TERCERA ETAPA • AÑO 13

jurídica

Martes 10 de febrero de 2026

200 AÑOS DIARIO OFICIAL El Peruano

969

SUPLEMENTO DE ANÁLISIS LEGAL DE EL PERUANO



Planificación fiscal al emigrar

APUNTES TRIBUTARIOS ASOCIADOS AL CAMBIO DE RESIDENCIA EN OTRO PAÍS. PÁGS. 2-3 GERMÁN CARRERA REY

PÁGS. 4-5 LA CONSTITUCIÓN DEL ALGORITMO (IA) Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **HELDER DOMÍNGUEZ HARO**

PÁGS. 6-7 FUI DESIGNADO COMO OFICIAL DE DATOS... ¿Y AHORA QUÉ? **ALEJANDRO RAFAEL MORALES CÁCERES**

PÁG. 8 LA CLÁUSULA DE GESTIÓN DE RIESGOS: RECOMENDACIONES PARA SU USO EN CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA. **ROMINA SEGURA**

CONTINGENCIAS FISCALES EN PROCESOS MIGRATORIOS

Planificación tributaria previa al cambio de país

Una adecuada estrategia fiscal internacional facilita una transición ordenada y cumplimiento sostenible en países como los Estados Unidos.



GERMÁN **CARRERA REY**

SOCIO SÉNIOR EN EL ÁREA DE PRIVATE CLIENTS CPB ABOGADOS

La obtención de la residencia en EE. UU. es compleja debido a varios obstáculos legales. Los solicitantes enfrentan requisitos de elegibilidad estrictos y numerosas causales de inadmisibilidad (como antecedentes penales o infracciones migratorias previas) que pueden impedir la aprobación. También se topan con cupos de visas limitados por ley, lo que genera largas esperas en muchas categorías. Además, incluso cumpliendo con todos los requisitos, la aprobación final de la residencia es discrecional por parte de las autoridades migratorias, añadiendo incertidumbre al proceso.

Emigrar a Estados Unidos es una decisión que transforma no solo la vida personal y profesional, sino también la situación fiscal del migrante. Para un ciudadano peruano, este cambio implica enfrentarse a un sistema tributario completamente distinto, más complejo y, en algunos casos, más exigente. Por ello, una planificación adecuada antes de viajar puede marcar la diferencia entre una transición financiera ordenada y una experiencia llena de obligaciones inesperadas.

Tanto el Perú como EE. UU. aplican reglas fiscales que pueden mantenerse vigentes simultáneamente, dependiendo de dónde se generen los ingresos, del estatus migratorio y de la residencia fiscal del contribuyente. Comprender cómo funciona la tributación estadounidense, qué obligaciones se mantienen en el Perú y qué estrategias pueden reducir riesgos o cargas innecesarias es esencial para evitar errores costosos.

Este artículo presenta los aspectos clave que los peruanos deben considerar para una planificación fiscal efectiva antes y después de emigrar a EE. UU., incluyendo temas como residencia fiscal, reporte de activos, impuestos sobre inversiones, tratamiento de empresas y herramientas de protección patrimonial. El objetivo es brindar una guía clara y accesible para tomar decisiones informadas desde el primer día.

1. Residencia fiscal en EE. UU. y Perú

La residencia fiscal determina en qué país se deben pagar impuestos por los ingresos obtenidos. En EE. UU. una persona puede ser considerada residente fiscal si:

- Obtiene la ciudadanía o la residencia permanente (Green Card).
- Cumple con el Substantial Presence Test (SPT), que evalúa la cantidad de días de presencia física en EE. UU. durante un período de tres años.

Una vez adquirida la residencia fiscal en EE. UU. se tributa por los ingresos de fuente mundial. En el Perú se pierde la condición de residente fiscal a partir del 1° de enero del año siguiente tras verificarse una permanencia fuera del país por más de 183 días en un período de 12 meses, o al salir del Perú habiendo adquirido la residencia en otro país. Hasta que se pierda formalmente la residencia fiscal peruana se sigue tributando en el Perú por los ingresos de fuente mundial.

Es posible que durante un período se tenga doble residencia fiscal, lo que implica obligaciones tributarias en ambos países.

2. Implicancias del Income Tax en Estados Unidos

El Income Tax es el impuesto federal sobre la renta y se aplica de forma progresiva. Los residentes fiscales deben declarar y pagar impuestos por todos sus ingresos a escala mundial, sin importar su origen. Esto incluye sueldos, rentas, intereses, dividendos, ganancias de capital, entre otros.

Los no residentes solo tributan por ingresos de fuente estadounidense. Estos ingresos pueden estar sujetos a retenciones fijas, especialmente si se trata de rentas pasivas como dividendos.

Además del impuesto federal, algunos Estados también aplican impuestos sobre la renta, lo que puede aumentar la carga tributaria total.

3. Gift y Estate Tax

El Estate Tax –impuesto sucesorio en EE. UU.– es un impuesto que hoy en día no existe en el Perú y que puede resultar sorpresivo para una persona que no tiene familiaridad con el sistema estadounidense. Este impuesto grava la transferencia de bienes al fallecimiento del propietario. La aplicación de este impuesto depende de si la persona es considerada domiciliada en EE. UU. a efectos sucesorios o si tiene activos en EE. UU. A diferencia del Income Tax, el concepto de 'domicilio' para el Estate Tax se basa en la intención de residir permanentemente en EE. UU., evaluada mediante hechos y circunstancias.

