the prevention and management of privacy conflicts.

Keywords: Privacy and data protection; Privacy and data protection compliance program; Legal data processing relationships; Privacy conflicts; Conflict prevention and management.

1 INTRODUCCIÓN

La práctica de adecuar las instituciones y mantener acciones para el cumplimiento de las normas de privacidad demuestran la necesidad, por parte de los agentes de procesamiento, de una mayor comprensión de los intereses de los titulares y los posibles desarrollos en el escenario de divergencias, incluso para la medición de riesgos y asertiva aplicación de recursos.

Así, la presente investigación, de carácter descriptivo y desarrollada a través del método teórico-empírico, tiene como objetivo presentar la intersección entre los temas de la conflictología y la gestión de un programa de *compliance* en la privacidad, el análisis de los macro escenarios de relación y potenciales conflictos, así como la consideración de la aplicación de técnicas de prevención y los posibles beneficios para los agentes de tratamiento de datos personales.

2 NORMATIVAS DE PRIVACIDAD Y NUEVAS RELACIONES JURÍDICAS

La búsqueda por garantizar la protección de datos ha recibido un importante apoyo social, pues invita a la discusión de temas necesarios para la vida cotidiana, como los efectos de los avances

en innovación ya experimentados por la sociedad o por venir y su interrelación con la privacidad de los ciudadanos. Según pronóstico elaborado por la compañía Gartner (2021), se estima que, en 2023, el 75% de la población mundial estará sujeta a alguna regulación en la materia, resultado observado por las recientes formalizaciones del RGPD (Reglamento General de Protección de Datos) europeo, seguido de la LGPD (Ley General de Protección de Datos) de Brasil y la CCPA (Ley de Privacidad del Consumidor de California).

Si bien cada norma contempla aspectos propios, que terminan expresando el contexto político de su pueblo en un determinado momento histórico, estas normas legales tienen por objeto garantizar unos derechos mínimos a los titulares en cuanto al tratamiento de sus datos personales. Es importante señalar que el movimiento para regular el tema ha generado importantes desarrollos: el primero, la reafirmación de la protección de los derechos individuales, preexistentes en los ordenamientos jurídicos, y la posibilidad de implementar medidas de control. Algunos ejemplos son las garantías de protección de la imagen, derecho a la intimidad y al honor, garantizadas, por ejemplo, por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El segundo desarrollo sería la motivación para la afirmación de nuevos derechos relacionados con el tema, como la inclusión de la protección de datos como garantía fundamental en la Constitución brasileña, en 2022.

En el mismo sentido, la existencia de leyes que tienen por objeto regular el uso de datos personales resulta en la legitimación de este acto. A diferencia del contexto anterior a los criterios que rigen el tratamiento de los datos, la legislación vigente acaba por validar actividades de tratamiento, que pasan a constituir relaciones jurídicas entre los sujetos obligados y los titulares a los que se refiere la información. En este contexto, se amplía el escenario del trato y, al mismo tiempo, la exposición del agente de tratamiento de datos a eventos derivados de dichas relaciones.

También es necesario considerar que las relaciones que se establecen a través del tratamiento de datos personales presentan una característica transversal respecto de temas ya decantados en los múltiples ordenamientos jurídicos. Se explica: el tratamiento de datos puede ser el factor inicial de formalización de una relación y sus respectivos derechos y deberes (por ejemplo, en situaciones en las que se recaba información de forma legítima con el fin de prospección de nuevos clientes) o presentarse como atributo complementario a los instituidos entre agentes de tratamiento y titulares, como en las relaciones de consumo, laborales, o incluso en la prestación de servicios públicos a la sociedad.

Así, es posible identificar un escenario normativo complejo que aborda no solo reglas de conducta y limitaciones a las actividades realizadas, sino que también motiva un contexto en el que la vigilancia y uso de medidas efectivas para el mantenimiento de las relaciones jurídicas o el tratamiento de conflictos derivados de ellas es un diferencial importante para mitigar los riesgos de privacidad.

