



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2017 - Año de las Energías Renovables

Dictamen

Número:

Referencia: EXPTE. 4083323/16 - Consulta Servidores en el exterior

SEÑOR INSPECTOR GENERAL DE JUSTICIA:

Me dirijo a Ud. en relación a las actuaciones de la referencia por las que solicita opinión a esta Dirección Nacional –en su carácter de órgano de control y autoridad de aplicación de la Ley N° 25.326 de Protección de Datos Personales- a fin de emitir opinión respecto de la transferencia internacional de datos personales por parte de sociedades comerciales sujetas al contralor de la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA.

I - ANTECEDENTES

Se remite el presente pedido de opinión previo informe desarrollado por la Sra. Jefe del DEPARTAMENTO DE CONTROL CONTABLE DE SOCIEDADES COMERCIALES de la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA, en el que señala que si bien resulta conveniente exigir la presencia de un servidor espejo en nuestro país para el adecuado control de la actividad desarrollada en Argentina, no existe impedimento legal para que los comerciantes posean en el extranjero servidores relativos a sus libros.

Por tales motivos, ante la eventual transferencia internacional de datos personales contenidos en los libros comerciales, realiza la siguiente consulta: a) si la existencia de una transferencia internacional de datos en los términos descriptos en el informe precedentemente mencionado requiere o no la intervención de esta Dirección Nacional; y b) cualquier otro comentario en el ámbito de nuestra competencia.

En este estado se encuentran las presentes actuaciones para emitir opinión.

II - ANÁLISIS

A los fines de responder a la consulta formulada corresponde analizar las condiciones de licitud exigibles al tratamiento de datos personales contables para ser alojados en el extranjero.

Preliminarmente cabe señalar que el tratamiento de datos contables descripto en la consulta es genérico, pues corresponde a un amplio universo de comerciantes, y que cabe presumir que consistirá en una transferencia internacional para la prestación de servicios a través de Internet.

A partir de dichos presupuestos es que esta Dirección Nacional efectuará la presente opinión.

El artículo 12 de la Ley N° 25.326 regula la transferencia internacional de datos personales de la siguiente

forma: “Es prohibida la transferencia de datos personales de cualquier tipo con países u organismos internacionales o supranacionales, que no proporcionen niveles de protección adecuados...”. Asimismo, establece excepciones que no enmarcan en el presente supuesto.

Al respecto, recientemente esta Dirección Nacional dictó la Disposición DI-2016-60-E-APN-DNPDP#MJ (BO 18-11-2016), que precisa países que caben ser considerados como legislación adecuada en los términos del artículo 12 de la Ley N° 25.326 recién citado, a los cuales se podrán transferir datos personales sin ningún impedimento o garantía adicional.

Respecto de aquellos países que no posean legislación adecuada, el artículo 12 del Anexo I al Decreto N° 1558/01 habilita la transferencia internacional de datos personales hacia países u organismos internacionales o supranacionales que no posean niveles de protección adecuados en los siguientes casos: a) El titular preste su consentimiento, b) surja de los sistemas de autorregulación, o c) del amparo que establezcan cláusulas contractuales.

Habitualmente, en casos como los aquí previstos, la mejor alternativa para la tutela de los datos personales a transferir es la utilización de un contrato de transferencia internacional.

Al respecto, mediante la ya citada Disposición DI-2016-60-E-APN-DNPDP#MJ esta Dirección Nacional ha aprobado recientemente las cláusulas contractuales tipo de transferencia internacional, a fin de garantizar un nivel adecuado de protección de datos personales en aquellas transferencias de datos que tengan por destino países sin legislación adecuada. En la misma se aclara que quienes no utilicen las cláusulas tipo o no incorporen a sus contratos los principios, garantías y contenidos relativos a la protección de los datos personales previstos, deberán solicitar su aprobación ante esta Dirección Nacional.

Para aquellos casos en que no se utilicen las cláusulas contractuales tipo, y a fin de determinar si la contratación cumple con los principios, garantías y contenidos relativos a la protección de datos personales, y al sólo efecto de esta opinión y para facilitar su análisis, a continuación se transcriben los principios, garantías y contenidos que un contrato de transferencia internacional debería poseer.

a) Identificación de las partes y lugar del tratamiento

Se debe identificar al exportador y al importador de los datos, indicando donde se ubicará el banco de datos (jurisdicción);

b) Definición de términos

Definir los términos contractuales que se utilicen en referencia al tratamiento de datos personales en concordancia con la Ley N° 25.326.

c) Características del tratamiento

Las partes deben determinar la naturaleza y características de los datos personales a transferir, la forma en que las partes atenderán los pedidos del titular del dato o de la autoridad de control, las transferencias previstas a terceros, y la jurisdicción en que se radicarán los datos.

d) Designación de terceros beneficiarios

1) Las partes deben designar a los titulares de los datos como terceros beneficiarios, con facultades para exigir el cumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 25.326 relacionadas con el tratamiento de sus datos personales -sea ante el Importador como el Exportador y eventualmente subcontratistas- en particular lo relativo a los derechos de acceso, rectificación, supresión y demás derechos contenidos en el Capítulo III, artículos 13 a 20 de la Ley N° 25.326, conforme a las obligaciones y responsabilidades asumidas por las partes en el presente contrato; 2) Asimismo, el Importador deberá aceptar que la DNPDP pueda ejercer sus facultades respecto del tratamiento de datos que asuma a su cargo, con los límites y facultades que le otorga

la Ley N° 25.326, aceptando sus facultades de control y sanción, otorgándole a tales fines, en lo que resulte pertinente, el carácter de tercero beneficiario; 3) El incumplimiento por parte del Importador de los derechos y facultades reconocidos a terceros beneficiarios (titulares de los datos y la DNPDP) deberá ser considerado causal de resolución automática del contrato; 4) Las partes deberán prever quien responderá a los derechos del titular del dato en caso que alguna de las partes participantes deje de existir o por algún motivo se vea impedida de cumplir.

e) Obligaciones del Exportador de datos

El Exportador de datos deberá acordar y garantizar lo siguiente: 1) Que la recopilación, el tratamiento y la transferencia de los datos personales se han efectuado y efectuarán de conformidad con la Ley N° 25.326 y que ha cumplido en informar a los titulares de los datos que su información personal podía ser transferida a un tercer país con niveles inferiores de protección de datos; 2) Que ha realizado esfuerzos razonables para determinar si el Importador de datos es capaz de cumplir las obligaciones pactadas en el presente contrato y que en caso de no tener solvencia económica acreditada le solicitará al Importador la contratación de un seguro de responsabilidad para eventuales perjuicios ocasionados con motivo del tratamiento previsto; 3) En caso de subcontratación del tratamiento de datos la actividad se llevará a cabo por un subencargado que deberá contar con la conformidad previa expresa del Exportador y que proporcionará por lo menos el mismo nivel de protección de los datos personales y derechos de los titulares de los datos que los pactados con el Importador, celebrando un contrato a tales fines, y quien estará también bajo las instrucciones del Exportador; 4) En toda instancia el Exportador cumplirá con todo pedido del titular de los datos respecto de sus derechos de acceso, rectificación, supresión y demás derechos contenidos en el Capítulo III, artículos 13 a 20 de la Ley N° 25.326, dentro de los DIEZ (10) días corridos si se refiere a un pedido de acceso y de CINCO (5) días hábiles si se refiere a un pedido de rectificación, supresión o actualización; 5) Pondrá a disposición de los titulares de los datos, y entregará a petición de éstos, una copia de las cláusulas que se relacionen al tratamiento de sus datos personales, derechos y garantías, así como una copia de las cláusulas de eventuales contratos de servicios de subtratamiento de datos que se suscriban.

f) Obligaciones del Importador de datos

El Importador de datos deberá acordar y garantizar lo siguiente: 1) Tratará los datos personales transferidos solo en nombre del Exportador de datos, de conformidad con sus instrucciones y las cláusulas del contrato. En caso de que no pueda cumplir estos requisitos por la razón que fuere, informará de ello sin demora al Exportador de datos, en cuyo caso este estará facultado para suspender la transferencia de los datos o rescindir el contrato; 2) Disponer las medidas de seguridad y confidencialidad necesarias y efectivas verificando que no sean inferiores a las dispuestas por la normativa vigente, Disposición DNPDP N° 11/06, de manera tal que garanticen el nivel de seguridad apropiado a los riesgos que entraña el tratamiento y a la naturaleza de los datos que han de protegerse; 3) Dispondrá de procedimientos que garanticen que todo acceso a los datos transferidos se realizará por personal autorizado para ello, estableciendo niveles de acceso y claves, suscribiendo convenios de confidencialidad; 4) Que ha verificado que la legislación local no impide el cumplimiento de las obligaciones, garantías y principios de la Ley N° 25.326 y demás obligaciones previstas en el presente contrato relativos al tratamiento de los datos personales, sus titulares y la autoridad de control, e informará al Exportador de datos en forma inmediata en caso de tener conocimiento de la existencia de alguna disposición de esta índole, en cuyo caso el Exportador podrá suspender la transferencia; 5) Deberá obligarse a comunicar al Exportador de datos un punto de contacto dentro de su organización autorizado a responder a las consultas que guarden relación con el tratamiento de datos personales. 6) Pondrá a disposición, a solicitud del Exportador de datos o la autoridad de control, sus instalaciones de tratamiento de datos, sus ficheros y toda la documentación necesaria para el tratamiento, a efectos de revisión, auditoría o certificación; 7) Tratará los datos personales de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 25.326, de protección de datos personales; 8) Notificará sin demora al Exportador de datos sobre: i) toda solicitud jurídicamente vinculante de ceder datos personales presentada por una autoridad encargada de la aplicación de ley a menos que esté prohibido por la normativa aplicable (en la medida que no excedan lo necesario en una sociedad democrática siguiendo las pautas del punto “i” del epígrafe siguiente), ii) todo acceso accidental o no autorizado, iii) toda solicitud sin respuesta recibida

directamente de los titulares de los datos, a menos que se le autorice; 9) No cederá ni transferirá los datos personales a terceros excepto que: i) se establezca de manera específica en el contrato o resulte necesario para su cumplimiento, verificando en ambos casos que el destinatario se obligue en iguales términos que el Importador en el presente y siempre con el conocimiento y conformidad previa del Exportador, o ii) la cesión sea requerida por ley o autoridad competente, en la medida que no exceda lo necesario en una sociedad democrática, por ejemplo, cuando constituya una medida necesaria para la salvaguardia de la seguridad del Estado, la defensa, la seguridad pública, la prevención, la investigación, la detección y la represión de infracciones penales o administrativas, o la protección del titular del dato o de los derechos y libertades de otras personas. Al recibir la solicitud señalada arriba en el punto 8 inciso “i”, el Importador deberá de manera inmediata: a) verificar que la autoridad solicitante ofrezca garantías adecuadas de cumplimiento de los principios del artículo 4° de la Ley N° 25.326, y de los derechos de los titulares de los datos para el acceso, rectificación, supresión y demás derechos contenidos en el Capítulo III, artículos 13 a 20 de la Ley N° 25.326 salvo en los siguientes casos y condiciones (conforme artículo 17 de la Ley N° 25.326): i) previstos por la ley o mediante decisión fundada en la protección de la defensa de la Nación, el orden y la seguridad públicos, o la protección de los derechos e intereses de terceros, ii) mediante resolución fundada y notificada al afectado, cuando pudieran obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones sujetas a control estatal y relativas al orden público, como ser: tributarias o previsionales, el desarrollo de funciones de control de la salud y del medio ambiente, la investigación de delitos penales y la verificación de infracciones administrativas; sin perjuicio de ello, se deberá brindar el acceso a los datos en la oportunidad en que el afectado tenga que ejercer su derecho de defensa; y b) en caso que la autoridad no otorgue u ofrezca las garantías indicadas en el punto a) inmediato anterior, prevalecerá la ley argentina, por lo que el Importador procederá a suspender el tratamiento en dicho país reintegrando los datos al Exportador según las instrucciones que este le imparta y notificando este último a la autoridad de control; 10) Atenderá los pedidos que reciba del titular del dato como terceros beneficiarios y de la autoridad, o del Exportador, con motivo del ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, supresión y demás derechos contenidos en el Capítulo III, artículos 13 a 20 de la Ley N° 25.326, respetando los plazos de ley y disponiendo los medios para tal fin. Responderá en los plazos dispuestos por la Ley N° 25.326 las consultas de los titulares de los datos relativas al tratamiento de los datos personales a cargo del Importador de datos, sin perjuicio que las partes hayan acordado de otra forma quien responda a estas consultas, siguiendo las instrucciones de la autoridad de control; 11) Destruirá, certificando tal hecho, y/o reintegrará al Exportador los datos personales objeto de la transferencia, cuando por cualquier causa se resuelva el contrato. 12) En caso de subtratamiento de los datos, previamente informará al Exportador de datos y obtendrá su consentimiento por escrito; 13) Los servicios de tratamiento por el eventual subencargado se llevarán a cabo conforme instrucciones previstas contractualmente; 14) Remitirá al Exportador de datos una copia del contrato que celebre con el subencargado del tratamiento y en el que se otorgue al Exportador el carácter de tercero beneficiario a fin de impartir las instrucciones que considere necesarias y con facultades para resolverlo; 15) Llevará registro del cumplimiento de las obligaciones asumidas, disponible a pedido del Exportador o la autoridad de control.

g) Responsabilidad

El Exportador responderá por los daños que sufran los titulares de los datos como resultado del incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato, sea por culpa propia o del Importador o subencargado del tratamiento. El titular del dato podrá reclamar asimismo al Importador y/o subencargado cuando el daño les sea imputable.

h) Legislación aplicable y jurisdicción

El contrato se registrará, en lo relativo a la protección de los datos personales, por la Ley N° 25.326, sus normas reglamentarias y disposiciones de la DIRECCIÓN NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, y entenderán en caso de conflicto vinculado a la protección de datos personales la jurisdicción judicial y administrativa de la REPÚBLICA ARGENTINA.

i) Resolución de conflictos

El Importador de datos deberá aceptar la jurisdicción Argentina por cualquier reclamo del titular del dato como tercero beneficiario, sea para la intervención de la DNPDP o los tribunales competentes, o reclamo de indemnización por daños y perjuicios. Las partes aceptarán que los titulares de los datos estén representados por una asociación u otras entidades previstas por la ley Argentina.

i) Cooperación con las autoridades de control

Las partes acordarán que la autoridad de control está facultada para auditar al Importador, o a cualquier subencargado, en la misma medida y condiciones en que lo haría respecto del Exportador de datos conforme a la Ley N° 25.326, poniendo a disposición sus instalaciones de tratamiento de los datos. Las tareas de auditoría podrán ser realizadas tanto por personal de la autoridad de control como por terceras personas idóneas por ella designadas para dicho acto o autoridades locales de competencias análogas en colaboración con la autoridad. El Importador de datos informará sin demora al Exportador de datos en el caso de que la legislación existente aplicable a él o a cualquier subencargado no permita auditar al Importador ni a los subencargados.

j) Subtratamiento de datos

El Importador de datos no subcontratará ninguna de sus operaciones de procesamiento llevadas a cabo en nombre del Exportador de datos sin previo consentimiento por escrito del Exportador de datos. Si el Importador de datos subcontrata sus obligaciones deberá realizarse mediante un acuerdo escrito en el que el subencargado asuma iguales obligaciones que el Importador, en lo que resulte compatible. El Importador de datos seguirá siendo plenamente responsable frente al Exportador de datos del cumplimiento de las obligaciones del subencargado del tratamiento de datos con arreglo a dicho acuerdo.

Las disposiciones sobre aspectos de la protección de los datos en caso de subcontratación de operaciones de procesamiento se regirán por la legislación Argentina. Este requisito puede verse satisfecho mediante contrato entre Importador y subencargado en el cual este último es cosignatario del contrato.

k) Resolución del contrato

En caso que el Importador de datos incumpla las obligaciones que le incumben en virtud de las presentes cláusulas, el Exportador de datos deberá suspender el contrato fijándole un plazo perentorio para su subsanación bajo apercibimiento de resolución, notificando de dicho hecho a la autoridad de control; 2) El contrato se tendrá por resuelto, y así deberá declararlo el Exportador previa intervención de la autoridad de control, en caso de que: i) la transferencia de datos personales al Importador de datos haya sido suspendida temporalmente por el Exportador de datos durante un período de tiempo superior a TREINTA (30) días corridos; ii) el cumplimiento por parte del Importador de datos del presente contrato y la ley aplicable sean contrarios a disposiciones legales o reglamentarias en el país de importación; iii) el Importador de datos incumpla de forma sustancial o persistente cualquier garantía o compromiso previstos en las presentes cláusulas; iv) una decisión definitiva y firme, contra la que no pueda entablarse recurso alguno de un tribunal argentino o de la DIRECCIÓN NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, que establezca que el Importador o el Exportador de datos han incumplido el contrato; o v) El Exportador de datos, sin perjuicio del ejercicio de cualquier otro derecho que le pueda asistir contra el Importador de datos, podrá resolver el contrato cuando: se haya solicitado la administración judicial o la liquidación del Importador de datos y dicha solicitud no haya sido desestimada en el plazo previsto al efecto con arreglo a la legislación aplicable; se emita una orden de liquidación o se decrete su quiebra; se designe a un administrador de cualquiera de sus activos; el Importador de datos haya solicitado la declaración de concurso de acreedores; o se encuentre en una situación análoga ante cualquier jurisdicción. En los casos contemplados en los incisos i), ii), o iv), también podrá proceder a la resolución el Importador de datos sin necesidad de intervención de la autoridad de control; 3) Las partes acordarán que la resolución del contrato por motivo que fuere no las eximirá del cumplimiento de las obligaciones y condiciones relativas al tratamiento de los datos personales transferidos.

l) Obligaciones una vez finalizada la prestación de los servicios de tratamiento de los datos personales:

Las partes pactarán que, una vez finalizada la prestación de los servicios de tratamiento de los datos personales, por motivo que fuere, el Importador y el subencargado deberán, a discreción del Exportador, o bien devolver todos los datos personales transferidos y sus copias, o bien destruirlos por completo y certificar esta circunstancia al Exportador, a menos que la legislación aplicable al Importador le impida devolver o destruir total o parcialmente los datos personales transferidos, verificando que dicho plazo de conservación no sea contrario a los principios de protección de datos personales aplicables, y en caso afirmativo se notificará a la autoridad de control.

III - CONCLUSIÓN

Conforme a lo hasta aquí expuesto, y en lo que hace a la competencia específica de esta Dirección Nacional, dando respuesta a las preguntas concretamente formuladas por vuestro Organismo, cabe concluir que en virtud de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley N° 25.326, el Decreto N° 1558/01, y la Disposición DI-2016-60-E-APN-DNPDP#MJ, en caso de transferirse los libros comerciales que contengan datos personales a países que no posean legislación adecuada sólo será obligatoria la intervención de esta Dirección Nacional cuando se utilicen contratos cuyas cláusulas no sean las aprobadas en la Disposición DI-2016-60-E-APN-DNPDP#MJ o el contrato no contenga los principios, garantías y contenidos relativos a la protección de datos personales previstos en dichas cláusulas.

Saludo a Ud. atentamente.