



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, 20 JUL 2015

Oficio N° 341 -2015-JUS/DGPDP

Señor:

Magdalena del Mar.-

Referencia : Doc. con Reg. N° 40900-2015

Asunto : Consulta sobre protección de datos personales

Me dirijo a usted con relación al asunto indicado a fin de absolver las consultas formuladas.

Como marco general, 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, no absolveremos 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 Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

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

Marco legal:

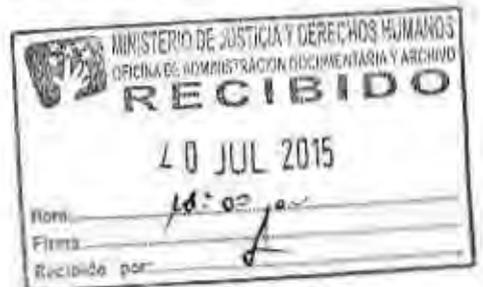
La Constitución Política del Perú dispone, en el numeral 6 del artículo 2, que toda persona tiene derecho "(...) a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar (...)".

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.



M. Chumbe R.





PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humanos

Despacho  
Viceministerial de  
Derechos Humanos

Dirección General  
de Protección de  
Datos Personales

### Objeto de la consulta:

2. El solicitante con documento de la referencia, ha efectuado las siguientes consultas:

*"¿El tratamiento de datos personales mediante subcontratación constituye transferencia de datos personales?"*

*¿El tratamiento de datos personales mediante subcontratación mediante el cual se contrata a una empresa extranjera califica como flujo transfronterizo?"*

*¿Para el tratamiento de datos personales mediante subcontratación con una empresa extranjera, será obligatorio presentar el formato de solicitud de flujo transfronterizo?"*

*De ser afirmativa la interrogante anterior, ¿cuál es la sanción y medida correctiva por el incumplimiento de no presentar la solicitud del formato de flujo transfronterizo?"*

En cuanto a la primera consulta, el tratamiento de datos personales mediante subcontratación constituye una comunicación o transmisión de información personal; por lo que es necesario establecer un marco general para entrar en tema.

La comunicación o transmisión de datos personales de un responsable a otro responsable es considerada transferencia. Si los datos personales se transmiten a un encargado no se considera transferencia, porque la consecuencia de la transferencia es que el responsable del tratamiento se mantiene como responsable, mientras que el encargado no asume responsabilidad, en tanto cumpla en estricto con el encargo recibido de un responsable que está dentro del ámbito de la LPDP. Si acaso el encargado realizara tratamientos ajenos al encargo, entonces se hará responsable por ellos y estará también dentro del ámbito de aplicación de la LPDP.

Como quiera que la subcontratación 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 expuesto en el párrafo precedente resulta aplicable a este supuesto.

En cuanto a la segunda consulta, 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 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 que ha tomado medidas para que el destino sea seguro.

Por tanto, si el tratamiento de datos personales se encarga a un subcontratista y se realiza comunicación de dichos datos personales a otro país, el tratamiento debe hacerse siguiendo las reglas del flujo transfronterizo; en razón a que el emisor es responsable de la decisión de que los datos personales abandonen el ámbito de aplicación de la LPDP, dado que, ha de suponerse que el encargado que subcontrata



J. A. Quiroga L.



M. Chumbe R.



PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humanos

Despacho  
Viceministerial de  
Derechos Humanos

Dirección General  
de Protección de  
Datos Personales

cuenta con la autorización del responsable para hacerlo. De lo contrario el encargado se hace responsable directamente del tratamiento que encarga al extranjero.

Respecto a la tercera consulta, el artículo 25 del Reglamento de la LPDP regula la formalización del flujo transfronterizo de datos personales.

El artículo 26 del Reglamento de la LPDP establece los procedimientos previstos ante la Dirección General de Protección de Datos Personales, cuando se realiza flujo transfronterizo, señalando que el titular del banco de datos o el responsable del tratamiento podrán solicitar la opinión de la Dirección General de Protección de Datos Personales respecto a si el flujo transfronterizo que se realiza o realizará cumple con dispuesto por la Ley de Protección de Datos Personales y su reglamento.