3 CONFLICTOS DE PRIVACIDAD

Realizadas las consideraciones iniciales sobre el contexto de la privacidad y la consecuente reafirmación de intereses en la protección de datos personales, tejeremos una aproximación de este escenario a sus consecuencias, en el aspecto de los conflictos, derivados de este mismo movimiento de protección de derechos.

El fenómeno del “conflicto” tiene múltiples significados, considerando la perspectiva de las distintas ramas del saber humano. Absteniéndose de la pretensión de evaluar exhaustivamente los posibles conceptos, estableceremos, para el desarrollo de reflexiones posteriores, la idea de conflicto como “un proceso social que resulta entre otras variables de divergencias en la comunicación o de diferencias de intereses, que provocan conductas y decisiones de intercambio” (Maglianesi & Coppa, 2018).

Según esta directriz, los conflictos son consecuencias de interacciones sociales que representan, como factor principal o subsidiario, la existencia de intereses contrapuestos en términos de valores, necesidades o incluso recursos. El contexto en el que se fundamentan las diferencias de poder entre partes relacionadas también puede ser un vector de identificación del conflicto (Xifra, 2009).

Es pertinente considerar que el conflicto, si bien en un principio suscita la idea de aversión, por su carácter de divergencia, puede ser entendido como una oportunidad para una mejor comprensión de los intereses insertos en sus propios contextos y, en consecuencia, un propulsor de cambios necesarios para el mantenimiento y evolución de las relaciones que los componen.

La transposición de los estudios sobre conflictos al escenario de las discusiones sobre protección de datos está en línea con la idea inicial de que existe una estrecha correlación entre los institutos de reconocimiento de derechos y la posibilidad de su ejercicio. Cabe señalar que, independientemente de la existencia de una norma jurídica que regule las diversas relaciones

jurídicas, los intereses existen de manera separada y previa a la regulación, una vez que resultan directamente de la dinámica social. Sin embargo, con la afirmación del derecho a la intimidad, tales intereses reciben, además de la condición de objeto jurídico tutelado, la formalización de instrumentos de salvaguardia, reparación y control.

En este sentido, la conflictología encuentra un ámbito fructífero bajo diferentes prismas, como la relación de los agentes de tratamiento con los interesados y el ejercicio de sus derechos, el diálogo con los órganos de control y regulación, y el mantenimiento de negocios con socios comerciales en materia de privacidad. Si bien se pretende detallar los contextos mencionados al presentar el tema de gestión de conflictos de privacidad, dicho enfoque es importante para que, en adelante, se pueda puntuar la perspectiva de estrategia en el abordaje de controversias.

4 MÉTODOS DE GESTIÓN DE CONFLICTOS

Considerando la relevancia de la intersección entre los temas evaluados, falta una breve explicación de la actividad de los profesionales de la conflictología. Inicialmente, es importante que exista un mapeo de circunstancias de divergencia de intereses, la identificación de los impactos experimentados por las partes y los factores de escalabilidad de las disputas, el reconocimiento de los procedimientos disponibles para la solución y las metodologías y herramientas que pueden ser utilizado en cada caso.

Entre los métodos, se destacan los siguientes para tratar los conflictos de interés en general: jurisdicción, arbitraje, negociación, conciliación y mediación. Los dos primeros tienen un carácter heterocompositivo, pues proponen una forma de tutela en la que “el tercero que actúa supra parte, esto es, impone la decisión a quienes acuden al mismo para lograr una solución, en la que los sujetos no toman parte interesada, ya que es decisión del tercero en el mismo conflicto” (Barona, 2013, p.65). El tercero que tiene la decisión puede ser un juez (para jurisdicción) o un árbitro (para arbitraje).

Los demás métodos tienen un carácter autocompositivo, ya que las partes involucradas en la divergencia son las encargadas de llegar a la resolución del conflicto. La negociación se conceptualiza como “un proceso de interacción entre dos o más partes con el propósito de llegar a un acuerdo sobre algún intercambio, o un acuerdo encaminado a lograr la consecución de intereses comunes en una situación en la que existen intereses contrapuestos” (Iklé, 1964).

A su vez, la conciliación tiene la idea de un mecanismo de autocomposición sobre los derechos disponibles, con primacía de la autonomía de la voluntad, para que las partes lleguen a un consenso sobre una situación, ante un juez u otra autoridad judicial, con el objetivo de evitar o terminar un caso judicial (Reales, 2013). Aunque se realiza ante un agente público, la conciliación se aparta del concepto de mediación por el papel de dicho tercero.

En este método, “el mediador es un facilitador, que guía a las partes a través de una exploración abierta de sus intereses y opciones, actuando como gestor de procesos. En otras palabras, la mediación es un proceso en el que interviene un tercero, que no está interesado en el tema, y que, sin ofrecer una solución, ayuda a las partes en sus concesiones para que lleguen a un punto de acuerdo” (Domenici & Littlejohn, 2001, p.33).

La metodología adecuada requiere del análisis del conflicto, sus causas, y la estructuración de un plan de mitigación y, cuando se presente, el tratamiento necesario para preservar los intereses y eventual relación entre las partes, logrando no sólo el cumplimiento legal, sino también el fortalecimiento de la confianza entre ellos.

Para ello, los programas de compliance en privacidad deben tener entre sus prioridades temáticas la actuación en contexto de conflicto, de modo que los parámetros de aplicación de las leyes sean también sensibles a la percepción de los derechos establecidos por ellas.

5 GOBERNANZA Y SISTEMA DE ADECUACIÓN LEGAL

Para que se alcancen las necesidades normativas y los intereses relacionados con el tema de la privacidad, es necesario que los agentes de tratamiento establezcan acciones que persigan este fin. Así, la gobernanza corporativa, entendida por el *Instituto Brasileiro de Governança Corporativa* (2022) como un sistema a través del cual las organizaciones son dirigidas, monitoreadas y alentadas a lograr objetivos predeterminados, puede ser un enfoque relevante para construir un programa de privacidad.

La idea sistémica atribuida al concepto de gobernanza, que influye en la conducción de las actividades de un programa de privacidad, concibe la existencia de una composición por agentes, vinculados a través de responsabilidades y a los que se pretenden objetivos, buscando siempre la retroalimentación de información entre ellos, según las situaciones vividas.

Se propone como ejemplo para la identificación de dichas responsabilidades el escenario en el que se involucran algunos departamentos para cumplir con la normativa, considerando la multidisciplinariedad inherente a la misma: para la contratación de un nuevo proveedor, el área de compras es responsable del levantamiento inicial de información sobre el cumplimiento de la normativa aplicable; el equipo de privacidad realiza el mapeo de las actividades de tratamiento y evalúa el nivel de madurez del tercero; el departamento de seguridad de la información se dedica a la aplicación de las medidas y controles necesarios; y el departamento de compliance procede a la identificación y seguimiento de las vulnerabilidades que no pueden mitigarse por completo.

Aunque simplificado con fines didácticos, el flujo de actividades descrito anteriormente representa las acciones necesarias para lograr algunos objetivos de un programa de privacidad, vinculado al intercambio de datos con terceros, como su evaluación preliminar, prevención de no conformidades, parametrización de responsabilidades y la medición, seguimiento y mitigación de riesgos regulatorios. Esta visión sistémica es fundamental para que se apliquen los controles y para que las empresas dirijan de manera efectiva las medidas de adecuación, complementada con la búsqueda de la mejora de los procesos internos y las oportunidades de consolidación de marca mediante el aumento de la confianza del mercado y del consumidor.