Si se considera domiciliado, el impuesto se aplica sobre el patrimonio mundial, con una exención de 15 millones de dólares por persona. Si no se es domiciliado, solo se gravan los bienes situados en EE. UU. con una exención de 60,000 dólares.

Las tasas del Estate Tax son progresivas y pueden alcanzar hasta el 40%. Es fundamental planificar con anticipación para mitigar su impacto, especialmente si se tiene un patrimonio significativo o si el patrimonio puede crecer en el tiempo hasta el fallecimiento de la persona.

Los ciudadanos o residentes permanentes en EE. UU. utilizan fideicomisos (trusts) para reducir o diferir la carga del impuesto sucesorio (Estate Tax). Un fideicomiso irrevocable transfiere activos fuera del patrimonio del otorgante (settlor), disminuyendo la base gravable sujeta a este impuesto; en cambio, un fideicomiso revocable simplifica la administración de bienes (evita el proceso sucesorio o probate), pero no reduce dicho gravamen porque los activos siguen formando parte del patrimonio del otorgante. Así como el Estate Tax grava la transferencia de bienes al fallecimiento, en EE. UU., a diferencia de lo que ocurre en el Perú, también se gravan las transferencias gratuitas (donaciones) realizadas en vida, con las tasas y exenciones vitalicias señaladas anteriormente, además de la exclusión anual que asciende a 19,000 dólares por donatario para el 2026.

4. Doble tributación entre el Perú y Estados Unidos

En la actualidad no existe un tratado entre el Perú y EE. UU. para evitar la doble imposición. Sin embargo, ambos países permiten el uso de créditos fiscales por los impuestos pagados en el extranjero (con ciertos límites) para evitar pagar impuestos dos veces por el mismo ingreso.

Estos mecanismos no eliminan completamente la doble tributación, pero permiten reducirla significativamente. Es importante llevar un registro detallado de los impuestos pagados en cada país y declarar correctamente los ingresos en ambas jurisdicciones.

Una planificación adecuada permite cumplir con las obligaciones tributarias en ambas jurisdicciones, evitar la doble imposición y proteger el patrimonio familiar.

jurídica | DIRECTOR (e): **Félix Alberto Paz Quiroz** | Subdirector: **Omar Swayne Recuenco** | Editora: **María Avalos Cisneros** (mavalos@editoraperu.com.pe) Coordinador: **Paul Herrera Guerra** | Jefe de Diagramación: **Julio Rivadeneyra Usurín** | Teléfono: **315-0400 (2016)**

Las opiniones vertidas son de exclusiva responsabilidad de los autores. Sugerencias y comentarios: mavalos@editoraperu.com.pe

Jurídica es una publicación de El Peruano
2008 © Todos los derechos reservados



Cuando una persona emigra a los EE. UU. y mantiene compañías en el Perú, otro mecanismo para mitigar la doble imposición es optar por la clasificación de la compañía como "transparente" para efectos fiscales de los EE. UU. (mediante el procedimiento conocido como check the box).

Al ser considerada una entidad transparente, los activos, pasivos, ingresos y gastos de la compañía se atribuyen a los socios para efectos fiscales de los EE. UU. Así, si bien los socios deben tributar anualmente independientemente de si efectivamente recibieron los ingresos o no, esto permite que los impuestos pagados por la compañía en el Perú se consideren también como pagados por los socios y, en consecuencia, ellos puedan utilizarlos como crédito fiscal en los EE. UU.

El check the box, por otro lado, sirve para mitigar las consecuencias de las normas antidiferimento de los EE. UU., aplicables a residentes fiscales de dicho país, que son socios de compañías extranjeras, como las reglas CFC (Controlled Foreign Corporation) o PFIC (Passive Foreign Investment Company).

5. Manejo de activos y rentas en el Perú

Después de emigrar, es común mantener propiedades, inversiones o negocios en el Perú. Desde la perspectiva peruana, una vez perdida la residencia fiscal, solo se tributa por rentas de fuente peruana, generalmente mediante retenciones en la fuente.

Desde la perspectiva estadounidense, los ingresos generados en el Perú deben ser declarados como parte de la renta mundial. Esto incluye alquileres, intereses, dividendos y ganancias de capital. También se deben cumplir obligaciones informativas, como la presentación del FBAR (Report of Foreign Bank and Financial Accounts) y el Formulario 8938 bajo FATCA, si se tienen cuentas financieras en el extranjero que superen ciertos montos.

Es recomendable informar a las contrapartes en el Perú sobre el cambio de estatus fiscal para que apliquen correctamente las retenciones. También puede ser útil designar un apoderado en el Perú para gestionar los asuntos fiscales y administrativos.

6. Recomendaciones prácticas antes de emigrar

Una planificación fiscal anticipada puede generar ahorros significativos y evitar complicaciones. Algunas recomendaciones clave incluyen:

- Buscar asesoría especializada en fiscalidad internacional.
- Realizar ganancias de capital antes de adquirir la residencia fiscal en EE. UU. para que tributen solo en el Perú.
- Distribuir utilidades acumuladas de empresas peruanas antes de emigrar.
- Reorganizar estructuras societarias para optimizar la tributación en EE. UU.
- Evaluar el momento óptimo para perder la residencia fiscal peruana.
- Establecer trusts o fideicomisos para planificación sucesoria y protección patrimonial.
- Adquirir seguros de vida como herramienta de cobertura del Estate Tax.
- Actualizar testamentos y disposiciones sucesorias conforme a las leyes de ambos países.

