

Gabriela G. Bolaños Vainstein

**LA PORTABILIDAD
DE DATOS PERSONALES**
en el ordenamiento jurídico peruano

Presentación de
Erick Iriarte Ahon



LIMA, 2023



**La portabilidad de datos personales
en el ordenamiento jurídico peruano**

© Gabriela G. Bolaños Vainstein

Yachay Legal - Primera edición impresa, junio de 2023
ISBN: 9786124930003

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú
N.º 2023-03981

©2023: Corporación Yachay SAC

Para su sello editorial **YACHAY LEGAL**

Calle Andalucía 119 - Of. 302, Pueblo Libre - Lima 15084 - Perú
Telf. (+51) 963 576 341 | info@yachaylegal.com

Impreso en junio de 2023: Aleph Impresiones SRL
Jr. Riso 580, Lince, Lima-Perú.

Diseño de portada y diagramación
Kemberson Domínguez Herrera

Cuidado de la edición: Adriana J. Mallqui Luzquiños
Marketing y publicidad: Robert C. Ríos Jara

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú - Printed in Peru

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, bajo ninguna forma o medio, electrónico o impreso, incluyendo fotocopiado, grabado o almacenado en algún sistema informático, sin el consentimiento por escrito de los titulares del Copyright.

www.YACHAYLEGAL.com

*«Caminante, no hay camino, se hace camino al andar»
(ANTONIO MACHADO, 1912)*

*Este libro es producto de la curiosidad y perseverancia propia,
así como de la generosidad de muchas manos, mentes y
corazones admirables; entre ellos, mis padres.*

Yachay Legal



Contenido

A manera de presentación	11
Introducción	13
 <i>Capítulo I</i>	
NOCIÓN DE “DATO PERSONAL” Y SU REGULACIÓN EN EL PERÚ	17
1.1. Definición y diferencia entre datos y otros actores involucrados	17
1.2. Datos personales en estricto	24
1.3. Tipos de datos personales	38
1.4. Protección de los datos personales como derecho fundamental.....	47
1.4.1. El derecho a la protección de datos personales en el plano internacional	48
1.4.2. Reconocimiento y tratamiento constitucional en el Perú.....	54
1.5. Ley de Protección de Datos Personales, su Reglamento, directivas y demás marco regulatorio.....	61
1.6. Análisis del derecho de acceso ante la Dirección General de Protección Personales: conclusiones y limitaciones	69

Capítulo II

IMPLICANCIAS ECONÓMICAS Y TÉCNICAS DE LA PORTABILIDAD DE DATOS PERSONALES EN EL SECTOR DIGITAL ... 79

2.1. Consideraciones previas al acceso de los datos en el mercado digital.....	79
2.2. ¿Qué es la portabilidad?	86
2.3. Implicancias económicas de la portabilidad de datos en el sector digital	90
2.3.1. Particularidades del mercado digital en sede nacional.....	90
2.3.2. Particularidades del mercado digital en sede global.....	95
2.3.3. El mercado de datos (digital)	102
2.3.4. Derecho a la libre competencia en el mercado digital	107
2.3.5. Libre competencia y acceso a datos	117
2.3.6. Posibles efectos de la portabilidad de datos en la competencia digital	130
2.4. Consideraciones técnicas para la portabilidad de datos personales.....	139
2.4.1. Exportación de datos personales	142
2.4.2. Transferencia de datos personales directa.....	145
2.4.3. Analizando las particularidades de las API	147
2.4.4. Sistemas de gestión de información personal (PIMS).....	149
2.4.5. Otras iniciativas en el mercado.....	151
2.4.6. Experiencias técnicas de sectores digitales en la portabilidad de datos personales	153

Capítulo III

ASPECTOS NORMATIVOS PARA LA PORTABILIDAD DE DATOS PERSONALES 163

3.1. Consideraciones legales para la portabilidad de datos.....	163
3.2. Análisis regulatorio comparado.....	165
3.2.1. Tipo de tratamiento y fuentes de recopilación aplicables	170
3.2.2. Sujetos aplicables	172
3.2.3. Excepciones a su ejercicio y/o causales de improcedencia	173

3.2.4. Tipos de datos aplicables	175
3.2.5. Tipos de soportes y formatos aplicables.....	179
3.3. Particularidades adicionales para la portabilidad de datos personales	183
3.3.1. Gratuidad en la atención de la solicitud de portabilidad	183
3.3.2. Requisitos de la solicitud y validación del consentimiento	185
3.3.3. Consideraciones adicionales del Grupo de Trabajo 29	186
3.3.4. Plazos aplicables	188
3.3.5. ¿Qué derechos y obligaciones específicos implica?	190
3.3.6. ¿Qué actuaciones y/o medidas por parte de la Dirección de Protección de Datos Personales deberían esperarse?	195
CONCLUSIONES	201
BIBLIOGRAFÍA	209