Dada su notoria complejidad, las organizaciones terminan implementando los llamados frameworks de privacidad que, en traducción literal, significan metodologías de trabajo. En otras palabras, un framework contempla formas de organizar un determinado tema, de manera didáctica, que permiten una mejor visibilidad sobre las obligaciones y la institución de controles para la demostración del cumplimiento (Blum, Vainzof & Moraes, 2020).

Según la encuesta realizada por la Asociación Internacional de Profesionales de la Privacidad (IAPP), y EY (2022), en su Informe Anual de Gobernanza de la Privacidad 2021, el 28% de las empresas entrevistadas utilizan el framework de privacidad proporcionado por el Instituto Nacional de Estándares y Tecnología (NIST), una agencia del Departamento de Comercio de los Estados Unidos.

Esta metodología aborda los siguientes pilares: identificación, que presupone el mapeo de actividades e identificación del contexto regulatorio y de riesgos; la gobernanza, responsable de la construcción y gestión de políticas, procesos y procedimientos y la formación institucional; control, que dirige las actividades de implementación y seguimiento; la comunicación, que se traduce en la

necesidad de apertura y transparencia; protección, que establece la aplicación de medidas técnicas y administrativas para la protección de datos personales (NIST, 2020).

Distintos frameworks son igualmente reconocidos en el contexto corporativo y pueden abordar, de manera más amplia o específica, problemas generales de privacidad (por ejemplo, el estándar ISO 27701 o el marco de gestión de privacidad AICPA) o especificaciones sobre temas específicos (como el renombrado *privacy by design* y el modelo canadiense de madurez de la privacidad).

Sin embargo, si bien abordan de manera muy completa las necesidades de organización interna y definición de responsabilidades para el cumplimiento legal, dichos marcos no contemplan directamente en su metodología un abordaje de los temas de conflictología discutidos anteriormente. A continuación del artículo, discutimos la intersección de ambos temas para buscar aclaraciones sobre su provocación inicial: la relevancia de la gestión de conflictos en el enfoque metodológico de un programa de privacidad.

6 GESTIÓN DE CONFLICTOS COMO PILAR DE UN PROGRAMA DE COMPLIANCE EN PRIVACIDAD

Inicialmente, se propone alinearse con las premisas de la construcción de un programa de compliance en privacidad, especialmente en lo que se refiere a los objetivos institucionales que se pretenden alcanzar como resultado de su implementación. Es fundamental identificar las normas de privacidad aplicables a las actividades de una determinada empresa, así como comprender a los *stakeholders* involucrados, es decir, agentes internos de la organización empresarial, agentes externos, clientes, organismos e instituciones relacionadas con el tema de privacidad que deben ser considerados para la parametrización de acciones y responsabilidades (Densmore, 2019).

Además de las premisas anteriores, es imperativo considerar, desde una perspectiva finalista, los objetivos que pretende la formalización de las leyes de privacidad. En este sentido, parece que, en gran medida, la normativa vigente instituye sistemas jurídicos de protección mixta (Puig, 2019), es decir, el contenido normativo prevé protecciones de carácter público y privado al mismo tiempo.

En materia de protección pública, las medidas para recibir denuncias, investigar, realizar procedimientos administrativos y aplicar sanciones pueden ser aplicadas por órganos que tengan la potestad para hacerlo.

En cuanto a la tutela privada del derecho a la intimidad, se pueden observar algunos matices a la hora de aplicarlo y, en consecuencia, respecto a la pertinencia de la atención en la perspectiva de un programa de privacidad. El primero se demuestra con la implementación del principio de autodeterminación informada, común a las distintas leyes, a través de la formalización de los derechos de los interesados (por ejemplo, derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento, supresión de datos, portabilidad, oposición y revisión de decisiones automatizadas).

