



Opinión Consultiva N°42 -2020-JUS/DGTAIPD

ASUNTO : Opinión sobre transferencia de datos personales almacenados por los centros educativos a terceros

REFERENCIA : Hoja de Trámite N° 13497-2020MSC

FECHA : Miraflores, 18 de septiembre de 2020

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el documento de la referencia la Asociación de Colegios Privados de Lima (ACOPRIL) consulta a la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante DGTAIPD) sobre si los centros educativos se encuentran legitimados a transferir los datos personales de morosidad de sus estudiantes a la Asociación.

II. MARCO NORMATIVO DE ACTUACIÓN

2. La Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante, la “DGTAIPD”) es la encargada de ejercer la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública (ANTAI)¹ y la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (en adelante, la “ANPD”)².
3. Entre sus funciones se encuentra absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto a la aplicación de las normas de transparencia y acceso a la información pública, así como de la normativa sobre protección de datos personales.
4. En esa medida, esta Dirección General emite la presente Opinión Consultiva en el ámbito de la interpretación en abstracto de las normas y no como mandato específico de conducta para un caso en concreto.

¹ Decreto Legislativo N° 1353, que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fortalece el régimen de protección de datos personales y la regulación de gestión de intereses (publicado el 07 de enero de 2017; Decreto Supremo N° 013-2017-JUS, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (publicado el 22 de junio de 2017); y Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353 (publicado el 15 de setiembre de 2017).

² Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, artículo 32.

“Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda”.



III. ANÁLISIS

5. En virtud del artículo 2, numeral 4, de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante LPDP), se considera dato personal toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable, a través de medios que pueden razonablemente ser utilizados.
6. El artículo 3 de la LPDP señala que se encuentra dentro de su ámbito de aplicación “los datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en bancos de datos personales de administración pública y de administración privada, cuyo tratamiento se realiza en el territorio nacional...”.
7. Asimismo, el artículo 2, numeral 19, de la referida norma legal define al tratamiento como “cualquier operación o procedimiento técnico, automatizado o no, que permite la recopilación, registro, organización, almacenamiento, conservación, elaboración, modificación, extracción, consulta, utilización, bloqueo, supresión, comunicación por transferencia o por difusión o cualquier otra forma de procesamiento que facilite el acceso, correlación o interconexión de los datos personales”.
8. El derecho de protección de datos personales se ejerce con atención a una serie de principios rectores, entre los que se encuentra el principio de consentimiento, regulado por el artículo 5 de la LPDP, según el cual para el tratamiento de los datos personales debe mediar el consentimiento de su titular, el mismo que debe ser libre, informado, expreso e inequívoco.
9. Sin embargo, existen excepciones al tratamiento con consentimiento reguladas en el artículo 14 de la LPDP³. Entre estas excepciones se encuentra el tratamiento de

³ **Artículo 14. Limitaciones al consentimiento para el tratamiento de datos personales**

No se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, en los siguientes casos:

1. Cuando los datos personales se recopilen o transfieran para el ejercicio de las funciones de las entidades públicas en el ámbito de sus competencias.
2. Cuando se trate de datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en fuentes accesibles para el público.
3. Cuando se trate de datos personales relativos a la solvencia patrimonial y de crédito, conforme a ley.
4. Cuando medie norma para la promoción de la competencia en los mercados regulados emitida en ejercicio de la función normativa por los organismos reguladores a que se refiere la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, o la que haga sus veces, siempre que la información brindada no sea utilizada en perjuicio de la privacidad del usuario.
5. Cuando los datos personales sean necesarios para la preparación, celebración y ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte, o cuando se trate de datos personales que deriven de una relación científica o profesional del titular y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento.
6. Cuando se trate de datos personales relativos a la salud y sea necesario, en circunstancia de riesgo, para la prevención, diagnóstico y tratamiento médico o quirúrgico del titular, siempre que dicho tratamiento sea realizado en establecimientos de salud o por profesionales en ciencias de la salud, observando el secreto profesional; o cuando medien razones de interés público previstas por ley o cuando deban tratarse por razones de salud pública, ambas razones deben ser calificadas como tales por el Ministerio de Salud; o para la realización de estudios epidemiológicos o análogos, en tanto se apliquen procedimientos de disociación adecuados.
7. Cuando el tratamiento sea efectuado por organismos sin fines de lucro cuya finalidad sea política, religiosa o sindical y se refiera a los datos personales recopilados de sus respectivos miembros, los que “Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda”.



datos personales cuando estos sean necesarios para la preparación, celebración y ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte.

