



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial
de Justicia

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

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

OPINIÓN CONSULTIVA N° 48 -2018-JUS/DGTAIPD

ASUNTO : Opinión sobre la aplicación del artículo 18 de la Ley de Protección de Datos Personales.

REFERENCIA : Hoja de Trámite N° 37183-2018MSC

FECHA : Miraflores, 03 de setiembre de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el documento de la referencia, la señora [REDACTED] presentó una consulta sobre la aplicación del último párrafo del artículo 18 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (LPDP), que establece que “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.”

2. La consulta efectuada por la [REDACTED] se realiza en los siguientes términos:

- (i) ¿El nuevo titular de banco de datos es un responsable del tratamiento? De ser el caso, por qué razón la norma se refiere al mismo como un encargado del tratamiento.
- (ii) ¿La Nueva Sociedad calificaría como un nuevo titular de banco de datos personales o cómo un nuevo encargado de tratamiento?
- (iii) ¿La sociedad absorbida o escindida (la “Antigua Sociedad”) debe requerir el consentimiento de los titulares de datos personales para transferir sus datos personales a la nueva sociedad o a la sociedad absorbente (la “Nueva Sociedad”) como parte del proceso de reorganización societaria?
- (iv) ¿La Nueva Sociedad, luego de haber recibido los datos personales por parte de la Antigua Sociedad, debe requerir el consentimiento de los titulares de datos personales para poder realizar tratamiento de sus datos personales o, basta con cumplir con el deber de información para que se considere que la autorización otorgada inicialmente a la Antigua Sociedad se extiende a la Nueva Sociedad?”

II. ANÁLISIS

3. La Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (LPDP), tiene como objeto garantizar el derecho fundamental a la protección de datos personales, previsto en el artículo 2°, numeral 6, de la Constitución Política del Perú.¹

¹ Artículo 2. de la Constitución Política del Perú- Derechos fundamentales de la persona



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial
de Justicia

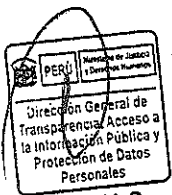
Dirección General de Transparencia,
Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

4. En el artículo 18 de la LPDP se desarrolla el derecho que tiene toda persona (titular del dato personal) a ser informada de forma previa sobre las características de los tratamientos² que se realizarán sobre sus 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”.



E. LUNA C.

5. Mediante el Decreto Legislativo 1353, vigente desde el 16 de setiembre de 2017, se modificó el artículo 18 de la LPDP, agregando la obligación de informar al titular del dato personal en caso se produzcan dos situaciones en las que un nuevo titular de banco de datos o encargado de tratamiento tenga acceso a sus datos personales, de la siguiente manera:

“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 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”.

6. Dicha obligación permite que el titular del dato personal se mantenga informado sobre el tratamiento que se realiza sobre sus datos personales, así como también

“Toda persona tiene derecho:

(...)

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar

(...)”

² El artículo 2, numeral 19, de la LPDP define **Tratamiento de datos personales** 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”.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

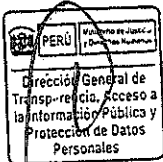
Despacho
Viceministerial
de Justicia

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

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

sobre la entidad o sujeto ante quien se puede ejercer los derechos señalados en la LPDP.³

7. De la revisión del último párrafo del artículo 18 de la LPDP, el cual refiere que: “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”, se advierte un error al mencionar a un nuevo encargado del tratamiento, cuando se trata de un nuevo titular del banco de datos personales.⁴
8. Es preciso señalar que, el artículo 2, numeral 7, de la LPDP señala que el encargado del tratamiento es “toda persona natural, persona jurídica de derecho privado o entidad pública que sola o actuando conjuntamente con otra realiza el tratamiento de los datos personales por encargo del titular del banco de datos personales en virtud de una relación jurídica que le vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación. Incluye a quien realice el tratamiento sin la existencia de un banco de datos personales.”
9. Mientras que, de acuerdo al artículo 2, numeral 17 de la LPDP, el titular del banco de datos personales es 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.”
10. Por otro lado, el artículo 2, numeral 14, del Reglamento de la LPDP, aprobado mediante Decreto Supremo N°003-2013-JUS, define al responsable de tratamiento como “aquél que decide sobre el tratamiento de datos personales, aun cuando no se encuentren en un banco de datos”. Dicha definición responde a que la LPDP y su reglamento no tienen como objetivo regular los bancos de datos⁵, sino el tratamiento de datos personales, el cual se puede realizar incluso sin tener un banco de datos personales, por ejemplo, cuando se utiliza la imagen de una persona de forma aislada, o se difunde algún dato que la identifica en algún medio de comunicación.
11. En ese marco, el titular del banco de datos es quien determina la finalidad y el contenido del banco de datos, así como los tratamientos que se van a realizar sobre los datos contenidos en su banco de datos, y sobre las medidas de seguridad que se van a implementar sobre dicho banco de datos, por lo cual también es un responsable del tratamiento.



E. LUNA C.

³ El Título III de la LPDP desarrolla los derechos que tiene la persona como titular de datos personales.

⁴ Como lo hemos manifestado públicamente en varias ocasiones.