PROSPECTIVA

La migración del Perú a Estados Unidos implica un cambio profundo en la situación fiscal personal. Una planificación adecuada permite cumplir con las obligaciones tributarias en ambas jurisdicciones, evitar la doble imposición y proteger el patrimonio familiar. La clave está en anticiparse, informarse y contar con asesoría especializada que permita tomar decisiones informadas y estratégicas.

7. Errores comunes a evitar

Algunos errores frecuentes en la planificación fiscal internacional incluyen:

- No llevar un control adecuado de los días de presencia en EE. UU., lo que puede generar una residencia fiscal no deseada.
- No declarar activos o cuentas extranjeras en EE. UU., lo que puede conllevar sanciones severas.
- Suponer que pagar impuestos en un país exime de hacerlo en el otro.
- No aprovechar los créditos fiscales disponibles.
- No planificar el Estate Tax con anticipación.
- Incumplir obligaciones fiscales en el Perú al salir del país.
- Utilizar estructuras legales sin confirmar su tratamiento fiscal en EE. UU.
- Confiar en que las autoridades fiscales no detectarán omisiones, ignorando el convenio entre el Perú y EE. UU. para el intercambio de información tributaria.

LA CONSTITUCIÓN DEL ALGORITMO Y EL TC

IA, derechos fundamentales y el control constitucional



La inteligencia artificial en la experiencia del TC peruano fortalece el control constitucional mediante automatización responsable, apoyo a decisiones judiciales y protección de derechos fundamentales.



HELDER **DOMÍNGUEZ HARO**

VICEPRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD DE LIMA
MIEMBRO DEL INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL (SECCIÓN PERUANA)

Las tecnologías emergentes vienen transformando numerosos campos del conocimiento y las relaciones humanas, y el derecho y las relaciones jurídicas no son la excepción. En ese entendido la inteligencia artificial (IA) ha venido a quedarse en nuestra cotidianidad –como, por ejemplo, su utilización en el reconocimiento facial, las redes sociales, hogares inteligentes, aplicaciones de viaje, interactuar con un chat, etcétera– y corresponde darle el mejor uso al servicio del ser humano como centro de la evolución tecnológica y no al revés.

Categorías como el conflicto, desorden, caos, incertidumbre, probabilidades, azar y el poder forman parte de la convivencia humana y se han incorporado al derecho desde una perspectiva positiva porque generan retos y desafíos, de nuestra capacidad de innovación y adaptación a los cambios. En esa línea, la relación hombre-máquina, la IA, pertenecen también a la dinámica del derecho ante una sociedad virtualizada. Y si vivimos en un mundo en donde impera cada vez más lo artificial sobre lo real, la pregunta no es si las máquinas deben ocupar un lugar en nuestras vidas, sino qué lugar queremos que tengan en ellas (1).

La IA surge como una herramienta tecnológica con un potencial significativo para maximizar procesos, mejorar la toma de decisiones y garantizar mayor acceso a la justicia. No obstante, los riesgos que puede originar, su uso indebido o las manipulaciones que puedan darse, la implementación de estas tecnologías también significa ventajas, debiendo tener como marco el respeto a los derechos de las personas, a los principios y valores constitucionales (hacia una IA humanista).

La IA en el ámbito del derecho se refiere a un conjunto de tecnologías diseñadas para realizar tareas que tradicionalmente requieren inteligencia humana, como el análisis de grandes volúmenes de datos jurisprudenciales, doctrinales y legislativas, la identificación de patrones y su mejora para los procesos judiciales, la predicción de resultados legales y la generación de soluciones a problemas jurídicos a partir de comandos y prompts. Asimismo, la IA puede predecir el resultado probable de cuestiones judiciales, reconociendo factores como el tipo de demanda, el pronunciamiento de las instancias anteriores, la jurisprudencia, etcétera; es una herramienta para evaluar probabilidades y reducir la incertidumbre, sin que signifique reemplazar el juicio humano. Para que ello suceda, un ecosistema de datos, potencia de procesamiento e información son absolutamente indispensables.

La IA tiene un enorme potencial para mejorar la eficiencia, coherencia y accesibilidad a la justicia constitucional. Sin embargo, su implementación debe ser cuidadosamente supervisada para mitigar los riesgos asociados, como el sesgo algorítmico que puede afectar un tratamiento justo y equitativo para los justiciables, siendo necesario la realización de auditorías regulares al respecto.

La IA debe ser concebida como expresión de una justicia colaborativa, auxiliar y no sustitutiva de la justicia e inteligencia humanas, por cuanto una de las diferencias cruciales consiste en la capacidad de juzgar, distintiva de los jueces y no de una máquina. En buena cuenta, la IA es un sistema de apoyo a la decisión, un aliado digital al juicio humano, brindando recomendaciones o sugerencias basadas en análisis algorítmicos, lo cual será útil en litigios, como en aquellos de gran complejidad técnica-jurídica.