10. En ese marco, el tratamiento de datos personales que realice un centro educativo de sus alumnos o de los padres de familia, en caso de menores de edad, en virtud de la relación contractual relacionada con el servicio educativo, se encuentra exonerado del consentimiento.
11. Cabe advertir que la exoneración a la obligación de solicitar el consentimiento no exonera al titular del banco de datos personales⁴ del cumplimiento de las demás obligaciones señaladas en la LPDP y su reglamento, tales como la obligación de informar⁵ de forma previa a la recopilación de datos sobre los detalles de los tratamientos que se realizarán, conforme lo establece el artículo 18 de la LPDP⁶.

deben guardar relación con el propósito a que se circunscriben sus actividades, no pudiendo ser transferidos sin consentimiento de aquellos.

8. Cuando se hubiera aplicado un procedimiento de anonimización o disociación.

9. Cuando el tratamiento de los datos personales sea necesario para salvaguardar intereses legítimos del titular de datos personales por parte del titular de datos personales o por el encargado de tratamiento de datos personales.

10. Cuando el tratamiento sea para fines vinculados al sistema de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo u otros que respondan a un mandato legal.

11. En el caso de grupos económicos conformados por empresas que son consideradas sujetos obligados a informar, conforme a las normas que regulan a la Unidad de Inteligencia Financiera, que éstas puedan compartir información entre sí de sus respectivos clientes para fines de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, así como otros de cumplimiento regulatorio, estableciendo las salvaguardas adecuadas sobre la confidencialidad y uso de la información intercambiada.

12. Cuando el tratamiento se realiza en ejercicio constitucionalmente válido del derecho fundamental a la libertad de información.

13. Otros que deriven del ejercicio de competencias expresamente establecidas por Ley”.

⁴ La LPDP, artículo 2, numeral 17 define al **Titular del banco de datos personales** como la “persona natural, persona jurídica de derecho privado o entidad pública que determina la finalidad y contenido del banco de datos personales, el tratamiento de estos y las medidas de seguridad.

⁵ Para efectos de cumplir de forma adecuada con la obligación de informar, se recomienda re el responsable del tratamiento deberá tener en cuenta las recomendaciones que para este efecto ha elaborado la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, en la “Guía práctica para la observancia del “deber de informar”, cuya ubicación *on line* se encuentra en el siguiente link: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/472765/Gu%C3%ADa_Deber_de_Informar.pdf

⁶ **Artículo 18. Derecho de información del titular de datos personales**

El titular de datos personales tiene derecho a ser informado en forma detallada, sencilla, expresa, inequívoca y de manera previa a su recopilación, sobre la finalidad para la que sus datos personales serán tratados; quiénes son o pueden ser sus destinatarios, la existencia del banco de datos en que se almacenarán, así como la identidad y domicilio de su titular y, de ser el caso, del o de los encargados del tratamiento de sus datos personales; el carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas al cuestionario que se le proponga, en especial en cuanto a los datos sensibles; la transferencia de los datos personales; las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo; el tiempo durante el cual se conserven sus datos personales; y la posibilidad de ejercer los derechos que la ley le concede y los medios previstos para ello.

Si los datos personales son recogidos en línea a través de redes de comunicaciones electrónicas, las obligaciones del presente artículo pueden satisfacerse mediante la publicación de políticas de privacidad, las que deben ser fácilmente accesibles e identificables.

En el caso que el titular del banco de datos establezca vinculación con un encargado de tratamiento de manera posterior al consentimiento, el accionar del encargado queda bajo responsabilidad del Titular del “Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda”.



