



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

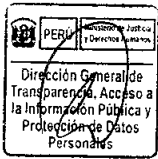
“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la Universalización de la Salud”

OPINIÓN CONSULTIVA N° 11-2020-JUS/DGTAIPD

ASUNTO : Publicidad de la relación de adherentes presentada para certificación de autenticidad de firmas, a propósito de una eventual demanda de inconstitucionalidad

REFERENCIA : Hoja de Trámite N° 4213-2020-MS

FECHA : 03 de Febrero de 2020



E. LUNA C.

I. ANTECEDENTES

1. A propósito de la información propalada por el diario Perú21 en su edición del 10 de enero de 2020, “*El JNE niega información sobre firmantes que respaldan a Sendero*”, esta Dirección General requirió a la Secretaría General del Jurado Nacional de Elecciones (en adelante, JNE) información sobre los criterios empleados por la entidad para negar la información solicitada que refiere la nota, copia del disco compacto (CD) que se presentó junto a la solicitud de acción de inconstitucionalidad en el Expediente JNE 2019002325.²
2. A su vez, mediante correo electrónico dirigido a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (ANPD), de fecha 16 de enero del presente, el señor Amet Aguirre, identificado como periodista del diario Perú21, formula consulta en relación a la respuesta que recibió del JNE³, a propósito de la solicitud de acceso a la información que contiene el CD adjunto a la solicitud arriba comentada; el mismo que contendría planillones con los nombres, números de documento nacional de identidad (DNI) y firmas, de las personas que se adhieren a la pretensión del señor Alfredo Crespo de cuestionar en sede constitucional una serie de normas legales.
3. Mediante Oficio N° 034-2020-DCGI/JNE del 21 de enero del presente, el señor Pedro Tapia Alvarado, Director Central de Gestión Institucional del JNE formuló a esta Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (DGTAIPD), las siguientes consultas respecto a la información contenida en el CD que se presenta a dicha entidad, en el marco del



M. GONZALEZ L.



M. AGUILA S.

¹ Ver: <https://peru21.pe/politica/el-jne-niega-informacion-sobre-firmantes-que-respaldan-a-sendero-noticia/>, visionada el 29 de enero de 2020.

² Mediante Oficio N° 63-2020-JUS/DGTAIPDP del 16 de enero de 2020.

³ La respuesta brindada por el Funcionario Responsable de Acceso a la Información Pública del JNE, según se aprecia en el correo que le fuera remitido del 6 de enero del presente –el mismo que se reenvía junto al correo de consulta–, niega la solicitud en razón del carácter sensible de los datos personales contenidos en el CD cuya copia se solicita; y ello, sobre la base de considerar que la pretensión administrativa se vincula con opiniones y convicciones políticas que, la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, califica como datos sensibles, que requieren del consentimiento de las personas titulares de los mismos para entregarse a terceros.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

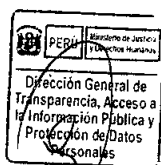
Despacho
Viceministerial
de Justicia

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 de la Universalización de la Salud”

procedimiento administrativo de certificación de autenticidad de firmas iniciado por el señor Alfredo Crespo Bragayrac, para iniciar acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional:

1. ¿Los datos que contienen el CD en mención, constituyen datos sensibles y/o datos personales?
2. ¿Se debería solicitar el consentimiento de los ciudadanos incluidos en el CD para poder ser brindados a una tercera persona, conforme los establece el literal 13.5) del artículo 13 de la Ley de Protección de Datos Personales?
3. ¿Se podría brindar a terceras personas los datos de los ciudadanos que suscribieron los planillones para interponer una acción de inconstitucionalidad?



E. LUNA C.

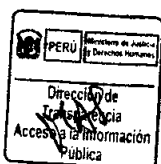
4. Mediante Oficio N° 064-2020-SC-DGRS/JNE del 23 de enero del presente, el JNE, en la persona del Jefe de Servicios al Ciudadano, da respuesta al Oficio N° 063-2020-JUS/DGTAIPDP antes remitido por esta Dirección General, exponiendo los argumentos de su representada que sustentaron la respuesta brindada al medio de comunicación.

II. MARCO NORMATIVO DE ACTUACIÓN

5. La DGTAIPD es el órgano de línea del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos encargado de ejercer la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública (ANTAIP), así como la ANPD⁴.
6. Entre sus funciones se encuentran absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a la información pública, así como de la normativa sobre protección de datos personales.
7. En esa medida, esta Dirección General emite la presente Opinión Consultiva en el ámbito de la interpretación en abstracto de las normas y no como mandato específico de conducta para un caso en concreto.
8. En ese sentido, este Despacho absolverá la consulta formulada por el JNE referida a la publicidad de la relación de adherentes presentada para certificación de autenticidad de firmas, a propósito de una eventual demanda de inconstitucionalidad, a partir de lo regulado por la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, conforme a su Texto Único Ordenado⁵, (en adelante, LTAIP) y su reglamento; asimismo, en atención a lo dispuesto en la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, LPDP) y su reglamento.



M. GONZALEZ I.



M. AGUILA S.

⁴ Artículo 70 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-JUS.

⁵ Aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS.



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 de la Universalización de la Salud"

III. ANÁLISIS

A. El derecho de acceso a la Información pública y excepciones a su ejercicio

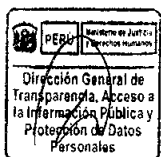
9. El artículo 2 inciso 5 de la Constitución Política reconoce a toda persona (natural o jurídica) el derecho de acceder a la información pública que obra en las entidades, en los siguientes términos:

"Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho:

5. *A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.*

El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado".

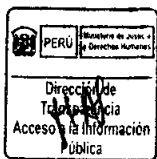
10. Sobre el particular, es preciso indicar que en virtud el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, las personas no solo tienen reconocido el derecho a solicitar información a cualquier entidad pública, sin justificar la razón de su pedido, sino también a recibirla.
11. El Tribunal Constitucional, ha establecido en su jurisprudencia que el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos, sino también exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa⁶.
12. El desarrollo legal de la citada disposición constitucional se encuentra en la LTAIP, cuya finalidad, de acuerdo con su artículo 1, es la de promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en artículo 2, inciso 5, de la Constitución.
13. No obstante, como todo derecho, el ejercicio del derecho de acceso a la información pública no es absoluto. Existe, de manera excepcional, un conjunto de restricciones que se fundamentan en la protección de ciertos bienes o derechos constitucionales, que se recogen en los artículos 15 (información secreta), 16 (información reservada) y 17 (información confidencial) de la LTAIP.
14. Solo en virtud de estos dispositivos legales, que en conjunto constituyen el régimen de excepciones, puede limitarse el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información pública, por lo que deben interpretarse y aplicarse observando



E. LUNA C.



M. GONZÁLEZ I.



M. AGUILA S.

⁶ Sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2D02-HD/TC, Fundamento Jurídico 16.



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

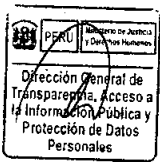
Despacho Viceministerial de Justicia

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 de la Universalización de la Salud"

principios como el de legalidad⁷ (solo se crean por Ley o Decreto Legislativo) taxatividad (califican como tales solo las previstas expresamente), interpretación restrictiva⁸ (no se puede extender a supuesto nos regulados vía interpretación extensiva o analógica), razonabilidad (que la restricción tenga realmente como finalidad proteger el interés público o un bien jurídico de relevancia para el ámbito privado) y temporalidad (las excepciones no duran para siempre)⁹.

B. Excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública: Información confidencial referida a datos personales



E. LUNA C.

15. Uno de los supuestos restrictivos del derecho al acceso a la información pública se encuentra desarrollado en artículo 17 inciso 5 de la LTAIP, en los siguientes términos:

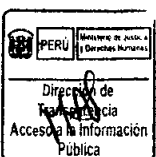
Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: información confidencial
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente
(...)
5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal (...).



M. GONZÁLEZ.

16. Conforme puede leerse, el propósito de esta excepción es proteger aquel dato personal cuya difusión pueda comprometer o afectar la intimidad personal o familiar de su titular, es decir, no se trata de cualquier dato personal sino solo aquel cuya difusión genere las consecuencias antes señaladas, el que motivará la invocación de la excepción materia de análisis.

17. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que **"el derecho a la intimidad, reconocido en el inciso 7 del artículo 2 de la Constitución Política, es el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas. En tal sentido, este derecho presupone que toda actuación o información que contenga algún aspecto íntimo de la persona, necesariamente para su difusión, requiere de la autorización de su titular."** Y que, además, **"irradia sus efectos sobre otros derechos fundamentales, dado que nuestra actual forma de convivencia social implica una constante y permanente generación de información escrita, visual y virtual que recoge todo tipo de aspectos**



M. AGUILA S.

⁷ En virtud del artículo 18 de la LTAIP, "No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley".

⁸ En el mismo sentido, la doctrina comparada precisa que "La enumeración taxativa de las excepciones al derecho constituye una de las condiciones fundamentales para la efectividad de todo el dispositivo legal. Y, a partir de este carácter tasado de las excepciones legales, han de ser objeto de una interpretación estricta, de modo que el criterio hermenéutico que debe presidir la interpretación del dispositivo ha de ser el principio favor publicitatis". FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. "Algunas proposiciones para una Ley de Acceso a la Información". En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Año XXV. Número 105. México: UNAM, 2002, p. 903.

⁹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Manual de acceso a la información para funcionarios*. Lima: Defensoría del Pueblo, 2015, p. 26.



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

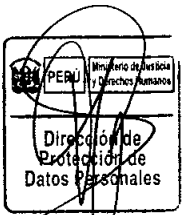
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

del desarrollo de la persona, incluyendo aspectos íntimos (información sensible). Así, es posible afirmar entonces que el derecho de acceso a la información pública (artículo 2 inciso 6 -SIC- de la Constitución), el **derecho de acceso a la información sistematizada por terceros (artículo 2 inciso 6 de la Constitución)**, el derecho a la información (artículo 2 inciso 7 segundo párrafo de la Constitución), el derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 2 inciso 9 de la Constitución) y el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados (artículo 2 inciso 10 de la Constitución), **se ven, en mayor o menor medida, directamente irradiados por los efectos de no difusión de aquellos aspectos vinculados con la intimidad personal y familiar.**"¹⁰ El énfasis es nuestro.



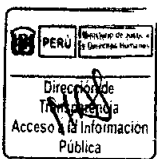
E. LUNA C.

18. Es claro para esta Dirección General que tiene el encargo de ejercer las Autoridades Nacionales de Transparencia y Acceso a la Información Pública y de Protección de Datos Personales, que la intimidad personal y familiar se constituye en un bien jurídico cuya protección y resguardo, se prevé, sea exigida y asumida por quien ostenta la titularidad del derecho reconocido en el artículo 2, inciso 6, de la Constitución. Y esto porque como bien indica el Colegiado Constitucional, el derecho a la autodeterminación informativa es un derecho relacional, pues las exigencias que demandan su respeto se encuentran muchas veces vinculadas a la protección de otros derechos constitucionales, como lo es, el derecho a la intimidad, personal o familiar, reconocido, en el inciso 7 del mismo artículo 2° de la Constitución.¹¹



M. GONZÁLEZ I

19. Siendo así, allí cuando se pretenda "conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos [sobre sí] que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros; [o], hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales"¹², seguramente se hará –muy habitualmente– por el interés del titular del dato personal de resguardar su intimidad personal y familiar.



M. AGUILA S

¹⁰ STC N° 01839-2012-PHD/TC, FJ 10.

¹¹ "El derecho reconocido en el inciso 6) del artículo 2° de la Constitución es denominado por la doctrina derecho a la autodeterminación informativa y tiene por objeto proteger la intimidad, personal o familiar, la imagen y la identidad frente al peligro que representa el uso y la eventual manipulación de los datos a través de los ordenadores electrónicos. Por otro lado, aunque su objeto sea la protección de la intimidad, el derecho a la autodeterminación informativa no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, reconocido, a su vez, por el inciso 7) del mismo artículo 2° de la Constitución. Ello se debe a que mientras que este protege el derecho a la vida privada, esto es, el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas, aquel garantiza la facultad de todo individuo de poder preservarla controlando el registro, uso y revelación de los datos que les conciernen. (...) En ese sentido, por su propia naturaleza, el derecho a la autodeterminación informativa, siendo un derecho subjetivo tiene la característica de ser, prima facie y de modo general, un derecho de naturaleza relacional, pues las exigencias que demandan su respeto, se encuentran muchas veces vinculadas a la protección de otros derechos constitucionales." Subrayado y énfasis nuestros. Ver: STC, Exp. N° 1797-2002-HD/TC, FJ 3.

¹² Artículo 61 del Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N° 28237.



PERÚ

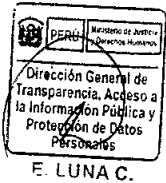
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

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 de la Universalización de la Salud”

20. De este hilo argumentativo es fácil inferir que la graduación en la protección de la intimidad personal y familiar tendrá un correlato en la graduación de la protección que la ley confiere a los datos personales.¹³ Así, si los datos sensibles tienen un umbral de protección mayor que los datos personales no sensibles –como lo tienen¹⁴– será razonable colegir que la restricción que la ley de transparencia establece para el acceso a la información que provenga de ellos, está sustentada en su estrecha vinculación con la intimidad personal y familiar.

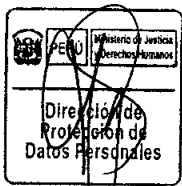


E. LUNA C.

21. Si esto es así, podemos concluir por regla que cuando se pretenda acceder a información que contenga datos personales sensibles, es de seguro que no podrá satisfacerse dicha pretensión sino es desactivando el mecanismo de protección previsto para ellos en la LPDP; esto es, recabando el consentimiento del titular de los datos personales. La excepción a esta regla se da cuando la entidad pública se ve compelida a hacerlo en razón de una ley –como la LTAIP–, y siempre que concurren motivos importantes de interés público.¹⁵

C. La expectativa razonable cuando el dato personal obra en documentación que tiene como destino la administración estatal

22. Las entidades públicas hacen un tratamiento¹⁶ de los datos personales de los ciudadanos en razón de las funciones y competencias que la ley les tiene asignadas. Así que, con prescindencia del consentimiento de estas, la



M. GONZÁLEZ L.

¹³ Como se sabe, la LPDP define a los datos según las siguientes dos categorías:

“Artículo 2. Definiciones

Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por: (...).

4. Datos personales. Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.

5. Datos sensibles. Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual.”

¹⁴ Conforme a lo regulado en el párrafo 13.6 del artículo 13 de la LPDP, el consentimiento para el tratamiento de datos personales sensibles debe hacerse por escrito. Esta exigencia no es tal cuando se trata de los datos personales a los que no se reputa esta condición (ver mismo artículo, párrafo 13.5).

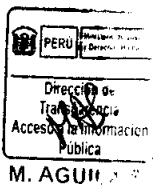
¹⁵ LPDP

“Artículo 13.- Alcances sobre el tratamiento de datos personales

(...).

13.6 En el caso de datos sensibles, el consentimiento para efectos de su tratamiento, además, debe efectuarse por escrito. **Aun cuando no mediara el consentimiento del titular, el tratamiento de datos sensibles puede efectuarse cuando la ley lo autorice, siempre que ello atienda a motivos importantes de interés público.**” Subrayado y énfasis nuestro. Este extremo de la norma fue empleado antes por la ANTAIP en el análisis sobre la procedencia de la entrega de información concerniente a expedientes de indulto y gracias presidenciales. Ver: Informe Jurídico N° 01-2018-JUS/DGTAIPD (párrafo 21 y siguientes), en: <https://www.minjus.gob.pe/consultas-absueltas-informes-juridicos/> (visionada el 29 de enero de 2020).