La IA en la experiencia de la justicia constitucional

A la vista de todo lo dicho, la incorporación responsable y éticamente informada de las herramientas de la IA en la justicia y control constitucional, es todo un procedimiento paulatino y progresivo de automatización y digitalización de procesos, de asistencia virtual, de optimización de la gestión de casos –acelerar el análisis de casos– y asignación de recursos. La función de control constitucional tiene desafíos impostergables ante la acumulación y sobrecarga de casos (somos un país extremadamente litigioso) y se busca con la IA reducir los tiempos de emisión de las resoluciones que dan por concluidos los procesos constitucionales.

En el siglo XXI, con el objeto de brindar un mejor servicio, se ha impulsado un importante proceso de modernización de la gestión jurisdiccional y administrativa del Tribunal Constitucional (en adelante TC), interesantes avances tecnológicos como renovación de su parque de cómputo informático y la adquisición de programas de software modernos (2003); se van explorando los primeros programas de generación de proyectos de sentencias y resoluciones (2006); digitalización de los cuadernillos del TC de expedientes recién ingresados, proyecto "Expediente Virtual" y política "papel cero" (2011 y retomado en el 2013); desarrollo, implementación y puesta en



producción de una segunda versión del Sistema Integrado de Gestión de Expedientes-SIGE (2012); expediente digitalizado de los procesos orgánicos (2014); uso en las sentencias y resoluciones de la firma digital de los magistrados de las Salas (2016) y del Pleno del TC (2017); digitalización con validez legal de más de 100,000 resoluciones del TC a partir de 1996 (2017); creación de la ventanilla virtual e implementación del Expediente Judicial Electrónico en los procesos orgánicos (2019); digitalización de los expedientes de tutela de derechos provenientes del Poder Judicial (en adelante PJ) y realización de audiencias públicas no presenciales (2020); adquisición de nuevos dispositivos de conexión de red (switches) y servidores de última generación para garantizar la implementación del nuevo SIGE 2.0 (2025), entre otras acciones.

Como el control de derechos empieza en el PJ y puede llegar al TC vía recurso de agravio constitucional (el 99% de los casos que resuelve el TC provienen del PJ), mención especial es la existencia de un convenio interinstitucional específico (2023) para la interoperabilidad entre ambos poderes públicos (integración entre el Sistema Integrado Judicial-SIJ, Sistema Core del PJ y el Sistema de Gestión del TC-SIGE) y puesto en marcha el año pasado, permitiendo que el PJ envíe los expedientes de procesos de amparo en formato digital de 5 cortes superiores de Justicia; y de conformidad con la R.A. N.° 000391-2025-CE-PJ expedido por el Consejo Ejecutivo del PJ se sumarán gradualmente los demás distritos judiciales (entretanto su digitalización está a cargo del TC manteniendo los expedientes físicos en custodia hasta que sean resueltos y proceder a su devolución a la judicatura).

En el Perú, los artículos 2.4 de la Constitución vigente establece que el Estado promueve el uso de las tecnologías de la información y el artículo constitucional 14-A regula el derecho al internet. A nivel infraconstitucional, se cuenta con la Ley N.° 31814 y su Reglamento, que promueve el uso de la IA en favor del desarrollo económico y social del país, en el marco del proceso nacional de transformación digital; y de modo particular el TC a través de la R.A. N.° 115-2025-P/TC aprobó el protocolo para regular el uso, implementación, supervisión y mejora de los sistemas de IA en los procedimientos y la gestión del TC, garantizando transparencia, ética, protección de datos y respeto al debido proceso, principalmente, los derechos al juez natural, el derecho a probar y el derecho a la motivación resolutoria, y no comprometiendo la independencia e imparcialidad del TC y de los magistrados que la integran.

El TC está trabajando ya algunos productos que se están utilizando preliminarmente en determinados procesos constitucionales de tutela de derechos. A través de la herramienta de Inteligencia Artificial Generativa (IA generativa), se tiene la generación automática de un resumen de la demanda y contestación de la demanda, es decir, usando la herramienta de Procesamiento de Lenguaje Natural (LLM, por sus siglas en inglés, un modelo de lenguaje de gran tamaño o escala) orientada a la generación de textos, lee el expediente poniendo énfasis en piezas procesales relevantes, mediante preguntas tipo preparadas previamente, genera un resumen del expediente, permitiendo que se envíe una comunicación al funcionario encargado para que puedan hacer la discriminación para la asignación de expedientes ya sea a cualquier de las dos salas o al pleno del TC.

Asimismo, el proceso de generación de resúmenes apunta también como insumo para la redacción de los "antecedentes" de los proyectos sobre la base de documentos seleccionados principalmente del expediente, información relevante, calidad de los datos, para evitar referencias cruzadas, divagaciones o alucinaciones. En ambos productos señalados no se excluye la responsabilidad humana del estudio de los expedientes.

La información generada por la IA está permitiendo la construcción de una importante Base de Datos para las diferentes consultas que se tengan que hacer y cuyos campos han sido diseñados para guardar información detallada que corresponde a cada resolución emitida por el TC. A la fecha se han cargado resoluciones del 2014 al 2025 y se espera incorporar a aquellas que datan desde 1996.

La ruta que se está siguiendo no está excepta de dificultades y si bien el TC está entrando en el mundo de la IA, se tiene claro los objetivos en aras siempre de una justicia célere y de calidad expresada en sus fallos, y es que la sentencia es finalmente el producto natural y fundamental de la corporación constitucional en su conjunto, donde conjugan magistrados, asesores, funcionarios y personal del TC (2).