De otro lado, el mismo artículo dispone que, en todo caso, el flujo transfronterizo de datos personales se pondrá en conocimiento de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, para cuyos efectos se tiene a disposición el formulario de comunicación de flujo trasfronterizo debe presentarse a la Dirección de Registro Nacional de Protección de Datos Personales.

Finalmente, se consulta cuáles son las sanciones ante el incumplimiento de presentar la solicitud del formato de flujo transfronterizo a la APDP.

Al respecto, las infracciones administrativas están señaladas en el artículo 38 de la LPDP, y el numeral 2) regula las infracciones graves, en cuyo numeral a) se precisa que dar tratamiento a los datos personales contraviniendo los principios establecidos en la presente Ley o incumpliendo sus demás disposiciones o las de su Reglamento, Y las sanciones por infracciones graves, según el numeral 2 del artículo 39 de la LPDP, pueden ser multas desde más de cinco unidades impositivas tributarias (UIT) hasta cincuenta unidades impositivas tributarias (UIT).

Atentamente,

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

JAQU/mcchr

Lima, 17 de junio de 2015

Señor:

**DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.  
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**

Presente.-



**Att. : Sr. Jose Álvaro Quiroga León.**

**Referencia : Consulta sobre tratamiento a través de subcontratación y flujo transfronterizo**

De nuestra consideración:

Mediante la presente, solicitamos su opinión en relación a una serie de interrogantes relacionadas con la interpretación de las figuras de flujo transfronterizo y subcontratación por encargo de los datos personales, al amparo de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, la "Ley"), y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS (en adelante, el "Reglamento").

De conformidad con el artículo 37° del Reglamento, 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 (tratamiento por subcontratación). Para dicho 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, referido al tratamiento por encargo, aplicable supletoriamente al tratamiento por subcontratación, establece que la entrega de datos personales del titular del banco de datos personales al encargado no constituye transferencia de datos personales.

Dicho artículo 36 del Reglamento no precisa si el tratamiento a través de subcontratación constituye o no transferencia de datos personales, sin embargo, aplicando una interpretación analógica de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 36 del Reglamento, consideramos que la lógica debe ser la misma que para el caso de subcontratación y en consecuencia, dicha operación no constituye transferencia de datos personales.

Por otro lado, el flujo transfronterizo de datos personales implica la transferencia de datos personales fuera del territorio nacional realizado a persona distinta al titular de los datos personales, al encargado del banco de datos personales o al encargado del tratamiento de datos personales<sup>1</sup>.

Asimismo, los titulares del banco de datos personales o responsables del tratamiento, podrán solicitar la opinión de la Dirección General de Protección de Datos Personales respecto a si el flujo transfronterizo de datos personales que realiza o realizará cumple con lo dispuesto en el artículo 26° del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales.

<sup>1</sup> Artículo 18° del reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

Dicho lo anterior, corresponde formular las siguientes interrogantes a efectos de confirmar la interpretación mencionada o nos brinde los criterios interpretación correctos:

1. ¿El tratamiento de datos personales mediante subcontratación constituye transferencia de datos personales?
2. ¿El tratamiento de datos personales mediante subcontratación mediante el cual se subcontrata a una empresa extranjera califica como flujo transfronterizo?
3. ¿Para el tratamiento de datos personales mediante subcontratación con una empresa extranjera, será obligatorio presentar el formato de solicitud de flujo transfronterizo?
4. De ser afirmativa la interrogante anterior, ¿Cuál es la sanción y medida correctiva por el incumplimiento de no presentar la solicitud del formato de flujo transfronterizo?

En tal sentido, solicitamos que se dé respuesta nuestra solicitud a la brevedad a efectos de estar informados en torno a las medidas que pretendamos realizar en el marco del cumplimiento de la normativa de protección de datos personales. Para tal efecto, sírvase remitir la información al siguiente correo electrónico: [Christian.wong@outlook.com](mailto:Christian.wong@outlook.com)

Atentamente,