El segundo punto se traduce en la posibilidad de que los titulares, habiendo configurado el tratamiento irregular de sus datos personales, puedan reclamar el resarcimiento de los perjuicios sufridos. Esta disposición, generalmente puesta a cargo del poder judicial y sus respectivos sistemas procesales, resulta compleja en el sentido de armonizar la búsqueda de demandas sancionadoras, las medidas legales aplicables y la organización en torno a la recepción de demandas de diversa naturaleza (civil, laboral, derechos del consumidor).

Finalmente, también es posible un sistema de rendición de cuentas entre los agentes de procesamiento, especialmente en las normas que delimitan las prerrogativas y las cargas de los controladores y operadores de actividades que involucran datos personales. En este sentido, la protección permea la relación comercial desde su negociación y evaluación preliminar de riesgos, y toca el régimen de responsabilidad y divergencias futuras para la ejecución de las actividades de cumplimiento allí determinadas.

Por lo tanto, es interesante que el diseño de una cadena de responsabilidades de un programa de privacidad apoye no solo la comprensión del contexto normativo y político, las actividades de procesamiento de datos, los posibles impactos del incumplimiento y la construcción constante de una nueva cultura corporativa, sino que también pueda anticipar situaciones de conflicto entre el agente de tratamiento con los diferentes interesados y darles el trato adecuado, como una forma de atender inquietudes jurídicas y proteger sus propios intereses.

7 APROXIMACIÓN A LA PRÁCTICA DE LA CONFLICTOLOGÍA

Superadas las aproximaciones en cuanto al contexto de surgimiento de nuevas relaciones jurídicas de tratamiento de datos, la legitimación de múltiples intereses derivados de la normativa, así como la pertinencia de considerar el tema de la prevención y gestión de conflictos como tema de confrontación en el ámbito de los programas de compliance en privacidad, se presentarán

algunas reflexiones, basadas en experiencias en la implementación y conducción de acciones de cumplimiento, sobre las oportunidades de aplicar técnicas de conflictología.

Además, el objeto de este artículo se circunscribe al contexto de la gestión de cuestiones de privacidad bajo la responsabilidad y atribuciones de un programa de cumplimiento, no pretendiendo evaluar el escenario estricto de demandas por reparación de datos derivadas de actividades de tratamiento. Sin perjuicio de ello, es claro que tales indicadores, especialmente los provenientes de estudios jurimétricos, pueden servir como objeto de seguimiento y permitir conocer las necesidades de ajuste de parámetros por parte del gestor de privacidad.

Luego de considerar el enfoque temático, es importante indicar que la aplicación metodológica de la prevención de conflictos tiene una característica de transversalidad con relación a las múltiples temáticas de un framework de privacidad, por lo que el análisis de implementación se realizará de acuerdo con ejes temáticos.

Conflictos en relación con los titulares

A priori, la invitación a reflexionar sobre la incidencia de los conflictos en el ámbito de la privacidad lleva a pensar en las divergencias entre los agentes del tratamiento y los titulares. De hecho, el reconocimiento de los derechos relacionados con la protección de datos y la obligación de atención, incluida la indicación de plazos y herramientas para hacerlo, muestra la importancia de los mecanismos de autodeterminación en materia de datos personales y pone de manifiesto tales riesgos de litigio.

En el ámbito de los conflictos, estas dinámicas de relación resultan útiles para la aplicación de métodos de prevención de conflictos. El primer momento en el que se puede aplicar dicha inteligencia coincide con la situación en la que se inicia la incidencia legal: la recogida de datos personales. Considerando las premisas y peculiaridades de las legislaciones vigentes, se debe garantizar al titular la información suficiente para que comprenda los límites, finalidades e impactos del tratamiento de sus datos. Por ejemplo, el Reglamento General Europeo delimita el contenido de la transparencia en sus artículos 13 y 14, reservando información mínima en contextos en los que se han recabado datos directa o indirectamente en relación con el titular.

Desde el punto de vista de la conflictología, es posible aportar conocimientos sobre la forma en que se debe entregar dicha información. Esto se debe a que la gestión del conflicto puede interpretarse de acuerdo con la forma en que las partes se comunican y, por lo tanto, la forma de

expresión puede influir en la existencia o no del conflicto. La idea de que todo conflicto, como proceso social, origina, además del conflicto de intereses, la divergencia en la comunicación (Maglianesi & Coppa, 2018), indica la equivalencia de la relevancia de que tanto el contenido como la forma se alineen estratégicamente para que el objeto jurídico, el conocimiento sobre el tratamiento, se produce de manera que armonice intereses.

Luego del inicio del tratamiento, y durante todo el ciclo de vida de los datos en las bases del encargado del tratamiento, existe la posibilidad de que el titular manifieste sus intereses relacionados con la relación, mediante el ejercicio de los derechos de privacidad. En este momento, además de la puesta en marcha de medios para una comunicación y asistencia eficaz (como facilitar el responsable y canal de comunicación, los plazos de asistencia y la garantía de la gratuidad del trámite), es necesario que exista un objetivo se destaca: la comprensión y satisfacción, cuando sea posible, de los verdaderos intereses del titular.

Teniendo en cuenta que el tema de la privacidad, aunque discutido y regulado durante décadas en algunas regiones, aún carece de interiorización a la cultura de muchas poblaciones, es claro que los ciudadanos aún no tienen claros sus derechos y, sobre todo, las consecuencias del ejercicio de sus derechos.

Por ejemplo, en situaciones en las que el responsable del tratamiento realice comunicaciones periódicas para ofrecer productos a sus clientes y uno de los titulares, motivado por el interés de que cesen dichas comunicaciones, solicite la eliminación de sus datos personales. En este sentido, las consecuencias de la petición realizada, esto es, la terminación de toda la relación con dicha empresa, parecen ser mucho más gravosas que la realmente pretendida por el titular (interrupción de la actividad comercial), lo que podría lograrse con el ejercicio del derecho de oposición.

En este contexto, es fundamental que las rutinas de atención a los titulares se construyan considerando la premisa del análisis del discurso, de modo que se extraiga el interés real de los demandantes y que, en cierta medida, pueda darse la aplicación de acciones de negociación. Tal postura no sólo permite tomar medidas educativas para aumentar el conocimiento social de la normatividad aplicable, sino que también demuestra la buena fe del agente en comprender los objetivos, reafirmando los lazos de probidad en su relación y, efectivamente, buscando efectuar la autodeterminación de los ciudadanos.

Conflictos en relación con terceros

Las normas de privacidad establecen, en mayor o menor grado, aspectos de corresponsabilidad entre agentes que realizan el tratamiento compartido de datos personales, situación que resulta vinculante en el contexto, pero no suficiente para alinear los intereses que cada parte puede defender.

Las evaluaciones previas de cumplimiento y el diseño de alianzas llevan a cabo importantes acciones de negociación previas al tratamiento de datos personales. Tales negociaciones terminan definiendo las responsabilidades de acuerdo con los objetivos y valores aportados por las partes contratantes. Incluyen, por ejemplo, temas esenciales como la caracterización del control y la operación, la limitación de las actividades de tratamiento y los fines previstos, las medidas de seguridad necesarias, temas relacionados con la transferencia internacional, la realización de auditorías e incluso la rendición de cuentas a terceros.

Además de los ejemplos señalados, se observan algunos desarrollos en la ejecución de las actividades del contrato, como la responsabilidad de poner a disposición los recursos para el cumplimiento de los derechos de los titulares y la efectividad, por parte de un operador, de las decisiones tomadas por el encargado del tratamiento al confirmar un derecho; compromiso y rendición de cuentas por las acciones de los subcontratistas, especialmente en contextos de acceso, eliminación e interrupción de actividades; proporcionar información asertiva y en un corto período de tiempo sobre los incidentes de seguridad para que el encargado pueda realizar las evaluaciones necesarias y comunicar, en su caso, a la autoridad de control y titulares dentro de los plazos legales; las formas de demostración de las evidencias a la celebración del contrato y la necesidad del operador de demostrar la supresión o devolución efectiva de todos los datos personales tratados.