Cerrando ideas, utilicemos la IA, pero no debemos ser avasallados por una máquina u ordenador en «su» intento por imitar el funcionamiento del cerebro humano (en un entorno de auge de populismos y autoritarismos digitales) (3); y si coexistimos con un conjunto de algoritmos sobre la base de los cuales se construye la IA, mundo digital de territorio ignoto y de rupturas, corresponde entonces su constitucionalización, en el sentido de una mayor coherencia de los mismos con los principios y valores constitucionales (4).

PRINCIPIO DE HUMANIDAD

El derecho humano a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico, como es el "nuevo derecho de la IA" (5), no debe significar un juez automático, no se debe buscar un tribunal cuyas decisiones se basen únicamente en el tratamiento automatizado. La justicia requiere siempre un rostro humano, que los jueces y las nuevas tecnologías deben estar bajo un prisma ético; en consecuencia, no debe perderse de vista el derecho a tener un juez constitucional humano sobre todas las cosas.

En Alemania, Martín Ebers señala que la ley estipula que toda persona tiene "derecho a ser escuchada por un juez humano", en consecuencia, esto hace imposible que los juicios sean totalmente automatizados.

En conclusión, la IA apunta a facilitar la deliberación informada, potencializando la capacidad de análisis de los jueces –no deteriorarla o anularla–, siendo su verdadero valor cuando interactúa con la inteligencia humana, primando el principio de humanidad (6).

---

[*] El presente artículo tiene como base mi exposición realizada en el Seminario del XV Curso de Alta Formación en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos "Alessandro Pizzorruso", organizado por la Universidad de Pisa, Italia (29/01/2026).

[1] Cárdenas Krenz, R. (2021). Derecho, roboética e inteligencia artificial. AA.VV. Roboética, inteligencia artificial y el sentido de la existencia humana, Facultad de Derecho de la Universidad de Lima y Pontificia Academia para la Vida, p. 28. https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/14115/Roboetica_inteligencia_artificial_sentido_existencia_humana.pdf?sequence=1&isAllowed=y

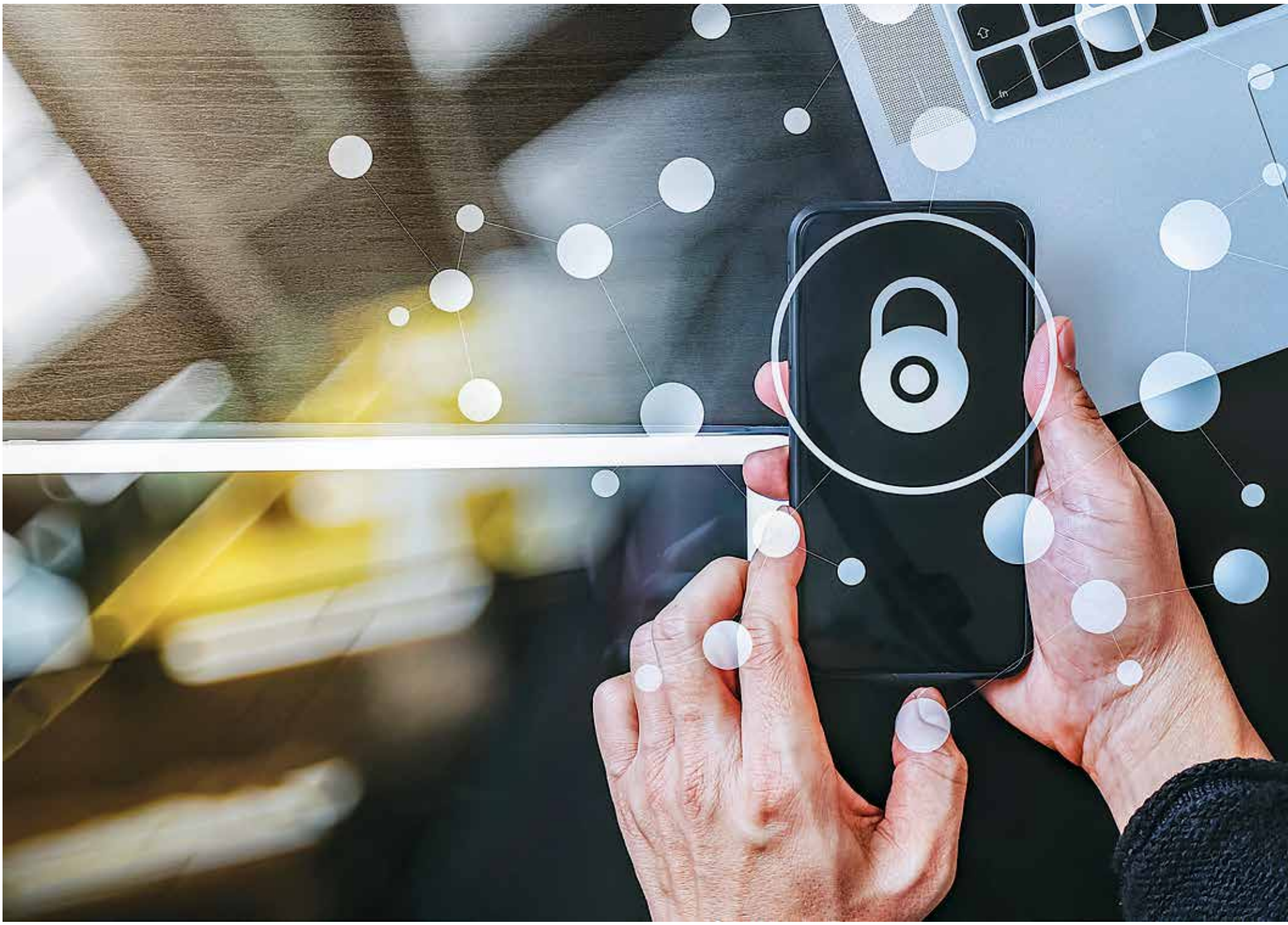
[2] Con el objeto de fortalecer los conocimientos sobre IA en la impartición de justicia, magistrados y funcionarios del TC conocieron la experiencia brasileña del uso de dicha herramienta a través del programa de intercambio Joaquim Nabuco del Supremo Tribunal Federal de Brasil (2025).

[3] Domínguez Haro, H. (2023). Presentación: El impacto de un escenario científico e informático en órbita constitucional. Revista Peruana de Derecho Constitucional, TC-CEC, N.° 13, p. 13.

[4] Balaguer, F. (2023). La Constitución del Algoritmo, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, p. 19.

[5] Finocchiaro, G. (2025). El nuevo derecho de la Inteligencia Artificial, Palestra, Lima, pp. 11 y ss.

[6] Barberis, M. (2024). Separación de poderes y justicia digital, Palestra, Lima, p. 149.





ALEJANDRO RAFAEL **MORALES CÁCERES**

SOCIO DEL ÁREA DE DERECHO Y TECNOLOGÍA DEL ESTUDIO TORRES Y TORRES LARA

AUTORIDAD Y DEBER DE DILIGENTE

Fui designado oficial de datos..., ¿y ahora qué?

El Decreto Legislativo N.° 1700 refuerza deberes del oficial de datos personales, exigiendo trazabilidad de datos y control de fuentes lícitas en toda la organización.

El pasado 30 de noviembre del 2015, muchas empresas en Perú cumplieron formalmente con la obligación de designar a su oficial de datos personales. Sin embargo, en un contexto donde la cultura de protección de datos personales aún se encuentra en un estadio de madurez incipiente, no son pocos los oficiales que han asumido el cargo sin una comprensión clara de qué se espera de ellos en la práctica. La designación, por sí sola, no garantiza cumplimiento. Por el contrario, expone una brecha frecuente: organizaciones que nombran al oficial, pero no definen su rol, no le asignan herramientas ni esperan resultados medibles.

Frente a esta realidad, el objetivo del presente artículo es ayudar a los oficiales de datos personales a entender cómo debería verse su día a día, cuáles son las actividades mínimas que deben realizar y, sobre todo, qué elementos deberían estar en capacidad de acreditar frente a una eventual fiscalización de la Autoridad Nacional de Protección de Datos



PROCESOS FORMALES

A su vez, implementar supone traducir ese marco normativo en estructuras organizacionales concretas, mediante la elaboración o actualización de políticas de privacidad, la creación de procedimientos para la atención de derechos ARCO, la definición de flujos de gestión de incidentes de seguridad, el establecimiento de criterios de conservación y eliminación de datos, o la implementación del Registro de Actividades de Tratamiento. Implementar no significa ejecutar tareas operativas, sino asegurar que la organización cuente con procesos formales, exigibles y verificables que permitan demostrar, frente a la autoridad que el cumplimiento no quedó en declaraciones, sino que se materializó en acciones concretas, documentadas y trazables.

Personales. En efecto, el oficial no es un cargo simbólico ni decorativo: es una función activa, transversal y basada en evidencia. Por ello es que entre sus responsabilidades centrales está la capacidad de reportar periódicamente a la alta dirección, midiendo avances, brechas, riesgos y prioridades de intervención.

Desde esta perspectiva, el artículo 2, inciso 17, del reglamento define al oficial de datos personales como la persona encargada de verificar, asesorar e implementar el cumplimiento del régimen jurídico de protección de datos personales. Al respecto, verificar no supone una revisión abstracta o meramente documental, sino comprobar, por ejemplo, que la política de privacidad publicada por la organización contiene efectivamente todos los elementos exigidos por el artículo 18 de la ley, que los avisos informativos utilizados en formularios físicos o canales digitales se encuentren vinculados a dicha política, y que cada tratamiento de datos personales identificado cuenta con una base legal válida, ya sea consentimiento, ejecución contractual, obligación legal u otra permitida por el ordenamiento. Asimismo, esta función exige contrastar lo declarado en los documentos con la realidad operativa del tratamiento: qué datos se recogen, con qué finalidad, quiénes acceden a ellos, por cuánto tiempo se conservan y si dichas prácticas se ajustan a los principios de finalidad, proporcionalidad y calidad.

Sobre esa base, asesorar implica que el oficial esté en capacidad de orientar a las áreas usuarias sobre cómo incorporar correctamente la normativa de protección de datos personales en sus procesos específicos. Ello comprende, por ejemplo, indicar al área de marketing cuándo una campaña requiere consentimiento expreso y cómo debe diseñarse la casilla de aceptación; asesorar a recursos humanos respecto de los límites y salvaguardas aplicables al tratamiento de datos sensibles de postulantes o trabajadores; o recomendar al área de TI qué medidas mínimas de seguridad deben adoptarse antes de implementar una nueva herramienta que trate datos personales.

Diligencia procedimental

En ese sentido, un oficial de datos preparado debe estar en capacidad de demostrar diligencia procedimental frente a la autoridad, lo que se traduce en indicadores concretos como los tiempos de respuesta a los requerimientos, el porcentaje de comunicaciones enviadas dentro de los plazos otorgados, la coherencia entre lo declarado y lo evidenciado, y el nivel de completitud y trazabilidad de la documentación remitida.

Ahora bien, todas las funciones antes descritas –verificar, asesorar, implementar y actuar como punto de contacto frente a la autoridad– no pueden ejecutarse de manera aislada ni con el mismo nivel de intensidad respecto de todos los tratamientos de datos personales. Precisamente por ello, el reglamento introduce un criterio transversal que orienta y jerarquiza la actuación del oficial de datos personales: el enfoque basado en riesgos. En efecto, el artículo 39.2 establece que el oficial debe desempeñar sus funciones prestando la debida atención a los riesgos asociados a las operaciones de tratamiento, considerando la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines de cada tratamiento. Esta disposición no es accesoria ni meramente declarativa, sino que constituye, probablemente, la función más relevante del oficial de datos personales, en tanto determina cómo prioriza su tiempo, sus recursos y sus acciones dentro de la organización.

Bajo esta lógica, el oficial de datos personales no puede proteger aquello que desconoce. Por ello, el punto de partida del enfoque basado en riesgos es contar con un Registro de Actividades de Tratamiento (RAT), entendido, ante todo, como un inventario de los procesos de la organización que implican tratamiento de datos personales. El RAT permite identificar en qué etapas del negocio se recogen, utilizan, almacenan, comparten o eliminan datos personales y, sobre esa base, visualizar dónde existen puntos de exposición. Si estos procesos no se encuentran mapeados, la organización queda expuesta a contingencias relevantes: tratamientos sin base legal, usos no previstos, accesos indebidos o flujos de datos no controlados que pueden derivar en infracciones o brechas de seguridad sin que la propia organización tenga visibilidad de ello.

En la práctica, elaborar un RAT exige que el oficial trabaje de forma coordinada con las distintas áreas de la organización, levantando información directamente desde los procesos reales y no desde supuestos ideales. Esto implica identificar cada actividad de tratamiento, documentar sus finalidades específicas, precisar la categoría de datos involucrados, determinar la base legal que legitima el tratamiento, definir los plazos de conservación, identificar transferencias o encargados y registrar las medidas de seguridad implementadas. Un RAT bien elaborado debe reflejar fielmente la operación diaria de la organización y mantenerse actualizado frente a cualquier cambio relevante en los procesos, tecnologías o finalidades del tratamiento.

A partir del RAT, el oficial de datos personales puede evaluar y asignar un nivel de riesgo a cada tratamiento, considerando factores como el volumen de datos tratados, la sensibilidad de la información, el número de titulares afectados, las tecnologías empleadas y el potencial impacto sobre los derechos y libertades de las personas. Este ejercicio permite pasar del inventario a la gestión: identificar tratamientos críticos, priorizar controles y medidas de seguridad, determinar cuándo corresponde realizar una evaluación de impacto y justificar, frente a la autoridad, que las decisiones adoptadas fueron proporcionales y razonables. Solo de este modo, el enfoque basado en riesgos deja de ser un principio abstracto y se convierte en una herramienta operativa que guía la actuación cotidiana del oficial y sustenta una verdadera gobernanza de datos personales.

Nuevo estándar para el Oficial

En este contexto, la entrada en vigor del Decreto Legislativo N.° 1700, que modifica la Ley de Delitos Informáticos e incorpora el delito de adquisición, posesión y tráfico ilícito de datos personales, introduce un nuevo umbral de exigencia para el rol del oficial de datos personales. A partir de esta modificación, ya no resulta suficiente verificar únicamente que los tratamientos cuenten con una base legal formal, sino que el oficial tiene la obligación reforzada de supervisar los flujogramas completos de datos personales y verificar que estos provengan de fuentes lícitas. Ello implica revisar cómo se recopilan los datos, de dónde se obtienen, si han sido obtenidos directamente del titular o a través de terceros, y si existe trazabilidad suficiente que permita descartar que provengan de accesos indebidos, brechas de seguridad o mercados ilegales de datos.

En definitiva, el rol del oficial de datos personales solo adquiere sentido real cuando sus funciones se miden y reportan mediante métricas objetivas (KPIs). En un modelo de responsabilidad proactiva, no basta con afirmar que se verifica, asesora o implementa: estos esfuerzos deben reflejarse en indicadores que permitan evaluar el nivel real de cumplimiento y gestión del riesgo. Resulta así relevante, por ejemplo, contrastar el número de clientes o titulares con el número de consentimientos válidos y trazables, medir el porcentaje de tratamientos identificados en el RAT que cuentan con base legal, o monitorear los tiempos de atención de derechos ARCO e incidentes de seguridad. Medir no es un ejercicio estadístico, sino una herramienta de control: lo que no se mide no se gestiona.

En ese sentido, el valor del oficial de datos personales no radica en su designación formal, sino en su capacidad de convertir obligaciones legales en procesos medibles, evidenciables y defendibles frente a la autoridad.



RECOMENDACIONES PARA LA PREVENCIÓN DE CONTROVERSIAS

La cláusula de gestión de riesgos en la obra pública

Más que una exigencia formal, la cláusula de gestión de riesgos permite anticipar eventos, asignar responsabilidades, mitigar impactos y prevenir controversias durante todo el ciclo del contrato público.



ROMINA **SEGURA**

ASOCIADA PRINCIPAL DE ECHECOPAR

En el sector de la Construcción, el contrato de obra pública es mucho más que un instrumento legal. En la práctica, constituye una herramienta central para organizar la ejecución del proyecto y gestionar los riesgos propios de obras complejas, expuestas a variables técnicas, económicas y regulatorias. En ese marco, la cláusula de gestión de riesgos (hoy obligatoria) no debería concebirse como un requisito formal, sino como un mecanismo activo para anticipar, mitigar y controlar eventos que puedan afectar el cumplimiento de los objetivos del proyecto.

El marco normativo vigente incorpora un enfoque moderno de gestión de riesgos, al exigir su identificación y tratamiento desde la etapa de planificación y durante toda la ejecución de la obra. Ello supone reconocer que los riesgos son inherentes a cualquier proyecto de obra pública y que pueden representar tanto amenazas como oportunidades, dependiendo de su impacto en el alcance, el costo y el plazo pactados en el respectivo contrato. Gestionarlos adecuadamente requiere, por tanto, contar con reglas claras en las condiciones del contrato, roles definidos y procesos de seguimiento que permitan adoptar decisiones oportunas.

Desde una perspectiva práctica, existen cuatro claves para que la cláusula de gestión de riesgos, respecto de la cual no se tiene todavía un modelo o estándar, cumpla efectivamente su finalidad y contribuya, además, a la prevención de controversias durante la ejecución de la obra.

1. Gestión temprana, dinámica y visible de los riesgos. La cláusula debe establecer la obligación de comunicar oportunamente cualquier evento incierto que pueda afectar el proyecto, desde el inicio de la ejecución. La identificación temprana de riesgos permite anticipar impactos en costo, plazo o calidad y facilita la adopción de medidas antes de que estos se materialicen. Para ello, resulta recomendable que dicha cláusula de gestión de riesgos se encuentre regulada en una sección independiente del contrato y ubicada entre sus primeras cláusulas, de modo que su uso sea visible y operativo.

2. Monitoreo y control orientados a la acción. Una vez identificado un riesgo, la cláusula debe prever cómo se realizará su seguimiento y qué acciones pueden adoptarse para gestionarlo. Ello implica usar la matriz de riesgos elaborada para el proyecto de obra pública, la que deberá asignar responsabilidades, establecer metodologías de control y favorecer la evaluación del desempeño del proyecto con información objetiva. Más allá de las herramientas específicas que se utilicen, lo relevante y determinante para superar el riesgo y los efectos de su ocurrencia es que existan alternativas de acción claras (incluyendo ajustes contractuales cuando corresponda) y que estas se ejecuten con trazabilidad y mecanismos de coordinación definidos entre las partes.

3. Articulación con mecanismos de prevención de controversias. La cláusula de gestión de riesgos debe vincularse expresamente con los mecanismos de prevención de controversias previstos en el contrato, como la Junta de Prevención y Resolución de Disputas. En la práctica, muchos desacuerdos surgen al definir cómo enfrentar un riesgo identificado o qué medidas adoptar frente a sus efectos. El acompañamiento de estos mecanismos, apoyado en la información generada por la matriz de riesgos y el seguimiento del proyecto, permite anticipar y resolver conflictos antes de que escalen a disputas formales.

4. Incorporación de lecciones aprendidas. La gestión de riesgos no debe agotarse durante la ejecución de la obra. Documentar las lecciones aprendidas (tanto de experiencias positivas como negativas) resulta clave para mejorar la gestión en futuros contratos. Incorporar esta práctica al cierre del proyecto permite fortalecer la planificación, actualizar matrices de riesgos y elevar los estándares de eficiencia y control en la contratación pública.

La gestión de riesgos en contratos de obra pública debe ser un proceso activo, transversal y documentado, que involucre a todos los actores desde la planificación hasta la finalización del proyecto. La visibilidad de la cláusula de gestión de riesgos en los respectivos contratos, el seguimiento y trazabilidad de las acciones que se realicen para minimizar o enfrentar el efecto que tiene el riesgo en los objetivos del proyecto y generar espacios de recuperación o adaptación rápida, junto a mecanismos efectivos de comunicación y prevención de controversias, son esenciales para el éxito del proyecto y la protección de los intereses de todas las partes involucradas.

Es altamente recomendable para ello que el plan de trabajo que elabore el contratista, según la respectiva matriz de riesgo elaborada por la entidad, integre un análisis detallado del alcance, la composición del equipo técnico, así como de supuestos y riesgos asociados, y un programa de ejecución con calendarios claros; para organizar y guiar las actividades, asegurando que los riesgos identificados y/o que se configuren durante la ejecución sean gestionados mediante acciones concretas y calendarizadas que se adopten conjuntamente con la entidad y los demás actores que participan activamente en la ejecución de la obra.