¹⁶ En términos de la LPDP, un tratamiento de datos personales es “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” (artículo 2, numeral 19).



M. AGUIRRE



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

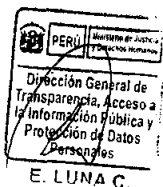
Despacho Viceministerial de Justicia

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 de la Universalización de la Salud”

administración estatal les dará a los datos personales el tratamiento que su marco competencial y funcional dispone. Esto lo reconoce expresamente la LPDP.¹⁷

23. En este sentido, es opinión de esta Dirección General que hay tratamientos de datos personales explícitos e implícitos en la relación que se entabla entre la administración estatal y los administrados. Así, por ejemplo, es claro que la administración tributaria –la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT)– trata datos concernientes a los ingresos económicos de los contribuyentes (datos sensibles) en razón de, al menos, tres normas. Por un lado, la contenida en el artículo 5 de la Ley N° 29816, Ley de Fortalecimiento de la SUNAT, que precisa que esta entidad tiene por función administrar, aplicar, fiscalizar y recaudar los tributos internos del Gobierno Nacional con excepción de los municipales; de otro, la contenida en la Norma XI del Código Tributario aprobado mediante el Decreto Legislativo N° 816, en la versión del Texto Único Ordenado aprobado por el Decreto Supremo N° 133-2013-EF, que prescribe que las personas naturales están sometidas al cumplimiento de las obligaciones establecidas en este Código y en las leyes y reglamentos tributarios; y, finalmente, por aquella que prescribe la Norma II del mismo Código y que determina que las relaciones jurídicas originadas por los tributos (impuesto, contribución y tasa) se rigen también según lo dispuesto en él.

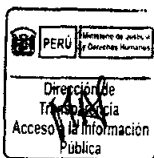


24. Las personas, los contribuyentes, saben por tanto que la SUNAT tratará legítimamente sus datos personales (sensibles, como son los ingresos económicos) en razón de las prescripciones legales antes anotadas.



25. Pero no todas las habilitaciones legales para el tratamiento de datos personales son tan evidentes y explícitas. Algunas se hacen evidentes sólo a través de una razonada interpretación sistemática de normas; es el caso del tratamiento que la administración pública debe darle a datos personales en razón del cumplimiento de la LTAIP.

26. En efecto, la Ley en comento determina que “El Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad” (artículo 3); que “Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública. (...)” (artículo 7); que “Las entidades obligadas a brindar información son las señaladas en el artículo 2 de la [misma] Ley” (artículo 8); y, que “Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control. (...)” (artículo 10).



¹⁷ “Artículo 14. Limitaciones al consentimiento para el tratamiento de datos personales
No se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, en los siguientes casos:

1. Cuando los datos personales se recopilen o transfieran para el ejercicio de las funciones de las entidades públicas en el ámbito de sus competencias.”



PERÚ

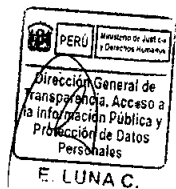
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

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 de la Universalización de la Salud”

27. Si esto es así, es razonable concluir que toda persona que se dirige a la administración pública a través de documentos que suscriba, debe ser moderada en su expectativa de reserva o confidencialidad de la información provista, puesto que existen obligaciones que el Estado debe atender respecto al acervo documentario que posee, como correlato del ejercicio de un derecho fundamental, como es el derecho de acceso a la información pública; o, de la exigencia de otra norma sobrevenida que determine una obligación respecto a la información que tiene insertos los datos personales de los administrados.



28. Lo anotado no debe entenderse como una licencia de la administración estatal para realizar cualquier tratamiento adicional sobre los datos de las personas. La expectativa moderada no puede entenderse como una expectativa nula de reserva o confidencialidad; máxime, tratándose de datos personales sensibles. El límite de lo razonable, a criterio de esta Dirección General, es justamente el que viene marcado por los datos sensibles, ya que el acceso a ellos hace suponer –por lo explicado en el acápite anterior– el acceso a un ámbito propio de la intimidad personal y familiar.

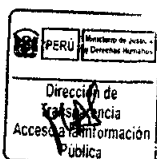
29. Aceptar estas premisas, debería llevar a la conclusión de que la administración estatal, en la eventualidad de tramitar una solicitud de acceso a la información pública, estará obligada a optimizar derechos fundamentales en disputa y buscar soluciones que ponderen debidamente los bienes jurídicos en juego y satisfagan razonablemente la pretensión que se deriva de dicha solicitud. Esto puede significar, según sea el caso, entregar la información requerida desagregando aquellos datos personales que resulten manifiestamente innecesarios de exponer, a la luz de la pretensión principal que fluye de la solicitud misma.¹⁸



M. GONZALEZ L

D. Sobre la naturaleza de la información de los adherentes a una eventual demanda de inconstitucionalidad

30. Por lo especificado en el párrafo 7 de la presente, no le corresponde a esta Dirección General pronunciarse en específico por la naturaleza pública o privada de los datos que contiene el CD que se adjunta a la solicitud de acceso a la información pública signada por el JNE con el registro ADX-2019-045976, a propósito del requerimiento informativo del diario Perú21. Lo que corresponde más bien es, sobre la base de las preguntas formuladas por el ente electoral, emitir una Opinión que brinde una pauta general de interpretación que sirva para evaluar la procedencia de solicitudes de acceso a la información que obre en soportes de almacenamiento digital que contengan datos personales, recabados con el propósito de autenticar firmas ante el JNE para una eventual y posterior presentación de una demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.