Por ello, la parametrización de responsabilidades e intereses entre los agentes de tratamiento es importante como forma de identificar puntos de riesgo en los conflictos y, de manera proactiva, adoptar medidas para su mitigación.

Gestión de conflictos y relación con las autoridades reguladoras

Si bien se destaca la importancia de la gestión de conflictos en el ámbito de los procedimientos administrativos que son competencia de las autoridades reguladoras en cuanto a la imposición de medidas disciplinarias, la elaboración de salvaguardas en el sesgo de prevención de

conflictos puede ser el diferencial en el ejercicio de las actividades o en la severidad con que pueden imponerse multas o abstenciones.

La actividad de inspección se puede iniciar de varias maneras, como una investigación proactiva, la presentación de informes por parte de entidades colaboradoras o incluso la presentación de quejas a las autoridades. En este último camino, se expondrán reflexiones sobre la aplicación de metodologías de gestión de conflictos. El primer criterio es en el sentido de que algunas normas, por ejemplo, la brasileña, determinan que la autoridad sólo aceptará denuncias de los titulares cuando se demuestre el requisito de admisibilidad de la tentativa de solución directa (artículo 55-J, V de la LGPD).

Es decir, la condición de que la autoridad considere la denuncia después de demostrar el intento de resolver el conflicto directamente con el controlador representa un estímulo importante para los medios de autocomposición. La Ley de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales española también contempla la verificación del sometimiento de la controversia antes del inicio del procedimiento sancionador (artículo 65.4). Se observa, por tanto, que existen reglas para que la búsqueda de soluciones proactivas a los conflictos sea considerada y, en cierto modo, privilegiada.

Además, se pueden otorgar ventajas a las empresas que adopten, como forma de reparar los daños resultantes del incumplimiento de las leyes de privacidad, medidas para la solución extrajudicial de controversias. Según la experiencia española, para la aplicación de sanciones administrativas pueden evaluarse algunos criterios de apoyo, entre ellos, el sometimiento de la situación, voluntariamente, a mecanismos de solución alternativa de conflictos (art. 76. 2, h).

La legislación brasileña, además de honrar la búsqueda de una solución pacífica a los conflictos al instituir el parámetro de minimización de la pena para aquellos agentes que demuestren la adopción de mecanismos y procedimientos internos para la minimización y reparación del daño (art. 52, §1 VIII), instituye la figura jurídica de la exclusión de responsabilidad administrativa (Sicuto, 2020). En el contexto específico de los incidentes de seguridad, cuando se demuestra que la autoridad nacional de protección de datos llega a un acuerdo, en el marco de la conciliación, entre el operador y los sujetos afectados, es imposible aplicar sanciones administrativas al controlador (art. 52, § 7 del RGPD).

Así, es posible visualizar el potencial de estrategias de resolución de conflictos para ser aplicadas al abordaje de un programa de compliance en privacidad también para que, en su

momento, se transmitan fundamentos ante los organismos reguladores con el fin de, además de proteger los intereses de las partes, buscar los beneficios legales que le confieren las normas de privacidad.

8 CONCLUSIÓN

La privacidad y la protección de datos se demuestran como temas importantes para su reconocimiento como derechos fundamentales y, cada vez más, sirven de fundamento para la legitimación de las relaciones jurídicas entre los agentes del tratamiento y los titulares y las pretensiones de las partes a ellas pertenecientes. Así, es fundamental que, al diseñar un programa de compliance que busque cumplir con los requisitos normativos, las empresas también consideren como premisa la búsqueda de derechos protegidos, en especial el de la autodeterminación informada.