⁵ El artículo 2, numeral 1, de la LPDP define a los Banco de datos personales como “conjunto organizado de datos personales, automatizado o no, independientemente del soporte, sea este físico, magnético, digital, óptico u otros que se creen, cualquiera fuere la forma o modalidad de su creación, formación, almacenamiento, organización y acceso.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial
de Justicia

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

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

12. Mientras que el encargado del tratamiento es quien va a realizar tratamientos de datos personales en nombre y por orden del titular del banco de datos personales, a raíz de una relación jurídica que los vincula; es decir, el encargado del tratamiento de datos personales solo puede realizar los tratamientos señalados por el titular del banco de datos personales para las finalidades determinadas por éste, de realizar tratamientos distintos el encargado de tratamiento se convertiría en titular del banco de datos personales creado para la realización de nuevos tratamientos. Un encargado de tratamiento podría ser por ejemplo un *call center* que se comunica con los clientes del titular del banco de datos personales en nombre de este último, o una empresa que brinda servicio de almacenamiento de datos personales, tanto de forma física como en la nube.
13. En los casos en los que se produce la transferencia de datos personales por fusión, adquisición de cartera o supuestos similares, estamos ante un nuevo titular de banco de datos personales y no ante un nuevo encargado de tratamiento, ya que se trata de una nueva persona jurídica que va a decidir sobre la finalidad y el contenido del banco de datos, así como los tratamientos que se van a realizar sobre los datos contenidos en su banco de datos, y sobre las medidas de seguridad. Por lo tanto, se debe hacer una interpretación finalista de la norma, entendiéndose que para mantener informado al titular del dato personal sobre las características de los tratamientos que se van a realizar sobre sus datos debe conocer quién es el nuevo titular del banco de datos personales que contiene sus datos.
14. La Nueva Sociedad a la cual se transferirán los datos de los titulares de datos personales solo podrá usar los datos personales para aquellas finalidades para las cuales se recopiló dicha información, para lo cual no requiere solicitar el consentimiento del titular del dato personal, de forma adicional a la obligación de informar sobre la nueva titularidad del banco de datos personales.
15. La protección de datos personales se rige por determinados principios rectores contemplados en el LPDP, entre los que destaca el principio de finalidad⁶ que dispone que los datos personales se tratan atendiendo a las limitaciones que marca la finalidad determinada, explícita, lícita y autorizada, es decir, que no se extiende a otra u otras finalidades que no hayan sido establecidas de manera inequívoca al momento de su recopilación.
16. Por lo tanto, si requiere utilizarlos para finalidades distintas a las informadas de forma previa a la recopilación de datos realizada por la Antigua Sociedad, la Nueva Sociedad deberá solicitar el consentimiento, conforme lo señalado en el artículo 13, inciso 13.5, de la LPDP, que señala que "los datos personales solo



14.

⁶ Artículo 6 de la LPDP. Principio de finalidad

"Los datos personales deben ser recopilados para una finalidad determinada, explícita y lícita. El tratamiento de los datos personales no debe extenderse a otra finalidad que no haya sido la establecida de manera inequívoca como tal al momento de su recopilación, excluyendo los casos de actividades de valor histórico, estadístico o científico cuando se utilice un procedimiento de disociación o anonimización."



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial
de Justicia

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

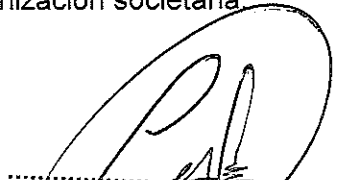
“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto. El consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco.”⁷

17. Cabe resaltar que, de acuerdo al artículo 18 de la LPDP, la Antigua Sociedad no requiere solicitar el consentimiento de los titulares de datos personales para autorizar la transferencia de sus datos a la Nueva Sociedad como parte del proceso de reorganización societaria; y es la Nueva Sociedad quien tiene el deber de informar sobre la nueva titularidad del banco de datos personales.

III. CONCLUSIONES

1. El artículo 18 de la LPDP, modificado mediante el Decreto Legislativo 1353, establece dos situaciones en las que se requiere informar a los titulares de datos personales de forma posterior a su recopilación. La primera cuando se establezca vinculación con un nuevo encargado de tratamiento y la segunda cuando se transfieran los de datos personales por fusión, adquisición de cartera, o supuestos similares.
2. Se debe interpretar el último párrafo del artículo 18 de forma finalista, teniendo en cuenta que la finalidad del mismo es que el titular del dato personal esté informado sobre los detalles de los tratamientos que se realizan sobre sus datos, y en este caso el cambio consiste en la nueva titularidad del banco de datos personales en el que se almacena su información por fusión, adquisición de cartera o supuestos similares.
3. El nuevo titular del banco de datos tiene la obligación de informar a los titulares de datos personales sobre la nueva titularidad del banco de datos personales.
4. En dicho supuesto, el nuevo titular del banco de datos personales, que es la nueva sociedad, no requiere solicitar el consentimiento para realizar los tratamientos acordes con la finalidad para la cual se recopilaban los datos personales. Sin embargo de existir finalidades distintas, deberá requerir el consentimiento a los titulares de datos personales.
5. La antigua sociedad o titular del banco de datos personales no se encuentra obligado a solicitar el consentimiento para transferir los datos personales en el marco de una reorganización societaria.


EDUARDO LINA CERVANTES
Director General de la Dirección General de
Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales

⁷ El artículo 14° de la LPDP establece excepciones a la obligación de solicitar el consentimiento. Por lo que en caso la Nueva Sociedad requiera utilizar los datos personales para finalidades distintas, deberá verificar si se encuentra dentro de los supuestos de excepción, de lo contrario deberá solicitar el consentimiento para los tratamientos en el marco de nuevas finalidades.