M. AGUILA S

¹⁸ Como se sugirió antes, a propósito de la consulta sobre la publicidad de los planillones de adherentes para la inscripción de organizaciones políticas. Ver: Opinión Consultiva N° 030-2018-DGTAIPD (<https://www.minjus.gob.pe/consultas-absueftas-opiniones-consultivas/>, visionada el 29 de enero de 2020).



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

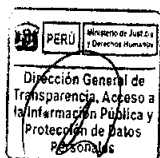
Despacho
Viceministerial
de Justicia

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 de la Universalización de la Salud”

31. Como se sabe, por exigencia constitucional y legal, están facultados para interponer una demanda de inconstitucionalidad cinco mil (5,000) ciudadanos con firmas comprobadas por el JNE¹⁹. Por esta razón, la demanda de inconstitucionalidad debe adjuntar en uno de sus anexos la certificación por el organismo electoral de las respectivas firmas en los formatos que proporcione el Tribunal Constitucional²⁰.

32. Para la certificación de firmas, el promotor de la iniciativa debe presentar ante el JNE los planillones de las firmas de adherentes²¹ y un CD que contenga los nombres, documentos de identidad y firmas de los ciudadanos que pretenden interponer la demanda en cuestión.



F. LUNA C.

33. Por su parte, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), a solicitud del JNE, y en ejercicio de sus competencias asignadas por la Ley N° 27706, Ley que precisa la competencia de verificación de firmas para el ejercicio de derechos políticos, verifica la autenticidad de las firmas e informa a este de los resultados obtenidos.²²

34. Posteriormente, el Pleno del JNE emite una resolución haciendo de conocimiento del Tribunal Constitucional y del promotor de la iniciativa, la certificación de autenticidad de firmas conforme al número exigido por la Constitución.

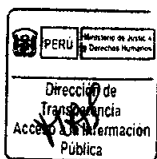
35. Los planillones de las firmas de adherentes y el CD que se presenta ante el JNE en el marco del procedimiento administrativo de certificación de autenticidad de firmas contienen los apellidos, nombres, número de documento nacional de identidad y firma de los adherentes, o sea, datos personales de estos.



M. GONZALEZ I.

36. Siendo así, lo primero que hay que señalar es que, como quiera que estos planillones de adherentes no contienen datos biométricos que por sí mismos permitan identificar a las personas firmantes, datos referidos a su origen racial o étnico, ingresos económicos, sus opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales, datos sobre su afiliación sindical o que den cuenta de su salud o vida sexual²³, no es propio referirse al tratamiento que el ente electoral haga de ellos (registro, almacenamiento, consulta, transferencia o difusión), como un tratamiento de datos personales sensibles.

37. Así que esta variable debe considerarse irrelevante a efectos de determinar la procedencia o no de una solicitud de acceso a la información pública sobre ellos. No obstante lo señalado, esta Dirección General que ejerce la ANPD, vista la



M. AGUILA S.

¹⁹ Artículo 203, inciso 6, de la Constitución Política.

²⁰ Artículo 102, inciso 3, del Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N° 28237.

²¹ El Tribunal ha puesto a disposición de la ciudadanía el formato para recolección de firmas para el proceso de inconstitucionalidad, fijando un costo de reproducción. No obstante, dicho formato también puede descargarse gratuitamente desde su portal institucional. Ver: <https://www.tc.gob.pe/institucional/formatopi/>

²² Para efectos del trámite ante el RENIEC, se presume la adhesión a la iniciativa de presentar una demanda de inconstitucionalidad contra una norma, con la verificación de la firma correspondiente. Véase el párrafo 5.2 del artículo 5 del Reglamento para la Verificación de Firmas, aprobado por la Resolución Jefatural N° 05-2018/JNAC/RENIEC.

²³ Siguiendo los supuestos que recoge la LPDP, artículo 2, numeral 5.



PERÚ

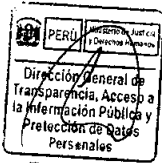
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

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 de la Universalización de la Salud”

interpretación efectuada por el ente electoral a propósito del caso que da origen a la consulta efectuada²⁴, ve por conveniente emitir opinión respecto a la validez de considerar al tratamiento de datos personales de firmas de adherentes a efectos de autenticación para fines procesales constitucionales, como un tratamiento de datos personales sensibles, habida cuenta del contenido de la pretensión procesal de los titulares de dichos datos. Ineludiblemente, por tanto, la opinión abordará la cuestión sobre si es acertado o no equiparar la pretensión procesal de cuestionar en sede constitucional una ley, con la revelación de las opiniones políticas o ideológicas de quienes lo pretenden, tomando en cuenta el contenido de la misma.



F. LUNA C.

38. La palabra convicción proviene del latín '*convictio*', que quiere decir convencimiento, representa una idea política a la que uno está fuertemente adherido; también implica nuestras creencias políticas, las cuales son una parte muy importante de lo que somos y relevantes para el círculo social al que pertenecemos; de modo que, cambiar de creencias, supondría cambiar en cierto modo nuestra identidad.