De esta forma, la composición de los frameworks de privacidad debe contemplar la aplicación de técnicas de conflictología con el fin de identificar puntos conflictivos entre sus actividades, así como las estrategias pueden ser internalizadas en los procedimientos e interacciones con los titulares, terceros y autoridades competentes, para la prevención o, si es necesario, la gestión efectiva disputas.

Además de mitigar los riesgos de privacidad, la integración de la gestión de conflictos en la metodología de trabajo de privacidad permite atender a los intereses reales de las partes involucradas, generando así una visibilidad ajustada de la realidad en la que se inserta el agente de tratamiento, además de la posibilidad de parametrización de esfuerzos y búsqueda de mejores relaciones con los diferentes stakeholders.

Finalmente, existen beneficios garantizados por las normas de privacidad para los agentes que buscan de manera proactiva utilizar métodos de autocomposición para resolver disputas. Esta es una forma de privilegiar un enfoque basado en el diálogo, legitimando la autodeterminación de los titulares para la solución de circunstancias específicas, así como buscar que la mentalidad esté alineada con la realidad procesal de nuestro tiempo y que la mejora de la relación sea un motor para la construcción de una sociedad consciente y comprometida con la protección de los datos personales y la garantía de la privacidad.

REFERENCIAS

Barona, S. (2013, p.65). *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España tras la aprobación de la Ley 5/2012*, de 06 de julio. Valencia: Tirant lo Blanch.

Blum, R., Vainzof, R. & Moraes, H (Org.) (2020). *Data Protection Officer (Encarregado)*. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais.

Densmore, R. (Ed.) (2019). *Privacy Program Management. Tools for managing privacy within your organization*. Estados Unidos: IAPP.

Domenici, K., Littlejohn, S. (2001, p. 33) *Mediation. Empowerment in conflict management*. Log Grove: Ed. Waveland.

Gartner (2021, 20 de octubre). *The Top 8 Cybersecurity Predictions for 2021-2022*. Recuperado de <https://www.gartner.com/en/articles/the-top-8-cybersecurity-predictions-for-2021-2022>.

IAPP., EY., (2022). *IAPP-EY Annual Privacy Governance Report 2021*. Recuperado de https://iapp.org/media/pdf/resource_center/IAPP_EY_Annual_Privacy_Governance_Report_2021.pdf

Iklé, F.C. (1964). *How nations negotiate*. New York: Ed. Harper, apud SÁNCHEZ, J. P. (2005, p. 34). *Aproximación interdisciplinaria al conflicto y a la negociación*. Servicio de publicaciones Universidad de Cádiz.

Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (2022). *Princípios que geram valor de longo prazo*. Recuperado de <https://www.ibgc.org.br/conhecimento/governanca-corporativa>

Maglianesi, M. A. & Coppa, R.C (2018). *¿Podemos transformar las situaciones conflictivas? Un aporte desde el pensamiento sistémico y complejo*. *Invenio*, 39, 77-84.

NIST (2020). *NIST privacy framework: a tool for improving privacy through enterprise risk management*. Recuperado de <https://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/CSWP/NIST.CSWP.01162020.pdf>

Puig, A. R. (2019). *Problemas de coordinación y compatibilidad entre la acción indemnizatoria del artículo 82 del reglamento general de protección de datos y otras acciones en derecho español*. *Derecho Privado y Constitución*, 34, 197-232.

Reales, S (2013). *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación, transacción y arbitraje)*. Madrid: Ed. La Ley.

Sicuto, G. H. (2020). *LGPD e a conciliação como forma de evitar sanções administrativas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados*. Recuperado de <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/lgpd-e-a-conciliacao-como-forma-de-evitar-sancoes-administrativas-pela-autoridade-nacional-de-protacao-de-dados/>

Xifra, J. (2009). *Comunicación proactiva. La gestión de conflictos potenciales en las organizaciones*. Barcelona: Gedisa.