



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Viceministerial de Derechos Humanos

Dirección General de Protección de Datos Personales

CARGO

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

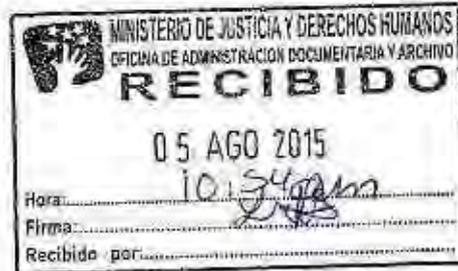
Miraflores, 03 ABO 2015

Oficio N° 361-2015-JUS/DGPDP

Señor:

[Redacted name]

Miraflores.-



Referencia : Doc. con Reg. N° 41360-2015

Me dirijo a usted con relación al documento de la referencia a fin de absolver la consulta formulada.

Es oportuno mencionar que la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, en adelante la **APDP**, conforme con lo establecido por el numeral 10 del artículo 33 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, en adelante la **LPDP**, tiene la facultad para absolver consultas sobre protección de datos personales y el sentido de las normas vigentes en la materia, particularmente sobre las que ella hubiera emitido.

En consecuencia, es un criterio ya establecido que no absolvemos consultas sobre casos concretos o particulares que constituyan asesoría jurídica, sino sobre la interpretación de alguna disposición contenida en la LPDP y su Reglamento, aprobado por D. S. N° 003-2013-JUS.

En ese orden de ideas, atendemos la consulta formulada en los siguientes términos:

**Marco legal**

La Constitución Política del Perú dispone, en el numeral 6 del artículo 2, que toda persona tiene derecho *"a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar"*.

En desarrollo del mencionado derecho constitucional se publicó el 3.JUL.2011 la LPDP, que establece en su artículo 1 que tiene como objeto *"garantizar el derecho fundamental a la protección de los datos personales, previsto en el artículo 2 numeral 6 de la Constitución Política del Perú, a través de su adecuado tratamiento, en un marco de respeto de los demás derechos fundamentales que en ella se reconocen"*.

El Reglamento de la LPDP se aprobó el 22.MAR.2013 y el 8.MAY.2013 entró en plena vigencia conjuntamente con la LPDP.

**Objeto de la consulta**

El solicitante con documento de la referencia ha expresado una afirmación seguida de una interrogante:





PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humanos

Despacho  
Viceministerial de  
Derechos Humanos

Dirección General  
de Protección de  
Datos Personales

*"Consideramos que la tercerización del servicio de almacenamiento y conservación de datos personales en otro país por parte de una de mis empresas vinculadas sería considerada una subcontratación."*

*"¿La tercerización del servicio de almacenamiento del banco de datos personales a una empresa ubicada en el extranjero es considerada una subcontratación y, por ende, un encargo del tratamiento de datos personales?"*

Sobre ese particular, no corresponde a la APDP corroborar la interpretación efectuada por usted; y respecto a la pregunta, que si se refiere al sentido de las normas de protección de datos personales, el hecho descrito no constituye una subcontratación en los términos señalados en la LPDP y tampoco está sujeto a las regulaciones del tratamiento por encargo.

Para ampliar nuestra respuesta es necesario establecer un marco general.

Por un lado, el Reglamento de la LPDP regula la prestación de servicios o tratamiento por encargo en el artículo 36, el cual dispone que *"Para efectos de la Ley, la entrega de datos personales del titular del banco de datos personales al encargado no constituye transferencia de datos personales."*

*El encargado del banco de datos personales se encuentra prohibido de transferir a terceros los datos personales objeto de la prestación de servicios de tratamiento, a menos que el titular del banco de datos personales que le encargó el tratamiento lo haya autorizado y el titular del dato personal haya brindado su consentimiento. (...)"*

En este contexto, es claro que la transferencia de datos personales supone una comunicación de un responsable a otro responsable, mientras que si los datos personales se transmiten a un encargado, dicha comunicación no se considera transferencia; ya que el responsable original se mantiene como responsable, mientras que el encargado no asume responsabilidad, en tanto cumpla en estricto con el encargo recibido de un responsable.