12. Por otro lado, si el centro educativo responsable del tratamiento de los datos personales pretende realizar una transferencia de datos a un tercero, como lo es la Asociación de Colegios Privados de Lima, tal operación sólo puede realizarse con el consentimiento libre, informado, expreso e inequívoco de la persona titular de los datos o, en el caso de menores de edad, de quien ejerce la patria potestad, de acuerdo con lo establecido en los artículos 19 y 27 del Reglamento de la LPDP⁷, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.
13. Cabe advertir que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12, numeral 1, del Reglamento de la LPDP, el condicionamiento de la prestación de un servicio, o la advertencia o amenaza de denegar el acceso a beneficios o servicios que normalmente son de acceso no restringido, sí afecta la libertad de quien otorga consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, si los datos solicitados no son indispensables para la prestación de los beneficios o servicios.⁸ Por lo tanto, dicho condicionamiento invalida la obtención del consentimiento.
14. En ese sentido, solo se puede transferir datos de los padres de familia y de sus estudiantes a terceros para fines distintos a los relacionados a la ejecución de la relación contractual, como es la elaboración de una base de morosidad, con el consentimiento libre, previo e informado, el que puede ser tomado al inicio de la relación contractual sin condicionar la prestación del servicio.

Banco de Datos, debiendo establecer un mecanismo de información personalizado para el titular de los datos personales sobre dicho nuevo encargado de tratamiento.

Si con posterioridad al consentimiento se produce la transferencia de datos personales por fusión, adquisición de cartera, o supuestos similares, el nuevo titular del banco de datos debe establecer un mecanismo de información eficaz para el titular de los datos personales sobre dicho nuevo encargado de tratamiento.

⁷ Reglamento de la LPDP

Artículo 19.- Condiciones para la transferencia.

Toda transferencia de datos personales requiere el consentimiento de su titular, salvo las excepciones previstas en el artículo 14 de la Ley y debe limitarse a la finalidad que la justifique.

Artículo 27.- Tratamiento de los datos personales de menores.

Para el tratamiento de los datos personales de un menor de edad, se requerirá el consentimiento de los titulares de la patria potestad o tutores, según corresponda.

⁸ Reglamento de la LPDP

Artículo 12.- Características del consentimiento.

Además de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley y en el artículo precedente del presente reglamento, la obtención del consentimiento debe ser:

1. Libre: Sin que medie error, mala fe, violencia o dolo que puedan afectar la manifestación de voluntad del titular de los datos personales.

La entrega de obsequios o el otorgamiento de beneficios al titular de los datos personales con ocasión de su consentimiento no afectan la condición de libertad que tiene para otorgarlo, salvo en el caso de menores de edad, en los supuestos en que se admite su consentimiento, en que no se considerará libre el consentimiento otorgado mediando obsequios o beneficios.

El condicionamiento de la prestación de un servicio, o la advertencia o amenaza de denegar el acceso a beneficios o servicios que normalmente son de acceso no restringido, sí afecta la libertad de quien otorga consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, si los datos solicitados no son indispensables para la prestación de los beneficios o servicios.

(...)"

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda".



IV. CONCLUSIONES

1. Los centros educativos pueden realizar tratamiento de los datos personales de sus estudiantes o de los padres de estos menores sin necesidad de solicitar el consentimiento en el marco de la ejecución de la relación contractual.
2. La exoneración de la obligación del consentimiento cuando se den las circunstancias establecidas en el artículo 14 de la LPDP, no exonera del cumplimiento de las demás obligaciones establecidas en la LPDP y su reglamento, tales como el deber de informar.
3. La transferencia de datos personales por parte del centro educativo a un tercero sólo puede realizarse con el consentimiento libre, informado, expreso e inequívoco del titular de los datos personales o, en caso de menores de edad, de quien ejerce la patria potestad.
4. No se considera libre el consentimiento para tratamiento de datos personales si se condiciona el cumplimiento de la prestación de la relación contractual a su otorgamiento, pese a no ser necesario para el ejercicio de las obligaciones propias del contrato.

Eduardo Luna Cervantes

Director General

Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública
y Protección de Datos Personales

María Alejandra González Luna

Directora (e) de Protección de Datos Personales

“Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda”.