A manera de presentación

Cuando conocí a Gabriela, su tesis para titularse como abogada ya estaba bastante avanzada. Tras varias conversaciones en torno al tema, ella me pidió que pudiera darle algunos alcances —desde mi perspectiva— sobre la idea central de su investigación: incorporar un derecho a la portabilidad de datos en el ordenamiento jurídico.

Tras una amena conversación en la que pude aportar mi visión sobre el tema y también compartir un poco de historia de la legislación en materia de protección de datos personales, la convoque a que pudiera ser parte del equipo que se encargaría de actualizar el Mapeo Normativo en Materia Digital de América Latina, diecisiete años después que se hiciera el primero para la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Precisamente, uno de los temas sobre los que se levantó y analizó información fue en materia de protección de datos personales. En dicho proceso, Gabriela tuvo una participación fundamental, por lo que no dudo que dicha experiencia también haya nutrido positivamente a su propia tesis.

La idea central que plantea Gabriela se remonta hasta los primeros seres humanos: la idea intrínseca de la “propiedad” y el contenido de tal derecho a la propiedad; por supuesto, más allá de una perspectiva transversal y de lo meramente civil. Así, si antes hablábamos de la propiedad sobre la cosa tangible, ahora estamos frente a “intangibles”, producto de nuestro actuar en la red.

Los datos personales —*nuestros datos personales*— son claramente de nuestra “exclusividad” o, en términos coloquiales, de nuestra “propiedad” y cargados de nuestra impronta personal; pero, ¿cómo me los llevo si cambio de un proveedor a otro?, o ¿acaso al ser intangibles (e inacabables y repetibles) los voy dejando en todos lados? Es aquí donde la investigación de Gabriela da paso a la creatividad jurídica y plantea un derecho existente en base al actual

derecho de acceso a los datos personales, pero en base a la instrumentalización y soporte de la información personal, así como garantizando técnicamente la posibilidad de “transferencia” entre proveedores digitales.

Pero la investigación va más allá: plantea que la portabilidad de datos personales permite que el diseño de políticas públicas ligadas a temas digitales tenga un pie en la necesidad de que la información pueda ser transportada y no quedarse en sistemas cerrados; por supuesto, en la medida que el individuo así lo permita. ¿Cuánto ahorro significaría esto para el Estado en materia de interoperabilidad? ¿Evitaría, además, la redundancia de información ya existente? Estas interrogantes surgen luego de leer este valioso trabajo.

El largo camino que discurre Gabriela en su investigación lleva al lector a comprender la magnitud de la problemática relacionada a la protección de datos personales y cómo, desde un aspecto puntual, acelerado por los entornos digitales, el nivel de resguardo que se le brinda a este tipo de información aún se encuentra en plena construcción jurídica. Sin duda, esto es manifestación de la necesidad de aumentar la seguridad de los datos personales, desde el punto de vista legal. Ello, a su vez, aportaría beneficios económicos para aquellos ecosistemas que brinden dicha protección, fomentando así la competencia y mejorando —o debiendo mejorar— la acción de la industria. Por supuesto, considerando a la adecuada protección de la información personal de los individuos como parte del diseño de los servicios impartidos a la sociedad.

Así, puede decirse que Gabriela logra conjugar lo siguiente: derechos humanos, libertades económicas, políticas públicas y desarrollo del ecosistema digital; todo ello bajo una propuesta jurídica. Sin duda, para ustedes, sean expertos o legos en materia de protección de datos personales, el presente libro les dará mucho material y una sólida propuesta jurídica a considerar.

Hoy solo puedo terminar este texto, que gentilmente Gabriela me ha pedido que redacte, diciendo tres cosas: la protección de datos personales resulta fundamental en nuestros procesos de sociedad de la información, más aún en la pandemia; la necesidad de resguardar nuestros datos requiere que construyamos instrumentos jurídicos para que podamos hacerlo adecuadamente; y finalmente, son los esfuerzos de académicas y científicas sociales como Gabriela los que me dan la tranquilidad de que siempre habrá personas que den batalla por los derechos de todos y todas.

Lima, 07 de marzo del 2023

ERICK IRIARTE AHON
CEO EBIZ Latin America