39. Los seres humanos, en tanto sujetos morales, tenemos creencias políticas y ellas responden a nuestra libertad de conciencia. Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, *“El derecho a la libertad de conciencia supone el derecho de toda persona de formarse libremente la propia conciencia, de manera tal que aquella formación se vea exenta de intromisiones de cualquier tipo (...). El Estado Constitucional de Derecho resguarda que el forjamiento de la propia conciencia no conlleve perturbación o imposición de ningún orden (...). En puridad, la libertad de conciencia está vinculada a la libertad de ideas (...).”*²⁵



M. GONZÁLEZ I.

40. Las opiniones políticas, como correlato, son aquellas opiniones libremente expresadas conforme a la ideología o creencias políticas que se tiene, las que pueden conocerse a través de la difusión de un dato concreto o la compilación de datos no específicos que, adecuadamente recopilados con otros, pueden revelar la ideología política de una persona.



M. AGUILA S.

41. Según la Agencia Española de Protección de Datos, los datos ideológicos pueden *“hacer referencia a ideas o creencias aisladas del individuo y no sólo al conjunto de ideas o doctrina que caracterice su pensamiento, e incluye tanto las creencias que justifica o apoya como aquellas otras que rechaza. Es un concepto que tiene que ver con un orden social, con la visión de la realidad que tiene una persona (aspectos*

²⁴ Plasmada en el Oficio N° 064-2020-SC-DGRS/JNE que responde al requerimiento hecho por esta Dirección General, a través del Oficio N° 063-2020-JUS/DGTAIPD. Esta interpretación parte de la idea de que los datos personales del banco de datos generado en el procedimiento de autenticación de firmas para los efectos descritos, tienen el carácter de sensibles, puesto *“permiten identificar a los adherentes respecto a su opinión política o ideológica, teniendo en cuenta la naturaleza de las normas objeto de dicha acción de constitucionalidad, las cuales están referidas a derechos políticos y a la regulación de un determinado tipo penal”*.

²⁵ STC, Exp. N° 0895-2001-AA, FJ. 3



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 de la Universalización de la Salud”

*culturales, económicos, morales, religiosos, de género, familiares, de clase, de raza).*²⁶

42. En esta perspectiva, la adhesión de una persona –con su firma– a la pretensión procesal –concretada con la eventual interposición de una demanda– de que el Tribunal Constitucional –con su sentencia– declare que una ley es inconstitucional, ¿revela una opinión política o ideológica de la persona? Desde la ANPD creemos que no; al menos no aquella que la norma constitucional busca proteger garantizando el derecho a mantener reserva sobre las convicciones políticas (artículo 2, inciso 18).



E. LUNA C.

43. En efecto, para esta Dirección General el acto de firmar, en este contexto, lo único que revela es la creencia –como la tiene todo demandante– de que la norma contra la que se dirige es inconstitucional; vale decir, lesiona el orden jurídico constitucional.²⁷ Y esto puede ser porque aprecia en ella un vicio de forma en el procedimiento seguido para su dación o un vicio de fondo por la materia regulada, la cual se estima colisiona con un valor, regla o principio constitucional.²⁸

44. Que una norma se entienda inconstitucional y se busque su expulsión por esta razón del ordenamiento jurídico, no puede considerarse un asunto propio de la esfera privada o íntima del individuo; es, claramente, un asunto de interés público porque pública es la norma que se cuestiona y que rige para la comunidad política desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial.



M. GONZALEZ I.

45. Así, si la defensa de la Constitución es un deber de todos los peruanos²⁹, los actos previos conducentes a ese objetivo no pueden entenderse como actos privados; no reflejan, a nuestro modo de ver, adhesiones personales o creencias políticas o ideológicas sobre aspectos culturales, económicos, morales, religiosos, de género, familiares, de clase, de raza, entre otros, que puedan reputarse importantes para la

²⁶ Resolución: R/02762/2015. Procedimiento AEPD N° PS/00235/2015, p. 55. Ver: <https://www.aepd.es/es/documento/ps-00235-2015.pdf>, visionada el 30 de enero de 2020.

²⁷ Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional:

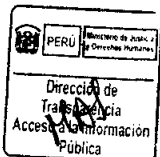
“Artículo 75.- Finalidad

Los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo. Por contravenir el artículo 106 de la Constitución, se puede demandar la inconstitucionalidad, total o parcial, de un decreto legislativo, decreto de urgencia o ley que no haya sido aprobada como orgánica, si dichas disposiciones hubieren regulado materias reservadas a ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada como tal.”

²⁸ Lo reitera con frecuencia el Tribunal Constitucional (STC, Exp. N° 0026-2004-AI/TC, FJ 1): “Sobre el particular, se ha dicho que a través de esta acción se “[...] evalúa si una ley o una norma con rango de ley transgrede, por la forma o por el fondo, la Norma Suprema. Se trata [...] de un juicio abstracto respecto a dos normas de diversa jerarquía. Por un lado, la Constitución, que actúa como parámetro [...] y, por otro, la ley o las normas con rango de ley, que constituyen las fuentes sometidas a ese control. La inconstitucionalidad de una ley [...] se genera por la incompatibilidad entre las fuentes legales sometidas a control y la Constitución, y no porque una de ellas colisione, viole o transgreda a otra de su misma jerarquía [...]. (Exp. N.º 0007-2002-AI/TC, fund. 3 y, mutatis mutandis, Exp. 0005-2004-AI/TC fund. 2).”