Adicionalmente, es importante advertir que si acaso el encargado realizara tratamientos ajenos al encargo, entonces se hará responsable por ellos, lo cual supone que el tratamiento "excesivo" esté dentro del ámbito de aplicación de la LPDP.

Por otro lado, el artículo 36 del Reglamento de la LPDP regula el tratamiento a través de subcontratación, el cual señala que *"El tratamiento de datos personales puede realizarse por un tercero diferente al encargado del tratamiento, a través de un convenio o contrato entre estos dos (...)"*

La subcontratación entonces supone que el "encargado" (que ha sido contratado) subcontrate a otro y tal relación se rige por las reglas de la prestación de servicios por encargo, conforme se advierte del último párrafo del artículo 36 del Reglamento de la LPDP que dice. *"Lo dispuesto en el presente artículo será aplicable, en lo que corresponda, a la subcontratación de la prestación de servicios de tratamiento de datos personales"*. Lo que resulta importante aquí, es advertir que para que haya subcontratación, previamente tuvo que haber "encargo".

En cuanto al tratamiento de datos personales realizado en otro país, es preciso recordar que el artículo 15 de la LPDP señala que *"El titular del banco de datos y encargado deben realizar el flujo transfronterizo de datos personales solo si el país destinatario"*



PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humanos

Despacho  
Viceministerial de  
Derechos Humanos

Dirección General  
de Protección de  
Datos Personales

*mantiene niveles de protección adecuados conforme a la presente Ley" (entiéndase la LPDP). Párrafo seguido, la LPDP establece que el emisor del flujo transfronterizo de datos personales debe garantizar que el tratamiento de los datos personales se efectúe conforme a Ley o hacerlo a un país destinatario que cuente con un nivel de protección adecuado.*

La razón evidente de esta norma es evitar que los datos personales pasen de un ámbito protegido a un ámbito desprotegido; sin que, cuando menos, el emisor preste garantías de que ha tomado medidas para que el destino sea seguro.

Por lo tanto:

**Primero.-** Si el tratamiento de datos personales lo encarga directamente el responsable a un contratista no estamos frente a una subcontratación sino frente a un "encargo".

**Segundo.-** Ya sea que el emisor sea el "responsable" o el "encargado", si realiza comunicación de datos personales a otro país, el tratamiento debe hacerse siguiendo las reglas del flujo transfronterizo. Esto último, en razón a que el emisor es responsable de la decisión de que los datos personales abandonen el ámbito de aplicación de la LPDP.

En el caso del encargado que emite datos fuera del país, ha de suponerse que cuenta con la autorización del responsable para hacerlo, ya que de lo contrario el encargado se hace responsable directamente del tratamiento subcontratado en el extranjero.

Atentamente,



JOSE ALVARO QUIROGA LEON  
Director General de Protección de Datos Personales  
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

JAQL/mcchr



PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humanos

Despacho  
Viceministerial de  
Derechos Humanos

Dirección General de Protección  
de Datos Personales

## II. CONSULTA

Conforme lo establecido en el artículo 37° del reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, se establece que el tratamiento de datos personales puede realizarse por un tercero diferente al encargado del tratamiento, a través de un convenio o contrato entre éstos dos. Para este supuesto se requerirá de manera previa una autorización por parte del titular del banco de datos personales o responsable del tratamiento.

De manera complementaria, el artículo 36° del mismo dispositivo legal, establece que la entrega de datos personales del titular del banco de datos personales al encargado no constituye transferencia de datos personales.

Por lo expuesto, consideramos que la tercerización del servicio de almacenamiento y conservación de datos personales en otro país por parte de una de mis empresas vinculadas sería considerada una subcontratación.

En conclusión, solicitamos a usted que se sirva a confirmar la interpretación brindada de mi parte y/o responda la siguiente interrogante: ¿La tercerización del servicio de almacenamiento del banco de datos personales a una empresa ubicada en el extranjero es considerada una subcontratación y, por ende, un encargo del tratamiento de datos personales?

En virtud de lo señalado, **SOLICITO** la absolución de consulta a la Dirección General de Protección de Datos Personales, conforme al numeral 10 del artículo 33° de la Ley N° 29733- Ley de Protección de Datos Personales.

Fecha:

06/07/2015

Firma:

