

## LA ANPDP APROBÓ LA GUÍA DE IMPLEMENTACIÓN DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES MODELO PARA LA TRANSFERENCIA INTERNACIONAL DE DATOS PERSONALES

En virtud de la exhortación realizada en fecha 22 de octubre de 2021 en el XIX Encuentro de la Red Iberoamericana de Protección de Datos Personales respecto a que los Estados miembros deben implementar las cláusulas modelo con las que se pueda otorgar una protección uniforme al tratamiento de datos personales en el flujo transfronterizo, con fecha 17 de octubre de 2022, la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales aprobó la “Guía de Implementación de Cláusulas Contractuales Modelo para la Transferencia Internacional de Datos Personales” (en adelante, la “Guía”) a través de la Resolución Directoral N° 074-2022-JUS/DGTAIPD publicada en el portal web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

A continuación, se analizan los principales aspectos presentados en la Guía y sus implicancias en las transferencias internacionales de datos personales (en adelante, las “TIDP”).

### 1. ANTECEDENTES Y PRINCIPALES ACTORES EN LAS TIDP

Con el propósito de adoptar las prácticas empleadas por la Unión Europea (UE)<sup>1</sup> en relación a las TIDP, la Red Iberoamericana de Protección de Datos (en adelante, la “RIPD”), en el año 2004 generó cláusulas contractuales modelo (en adelante, las “CCM”) para facilitar el flujo transfronterizo de información entre los países de la región.

A consecuencia de ello, el Perú –en su condición de miembro integrante de la RIPD– acogió los modelos planteados en

la práctica internacional de protección de datos personales, los cuales brindan desarrollo práctico a lo dispuesto en el artículo 15<sup>2</sup> de la Ley N° 29733 - Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, la “LPDP”).

La aplicación de las CCM será de utilidad para el tratamiento de datos personales que realicen los actores de las TIDP, entre los que se encuentran:

- (i) El exportador de datos, quien es el que envía los datos.
- (ii) El importador de datos, quien se encarga de recibir los datos para tratarlos con una determinada finalidad.
- (iii) El titular del dato personal, que es la persona física a la que le conciernen los datos personales.

El cuidado del adecuado cumplimiento de ello se encuentra a cargo de la respectiva Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (en adelante, la “ANPDP”), conforme a la regulación vigente.

### 2. REGLA GENERAL DE LAS TIDP Y LAS CCM COMO MECANISMO DE RESGUARDO

Para un adecuado tratamiento de datos personales, en las CCM se estipula la prohibición de que se efectúen TIDP a países cuya regulación no sea adecuada para tutelar información personal.

Así, como criterios para evaluar el nivel de adecuación del país receptor se emplea:

- (i) Su condición de Estado de Derecho.
- (ii) El respeto a los derechos humanos.
- (iii) La legislación tanto general como sectorial sobre la materia.
- (iv) La existencia de autoridades de control independientes, y de

<sup>1</sup> Véase: Decisión 2001/497/CE de la Comisión de la Unión Europea - Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32001D0497>

<sup>2</sup> Ley N° 29733 - Ley de Protección de Datos Personales: “Artículo 15.- Principio de nivel de protección adecuado

*El titular y el encargado de tratamiento de datos personales deben realizar el flujo transfronterizo de datos personales sólo si el país destinatario mantiene niveles de protección adecuados conforme a la presente Ley.*

*En caso de que el país destinatario no cuente con un nivel de protección adecuado, el emisor del flujo transfronterizo de datos personales debe garantizar que el tratamiento de los datos personales se efectúe conforme a lo dispuesto por la presente Ley”.*

compromisos internacionales suscritos.

Las CCM, como mecanismo de resguardo, permiten que la protección de datos y la legislación del país exportador sea exigible para quienes realicen tratamiento en el país importador, con la finalidad de facilitar la tutela de los datos personales en cualquier parte del mundo.

El empleo de este tipo de CCM por los responsables de los bancos de datos personales fortalece la seguridad jurídica en el tratamiento, debido a que se reducen los costos de transacción y permiten que los titulares puedan realizar reclamos en caso de vulneración, sobre la base de unas reglas homogéneas.

De esta manera, las CCM constituyen un mecanismo útil para evitar negociar acuerdos diferentes entre las partes; reduciendo los costos de tiempo para activar un mecanismo adecuado de protección de datos; promoviendo la continuidad de la protección a través de su naturaleza vinculante; y, es exigible como parte de un contrato.

### 3. CUESTIONES PRÁCTICAS EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS CCM

En lo referente a las cuestiones prácticas en la implementación de las CCM, en la Guía se indica que su incorporación no implica grandes cambios para muchos de los países miembros de la RIPD, puesto que, en el caso particular de Latinoamérica, ya existen un estándar que opera para países de la región.

En tal sentido, las CCM fortalecen el uso de la normativa de cada Estado miembro y sirve de base para la protección de datos personales en el tratamiento del flujo transfronterizo cuando no cuente con desarrollo sobre la materia, de modo que no omitan alguna forma de tutela de este derecho.

En la Guía se precisa que la utilización de las CCM por los responsables o encargados del tratamiento, en su

condición de importador o exportador de datos, no limita a que se emplee cláusulas adicionales con las que se salvaguarden los derechos de sus titulares.

En la aplicación de las CCM, el exportador se obliga a comunicar con claridad sobre su política de privacidad e informar al titular sobre la existencia de la transferencia internacional, mientras que el importador deberá ostentar una cláusula de carácter similar en caso de que desee transferir los datos a un tercero de otro país.

En cuanto a las eventuales afectaciones, las CCM prevén que el titular de datos personales pueda cuestionar el tratamiento tanto al exportador como al importador, en caso de que incumplan las obligaciones estipuladas.

Al efecto, es de aplicación el principio de responsabilidad demostrada, por el cual los responsables deben de demostrar el hecho de haber implementado medidas de seguridad mediante la capacitación de personal, la vigilancia interna y externa, entre otros.

Por último, en caso de imposibilidad por parte del importador de cumplir con las CCM, la Guía señala que debe informar al exportador sobre los motivos de dicha imposibilidad. Ante esta situación, se recomienda al exportador acudir a la autoridad competente que puede implementar medidas administrativas o técnicas para mantener confidencialidad o incluso la suspensión de la transferencia.

### 4. COMENTARIO

La aprobación de la Guía por parte de la ANPDP es una incorporación positiva para el fortalecimiento de las prácticas orientadas a la protección de datos personales en nuestro país. El contenido de las CCM constituye una forma de aplicación de los principios de seguridad y de nivel adecuado de

protección previsto en los artículos 9<sup>3</sup> y 11<sup>4</sup> de la LPDP, que a la vez permiten compensar la inadecuada regulación de otros países en dicha materia.

El uso de dichas cláusulas propicia, a su vez, el fomento en la realización del comercio exterior y electrónico con el cumplimiento de las obligaciones de protección de datos con flujo transfronterizo, así como, forma parte de las buenas prácticas internacionales que permite generar confianza en los titulares de los datos personales. En ese sentido, es recomendable que junto con el consentimiento necesario previsto en el artículo 5<sup>5</sup> de LPDP, los titulares del banco de datos adopten las CCM con la finalidad de garantizar la adecuada protección de datos personales.

<sup>3</sup> Ley N° 29733 - Ley de Protección de Datos Personales:  
"Artículo 9.- Principio de seguridad

El titular del banco de datos personales y el encargado de su tratamiento deben adoptar las medidas técnicas, organizativas y legales necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales. Las medidas de seguridad deben ser apropiadas y acordes con el tratamiento que se vaya a efectuar y con la categoría de datos personales de que se trate".

<sup>4</sup> Ley N° 29733 - Ley de Protección de Datos Personales:  
"Artículo 11.- Principio de nivel de protección adecuado

Para el flujo transfronterizo de datos personales, se debe garantizar un nivel suficiente de protección para los datos personales que se vayan a tratar o, por lo menos, equiparable a lo previsto por esta Ley o por los estándares internacionales en la materia".

<sup>5</sup> Ley N° 29733 - Ley de Protección de Datos Personales:  
"Artículo 5.- Principio de consentimiento

Para el tratamiento de los datos personales debe mediar el consentimiento de su titular".