²⁹ Constitución Política:

“Artículo 38°.- Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.”



M. AGUILA S



PERÚ

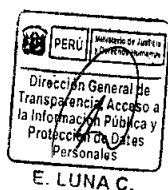
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

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 de la Universalización de la Salud”

formación de la propia conciencia o identidad de los individuos, que son las que serían protegidas por el reconocimiento del derecho a la no revelación de las mismas, conforme al citado precepto constitucional del artículo 2, inciso 18, que tiene su parangón en la protección que confiere la LPDP a los datos personales sensibles, al exigir el consentimiento expreso del titular para su tratamiento.



E. LUNA C.

46. Esta posición es tal desde que se acepta la idea de separación conceptual entre el Derecho y la moral; que, como sabemos, es pacífica entre quienes entendemos que nuestro sistema jurídico está afincado en el positivismo jurídico. Y es que, como señala el jurista y filósofo español, Luis Prieto Sanchís³⁰, las normas jurídicas pueden ser justas o moralmente plausibles, pero no es necesario que lo sean para poderse denominar normas jurídicas.

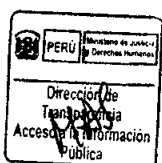
47. Por lo tanto, siguiendo este hilo argumental, tampoco puede adscribirse a las normas jurídicas determinada condición moral o de justicia y pretender con ello que ellas mismas reflejen una específica ideología o creencia política para alguien o para un colectivo. El examen de una norma jurídica –el examen respecto a su constitucionalidad– no revela *per se* ideología o creencia política alguna; a lo mejor sí, una creencia –pero jurídica– de quien la interpreta y conjetura acerca de su validez material a la luz del texto constitucional; creencia que será validada o rebatida por el intérprete último de la Carta Fundamental, el Tribunal Constitucional.



M. GONZALEZ L

48. Siendo así, no encontramos válido considerar al tratamiento de datos personales de firmas de adherentes, a efectos de autenticación para fines procesales constitucionales –demanda de inconstitucionalidad–, como un tratamiento de datos personales sensibles, si se entiende por estos últimos a la valoración subjetiva que haga de las normas jurídicas el titular de los mismos. Dicha valoración no refleja, a juicio de esta Dirección General, convicción u opinión política o ideológica.

E. Sobre el carácter público y el acceso a la información sobre la identidad de los adherentes a una demanda de inconstitucionalidad de normas jurídicas



M. AGUILA S

49. Descartada entonces la idea de que en el supuesto genérico que analizamos, estamos examinando un tratamiento de datos personales sensibles, lo que corresponde es asumir que lo que hace el ente electoral en el procedimiento de autenticación de firmas de adherentes, es un tratamiento de datos personales no sensibles.

50. Como se afirmó antes, toda persona que se dirige a la administración pública a través de documentos que suscriba, debe ser moderada en su expectativa de reserva o confidencialidad de la información provista, puesto que existen obligaciones que el Estado debe atender respecto al acervo documentario que posee, como correlato del ejercicio de un derecho fundamental, como es el derecho de acceso a la información pública; o, de la exigencia de otra norma sobrevinida

³⁰ PRIETO SANCHÍS, Luis. *Apuntes de teoría del Derecho*. Editorial Trotta, Madrid, 2011, p. 320.



PERÚ

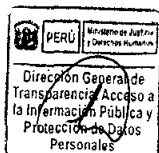
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

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 de la Universalización de la Salud"

que determine una obligación respecto a la información que tiene insertos los datos personales de los administrados.



E. LUNA C.

51. Empero, lo afirmado, no debe entenderse como una licencia de la administración estatal para realizar cualquier tratamiento adicional sobre los datos de las personas. La expectativa moderada no puede entenderse como una expectativa nula de reserva o confidencialidad, sean estos datos personales sensibles o no.³¹

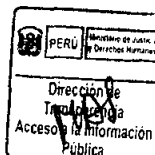
52. ¿Cuál es el punto de equilibrio cuando la administración estatal debe tramitar una solicitud de acceso a la información pública y, a la vez, responder a esa moderada expectativa de reserva o confidencialidad de los datos personales proporcionados por los ciudadanos para una finalidad específica? Una respuesta que optimice los derechos fundamentales en disputa y provea una solución ponderada a la cuestión debiera llevar a atender dicha solicitud desagregando aquellos datos personales que resulten manifiestamente innecesarios a los fines identificatorios declarados en ella.



M. GONZALEZ L

53. Esto quiere decir que, si la pretensión de información del solicitante sugiriera la intención de acceder exhaustivamente a todos los datos identificatorios que obren en un documento o soporte que posea la administración estatal, debiera atenderse dicha pretensión sólo con aquellos datos que resulten suficientes y proporcionados para alcanzar el fin identificatorio que subyace a su pretensión o solicitud.

54. Esto se traduce, en el supuesto de un CD que contiene planillones de adherentes para la presentación de una demanda de inconstitucionalidad, a proporcionar una copia de dicho CD con los siguientes datos personales: apellidos, nombres y documento nacional de identidad; mas no la firma, puesto que los tres primeros datos bastan para identificar a las personas. De hecho, el tratamiento (transferencia a terceros) de la firma puede generar un riesgo para el titular de la misma, puesto que ello generaría la posibilidad de que personas inescrupulosas puedan falsificarla y utilizarla para fines ilícitos.



M. AGUILA S.

55. Es claro, por lo demás, que deben existir las condiciones técnicas que permitan la anonimización³² del dato personal "firma", antes de entregar el documento o soporte requerido que lo contiene. Y, si ello implica variar el modo de entrega de la información solicitada, y con ello el costo de reproducción, será un asunto que deberá comunicársele al solicitante en los plazos previstos por la LTAIP.

³¹ Y es que la LPDP también establece otros principios –además del principio de consentimiento– que deben cumplirse al momento de realizar tratamiento de datos personales, entre ellos, el principio de proporcionalidad, previsto en el artículo 7, el cual declara que "todo tratamiento de datos personales debe ser adecuado, relevante y no excesivo a la finalidad para la que estos hubiesen sido recopilados".

³² Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales:

"Artículo 2. Definiciones

Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por: (...)

14. Procedimiento de anonimización. Tratamiento de datos personales que impide la identificación o que no hace identificable al titular de estos. El procedimiento es irreversible."



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

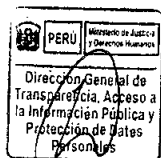
Despacho
Viceministerial
de Justicia

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 de la Universalización de la Salud”

IV. CONCLUSIONES

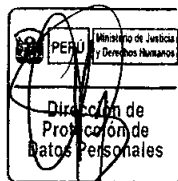
1. El derecho de acceso a la información constituye un derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución y desarrollado a nivel legal, sin embargo, como todo derecho es pasible de restricciones a su ejercicio en aras de armonizarlo con otros intereses públicos o privados.



E. LUNA C.

2. Uno de los supuestos de restricción al acceso a la información es el referido a datos personales cuya difusión pueda comprometer o afectar la intimidad personal o familiar de su titular, de modo que no se trata solamente de datos personales *per se*, sino de aquellos cuya publicidad genere dichos efectos. Hay una correlación normativa apreciable de esta restricción con el umbral de protección que la Ley de Protección de Datos confiere a los datos personales sensibles.

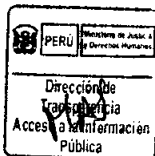
3. No se aprecia en el procedimiento de certificación de autenticación de firmas a efectos de acreditar legitimación procesal activa para promover un proceso de inconstitucionalidad de normas, que realiza el Jurado Nacional de Elecciones, un tratamiento de datos personales sensibles; lo que hubiera exigido observar algunos recaudos que la normativa de datos personales establece para realizar un tratamiento distinto al que originó su entrega, por ejemplo, recabar el consentimiento de los titulares de datos por escrito.



M. GONZALEZ I.

4. Las entidades de la administración pública, incluido el Jurado Nacional de Elecciones, están habilitados legalmente para realizar los tratamientos de datos personales que cupieren en razón del ejercicio regular de sus funciones y de sus respectivos ámbitos competenciales; uno de ellos es la transferencia de dichos datos a terceros que, en ejercicio regular de su derecho de acceso a la información pública, solicitan copias de documentos físicos o en soporte virtual que contienen circunstancialmente datos personales.

5. La entrega a terceros de datos personales que obren en documentos que posean las entidades públicas, en atención a una solicitud de acceso a la información pública, debe hacerse, siempre que no concurra en un caso concreto alguna razón que discurra en sentido contrario que deriva de una exigencia legal por la defensa y protección de un bien jurídico de índole constitucional y legal equivalente al que se reconoce en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución.



M. AGUILA S.

6. No se aprecia de modo manifiesto en los supuestos consultados por la Dirección Central de Gestión Institucional del Jurado Electoral de Elecciones, que concurra una razón como la descrita en la conclusión que antecede (y que responda a la defensa y protección de un bien jurídico cautelado por la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales), que, siendo atendida debidamente, impida el acceso a la información pública. Con lo cual, la entrega de información, en el supuesto genérico consultado, está habilitada siempre que se adopten algunas previsiones.



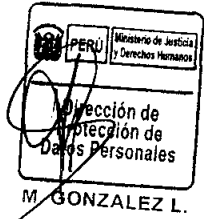
PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

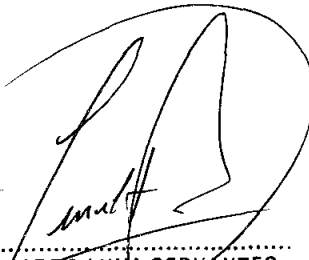
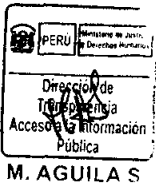
Despacho
Viceministerial
de Justicia

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 de la Universalización de la Salud"



7. En el supuesto de acceso a la información pública de documentos físicos o en soporte virtual que contengan datos personales de los administrados que procuran la certificación de sus firmas a efectos de acreditar legitimación procesal activa para presentar una demanda de inconstitucionalidad de normas, estas previsiones se traducen en segregar (anonimizar, en los términos de la Ley) aquellos datos personales que resulten manifiestamente innecesarios para los fines identificatorios que subyacen a la solicitud; esto es, la firma de los adherentes que acompañan la solicitud de certificación.



EDUARDO LUNA CERVANTES
Director General de la Dirección General de
Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos