



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**El contenido constitucional del derecho fundamental a la  
autodeterminación informativa en el Derecho  
Constitucional Peruano**

Tesis para optar el Título de  
Abogado

**Sebastián Miguel Linares Luna**

**Asesor(es):  
Dr. Luis Castillo Córdova**

**Lima, agosto de 2019**





*Para María, mi madre en el cielo, y para  
Gabriela, mi madre en la tierra*



## Resumen Analítico-Informativo

### **El contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa en el Derecho Constitucional Peruano**

**Sebastián Miguel Linares Luna.**

Asesor(es): **Doctor Luis Castillo Córdova.**

Tesis.

**Abogado.**

**Universidad de Piura.** Facultad de Derecho.

**Lima, agosto de 2019.**

**Palabras claves:** Persona / Derechos fundamentales / Contenido constitucional / Sociedad de la información / Poder informático / Autodeterminación informativa / Protección de datos personales / Perú.

**Introducción:** De cara a su correcta aplicación práctica, la pregunta más relevante que puede plantearse en torno al derecho fundamental a la autodeterminación informativa es la siguiente: ¿a qué da derecho este derecho fundamental? Preguntarse aquello irremediamente implica preguntarse por su contenido constitucional. Por ello, entre las múltiples tareas que pueden ser planteadas alrededor del estudio de la autodeterminación informativa, este trabajo de investigación se destina a atender la cuestión más relevante que trae consigo los derechos de la persona, en el derecho en general y en el derecho peruano en particular: aquella que indaga por su contenido constitucional.

**Metodología:** La presente investigación se ha estructurado en cuatro capítulos. El Capítulo I se destina a analizar los principales elementos dogmáticos sobre los cuales se construirá esta investigación. El Capítulo II está enfocado al estudio de la problemática que gira en torno al tratamiento ilimitado de los datos de carácter personal. El Capítulo III, eje central de esta investigación, tiene por objeto: establecer, desde un plano general, los elementos que conforman el contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, y que luego, los distintos operadores jurídicos, deberán emplear en cada situación concreta para decidir si una pretensión debe ser atendida por ser parte del contenido constitucional protegido. Finalmente, el Capítulo IV recoge una última cuestión referida a este derecho fundamental: justificar su carácter autónomo frente al resto de derechos fundamentales y, de modo particular, frente al derecho fundamental a la intimidad.

**Conclusiones:** La investigación culmina con una relación de conclusiones a las que, desde los distintos capítulos y desde las diversas cuestiones abordadas en cada uno de ellos, se puede arribar. No son todas las principales ideas y sugerencias, desde luego, a las que se puede arribar, pero sí las más relevantes en relación a la finalidad perseguida por este trabajo de investigación.

**Fecha de elaboración del resumen:** 5 de agosto de 2019.



## Analytical-Informative Summary

### **The constitutional content of the fundamental right to self-determination of the information in Peruvian Constitutional Law**

**Sebastián Miguel Linares Luna**

Advisor: **Doctor Luis Castillo Córdova**

Thesis

**Law degree**

**Universidad de Piura.** Law school.

**Lima, August 2019**

**Keywords:** Individual / Fundamental rights / Constitutional content / Information society / computer and digital power / personal data protection / Peru.

**Introduction:** The most relevant question about the fundamental right to self-determination of the information is: what does this fundamental right entitle? And that leads to question about the constitutional content of such right. Therefore, among the many tasks that can be raised around the study of the self- determination of the information, this research intends to address the one that inquires about its constitutional content, which is the most relevant issue of individual rights, in general law and specially in Peruvian Law.

**Methodology:** This research is divided in four chapters. Chapter I analyzes the main dogmatic elements that support this research. Chapter II is focused on the study of the problems around the unlimited processing of personal data. Chapter III, which is the core of this research, aims to establish the elements that make up the constitutional content of the fundamental right to self-determination of the information, which further on must be applied in each concrete situation by the different legal operators, in order to decide if a claim should be addressed as part of the protected constitutional content. Finally, chapter IV gathers a final matter referred to this fundamental right, which is to justify its autonomy in relation to the other fundamental rights, specially the fundamental right to privacy.

**Conclusions:** The research ends with a list of conclusions that can be reached from the different chapters and from the different issues addressed in each of them. Of course they are not all the main ideas and suggestions that can be reached, however they are the most relevant related to the purpose pursued by this paper.

**Summary date:** August 5<sup>th</sup>, 2019.



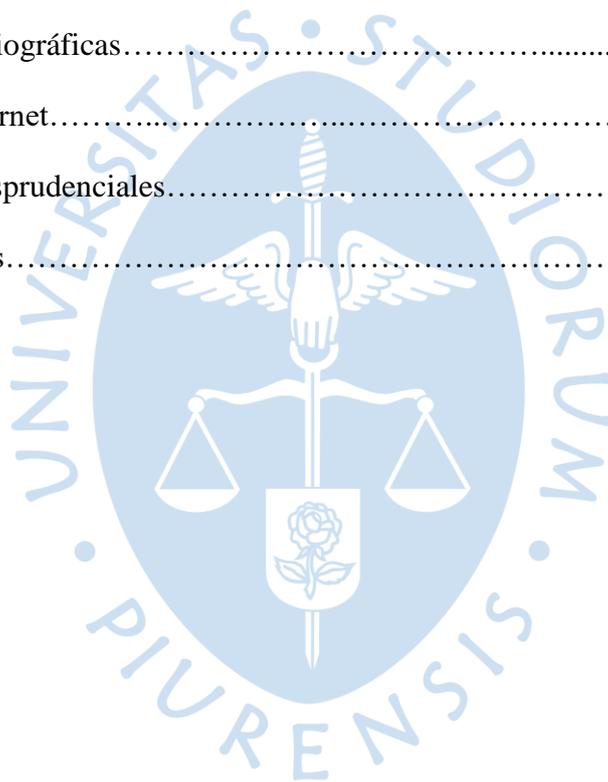
## ÍNDICE GENERAL

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I</b> .....	5
<b>PERSONA Y DERECHOS FUNDAMENTALES</b> .....	5
I. La persona como realidad compleja que tiende a la perfección.....	5
II. Los derechos humanos como bienes humanos debidos.....	7
III. Acerca del uso de las expresiones “derechos humanos”, “derechos fundamentales” y “derechos constitucionales”.....	9
IV. Derechos constitucionales y derechos fundamentales.....	12
V. Derechos humanos y derechos fundamentales.....	14
VI. El contenido constitucional de los derechos fundamentales.....	16
1. Acerca del concepto de contenido constitucional y el uso de las expresiones “contenido esencial”, y “contenido constitucional”.....	16
2. Características del contenido constitucional.....	19
<b>CAPÍTULO II</b> .....	23
<b>LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA</b> .....	23
I. La sociedad de la información.....	23
II. Poder informático, valor de la persona y derechos fundamentales.....	27
III. El derecho fundamental a la autodeterminación informativa.....	29
1. Una reseña histórica.....	30
2. Un análisis previo: ¿protección de datos personales o autodeterminación informativa?.....	35

<b>CAPÍTULO III</b> .....	39
EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA.....	39
I. Los criterios de interpretación y delimitación del contenido constitucional.....	39
II. La finalidad que persigue el derecho a la autodeterminación informativa.....	41
III. La norma constitucional peruana.....	42
1. El concreto dispositivo constitucional que recoge el derecho.....	42
A. El acierto.....	42
B. Los desaciertos.....	44
2. Otros dispositivos constitucionales relacionados.....	45
A. El derecho a la autodeterminación como un derecho relacionado con otros derechos.....	45
B. El derecho a la autodeterminación es distinto de los derechos con los que se relaciona.....	47
B.1. En particular, su relación con la dignidad humana.....	48
B.2. En particular, su relación con el derecho de acceso a la información pública.....	49
IV. La norma internacional sobre derechos humanos.....	53
1. “Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	54
2. El Convenio 108 sobre la protección de datos de carácter personal.....	57
3. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	60
4. A manera de conclusión.....	63
V. Las leyes de desarrollo constitucional.....	64
1. El Código Procesal Constitucional.....	65
2. La Ley de Protección de Datos Personales.....	67
A. Los datos personales.....	68

B.	Ámbito de aplicación.....	70
C.	Sujetos.....	72
D.	El consentimiento como regla general.....	74
E.	Principios rectores.....	79
	E.1. El principio de legalidad.....	79
	E.2. El principio de consentimiento.....	80
	E.3. El principio de finalidad.....	80
	E.4. El principio de proporcionalidad.....	82
	E.5. El principio de calidad.....	83
	E.6. El principio de seguridad.....	84
	E.7. El principio de disposición de recurso.....	85
	E.8. El principio de nivel de protección adecuado.....	85
	E.9. Un juicio general sobre los principios rectores.....	87
F.	Las facultades del titular de los datos personales.....	88
	F.1. Derecho de acceso.....	89
	F.2. Derecho de rectificación.....	91
	F.3. Derecho de cancelación.....	94
	F.4. Derecho de oposición.....	96
	F.5. Derecho a la tutela.....	97
	F.6. Derecho a ser indemnizado.....	99
	F.7. Un juicio de cierre sobre la LPDP.....	100
VI.	La jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	100
VII.	Las circunstancias de cada caso en concreto.....	104
VIII.	¿A qué da derecho el derecho fundamental a la autodeterminación informativa?.....	107

<b>CAPÍTULO IV</b> .....	111
LA AUTONOMÍA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA.....	111
I. Breve referencia al derecho fundamental a la intimidad.....	111
II. Autodeterminación informativa e intimidad.....	113
III. Referencia al ordenamiento constitucional peruano.....	116
IV. Una propuesta de cambio al artículo 2, inciso 6, de la Constitución.....	119
<b>CONCLUSIONES</b> .....	123
<b>REFERENCIAS</b> .....	127
I. Referencias bibliográficas.....	127
II. Recursos de internet.....	130
III. Referencias jurisprudenciales.....	131
IV. Otras referencias.....	132



## INTRODUCCIÓN

El desarrollo tecnológico ha significado y significa no sólo verdaderos y considerables avances para el progreso de la humanidad, sino también auténticos peligros para la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de la persona y, consecuentemente, para su plena realización. Frente a esta compleja situación, el derecho peruano ha respondido con el reconocimiento constitucional de un nuevo concepto como derecho fundamental: la autodeterminación informativa.

De cara a su correcta aplicación práctica, la pregunta más relevante que puede plantearse en torno al derecho fundamental a la autodeterminación informativa es la siguiente: ¿a qué da derecho este derecho fundamental? Preguntarse aquello irremediablemente implica preguntarse por su contenido constitucional. Y es que saber determinarlo permitirá, primero, saber a lo que faculta y a lo que no al titular del derecho; y segundo, como consecuencia necesaria de lo primero, permitirá saber qué pretensiones pueden ser formuladas a través del mecanismo de protección constitucional destinado para su garantía: el *habeas data*<sup>1</sup>. Por ello, entre las múltiples tareas que pueden ser planteadas alrededor del estudio de la autodeterminación informativa, este trabajo de investigación se destina a atender la cuestión más relevante que trae consigo los derechos de la persona, en el derecho en general y en el derecho peruano en particular: aquella que indaga por su contenido constitucional.

Con este propósito, la presente investigación se ha estructurado en cuatro capítulos. El Capítulo I, que lleva por título “Persona y derechos fundamentales”, se destina a analizar los principales elementos dogmáticos sobre los cuales se construirá esta investigación. Así, se ha justificado un determinado concepto de derecho humano desde lo que la persona es y vale; se ha analizado argumentativamente el papel que frente a los derechos humanos corresponde jugar a los poderes públicos, en particular al Legislador; y se ha explicado la diferenciación terminológica que se necesita hacer a partir de la constitucionalización de los derechos humanos en la Constitución peruana. En el marco de estos elementos dogmáticos se inserta el concepto y caracterización de la categoría iusfundamental que acompañará a esta investigación: el significado del contenido constitucional de los derechos fundamentales. De esta manera, este

---

<sup>1</sup> Cfr. CASTILLO, Luis. *La finalidad del derecho de autodeterminación informativa y su afianzamiento a través del habeas data*. Recuperado de <https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/31/la-finalidad-del-derecho-de-autodeterminacion-informativa-y-su-afianzamiento-a-traves-del-habeas-data/>.

primer capítulo contiene los elementos esenciales o ejes vertebradores sobre los que descansa la presente investigación, que reclaman ser dilucidados con carácter previo al estudio de cualquier otra cuestión.

Con el desarrollo del Capítulo I, se está en condiciones de indagar por el contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa. De esta manera, el Capítulo II, que lleva por título “La sociedad de la información y autodeterminación informativa”, está enfocado al estudio de la problemática que gira en torno al tratamiento ilimitado de los datos de carácter personal. Y es que la información organizada que pueda poseer quien tenga a su cargo un banco de datos, le confiere un poder muy importante, poder que al ejercerse de modo extralimitado necesariamente acarreará serias y negativas consecuencias a la posición jurídica de la persona y a sus derechos fundamentales. A partir de ello, el campo de investigación se circunscribirá al estudio del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, concebido como el bien humano debido llamado a neutralizar los riesgos derivados de la extralimitación del poder informático.

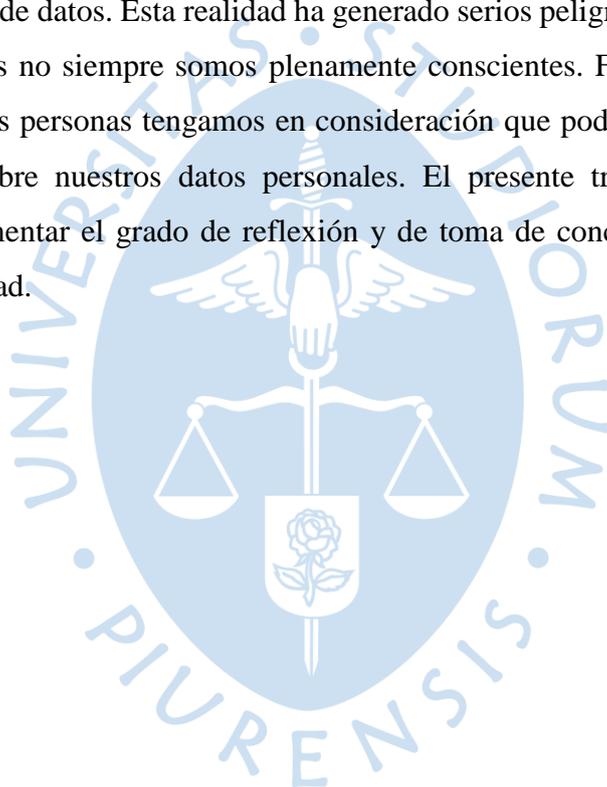
El eje central de esta investigación lo conforma el Capítulo III, que lleva por título “El contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa”. Si bien es verdad, como se tendrá oportunidad de desarrollar y justificar más adelante, el contenido constitucional de un derecho fundamental necesita de las concretas circunstancias para delimitar su alcance razonable, también es verdad que desde un plano teórico y general pueden ser concluidos algunos elementos del contenido esencial. Esta es precisamente la finalidad de este capítulo: establecer, desde un plano general, los elementos que conforman el contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, y que luego, los distintos operadores jurídicos, deberán emplear en cada situación concreta para decidir si una pretensión debe ser atendida por ser parte del contenido constitucional protegido. De este modo, daremos respuesta a la pregunta que animó el trabajo que ahora presento: ¿a qué da derecho el derecho fundamental a la autodeterminación informativa?

Finalmente, en el Capítulo IV, que tiene por título “La autonomía del derecho fundamental a la autodeterminación informativa”, se recoge una última cuestión referida a este derecho fundamental: justificar su carácter autónomo frente al resto de derechos fundamentales y, de modo particular, frente al derecho fundamental a la intimidad. Examinado dicho punto, se sintetizan los principales elementos que hacen a la autodeterminación informativa ser lo que es y se propone un posible mejoramiento en el concreto dispositivo constitucional que reconoce

tal derecho fundamental a fin de recoger, lo más acabadamente posible, la verdadera esencia de su contenido constitucional.

La investigación concluye con una relación de conclusiones a las que, desde los distintos capítulos y desde las diversas cuestiones abordadas en cada uno de ellos, se puede arribar. No son todas las principales ideas y sugerencias, desde luego, a las que se puede arribar, pero si las más relevantes en relación a la finalidad perseguida por este trabajo de investigación.

Qué duda cabe que, en la actualidad, nuestras relaciones humanas de convivencia, han provocado que generemos y entreguemos, consciente o inconscientemente, información personal, e incluso consintamos, voluntaria o involuntariamente, su tratamiento informático por los titulares de bancos de datos. Esta realidad ha generado serios peligros a nuestra indemnidad personal, de los cuales no siempre somos plenamente conscientes. Frente a esta realidad, es necesario que todas las personas tengamos en consideración que podemos y debemos ejercer un pleno dominio sobre nuestros datos personales. El presente trabajo pretende ser una contribución para aumentar el grado de reflexión y de toma de conciencia, que debe existir respecto de esta realidad.





## CAPÍTULO I

### PERSONA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

*“(…) el Derecho en sí mismo, al igual que todo lo creado por el hombre, tiene la naturaleza de medio e instrumento al servicio del pleno desarrollo de la persona humana como tal”<sup>2</sup>.*

Una constatación fáctica irrefutable es que la convivencia humana ha generado la necesidad de establecer un orden que permita, precisamente, la existencia y desenvolvimiento de relaciones intersubjetivas de las personas que conforman una comunidad política. Esta necesidad es atendida, también y especialmente, por el Derecho, el mismo que aparece como un instrumento que favorece la convivencia pacífica de un conglomerado de personas que titularizan necesidades e intereses distintos. A través de la generación de un tal orden, interesa que cada persona en particular consiga la más plena realización posible a través de la más plena satisfacción de sus necesidades y consecución de sus intereses propios. De esta forma, el Derecho aparece como una realidad al servicio de la persona. En este contexto, resulta no solo conveniente sino extremadamente útil atender a un concepto de persona, el cual acompañe esta investigación.

#### **I. LA PERSONA COMO REALIDAD COMPLEJA QUE TIENDE A LA PERFECCIÓN**

Preguntarse por algo es preguntarse por la esencia de ese algo, ya que la esencia es entendida como aquello por lo que algo es lo que es. En ese orden de ideas, es posible formularse la siguiente pregunta: ¿qué es lo que hace a la persona ser reconocida como tal y no como algo distinto? Muchas respuestas y desde distintos ámbitos del saber pueden ser dadas a esta pregunta. Sin ánimo de dar cuenta de todas ellas ni mucho menos de desarrollarlas con prolijidad, me limitaré a abrazar la idea según la cual la persona es una “realidad compleja que tiende a la perfección”<sup>3</sup>. Esta primera aproximación deja en evidencia aquellas características

---

<sup>2</sup> Se ha tomado la cita del trabajo realizado por CASTILLO, Luis, “El valor jurídico de la persona humana”, en *Revista Galega de Cooperación científica Iberoamericana*, (11), 2005, p. 3.

<sup>3</sup> CASTILLO, Luis, *Los derechos constitucionales: elementos para una teoría general*, 3ª edición, Palestra Editores, Lima, 2007, p. 30.

inherentes a toda persona en su condición de tal: (i) que se trata de una realidad compleja; y, (ii) que esta realidad tiende a la perfección.

Que la persona es una realidad compleja “significa reconocer que la naturaleza humana es una realidad pluridimensional, es decir, que se manifiesta en ámbitos y direcciones distintas y a la vez complementarias entre sí. Al menos cuatro son estas dimensiones: una dimensión material y otra espiritual, junto con una dimensión individual y otra social”<sup>4</sup>. Por su parte, que la persona es una realidad que tiende a la perfección significa que “en cada una de sus cuatro dimensiones presenta una serie de exigencias y necesidades (entendidas como aquellas que son exigidas por la naturaleza humana en orden a alcanzar un grado de perfección humana) que reclaman ser atendidas y satisfechas convenientemente, de modo que pueda realizar (poner en acto) una serie de potencialidades”<sup>5</sup>. Sin olvidar, deberá insistirse, en que estas dimensiones no existen como compartimentos estancos incomunicados, sino que todas ellas están relacionadas conformando una unidad: la persona es una radical unidad que hace que la necesidad o carencia se predique de toda la persona y no solo de una de sus dimensiones.

Si la persona tiene una esencia de la que puede ser dicho que comparte las dos mencionadas características, entonces, se tendrá que reconocer también que tales necesidades que experimenta en sus ámbitos existenciales distintos, deben ser satisfechas. En consecuencia, con la correcta y conveniente satisfacción de las distintas exigencias y necesidades humanas se podrán alcanzar distintos grados de perfección. Es en este contexto en el que entra a tallar el concepto de “bien”, entendido como todo aquello que perfecciona al ser<sup>6</sup>. En ese sentido, será bien humano aquel bien que perfecciona al ser humano.

Es decir, serán bienes humanos aquellos bienes que satisfacen las exigencias y necesidades de la persona manifestadas en su esencia (de modo predominante, no exclusivamente, en alguna de las cuatro dimensiones que la componen). De este modo, mientras más bienes humanos consiga la persona, más necesidades y exigencias humanas habrá satisfecho, y en esa medida habrá alcanzado mayores grados de perfección<sup>7</sup>. De esta manera, por mencionar un ejemplo, reconocida la existencia de la necesidad humana de tener un espacio propio en donde pueda desplegarse la propia individualidad, la intimidad se convierte en un

---

<sup>4</sup> *Ibíd.*

<sup>5</sup> *Ídem.*, pp. 30-31.

<sup>6</sup> ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, I, 1094a–1103a.

<sup>7</sup> Cfr. CASTILLO, Luis, *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., p. 33.

bien humano, “no solo porque satisface esa necesidad humana sino porque al satisfacerla permite lograr una mayor y más plena realización humana”<sup>8</sup>. Estas necesidades, en la medida que se instalan directamente en la esencia humana, bien pueden ser llamadas como necesidades humanas esenciales, y a los bienes que las satisfacen, como bienes humanos esenciales.

Por los motivos antes expuestos, es posible dar respuesta a la pregunta inicialmente planteada sosteniendo que aquello que hace a la persona ser reconocida como tal y no como algo distinto es que la persona es una realidad compleja, a la vez que unitaria, que tiende a la perfección, la cual consigue a partir de la satisfacción de exigencias y necesidades derivadas de su naturaleza propiamente humana y que por esa razón pueden ser tenidas como esenciales.

## II. LOS DERECHOS HUMANOS COMO BIENES HUMANOS DEBIDOS

El Derecho, en este contexto, tendrá que convertirse en una herramienta eficaz que permita a la persona la consecución de esos bienes humanos esenciales que reclama para satisfacer la mayor cantidad de necesidades y exigencias humanas<sup>9</sup>, lo que implica su reconocimiento y protección. En esa lógica, el Derecho ha creado una estructura: los derechos humanos. Corresponde atender a su concepto.

Al igual que de persona, de derechos humanos pueden ser dados muchos conceptos. Tampoco es la finalidad de esta investigación dar cuenta de todos ellos, ni mucho menos analizarlos con profundidad. Aquí solo se mostrará la conveniencia de definirlos de la siguiente manera: como el conjunto de bienes humanos esenciales debidos a la persona por ser lo que es y valer lo que vale, y cuyo goce o adquisición le deparará grados de realización<sup>10</sup>.

Si tomamos en cuenta que la persona es una realidad muy valiosa que tiene la condición de fin en sí misma<sup>11</sup>, y que esta condición de fin ha sido reconocida por el Constituyente peruano cuando ha establecido que “[l]a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”<sup>12</sup>, entonces deberá advertirse que existen unos bienes humanos que le son debidos a la persona por tener la condición de fin. En efecto, la

---

<sup>8</sup> CASTILLO, Luis, “El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales”, en *Foro Jurídico*, N.º 13, 2014, p. 145.

<sup>9</sup> Cfr. CASTILLO, Luis, *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., p. 33.

<sup>10</sup> Cfr. CASTILLO, Luis, “La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*; N.º 16, 2012, p. 13.

<sup>11</sup> Cfr. KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 2ª edición, Ariel Filosofía, Barcelona, 1996, p. 187.

<sup>12</sup> Artículo 1 de la Constitución.

persona satisface sus necesidades esenciales (que proceden de su esencia o naturaleza humana), a través de bienes humanos esenciales; y tales bienes le son debidos por tener ella la condición de fin supremo. Si el derecho significa lo adeudado o debido, lo suyo o lo justo<sup>13</sup>, entonces, esos bienes son derechos; y al ser bienes que se configuran a partir de la esencia o naturaleza humana, es decir, al ser bienes humanos esenciales, entonces, podrán ser reconocidos tales derechos como derechos humanos.

En esta lógica, precisamente el Constituyente peruano, le ha ordenado al Estado que dirija su actuación a promover que los derechos humanos sean una realidad efectiva. Lo ha dicho cuando en el artículo 44 de la Constitución dispone que es un deber esencial del Estado peruano promover la plena vigencia de los derechos humanos. Esta es una manera efectiva de concretar la posición jurídica de la persona como fin en sí misma: ordenando que el Estado se ponga efectivamente a su servicio a través de la promoción de sus derechos humanos, definidos estos como bienes humanos debidos, de tal forma que promover los derechos humanos signifique promover la plena realización de la persona<sup>14</sup>.

Pongámoslo de la siguiente manera: si la persona vale como fin supremo, entonces, está llamada a conseguir la mayor realización posible. Si esta realización o perfeccionamiento lo obtiene a través de los bienes humanos, entonces, estos bienes humanos se convierten en bienes adeudados y debidos a la persona. El titular de la deuda es principalmente los poderes públicos, en su condición de instrumentos, de medios al servicio de la persona. Por lo que ellos adquieren el deber fundamental de promover la plena vigencia de los derechos humanos como la forma idónea de promover la plena realización de las personas por tener la condición de fin supremo.

Los derechos humanos, definidos como bienes humanos debidos, existen no por la voluntad del Legislador, ni tan siquiera del Legislador constituyente, sino por la naturaleza y valor de la persona. El Legislador no los crea, sino que se limita a reconocerlos, y por eso los positiviza, y lo hace con la finalidad de asegurar su cumplimiento efectivo. Esta positivización ocurre tanto a nivel internacional a través de los tratados internacionales sobre derechos humanos, como a nivel nacional en las constituciones de los Estados. Aquí interesa estudiar la positivización de los derechos humanos en la Constitución para hacer especial referencia a la

---

<sup>13</sup> Cfr. ZEGARRA, Álvaro, *Descubrir el derecho: las nociones elementales del Derecho Privado y del Derecho Público explicadas en forma sistemática*, Palestra Editores, Lima, 2009, pp. 24-25.

<sup>14</sup> En palabras del Tribunal Constitucional, “[s]i hay algo que caracteriza a los actuales estados constitucionales democráticos es su tendencia a la mayor protección y realización posible de los derechos fundamentales” (EXP. N.º 4903-2005-HC/TC, fundamento 7).

Constitución peruana. Una de las primeras cuestiones que plantea esta positivización constitucional es de tipo terminológico, como a continuación se pasa a estudiar.

### **III. ACERCA DEL USO DE LAS EXPRESIONES “DERECHOS HUMANOS”, “DERECHOS FUNDAMENTALES” Y “DERECHOS CONSTITUCIONALES”**

Cuando nos introducimos en el mundo de jurídico-positivo referido a la persona y a sus derechos que se le reconocen o deben reconocérsele por tener la condición de tal, una de las primeras realidades, y a veces dificultades, con la que usualmente nos encontramos es la variedad terminológica que se emplea para denominarlos. Así, en la literatura jurídica, como en la jurisprudencia nacional e internacional, se emplean expresiones como “libertades públicas”, “derechos naturales”, “derechos morales”, “derechos públicos subjetivos”, “derechos humanos”, “derechos fundamentales” y “derechos constitucionales”, para hacer referencia a los derechos de las personas.

En la medida en que esta investigación no tiene por objeto el estudio de la variedad terminológica que el Derecho, de la mano con la Doctrina y la Jurisprudencia, ha empleado para denominar a los derechos de la persona en su condición de persona, nos centraremos en el estudio de los términos que tienen mayor arraigo en la comunidad jurídica peruana, a saber, “derechos humanos”, “derechos fundamentales” y “derechos constitucionales”. Así, resulta conveniente formularse la siguiente pregunta: ¿cuál es la necesidad de distinguir entre derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales en el concreto ordenamiento constitucional peruano?

La respuesta a esta interrogante nos la da nuestra propia Constitución. Es así porque en nuestro texto constitucional aparecen empleadas las tres expresiones objeto de análisis. A continuación, se mencionarán, a modo ilustrativo, algunas disposiciones constitucionales que grafican lo que se acaba de señalar.

En primer lugar, se emplea la denominación “derechos humanos” en las siguientes disposiciones normativas:

“Artículo 14.- (...) La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo civil o militar (...)”.

“Artículo 44.- Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (...)”.

“Artículo 56.- Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias: 1. Derechos Humanos (...)”.

Asimismo, la denominación “derechos fundamentales” es empleada en las siguientes disposiciones normativas<sup>15</sup>:

“Artículo 32.- (...) No pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor”.

“Artículo 74.- (...) El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio (...)”.

“Artículo 149.- Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona (...)”.

Por último, podemos notar que se emplea la denominación “derechos constitucionales” en las siguientes disposiciones normativas:

“Artículo 23.- (...) Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (...)”.

“Artículo 137.- (...) 1. Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales (...)”.

“Artículo 200.- Son garantías constitucionales: 1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos (...)”.

El uso de estas expresiones en el texto de la Constitución permitiría pensar que su empleo se debe a la necesidad de hacer referencia a realidades distintas. Sin embargo, nuestro texto

---

<sup>15</sup> De hecho, el Capítulo I del Título I de la Constitución Política se denomina “Derechos Fundamentales de la Persona”.

constitucional no hace distinciones terminológicas y mucho menos tratamientos distintos en cuanto a su protección. En efecto, las tres denominaciones aluden a la persona como titular de unos derechos que le son reconocidos por el Estado peruano en razón a su naturaleza propiamente humana<sup>16</sup>. No obstante ello, se han planteado una serie de definiciones intentando justificar esta aparente distinción. Aquí no se pretenderá un estudio pormenorizado de estas definiciones, ni el lugar ni el momento lo permiten; sí se mencionarán, sin embargo, aquellas concepciones que tienen una mayor acogida, las mismas que nos servirán como punto de partida para demostrar su homogeneidad en el concreto ordenamiento constitucional peruano.

Una definición básica de derechos constitucionales podría formularse de la siguiente manera: derechos de la persona inherentes a su naturaleza que se encuentran reconocidos, implícita o explícitamente, en la Constitución, la misma que no los crea ni construye, sino que los reconoce o declara, facilitando así su protección y desarrollo legal y jurisprudencial<sup>17</sup>.

Por otro lado, se ha hecho hincapié en la propensión doctrinal y normativa a reservar el término “derechos fundamentales” para designar los derechos de la persona positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula “derechos humanos” sería la más usual para denominar los derechos de la persona positivados en las declaraciones y convenciones internacionales<sup>18</sup>.

Con base en estas definiciones, parece que todas ellas estarían haciendo referencia a lo que aquí se ha definido como bienes humanos debidos a la persona; de modo que pueda sostenerse que “en el ordenamiento constitucional peruano con las expresiones derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales se hace referencia a una misma realidad, sin que exista nada jurídicamente relevante en su distinción, de manera que perfectamente se puede utilizar de modo indistinto uno u otro término”<sup>19</sup>. Para demostrar que en el ordenamiento constitucional peruano se puede utilizar de modo indistinto uno u otro término, se dividirá el estudio de la materia en dos grandes grupos que serán desarrollados de la siguiente manera: (i) derechos constitucionales y derechos fundamentales; y, (ii) derechos humanos y derechos fundamentales.

---

<sup>16</sup> Cfr. HAKANSSON, Carlos, *Curso de Derecho Constitucional*, Palestra Editores, Lima, 2009, p. 420.

<sup>17</sup> Cfr. PEREIRA, Antonio-Carlos, *En Defensa de la Constitución*, Palestra Editores, Lima, 2011, p. 416.

<sup>18</sup> Cfr. PÉREZ, Antonio, *Los Derechos Fundamentales*, 7ª edición, Tecnos, Madrid, 1998, p. 44.

<sup>19</sup> CASTILLO, Luis, *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., p. 87.

#### IV. DERECHOS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Si tomamos en cuenta que los derechos de la persona al encontrarse contenidos en la Constitución pueden ser denominados como derechos constitucionales y que, en la Constitución peruana de ese gran conglomerado normativo se desprende un privilegiado listado de derechos calificados como fundamentales (Capítulo I del Título I de la Constitución peruana), conviene formularse la siguiente pregunta: ¿en la Constitución peruana pueden clasificarse los derechos en derechos constitucionales fundamentales y derechos constitucionales no fundamentales?

En la Constitución peruana los derechos no pueden clasificarse en derechos constitucionales fundamentales y derechos constitucionales no fundamentales en base a los fundamentos que se explicarán a continuación<sup>20</sup>. En primer lugar, en el artículo 2 de la Constitución, se consagran una serie de derechos, denominados como fundamentales por así haberlo expresado el nombre del Capítulo I, del Título I de la Constitución al cual pertenece. La disposición normativa consiste en un enunciado de 24 apartados, en los cuales se reconocen los derechos de la persona denominando el bien humano debido respectivo (vida, libertad, igualdad, etc.), para regularlos de modo básico. Así, por ejemplo, se establece en tal disposición que: “Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derechos en cuando le favorece. 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole (...)” (artículo 2 de la Constitución).

No obstante ello, este listado de “derechos fundamentales” no puede ser entendido como una exclusión de los derechos constitucionales recogidos fuera de aquel artículo 2, ni, mucho menos, como una lista cerrada de derechos. Ello obedece a que “[f]uera de este artículo existen reconocidos derechos de la persona que tienen la misma validez y eficacia que los recogidos en esa disposición”<sup>21</sup>.

En ese mismo sentido, el artículo 3, ubicado también en el Capítulo I del Título I de nuestra Constitución, consagra lo siguiente:

---

<sup>20</sup> En sentido contrario, véase el trabajo y opiniones de MESÍA, Carlos, *Derechos de la persona. Dogmática constitucional*, Congreso de la República, Lima, 2004, pp. 25-26, autor que considera únicamente como “fundamentales” los derechos civiles y políticos.

<sup>21</sup> CASTILLO, Luis, *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., p. 89.

“Artículo 3.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

En esta disposición constitucional, el Constituyente peruano ha establecido y reconocido los derechos fundamentales tácitos o implícitos, y a la vez ha establecido la cláusula de equiparación de derechos, según la cual, la protección constitucional no solo debe recaer sobre los derechos recogidos expresamente en el artículo 2 de la Constitución, sino que debe extenderse también a todos los derechos reconocidos expresamente en otras disposiciones (como las del Capítulo II y Capítulo III del Título I de la Constitución), e incluso a los derechos reconocidos solo tácitamente. Por tanto, “una de las consecuencias que trae consigo el artículo 3 de la Constitución Política es la equiparación de los derechos recogidos en la Constitución en un solo gran grupo: los derechos constitucionales”<sup>22</sup>.

El segundo fundamento puede ser formulado en los siguientes términos: en el artículo 200 de la Constitución Política se reconocen los mecanismos de protección que toda persona tiene ante cualquier hecho u omisión que vulnere o amenace a sus derechos. ¿Dichos mecanismos de protección son los mismos para todos los derechos recogidos en la Constitución? La respuesta la podemos inferir a partir de lo expresado, precisamente, por el citado artículo 200.

“Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.
2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

---

<sup>22</sup> Ídem., p. 90. A mayor abundamiento, véase la obra de CASTILLO, Luis, “Algunas consideraciones sobre los derechos de la persona en la norma constitucional peruana”, en *RJP*, N.º 53, 2003, pp. 15-19.

3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el Artículo 2, incisos 5) y 6) de la Constitución (...)."

Como se puede apreciar, en los tres primeros incisos de dicha disposición constitucional encontramos enunciados tales como "derechos constitucionales conexos" (derechos constitucionales), "derechos reconocidos por la Constitución" (derechos que se encuentran recogidos en la Constitución en general) y "derechos a que se refiere el Artículo 2" (que son los denominados como derechos fundamentales), para finalmente a todos ellos ofrecerles una misma protección constitucional a través de procesos constitucionales que brindan esencialmente una misma protección, porque son esencialmente lo mismo: sumarios y eficaces.

Y es que si de lo que se trata es de promover y alcanzar la realización de la persona en la mayor medida de lo posible, entonces, todos los bienes humanos debidos son necesarios. No habrá una plena realización y perfeccionamiento de la persona con base solo en los derechos del Capítulo I (los denominados derechos fundamentales), sino que serán necesarios también los derechos del Capítulo II (los denominados derechos sociales), y los derechos del Capítulo III (los denominados como derechos políticos). Todos los derechos tienen el mismo valor para la persona y su dignidad y, consecuentemente, tienen el mismo rango constitucional. Se puede afirmar entonces que no tiene sentido dividir los derechos en constitucionales o fundamentales si a todos ellos se les da el mismo nivel de protección constitucional.

Por los motivos antes expuestos, serán derechos fundamentales o constitucionales aquellos derechos que, expresa o tácitamente, hayan sido recogidos y protegidos por ser considerados por el Constituyente como bienes humanos debidos a la persona por ser manifestación de la naturaleza y dignidad humanas y que requieren de protección y promoción a fin de alcanzar el desarrollo pleno de la persona, fin último de la sociedad y del Estado.

## **V. DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES**

Como ha quedado demostrado, hablar de "derechos fundamentales" y "derechos constitucionales" significa hablar de una misma realidad denominada de manera distinta. Conviene ahora formular la siguiente pregunta: en la Constitución peruana, ¿pueden clasificarse los derechos en "derechos fundamentales" (o constitucionales) y "derechos humanos"? La respuesta a esta cuestión se formula de la manera siguiente: en la Constitución peruana los derechos no pueden clasificarse, como si se tratase de dos realidades distintas, en "derechos fundamentales" y "derechos humanos", en base al fundamento que se desarrolla a continuación.

En la Constitución peruana están vigentes las siguientes dos disposiciones constitucionales desde las cuales es posible concluir que “es innecesaria la distinción entre los derechos reconocidos y vigentes en el ordenamiento jurídico internacional (los derechos humanos), y todos los derechos que son reconocidos en el texto constitucional peruano (derechos fundamentales o constitucionales)”<sup>23</sup>.

En efecto, en el artículo 55 de la Constitución Política se señala lo siguiente:

“Artículo 55.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”.

Asimismo, en la Cuarta Disposición Final y Transitoria se indica lo siguiente:

“Cuarta: Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

Como se desprende de la lectura de los artículos citados, los “derechos humanos” son reconocidos y garantizados por nuestro propio texto constitucional, por lo que, en esencia, vendría a ser lo mismo que los derechos fundamentales o constitucionales. En todos estos casos se trata de los mismos bienes humanos debidos a la persona y que han sido reconocidos por el Legislador internacional (utilizando normalmente la expresión derechos humanos), y por el legislador nacional (utilizando normalmente la expresión derechos fundamentales). Digámoslo de este modo: los bienes humanos debidos son los derechos humanos, y los derechos humanos a la hora de ser reconocidos en la Constitución son los derechos fundamentales.

Por todo esto, resulta válido afirmar que los “derechos humanos”, “derechos fundamentales” y “derechos constitucionales”, son expresiones que en el concreto ordenamiento constitucional peruano pueden emplearse indistintamente para referirse a los derechos de la persona en cuanto persona, muy al margen de supuestos grados de fundamentalidad o del nivel nacional o internacional en el que ocurre el reconocimiento jurídico<sup>24</sup>.

En ese sentido, no se añade, ni se disminuye, ni se modifica el contenido constitucional de cualquier derecho por denominarlo de una u otra manera, porque ese contenido se delimitará,

---

<sup>23</sup> CASTILLO, Luis, *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., pp. 99-100.

<sup>24</sup> Ídem., p. 100.

como se verá en el capítulo tercero, por lo que disponga tanto la norma nacional, como la norma internacional obligatoria para nuestro país. De esta manera, se puede concluir que en el ordenamiento jurídico peruano está permitido referirnos al derecho a la autodeterminación informativa -derecho sobre el que gira esta investigación- como “derecho fundamental”, “derecho constitucional” o “derecho humano”.

Queda, pues, habilitada la decisión para optar por cualquiera de las expresiones mostradas. Sin embargo, y por pura conveniencia basada en su extendido uso, aquí se ha optado por la expresión “derechos fundamentales”. Así, se deja constancia de que en la presente investigación se utilizará el término “derecho fundamental” cuando se haga referencia al derecho humano a la autodeterminación informativa y “derechos fundamentales” cuando se haga referencia a los derechos humanos en general.

## **VI. EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

Después de haber atendido la cuestión terminológica que trae consigo la Constitución en referencia a la persona, conviene atender una de las cuestiones más relevantes que trae consigo los derechos de la persona, en el derecho en general y en el derecho peruano en particular. Me refiero a aquella que indaga por el contenido de los derechos. Esta cuestión puede ser presentada a través de la pregunta siguiente: ¿cuál es el contenido normativo de los derechos de la persona cuyo cumplimiento obliga tanto al poder político como a los particulares? De dicha formulación se desprende que la correcta concepción y delimitación del contenido de los derechos fundamentales es una de las principales labores a las que debe enfrentarse el jurista que tiene a su cargo la solución de cuestiones que involucran derechos fundamentales.

Esta parte de la investigación, que es central, tratará de resolver qué es lo que se entiende por “contenido constitucional de los derechos fundamentales” en abstracto, de modo que después permita ponernos en condición de indagar por el contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa. Corresponde, pues, estudiar los aspectos concernientes al contenido de los derechos fundamentales.

### **1. ACERCA DEL CONCEPTO DE CONTENIDO CONSTITUCIONAL Y EL USO DE LAS EXPRESIONES “CONTENIDO ESENCIAL”, Y “CONTENIDO CONSTITUCIONAL”**

Los derechos inherentes a la persona, por su sola condición de ser persona, cuentan con un “contenido esencial”. Dicho concepto es positivado en una Constitución nacional por

primera vez en la Ley Fundamental de Bonn de 1949<sup>25</sup> y, posteriormente, en la Constitución española de 1978, la cual lo recogió en su artículo 53.1 cuando consagró que las leyes que regulan el ejercicio de los derechos han de respetar en todo caso su “contenido esencial”<sup>26</sup>.

En el Perú<sup>27</sup>, ha sido el Tribunal Constitucional, mediante su jurisprudencia, quien recogió dicha categoría, y lo hizo por primera vez en los fundamentos de una sentencia en el caso que resolvió la acción de inconstitucionalidad interpuesta por 36 congresistas contra la Ley N.º 26637 que modificaba la administración del programa municipal del vaso de leche: “el petitorio de la demanda interpuesta se encuentra dirigido a impugnar el segundo párrafo del artículo 4º de la Ley 26637, por un lado, porque se estima vulnera el contenido esencial de la asociación en cuanto institución protegida, y de otro, el derecho de asociación de las personas que libremente quisieran constituir clubes de madres o comités del vaso de leche. Tal cuestionamiento, proviene del hecho, como subrayan los accionantes, que por mandato de dicho precepto se facultaría a organizar y determinar a las municipalidades provinciales y distritales los clubes de madres o comités del vaso de leche”<sup>28</sup>.

¿Qué es el contenido esencial? En términos generales el contenido esencial puede ser definido como el “conjunto de facultades o atribuciones que hacen que el derecho sea ese derecho y no otro diferente”<sup>29</sup>. ¿Qué es aquello que singulariza a un derecho humano? Según la definición arriba ofrecida, debe concluirse que aquello que singulariza un derecho humano es el concreto y singular bien humano debido sobre el cual se construye el derecho humano respectivo. El bien humano debido definirá las atribuciones que el derecho humano depara a su titular. Así, el contenido esencial de un derecho humano viene definido por el conjunto de atribuciones que pueden ser justificadas desde un determinado bien humano debido.

---

<sup>25</sup> En el artículo 19 de la Constitución alemana se dispone lo siguiente: “(1) Cuando de acuerdo con la presente Ley Fundamental un derecho fundamental pueda ser restringido por ley o en virtud de una ley, ésta deberá tener carácter general y no estar limitada al caso individual. Además, la ley deberá mencionar el derecho fundamental indicando el artículo correspondiente. (2) En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial”.

<sup>26</sup> Cfr. HAKANSSON, Carlos, *Curso de Derecho...*, ob. cit., p. 429.

<sup>27</sup> El Proyecto de reforma de la Constitución de 1993 presentado a inicios de la década pasada fue el primer intento a nivel constitucional de recoger de manera expresa la garantía del “contenido esencial” de los derechos fundamentales en el Perú. El artículo 51 del mencionado Proyecto regula la figura de modo idéntico a como se ha hecho en el artículo 53.1 de la Constitución española: “[s]ólo por ley orgánica, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de los derechos fundamentales”.

<sup>28</sup> EXP. N.º 4-1996-AI/TC, fundamento 3.1.b.

<sup>29</sup> CASTILLO, Luis. *El significado del contenido esencial...*, ob. cit., p. 146.

El contenido esencial de un derecho humano se constitucionaliza cuando se positiva el respectivo derecho humano en la Constitución<sup>30</sup>. De esta manera, el contenido esencial del derecho humano positivado en la Constitución pasa a ser denominado como contenido constitucional del derecho fundamental (que es como se ha optado aquí llamar al derecho humano constitucionalizado)<sup>31</sup>.

Llegados a este punto es posible plantear la cuestión siguiente: ¿existe alguna diferencia entre el “contenido esencial” de un derecho humano y el “contenido constitucional” o “constitucionalmente protegido” de un derecho fundamental? Esta pregunta encuentra la validez de su formulación en tanto nuestro Tribunal Constitucional ha empleado ambas expresiones. Así, en sentencias como las recaídas en el EXP. N.º 1448-2016-PHD/TC, del 22 de setiembre de 2003; EXP. N.º 2254-2003-AA/TC, del 21 de enero de 2004; EXP. N.º 1060-1997-AA/TC, del 16 de abril de 1998; entre otros, el Máximo Intérprete de la Constitución ha hecho referencia al “contenido esencial” de los derechos fundamentales.

Asimismo, en sentencias como las recaídas en el EXP. N.º 866-2000-AA/TC, del 10 de julio de 2002; EXP. N.º 1219-2003-HD/TC, del 21 de enero de 2004; EXP. N.º 410-2002-AA/TC, del 15 de octubre de 2002; entre otros, el Alto Tribunal ha hecho referencia al “contenido constitucionalmente protegido” de los derechos fundamentales. Inclusive, el Tribunal Constitucional ha utilizado ambas expresiones de manera indistinta en la sentencia recaída en el EXP. N.º 10-2001-AI/TC<sup>32</sup>.

Responder a la pregunta planteada reclama recordar que los derechos humanos y los derechos fundamentales, en el concreto ordenamiento constitucional peruano, vienen a ser lo mismo, vale decir, aquellos derechos que expresa o tácitamente hayan sido recogidos y protegidos por ser considerados por el Constituyente como bienes humanos debidos que son

---

<sup>30</sup> En palabras del Tribunal Constitucional, “[u]n derecho tiene sustento constitucional directo, cuando la Constitución ha reconocido, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección. Es decir, existe un baremo de delimitación de ese marco garantista, que transita desde la delimitación más abierta a la más precisa” (EXP. N.º 1417-2005-PA/TC, fundamento 10).

<sup>31</sup> CASTILLO, Luis, “El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 14, 2010, pp. 89-118.

<sup>32</sup> Así, refiriéndose al “contenido esencial”, en el fundamento 4 se señala lo siguiente: “(...) Ciertamente, la garantía de la autonomía municipal no impide que el legislador nacional pueda regular su régimen jurídico, siempre que, al hacerlo, se respete su contenido esencial”. Asimismo, refiriéndose al “contenido constitucionalmente protegido”, en el fundamento 3 se señala lo siguiente: “(...) De ahí que si la introducción del recurso de revisión a través de la Ordenanza Municipal impugnada no puede justificarse so pretexto de garantizarse el derecho a la pluralidad de instancias, este Tribunal considere que el análisis de su validez constitucional debe efectuarse, por un lado, en relación con la garantía de la autonomía municipal y, por otro, frente al contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la justicia (...)”.

manifestación de la naturaleza y dignidad humana, y que requieren de protección y promoción a fin de alcanzar el desarrollo más pleno posible de la persona, fin último de la sociedad y del Estado.

Siendo lo mismo, ambas expresiones aluden a los bienes humanos debidos a la persona, y es precisamente el bien humano debido el que conforma la esencia del derecho fundamental, es decir, el que define su contenido esencial<sup>33</sup>; y es también ese bien humano debido el que se constitucionaliza y regula básicamente conformando el contenido constitucional del derecho fundamental. De esta manera, “[a]l ser los derechos humanos lo mismo que los derechos fundamentales, hablar del contenido esencial del derecho humano será lo mismo que hablar del contenido esencial del derecho fundamental, contenido que al estar recogido en la Constitución también puede ser llamado como contenido constitucional”<sup>34</sup>.

Con lo dicho hasta ahora, se puede dar respuesta a la pregunta que hacía referencia a la existencia de alguna diferencia entre el contenido esencial de un derecho humano y el contenido constitucional de un derecho fundamental, señalando que no existe diferencia alguna en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es perfectamente equivalente al contenido constitucional de dicho derecho una vez que es constitucionalizado. A lo largo del presente trabajo de investigación, se utilizará el término “contenido constitucional”, fundamentalmente, porque la expresión “contenido esencial” es una expresión que no conviene por equívoca, toda vez que puede aludirse a un “contenido no esencial” en el nivel constitucional y con ello puede utilizarse metodologías de resolución de problemas jurídicos por lo menos inconvenientes.

## 2. CARACTERÍSTICAS DEL CONTENIDO CONSTITUCIONAL

El estudio del contenido constitucional de los derechos fundamentales lleva consigo el estudio de sus principales características. Con base en la definición del derecho fundamental como bien humano debido, las características de su contenido constitucional irremediamente son las siguientes: es un contenido único, limitado, ilimitable y delimitable. Dicho esto, corresponde explicar cada una de estas características.

Para empezar, se debe advertir que se trata de un contenido único. Así, el derecho fundamental en su nivel constitucional tiene un sólo contenido y todo él es esencial en cuanto

---

<sup>33</sup> El Tribunal Constitucional hace referencia al bien humano debido a través de la expresión bien jurídico. Así, por ejemplo, “[t]enemos expresado en nuestra jurisprudencia que todo derecho constitucional -expreso o implícitamente reconocido- **tiene un ámbito protegido, un bien jurídico identificable** [énfasis añadido]” (EXP. N.º 3179-2004-AA/TC, fundamento 15).

<sup>34</sup> CASTILLO, Luis. *El significado del contenido esencial...*, ob. cit., p. 146.

concierna a la esencia misma del derecho fundamental del que se formula. En ese sentido, “[o] todo el contenido del derecho fundamental es considerado como esencial y, por tanto, todo él vincula al poder político, o se deja de lado el adjetivo ‘esencial’, porque no existe un contenido constitucional no esencial”<sup>35</sup>. En ese sentido, aquí se rechaza aquellas posturas que admiten una división en el contenido constitucional de los derechos fundamentales, en una parte esencial vinculante y otra no esencial sacrificable<sup>36</sup>. Estas posturas que así caracterizan el contenido constitucional de los derechos fundamentales, definen a estos como mandatos de optimización<sup>37</sup> que chocan en su contenido constitucional<sup>38</sup> y que reclaman que uno de esos contenidos se sacrifique, por lo que proponen que todos los derechos fundamentales tienen una parte sacrificable en su contenido<sup>39</sup>.

Este contenido que vincula de modo fuerte y en su totalidad al poder político y a los particulares es también un contenido limitado. Es limitado porque todo derecho fundamental define su contenido constitucional, precisamente, en virtud de aquello que lo hace único y diferente a los demás: el bien humano sobre el cual se sostiene. Digámoslo de la siguiente manera: un derecho fundamental solo da derecho a aquello que pueda ser justificado desde el bien humano que le da cobertura y sentido. El derecho fundamental en su contenido constitucional no da derecho a cualquier cosa, sino solo a lo que pueda ser justificado desde el bien humano debido, por lo que el contenido es necesariamente uno de tipo limitado.

Como el contenido constitucional del derecho fundamental es limitado, no se le podrá limitar o restringir, es decir, su contenido limitado es a la vez un contenido ilimitable. En efecto, los derechos fundamentales tienen un contenido limitado “pero, dentro de su limitación, dicho contenido es ilimitable”<sup>40</sup>, pues ni el poder político ni los particulares pueden limitar, traspasar, trasgredir, sacrificar o restringir las fronteras que definen el contenido constitucional de los

---

<sup>35</sup> CASTILLO, Luis, *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., p. 235.

<sup>36</sup> Sobre el rechazo a las teorías que admiten una división en el contenido constitucional de un derecho fundamental, véase el trabajo y opiniones de CASTILLO, Luis, *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., pp. 223-229; véase además el trabajo de HAKANSSON, Carlos, *Curso de Derecho...*, ob. cit., pp. 430-431.

<sup>37</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdéz, CEC, Madrid, 1993, p. 86.

<sup>38</sup> Ídem., p. 87.

<sup>39</sup> Según Bernal Pulido, la parte no esencial de un derecho fundamental puede ser restringida: “la periferia puede ser restringida, según las necesidades que se deriven de otros derechos, bienes o intereses que aparezcan tipificados en la Constitución o que sean relevantes en la vida social” (PULIDO, Bernal, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, p. 405).

<sup>40</sup> CIANCIARDO, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, EUNSA, Pamplona, 2000, p. 250.

derechos fundamentales<sup>41</sup>; hacerlo significaría no solo impedir la plena vigencia de la Constitución, sino impedir también la plena realización de la persona como fin supremo que es.

Por último, debido a que el contenido del derecho fundamental es uno limitado e ilimitable, lo que debe hacer el operador jurídico con él a la hora de resolver problemas jurídicos, es delimitar el alcance del derecho, es decir, establecer en cada caso concreto cuál es el alcance razonable del contenido constitucional del derecho fundamental. Que el contenido sea delimitable significa que el legislador, el órgano ejecutivo, el órgano judicial y el operador jurídico en general van perfilando, con sus normas, sentencias y actos, las fronteras que definen el contenido constitucional del derecho fundamental en cada caso concreto<sup>42</sup>, precisando de esta manera, los contornos limitados pero ilimitables del contenido de los derechos fundamentales.

Si bien es cierto desde un punto de vista abstracto pueden ser concluidos algunos elementos que conforman el contenido constitucional de un derecho fundamental, también es verdad que el contenido solo quedará definido en las concretas circunstancias de un caso. Y es que el contenido constitucional es siempre un contenido razonable, y lo razonable, aunque puede empezar a definirse en abstracto, solo termina de concretarse en las singulares circunstancias. No debe olvidarse que la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales no se realiza mediante un ejercicio semántico de lo que significan los enunciados lingüísticos (que, en su mayoría, son generales, abiertos e indeterminados), sino más bien a partir de una labor interpretativa fundamentada en la naturaleza de la persona y en su única e inmutable dignidad<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Cfr. CASTILLO, Luis, “Algunas pautas para la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales”, en *Actualidad Jurídica (Gaceta Jurídica)*, Tomo 139, 2005, p. 148.

<sup>42</sup> *Ibíd.*

<sup>43</sup> Cfr. HAKANSSON, Carlos, *Curso de Derecho...*, ob. cit., p. 434.



## CAPÍTULO II

### LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

*“(…) cuando el Derecho se enfrenta al problema práctico de definir un nuevo derecho que proteja al propio ser humano, en realidad se está enfrentando a un nuevo tipo de abuso”<sup>44</sup>.*

La expansión de la informática y, en especial, del internet como vehículo de transmisión e intercambio de información, ofrece nuevas y variadas formas de desarrollo personal y social. Junto a ellas, surgen también nuevos y variados problemas. Aquí importa referirnos al problema del impacto de las operaciones o procedimientos informáticos que facilitan el tratamiento de información de carácter personal, ya que pueden llegar a significar verdaderos peligros para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de la persona. En este contexto, conviene preguntarse sobre la sociedad en donde se gesta, despega y consolida esta expansión informática, aquella que facilita, entre otras cosas, el tratamiento ilimitado de los datos que identifican o hacen identificable a una persona: la denominada “sociedad de la información”<sup>45</sup>.

#### I. LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

El hombre común<sup>46</sup> se encuentra inmerso en el centro de relaciones vinculadas con la información y en contacto con los medios tecnológicos, novedosos y tradicionales. El hombre común comienza el día informándose sobre los últimos acontecimientos nacionales e internacionales a través de su teléfono celular, televisor o radio. En ese mismo instante, es destinatario de mensajes publicitarios que están “mágicamente” alineados con sus intereses. “Y

---

<sup>44</sup> Se ha tomado la cita del trabajo realizado por HERNÁNDEZ, José Miguel, *El Derecho a la Protección de Datos Personales en la Doctrina del Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 27, el mismo que, a su vez, toma la cita de MARVÁN, María, “Prólogo” a la obra de I. Davara Fernández de Marcos, *Hacia la estandarización de la protección de datos personales*, La Ley, Madrid, 2011, p. 20.

<sup>45</sup> Término que alcanza notoriedad a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX. Cfr. MASUDA, Yonesi, *The Information Society as Post- Industrial Society*, World Future Society, Washington, 1981.

<sup>46</sup> Término utilizado por LEÓN, Leysser, *El problema jurídico de la manipulación de información personal*, Palestra Editores, Lima, 2007, p. 28, el mismo que, a su vez, toma el término de IRTI, Natalino, “Scambisenzaaccordo”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, año LII, 1998, p. 347 y ss.

atendiendo a que puede acceder a estas invitaciones subliminales, y de cuando en cuando irresistibles, el Estado vela por su derecho a ser informado de forma conveniente sobre las cualidades de los productos que adquiere”<sup>47</sup>.

El hombre común postuló a su trabajo soñado a través de un aplicativo móvil logrando ser contratado luego de una exhaustiva entrevista. Para ello, tuvo que transferir información personal a su nuevo empleador, el mismo que, diligentemente, utilizó todos los medios posibles para informarse sobre el perfil profesional, académico, familiar y personal del hombre común. El hombre común visita la página web de su entidad financiera favorita con la finalidad de informarse sobre los beneficios de una nueva tarjeta de crédito pues, como es natural, el hombre común necesita comprar, transferir, pagar y realizar un sinnúmero de transacciones al día sin utilizar dinero. Si la información que se tiene acerca de las adquisiciones y los pagos es favorable, el hombre común será considerado un “sujeto de crédito”. Al cumplir a cabalidad con sus obligaciones financieras el hombre común podrá acceder a mayores y mejores descuentos, promociones y ofertas en diversos establecimientos comerciales. Tal vez le informen sobre aquellos beneficios a través de su correo electrónico o mediante insistentes llamadas o mensajes a su teléfono celular. El hombre común es un empedernido usuario del internet. Por ello, está a un *click* de distancia de acceder a cualquier tipo de información. Y esto último no es una característica única y exclusiva del hombre común, sino, de la humanidad entera.

Las actividades del hombre común, descritas precedentemente, son posibles en un contexto identificado como “la fase que sucede a la industrialización; una fase que tiene como símbolo, no ya a las fábricas y a sus chimeneas, sino a la computadora [y al teléfono celular], un aparato omnipresente, en oficinas y casas, e involucrada en prácticamente todo lo que hacemos”<sup>48</sup>. Dicha fase, cuya característica esencial se resume a la íntima vinculación entre persona, sociedad e información, nos permite hablar de una “sociedad post industrial” o de una “sociedad de la información”. En esta investigación importa definirla como aquella sociedad en la que las formas de producción y las relaciones sociales vienen muy marcadas con el manejo de la información y, complementariamente, con la disposición de nuevas tecnologías<sup>49</sup>. “Sin duda, que esta sociedad post industrial ofrece nuevas y variadas formas de desarrollo que

---

<sup>47</sup> LEÓN, Leysser, *El problema jurídico...*, ob. cit., p. 29.

<sup>48</sup> Ídem., p. 33.

<sup>49</sup> Cfr. LUCAS MARÍN, Antonio, *La nueva sociedad de la información. Una perspectiva desde Silicon Valley*, Trotta, Madrid, 2000, p. 336 y ss.

contienen en sí misma, qué duda cabe, muchas ventajas. Pero junto a esta nueva y ventajosa realidad, surgen igualmente nuevos problemas y no de poca consideración”<sup>50</sup>.

Estos nuevos problemas radican “por una parte, en el volumen de información, a menudo aparentemente irrelevante, que sobre nosotros se maneja. Por la otra, en la posibilidad cierta de obtener -mediante el tratamiento de esos datos- nuevos elementos informativos que nos afectan. En tercer lugar, en que tales procedimientos permiten lograr el conocimiento de aspectos de nuestra vida que, además de personales, merecen ya el calificativo de íntimos. Por último, existe el riesgo de que, a partir de ese cúmulo informativo, se elaboren o construyan perfiles de nuestra personalidad en función de los cuales se tomen decisiones sobre nuestros derechos y expectativas, por ejemplo, a la hora de conseguir una vivienda en alquiler, obtener un crédito bancario o una simple tarjeta de crédito o aspirar a un puesto de trabajo”<sup>51</sup>.

Los problemas a los que se ha hecho referencia inmediatamente atrás suponen una “amenaza real y potencial contra los derechos de la personalidad prácticamente desconocida antes del último cuarto del siglo XX”<sup>52</sup>, ya que tanto los poderes públicos como los sujetos privados, tienen -o pueden tener sin excesivo esfuerzo- conocimiento de amplias parcelas de nuestras vidas, pudiendo utilizar la información que de nosotros disponen en su beneficio, pero también de una manera que pueda causarnos notorios daños<sup>53</sup>. Y esto es así porque la sociedad de la información, como ha quedado mostrado con el relato del hombre común, es “una sociedad que en mayor o menor medida, directa o indirectamente, obliga a proporcionar información personal a determinadas instituciones, ya sean públicas o privadas (...). En efecto, tal y como están configuradas las relaciones en el mundo globalizado de hoy en día, en muchas oportunidades se hace inevitable la existencia de bancos de datos -públicos o privados- conteniendo información de las personas”<sup>54</sup>.

En el ámbito público, “[u]na operación de enorme trascendencia para el Estado, como la recaudación de los impuestos, por ejemplo, sería inconcebible si no se dispusiera de información acerca de los contribuyentes”<sup>55</sup>. Del mismo modo, pero ahora en el ámbito privado,

---

<sup>50</sup> CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, 2ª edición, Palestra Editores, Lima, 2006, p. 974.

<sup>51</sup> Cfr. MURILLO DE LA CUEVA, Lucas, “La construcción del derecho a la autodeterminación informativa”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, N.º 104, 1999, p. 38.

<sup>52</sup> HERNÁNDEZ, José Miguel, *El Derecho a la Protección de Datos Personales...*, ob. cit., p. 27.

<sup>53</sup> Cfr. MURILLO DE LA CUEVA, Lucas, “La construcción del derecho a la autodeterminación...”, ob. cit., p. 37.

<sup>54</sup> CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 975.

<sup>55</sup> LEÓN, Leysser, *El problema jurídico...*, ob. cit., p. 45.

la existencia de bancos de datos y la información personal en general se torna en requisito indispensable, por ejemplo, a la hora de realizar cualquier tipo de actividad bancaria. A través de los mencionados ejemplos se puede demostrar que “[p]ara el Estado, en la recaudación tributaria, y para los bancos y particulares, en la actividad privada, la información posee, entonces, un valor”<sup>56</sup>, convirtiéndose de esta manera en un activo valioso que puede ser objeto de transacciones comerciales<sup>57</sup>. En este contexto, la información<sup>58</sup>, principalmente la de carácter personal, y su comunicación “constituyen un factor del desarrollo económico, si no es que el recurso más importante y determinante de la eficiencia de toda economía, industria, proceso productivo u hogar”<sup>59</sup>.

Sobre la base de lo planteado, la problemática que suscita el tratamiento automatizado de la información personal radica entonces en que “la información organizada que pueda poseer quien crea, alimenta y mantiene un banco de datos, le confiere un poder muy importante”<sup>60</sup>, poder que al extralimitarse acarreará serias y negativas consecuencias para la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de la persona titular de los datos objeto de tratamiento<sup>61</sup>. De este modo, el manejo de la información personal, máxime si ésta se encuentra contenida en bancos

---

<sup>56</sup> Ídem., pp. 47-48.

<sup>57</sup> Al respecto, la escritora estadounidense C. J. Cherryh, señala con acierto: “El comercio no trata sobre mercancías, trata sobre información. Las mercancías se sientan en el almacén hasta que la información las mueve” (Recuperado de <https://capazita.com/business-intelligence/business-intelligence-self-service-a-lean-eado-con-tu-estrategia/>).

<sup>58</sup> Aunque la materia de estudio del presente trabajo de investigación se circunscribe al ámbito del Derecho, específicamente al derecho a la autodeterminación informativa en el ordenamiento constitucional peruano, se quiere dejar constancia de que el valor de la información no es un tema vinculado, única y exclusivamente, al campo jurídico. Así, en materia económica, por ejemplo, NICHOLSON, Walter, *Teoría Microeconómica. Principios básicos y ampliaciones*, 9ª edición, Thomson Editores, México D.F., 2007, p. 562, señala lo siguiente: “(...) En mucho sentidos, la falta de información representa un problema de incertidumbre para la persona que toma una decisión. En ausencia de información perfecta, ésta podría no saber con exactitud cuáles serán las consecuencias de un acto determinado. Al tener mejor información, la persona podrá reducir esa incertidumbre y, por tanto, llegar a mejores decisiones que le proporcionarán niveles de utilidad más altos”.

<sup>59</sup> LEÓN, Leysser, *El problema jurídico...*, ob. cit., p. 43.

<sup>60</sup> CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 977.

<sup>61</sup> Al respecto, FERRERO, Raúl, *Régimen del tratamiento de datos personales en el Perú* (Prólogo), Pacífico Editores, Lima, 2018, p. 5, ha precisado que “son conocidos los casos en los que Facebook ha sido multado con 150 000 euros por parte de CNIL francesa por haber seguido el rastro de internautas -con o sin cuenta- a través de cookies o el caso en el que la República Federal Alemana fue condenada luego de probarse que colectó los datos del señor Patrick Breyer por el solo hecho de haber ingresado a websites de organismos federales alemanes. En sede nacional, no somos ajenos a dichas situaciones. Así, pues, todos recordamos como una entidad privada había acordado con una entidad del Estado el traspaso de nuestra información personal luego de realizado un Censo Nacional. Como se puede apreciar, los riesgos siguen latentes y son múltiples, lo que convierte en necesaria una respuesta del Derecho frente a tan delicada situación”.

de datos informatizados, va consolidándose, si es que acaso ya no lo hizo, como la fuente principal de acumulación de poder<sup>62</sup>.

## II. PODER INFORMÁTICO, VALOR DE LA PERSONA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Con lo dicho hasta ahora, puede hablarse perfectamente de un “poder informático”. Aquí se mostrará la conveniencia de definirlo como la facultad de tratar, recoger, almacenar, organizar y suministrar ingentes cantidades de información personal a través de la tecnología informática, particularmente la computarizada, cuya titularidad recae sobre personas naturales, personas jurídicas de derecho privado o entidades públicas en general.

Así las cosas, “quien posea esta tecnología informática para el tratamiento de datos personales, posee un poder informático cuyo ejercicio extralimitado puede vulnerar la dignidad de la persona en general, y particularmente sus derechos a la intimidad, al honor o a la imagen”<sup>63</sup>. Dicho ejercicio descontrolado puede derivar, incluso, en la instrumentalización de la persona a favor de intereses económicos, ideológicos o de otra naturaleza, en donde ésta ya no solo será vista, sino tratada como un conjunto de meras preferencias, o gustos, al servicio de una finalidad económica o ideológica. Al mismo tiempo, del poder informático se ha dicho que “quienes hacen informática (productor, gestor y distribuidor de datos) tienen generalmente protección constitucional de su actividad en las reglas que tutelan la libertad de comerciar, trabajar, inviolabilidad de los papeles privados, etc. La situación no es la misma para los registrados en los archivos o bancos de datos, ya que éstos pueden contener información equivocada, antigua, falsa, o con potenciales fines discriminatorios, o lesiva del derecho a la intimidad de las personas”<sup>64</sup>. Es en este contexto en donde surge la necesidad humana de neutralizar el ejercicio extralimitado del poder informático.

Si existe la necesidad humana de neutralizar el ejercicio extralimitado del poder informático, conviene formularse la siguiente pregunta: ¿cuál sería la mejor manera de evitar un tal ejercicio extralimitado, o cuál sería la mejor manera de neutralizarlo una vez surgido? Esta pregunta traslada la cuestión inmediatamente hacia el bien humano que satisface la

---

<sup>62</sup> Cfr. ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy, “El hábeas data en el derecho comparado y el Perú, y algunas notas sobre su real viabilidad y la pertinencia en nuestro país”. CASTAÑEDA OTSU, Susana (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo II, 2ª edición, Jurista editores, Lima, 2004, p. 912.

<sup>63</sup> CASTILLO, Luis. *La finalidad del derecho de autodeterminación informativa y su afianzamiento a través de hábeas data*. Recuperado de <https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/31/la-finalidad-del-derecho-de-autodeterminacion-informativa-y-su-afianzamiento-a-traves-del-habeas-data/>.

<sup>64</sup> SAGUES, Néstor, *Derecho Procesal Constitucional. Acción de amparo*. Volumen 3, 4ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 678.

apuntada necesidad humana. Caracterizada la necesidad humana como se ha hecho inmediatamente atrás, el bien humano que la atiende será uno que otorga a las personas el poder de controlar la cantidad y calidad de la información que de uno mismo se haya podido brindar, recolectar y archivar en los bancos de datos. En buena cuenta, será un bien humano que reconoce “la posibilidad a todo sujeto de disponer real y efectivamente de los datos referidos a su persona, de modo que esté en condiciones de poder evitar extralimitaciones en el ejercicio de la tecnología informática aplicada a la organización y tratamiento de sus datos personales”<sup>65</sup>. Un bien humano con este significado podrá ser llamado “autodeterminación informativa”.

En la medida que la posición jurídica de la persona (fin supremo de la sociedad y del Estado, en palabras del Constituyente peruano), reclama promover la plena realización de la persona; y en la medida, también, que esta realización se conseguirá a través del conjunto de bienes humanos debidos, entonces, se deberá reconocer que el bien humano autodeterminación informativa, será un bien humano debido a la persona, reclamado por su valor de fin supremo. Si, como se justificó en el capítulo primero, los derechos fundamentales se definen como bienes humanos debidos, entonces, deberá ser reconocido que la autodeterminación informativa es un verdadero derecho fundamental.

El Constituyente peruano ha hecho referencia a este bien humano debido a la hora que ha reconocido que toda persona tiene derecho “[a] que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”<sup>66</sup>. Más adelante se resolverá la cuestión de si el bien humano debido se circunscribe a esta disposición constitucional o, si por el contrario, se extiende a otras.

Este mismo modo de entender el bien humano debido o derecho fundamental, puede ser encontrado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El Alto Tribunal ha señalado con acierto que este derecho fundamental “consiste en la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos”<sup>67</sup>. La autodeterminación informativa, por tanto, protege a su titular “frente a posibles

---

<sup>65</sup> CASTILLO, Luis. *La finalidad del derecho de autodeterminación informativa y su afianzamiento a través de hábeas data*. Recuperado de <https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/31/la-finalidad-del-derecho-de-autodeterminacion-informativa-y-su-afianzamiento-a-traves-del-habeas-data/>.

<sup>66</sup> Artículo 2, inciso 6, de la Constitución.

<sup>67</sup> EXP. N.º 4739-2007-HD/TC, fundamento 2.

abusos o riesgos derivados de la utilización de los datos”<sup>68</sup>. Y es que este derecho “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”<sup>69</sup>.

Hasta aquí, se ha advertido que en la sociedad de la información se ha creado una situación en la que es bastante sencillo acumular, organizar y trasladar cantidades inconmensurables de información personal. Se ha advertido también, que quien posea la tecnología informática para el tratamiento de dicha información, posee un poder informático cuyo ejercicio extralimitado se constituye como una amenaza real contra la posición jurídica de la persona y sus derechos fundamentales. Así las cosas, para intentar neutralizar el peligro que corre la persona y sus derechos frente al ejercicio extralimitado del poder informático, es que aparece reconocido el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, “como un componente clave de la sociedad igualitaria, como un prerrequisito de inclusión social y como una herramienta imprescindible de defensa frente al establecimiento indeseado de una sociedad basada en el control y la supervisión, en la clasificación y en la selección social”<sup>70</sup>.

Por tales consideraciones, aquí se mostrará la conveniencia de definir al bien humano “autodeterminación informativa” como la facultad para mantener el control de los datos que nos conciernen pero que han devenido parte de registros y objeto de tratamiento de terceros<sup>71</sup>. Corresponde, ahora, adentrarnos un poco más en este derecho fundamental.

### III. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

Preguntarse por el derecho fundamental a la autodeterminación informativa significa -necesariamente- preguntarse por su contenido constitucional. Sin embargo, antes de adentrar el estudio hacia el contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa en el concreto ordenamiento constitucional peruano, conviene efectuar un breve análisis respecto a su historia y terminología.

---

<sup>68</sup> Ídem, fundamento 4.

<sup>69</sup> EXP. N.º 1797-2002-HD/TC, fundamento 3.

<sup>70</sup> LEÓN, Leysser, “Malas leyes, peores reglamentos. Apuntes críticos sobre el porvenir de la persona frente al tratamiento de datos en el Perú”, en *Actualidad jurídica*, N.º 233, Lima, 2013, p. 20. Dicho autor hace suyas las palabras de RODOTÁ, Stefano, “Privacy, Freedom, Dignity”, del discurso de clausura en la 26ª Conferencia sobre “Privacy and Personal Data Protection”, Wroclaw, del 16 de setiembre de 2004.

<sup>71</sup> Cfr. LEÓN, Leysser, “El Régimen del tratamiento de datos personales en el Perú: Panorama y Desafíos”, en *Régimen del tratamiento de datos personales en el Perú*, Pacífico Editores, Lima, 2018, p. 15.

## 1. UNA RESEÑA HISTÓRICA

Un rasgo esencial de la vida en comunidad es “el sigilo sobre lo que se conoce por razón de una actividad”<sup>72</sup>. El ejemplo más antiguo y destacado se encuentra en el juramento de Hipócrates (Grecia, 460-377 A.C.), cuya vigencia se mantiene en la actualidad: “(...) de todo aquello que vea u oiga en la sociedad durante el ejercicio de mi profesión, e incluso fuera de él, callaré de lo que no necesita ser nunca divulgado, considerando la discreción como un deber en semejante caso”<sup>73</sup>.

En el ámbito eclesiástico, por ejemplo, el precedente histórico más importante recae sobre el secreto de la confesión. Fue en el IV Concilio de Letrán donde se regula la confesión moderna, imponiendo a todos los ministros la obligación de guardar sigilo sacramental: “Procure con todo cuidado no delatar en lo más mínimo al pecador, ni por palabra, ni por signo, ni por cualquier otro modo (...) porque quien intentare revelar el pecado que le ha sido manifestado en el juicio de la penitencia, será entregado a hacer penitencia perpetua en un monasterio apartado”<sup>74</sup>.

Sin poderme detener en antecedentes remotos, conviene mencionar el 10 de diciembre de 1948. En la citada fecha, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, introduciendo, en su artículo 12, el primer antecedente histórico/normativo del derecho fundamental a la autodeterminación informativa: “[n]adie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Dos años más tarde, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en cuyo artículo 8 se reconoce el derecho a la vida privada y familiar. En ese mismo sentido, se expresa el artículo 17, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles

<sup>72</sup> HERNÁNDEZ, José Miguel, *El Derecho a la Protección de Datos Personales...*, ob. cit., p. 21.

<sup>73</sup> Se ha tomado la cita del trabajo realizado por HERNÁNDEZ, José Miguel, *El Derecho a la Protección de Datos Personales...*, ob. cit., p. 21, el mismo que, a su vez, toma la cita de “Hipócrates” de la obra dirigida por HERSCH, Jeanne, *El derecho de ser hombre*, Madrid, Editorial Tecnos/UNESCO, 1984, p. 410.

<sup>74</sup> Cfr. HERNÁNDEZ, José Miguel, *El Derecho a la Protección de Datos Personales...*, ob. cit., p. 22. El referido autor toma la cita del IV Concilio de Letrán de la obra de RODRÍGUEZ, José, “La confesión auricular. Origen y desarrollo histórico”, en *Gazeta de Antropología*, 2008, p. 24.

y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966.

En el año 1967, “se constituyó en el seno del Consejo de Europa una Comisión Consultiva para estudiar las tecnologías de la información y su potencial agresividad hacia los Derechos de las personas, especialmente en relación con su Derecho a no sufrir ingerencias (*sic*) en la vida privada (Derecho éste que se había ya recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966), y de ella surgió la Resolución 509 de la Asamblea del Consejo Europa sobre ‘*los derechos humanos y los nuevos logros científicos y técnicos*’, que se considera el origen del movimiento legislativo que desde entonces recorrerá Europa en materia de protección de datos”<sup>75</sup>.

En efecto, “las legislaciones sobre la protección de datos surgen en Europa en los años 70 y se van escalonando y alternando con las innovaciones y modificaciones constitucionales”<sup>76</sup>. Al respecto, la Doctrina distingue tres generaciones de leyes de protección de datos personales. En primer lugar, las leyes de la primera generación se caracterizan por la exigencia de una autorización previa para la creación y funcionamiento de bancos de datos personales y por el establecimiento de límites a la utilización de la informática (Ley del *Land* Alemán de 1970, Ley Sueca de 1973, Ley Federal Alemana de 1977, entre otras). Por su parte, la segunda generación destaca por la permisividad en el tratamiento de los datos personales, aunque mostrando un especial interés y control por los “datos sensibles” (*Privacy Act* de los Estados Unidos de 1974; Ley Francesa de 1978, *Privacy Act* de Gran Bretaña de 1984, entre otras). Por último, la tercera generación busca el equilibrio entre la protección de los datos personales y el derecho a la información y dar respuesta a los riesgos de la tecnología y su incidencia en los derechos fundamentales (Ley de Protección de Datos Griega de 1997, Ley de Protección de Datos Portuguesa de 1998, Ley de Protección de Datos Española de 1999, entre otras)<sup>77</sup>.

En la década de los noventa, la realidad europea “exige que se garantice la libre circulación de los datos personales, dado el valor económico que los mismos tienen en las transacciones comerciales, sobre todo en el marco de una economía cada vez más globalizada

---

<sup>75</sup> PIÑAR, José Luis, *Protección de datos: origen, situación actual y retos del futuro*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, p. 85.

<sup>76</sup> ORDÓÑEZ, David, *Privacidad y Protección Judicial de los Datos Personales*, Editorial Bosch, Barcelona, 2011, p. 117.

<sup>77</sup> Cfr. HERNÁNDEZ, José Miguel, *El Derecho a la Protección de Datos Personales...*, ob. cit., pp. 25-26; y, ORDÓÑEZ, David, *Privacidad y Protección...*, ob. cit., pp. 117-118.

y transfronteriza. En este escenario se mueve la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995<sup>78</sup>. Dicha Directiva fue reemplazada, recientemente, por el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 27 de abril de 2016 (Reglamento)<sup>79</sup>. Dicho Reglamento, que tiene por objeto la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de esos datos, “será aplicable cuando el tratamiento de datos personales de residentes de la Unión Europea se realice en la Unión Europea o se realice en el marco de las actividades de una sucursal en la Unión Europea”<sup>80</sup>. En consecuencia, el Reglamento “no se aplica en el marco de tratamientos de datos personales realizados en el Perú respecto de residentes de la Unión Europea”<sup>81</sup>. Para dicho tratamiento -como se verá más adelante- se aplicarán las normas legales internas.

A nivel constitucional, resulta imprescindible precisar que la Constitución que reconoce por primera vez al derecho fundamental a la autodeterminación informativa es la Constitución de Portugal de 1976, cuyo artículo 35, en su redacción original traducida al español, consagró lo siguiente:

- “1. Todos los ciudadanos tendrán derecho a tomar conocimiento de lo que conste en forma de registros mecanográficos acerca de ellos y de la finalidad a que se destinan las informaciones y podrán exigir la rectificación de los datos, así como su actualización.
2. No se podrá utilizar la informática para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate de la elaboración de datos no identificables para fines estadísticos.
3. Se prohíbe atribuir un número nacional único a los ciudadanos”.

Asimismo, es válido precisar que en el año 1978 se aprueba la Constitución de España. La misma que, en su artículo 18, numeral 4, estableció lo siguiente:

“La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

En España, el derecho fundamental a la autodeterminación informativa -cuyo fundamento constitucional recae sobre el artículo 18, numeral 4, de la Constitución española- es considerado

---

<sup>78</sup> PIÑAR, José Luis, *Protección de datos...*, ob. cit., pp. 90-91.

<sup>79</sup> El Reglamento fue aplicable a partir del 25 de mayo de 2018. Al respecto, véase el artículo 99, inciso 1, del Reglamento.

<sup>80</sup> Oficio N.º 913-2018-JUS/DGTAIPD, del 4 de setiembre de 2018.

<sup>81</sup> *Ibidem*.

como un verdadero derecho autónomo e independiente con la emisión de dos emblemáticas sentencias constitucionales, a saber, la STC 290/2000 y la STC 292/2000, ambas del 30 de noviembre del año 2000<sup>82</sup>.

El 28 de enero de 1981, desde el Consejo de Europa se dará un respaldo definitivo a la protección de la intimidad frente a la informática mediante el Convenio 108 para la Protección de las Personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal en la que se establecen los principios y derechos básicos que cualquier legislación estatal debe recoger a la hora de proteger los datos de carácter personal<sup>83</sup>.

Unos años más tarde, el 15 de diciembre de 1983, en un hito histórico/jurisprudencial, el Tribunal Constitucional Federal Alemán garantizó, sobre la base del derecho a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, la continuidad de las libertades básicas con la formulación de un nuevo derecho: la autodeterminación informativa. “En la clave de bóveda del ordenamiento de la Ley Fundamental, dice el Tribunal, se encuentra la dignidad de la persona, que actúa con libre autodeterminación como miembro de una sociedad libre. El derecho general de la personalidad abarca la facultad del individuo, derivada de la autodeterminación, de decidir básicamente por sí mismo cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida, protegiéndole contra la recogida, el almacenamiento, la utilización y la transmisión ilimitada de los datos concernientes a la persona. Se garantiza así la facultad del individuo de decidir básicamente por sí sólo sobre la difusión y utilización de sus datos personales”<sup>84</sup>. En concreto, el Tribunal señaló:

“Quien no pueda estimar con suficiente seguridad, qué informaciones sobre sí mismo son conocidas en determinadas esferas de su medio social, y quien no pueda de algún modo valorar el conocimiento previo que los posibles interlocutores tienen de uno mismo, puede verse restringido esencialmente en su libertad para planear o decidir con base en su propia autodeterminación. **Un ordenamiento social y un orden legal en el que los ciudadanos no pudieran conocer quiénes, cuándo y en qué circunstancias saben qué sobre ellos, serían incompatibles con el derecho a la autodeterminación de la información [énfasis añadido]**”<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> Cfr. PIÑAR, José Luis, *Protección de datos...*, ob. cit., pp. 94-95.

<sup>83</sup> Ídem, pp. 87-88. Sobre el Convenio 108 me referiré en el siguiente capítulo.

<sup>84</sup> PIÑAR, José Luis, *Protección de datos...*, ob. cit., p. 89.

<sup>85</sup> La traducción al español le corresponde a SCHWABE, Jürgen, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Fundación Konrad Adenauer, México, 2009, p. 96.

En el ámbito latinoamericano, “fue la Constitución Brasileña de 1988, en su art. 5º, inc. LXXII, la primera en abordar estos temas, pero -sobre todo- también la primera en ‘bautizar’ constitucionalmente a este derecho como ‘hábeas data’; se señala a la Ley 824 del Estado de Río de Janeiro como un antecedente en este campo”<sup>86</sup>. La referida disposición normativa consagró lo siguiente:

“Se concederá hábeas data:

- a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona de quien lo pide, que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público;
- b) para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo en proceso reservado judicial o administrativo”.

En nuestro país, el derecho fundamental a la autodeterminación informativa se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 6, de la Constitución de 1993 (disposición constitucional que no tiene antecedentes en los textos constitucionales previos). La referida disposición consagra que toda persona tiene derecho a “que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”. Este derecho fundamental es complementado por lo dispuesto en el artículo 61, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, mediante el cual toda persona puede acudir al proceso de *habeas data* para “conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona 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. Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales”.

No obstante ello, el derecho a la autodeterminación informativa, pese a su condición de fundamental, no contaba con una ley que desarrolle su contenido y regule su ejercicio, como sucedía, por ejemplo, con el derecho fundamental de acceso a la información pública (Ley N° 27806). Sólo existían algunas normas que intentaban proteger el derecho en cuestión, como la Ley N° 27489, que regula la actividad de las centrales privadas de información de riesgo y de

---

<sup>86</sup> EGUIGUREN, Francisco, *Libertades de expresión e información, intimidad personal y autodeterminación informativa: contenido, alcances y conflictos*. Recuperado de: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4750/EGUIGUREN\\_PRAELI\\_FRANCISCO\\_LIBERTADES\\_EXPRESION.pdf?sequence=7&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4750/EGUIGUREN_PRAELI_FRANCISCO_LIBERTADES_EXPRESION.pdf?sequence=7&isAllowed=y), el mismo que, a su vez, toma la cita de AFONSO DA SILVA, Jose, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Editora Revista dos Tribunais, 1991, pp. 390-393.

protección al titular de la información. La necesidad de una tal ley, motivó la promulgación de la Ley de Protección de Datos Personales, Ley N° 29733, del 3 de julio de 2011, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2013-MINJUS, del 22 de marzo de 2013; instrumentos normativos que buscan garantizar el derecho fundamental a la autodeterminación informativa a través de un adecuado tratamiento de los datos de carácter personal.

Sin perjuicio de ello, no debe perderse de vista el importante rol de nuestro Tribunal Constitucional, quien a través de sucesivas soluciones a casos concretos, ha contribuido a desarrollar el contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, reconociendo, asimismo, su valor y autonomía. En este mismo sentido, se debe hacer referencia a los informes, opiniones y resoluciones emitidas por la Dirección Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, quien realiza una lectura “oficial” de la ley y su reglamento.

## **2. UN ANÁLISIS PREVIO: ¿PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES O AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA?**

En la actualidad, la existencia del derecho fundamental a la autodeterminación informativa no es materia de cuestionamiento. Sin embargo, son diversos los términos para identificar a este derecho fundamental. Así, por mencionar algunos ejemplos, se le ha llegado a denominar como “libertad informática”, “*habeas data*”, “protección de datos personales” o “autodeterminación informativa”. En este punto, me parece necesario advertir que he preferido utilizar la expresión derecho a la “autodeterminación informativa”, porque, “si bien se trata de una fórmula poco estética, es, sin embargo, más precisa pues apunta al núcleo del derecho, a su aspecto sustantivo”<sup>87</sup>.

Una tal preferencia es adoptada también por el Supremo Intérprete de la Constitución a través de reiterada jurisprudencia. Ha sido así, por ejemplo, cuando determinó que: “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

---

<sup>87</sup> MURILLO DE LA CUEVA, Lucas, *El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales*. Recuperado de: <http://hedatuz.euskomedia.org/6518/1/20043058.pdf>. Es importante precisar que la definición de privacidad, en términos de autodeterminación, de “self determination”, se le debe a Alan F. Westin. Al respecto, véase WESTIN, Alan F., *Privacy and Freedom*, Atheneum, New York, 1967. Véase también, PIÑAR, José Luis, *Protección de datos...*, ob. cit., pp. 83-84. Dicho concepto fue asumido y oficializado, más tarde, por el Tribunal Constitucional Federal Alemán en la famosa sentencia del 15 de diciembre de 1983 sobre la inconstitucionalidad de la Ley Censo.

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”<sup>88</sup>; o, cuando puntualizó que “El derecho a la autodeterminación informativa consiste en la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos. Se encuentra estrechamente ligado a un control sobre la información, como una autodeterminación de la vida íntima, de la esfera personal”<sup>89</sup>.

Sin perjuicio de ello, llama especialmente la atención el arraigo que tiene el término “protección de datos personales” en países con una profunda y desarrollada cultura en la materia<sup>90</sup>. Al respecto, resulta importante aclarar que “[h]ablar del derecho a la autodeterminación informativa es hablar de la protección de los datos de carácter personal, del mismo modo que tratar de la protección de datos de carácter personal es tratar del derecho a la autodeterminación informativa. Hay, pues, plena coincidencia y la diferencia de denominaciones obedece a que una, la primera, acuñada por Alemania y utilizada por su Tribunal Constitucional Federal en su Sentencia de 15 de diciembre de 1983 sobre la Ley del Censo, se fija en la principal facultad que encierra este derecho: la de que su sujeto, su titular, es decir, cualquier persona, decida, consienta de forma informada y libre el uso por terceros de datos que le conciernen. En cambio, la segunda denominación (...) utiliza una expresión que pretende denominar el conjunto de medios jurídicos a través de los cuales se satisface aquella facultad”<sup>91</sup>.

Si el derecho a la autodeterminación informativa coincide plenamente con el derecho a la protección de datos personales, es posible afirmar que dicho razonamiento haya sido el adoptado por el legislador peruano al momento de denominar a la Ley N.º 29733, de fecha 3 de julio de 2011, como la “Ley de Protección de Datos Personales”<sup>92</sup>. Ni el lugar ni el momento

---

<sup>88</sup> EXP. N.º 1797-2002-HD/TC, fundamento 3.

<sup>89</sup> EXP. N.º 4739-2007-HD/TC, fundamento 2.

<sup>90</sup> Al respecto, HERNÁNDEZ, José Miguel, *El Derecho a la Protección de Datos Personales...*, ob. cit., p. 29, señala que en España y en Europa en general, “predomina la denominación de protección de datos personales”.

<sup>91</sup> MURILLO DE LA CUEVA, Lucas, *El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales*. Recuperado de: <http://hedatuz.euskomedia.org/6518/1/20043058.pdf>.

<sup>92</sup> Dicha denominación no ha estado exenta de críticas. Al respecto, véase el trabajo y opiniones de LEÓN, Leysser, “Malas leyes, peores reglamentos...”, ob. cit., p. 15, en donde se señala que: “Los datos personales, considerados en sí mismos, no se “protegen” ni se “tutelan”; siempre se tutela a la persona. Con una dicción como la que se repite en la LPDP y en su Reglamento no habrán de faltar ciudadanos peruanos que interpreten la normatividad íntegra como un reconocimiento legal de una titularidad (“propiedad”) de la información personal y que, guiados

permiten analizar a profundidad la realidad europea y el razonamiento del legislador peruano para denominar de aquella manera a este derecho fundamental. Importa precisar, sin embargo, que aquí no se intentará entablar una disputa sobre los referidos términos “cuando está claro que cualquiera de los dos (...) identifica esta figura”<sup>93</sup>.



---

por dicha óptica, pretendan infructuosamente “reivindicar” algo de lo que consideren haber sido “despojados”, con el recurso apocalíptico de las nuevas tecnologías”.

<sup>93</sup> MURILLO DE LA CUEVA, Lucas, *La construcción del derecho a la autodeterminación informativa y las garantías para su efectividad*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, p. 12.



## CAPÍTULO III

### EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

“La cuestión estriba entonces en determinar cuál es el contenido esencial de tal derecho; los principios y características que lo definen y que no pueden ser desconocidos so pena de desconocer y en consecuencia violentar el propio derecho”<sup>94</sup>.

#### I. LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN Y DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO CONSTITUCIONAL

El ejercicio extralimitado del poder informático hace que la persona -concebida como fin supremo de la sociedad y del Estado- experimente la agresión efectiva de su dignidad en general y, particularmente, de sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, intimidad, honor e imagen, por mencionar algunos ejemplos. En este contexto, ha surgido un nuevo concepto como derecho fundamental: la autodeterminación informativa. La pregunta iusfundamental más relevante que entorno a este derecho fundamental puede plantearse es la siguiente: ¿a qué da derecho el derecho fundamental a la autodeterminación informativa? La respuesta a esta pregunta irremediamente indaga por su contenido constitucional, ya que “saber determinar el contenido constitucional de este derecho fundamental, permitirá primero, saber a lo que faculta y a lo que no; y segundo, saber qué pretensiones pueden ser formuladas en un proceso de *habeas data*”<sup>95</sup>, garantía constitucional especializada en proteger los derechos de la persona contra el ejercicio extralimitado del poder informático.

---

<sup>94</sup> Se ha tomado la cita del trabajo realizado por PIÑAR, José Luis, *Protección de datos...*, ob. cit., p. 101.

<sup>95</sup> CASTILLO, Luis. *La finalidad del derecho de autodeterminación informativa y su afianzamiento a través de habeas data*. Recuperado de <https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/31/la-finalidad-del-derecho-de-autodeterminacion-informativa-y-su-afianzamiento-a-traves-del-habeas-data/>. Es importante tener en consideración que, de acuerdo al artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales sólo protegen el contenido constitucional de un derecho, de modo que si se quiere tener éxito en la demanda constitucional que se promueva (*habeas data*, por ejemplo), ésta debe interponerse sólo cuando los hechos y el petitorio estén directamente vinculados al mencionado contenido constitucional.

El derecho fundamental bajo análisis, al igual que cualquier otro derecho fundamental, significa y vale su contenido. Dicho contenido -como se ha tenido la oportunidad de explicar- es único, limitado, ilimitable y delimitable. Respecto a esta última característica resulta necesario formularse la siguiente pregunta: ¿cuáles son los criterios interpretativos que permiten delimitar dicho contenido constitucional? Ayuda a la delimitación del contenido constitucional de un derecho fundamental, saber la finalidad que éste persigue, es decir, saber acerca del bien humano que subyace y lo justifica (interpretación teleológica)<sup>96</sup>.

Del mismo modo, ayuda a la delimitación del contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, acudir a la Constitución. Acudir a la Constitución significa, en primer lugar, acudir a la concreta disposición constitucional que recoge el derecho fundamental a la autodeterminación informativa (interpretación literal). Acudir a la Constitución significa, también, acudir a aquellos otros dispositivos constitucionales que están directamente relacionados con el derecho cuyo contenido se intenta delimitar (interpretación sistemática), debido a que detrás de las disposiciones de la Constitución está la voluntad del Constituyente, voluntad coherente, que no se contradice entre sí porque es una única gran voluntad<sup>97</sup>. Acudir al texto constitucional significa, por último, acudir a la norma internacional sobre derechos humanos vinculante para el Perú y a la jurisprudencia que, con base en esa normativa, hayan expedido los tribunales internacionales (interpretación convencional).

Sin perjuicio de ello, este criterio interpretativo será insuficiente si no se atiende también a las leyes de desarrollo constitucional (cuando la actividad legislativa se haya dirigido a agregar como contenido del derecho una o varias facultades o pretensiones que broten del texto constitucional); a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (cuando perfila los contornos constitucionales inmanentes de este derecho); y, por supuesto, a las circunstancias de cada caso en concreto (interpretación de concordancia práctica)<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> Cfr. CASTILLO, Luis. *La finalidad del derecho de autodeterminación informativa y su afianzamiento a través de hábeas data*. Recuperado de <https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/31/la-finalidad-del-derecho-de-autodeterminacion-informativa-y-su-afianzamiento-a-traves-del-habeas-data/>.

<sup>97</sup> Cfr. CASTILLO, Luis, *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, 3ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2018, p. 32.

<sup>98</sup> Cfr. CASTILLO, Luis, “Algunas pautas para la determinación del contenido...”, ob. cit., pp. 151-154.

## II. LA FINALIDAD QUE PERSIGUE EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

La finalidad de todo derecho fundamental es la protección de la persona como fin supremo de la sociedad y del Estado. Siendo esto así, resulta conveniente formularse la siguiente pregunta: ¿qué es lo que hace al derecho fundamental a la autodeterminación informativa, ser reconocido como tal y no como algo distinto? La pregunta traslada la cuestión inmediatamente hacia la finalidad concreta del referido derecho fundamental. Para determinarla, es conveniente recordar, en primer lugar, que el bien humano autodeterminación informativa es el llamado a satisfacer la necesidad humana de neutralizar el peligro que corre la persona (y sus derechos) frente al ejercicio extralimitado del poder informático<sup>99</sup>. El bien humano debido “autodeterminación informativa”, persigue satisfacer esa advertida necesidad esencial y evitar que el ejercicio extralimitado del poder informático, instrumentalice a la persona y la ponga al servicio de ese poder informático; y por el contrario, conseguir que aun con los riesgos propios de la sociedad de la información sea posible conseguir la más plena realización de la persona que sea posible.

Siendo esta la finalidad resulta razonable sostener que esta finalidad que singulariza este concreto derecho fundamental, podrá lograrse sólo en la medida que a todo individuo se le permita disponer, como crea conveniente, de la información referida a su persona, es decir, en la medida que se le permita autodeterminarse informativamente, teniendo él la facultad de decidir qué información sobre sí mismo está dispuesto a suministrar y, una vez suministrada, qué información está dispuesto a mantener en aquellos registros de terceros<sup>100</sup>.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Máximo Intérprete de la Constitución al señalar que “el derecho a la autodeterminación informativa consiste en la serie de **facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos**. Se encuentra estrechamente ligado a un control sobre la información, como una autodeterminación de la vida íntima, de la esfera personal [énfasis añadido]”<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> Sobre la referida necesidad se ha dicho que “es preciso que el individuo recupere o mantenga el poder de control y disposición sobre las informaciones”. Teniendo en consideración que “ese poder será mucho más fuerte cuando las informaciones puedan afectar al reducto más íntimo de la personalidad” (ADINOLFI, Giulio, *Autodeterminación informativa, consideraciones acerca de un principio general y un derecho fundamental*. Recuperado de: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932007000200001](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932007000200001)).

<sup>100</sup> Cfr. CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 1053.

<sup>101</sup> EXP. N.º 4739-2007-HD/TC, fundamento 2.

Por lo tanto, debe afirmarse que la finalidad del derecho a la autodeterminación informativa consiste en “darle la posibilidad a todo sujeto de disponer real y efectivamente de los datos referidos a su persona, de modo que esté en condiciones de poder evitar extralimitaciones en el ejercicio de la tecnología informática aplicada a la organización y tratamiento de sus datos personales”<sup>102</sup>. En definitiva, el propósito de este derecho fundamental consiste en lograr un verdadero control de la información sobre uno mismo.

### III. LA NORMA CONSTITUCIONAL PERUANA

#### 1. EL CONCRETO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE RECOGE EL DERECHO

##### A. EL ACIERTO

El derecho fundamental a la autodeterminación informativa se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 6, de nuestra Constitución. Este concreto dispositivo constitucional está redactado de acuerdo a los siguientes términos:

“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...) 6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”.

Desde esta disposición constitucional es posible concluir la siguiente norma constitucional directamente estatuida<sup>103</sup>:

**N2.6:** Está prohibido que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

Si bien se aprecia, se podrá advertir que la norma N2.6 es concreción de una norma constitucional directamente estatuida tácita en los siguientes términos:

**N:** Está ordenado respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la autodeterminación informativa<sup>104</sup>.

Así, N2.6 viene a ser una concreción de la norma constitucional directamente estatuida N, a través de la cual se recoge una atribución al titular del derecho fundamental: una posición jurídica de inmunidad frente a los servicios informáticos. Se le reconoce ese ámbito de

<sup>102</sup> CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 1053.

<sup>103</sup> Sobre las normas directamente estatuidas, véase el trabajo de CASTILLO, Luis, *Los precedentes vinculantes...*, ob., cit., pp. 31-36.

<sup>104</sup> La norma tácita N viene a ser consecuencia de una disposición en los siguientes términos: Todos tienen derecho a la autodeterminación informativa.

inmunidad y se la define negativamente, a través de una prohibición. La atribución consiste, precisamente, en reclamar que se cumpla con la prohibición que trae la norma, es decir, en la facultad de toda persona a exigir que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren información que afecte la intimidad personal y familiar<sup>105</sup>.

En este punto, conviene analizar lo que se dijo al aprobar el dispositivo constitucional que reconoce el derecho fundamental a la autodeterminación informativa. Al respecto, el doctor Torres y Torres Lara, ponente de la disposición constitucional bajo análisis, señaló que, con la incorporación de una disposición de este estilo, nuestro país estaba frente a una importante innovación constitucional que obedece a una revolución informática que se estaba produciendo en el mundo entero. Innovación constitucional que ya se encontraba contenida en algunas constituciones modernas, como, por ejemplo, la Constitución de Brasil; y, de modo parcial, la de España y Portugal<sup>106</sup>.

El doctor Torres y Torres Lara, refiriéndose a dicha revolución informática, señaló, también, lo siguiente:

**“El poder, decíamos en nuestra anterior intervención, nace ahora de la información. Pero, ¿quién maneja la información, y cómo se maneja? Se maneja esta información, ahora, en un sistema diferente al tradicional. Cuando una persona podía acumular información en un cuaderno, en unos archivos, no tenía mayor efecto social; pero hoy, cuando la información se puede acumular a través de las computadoras, adquiere un poder incluso transnacional. No puede controlarse, por ejemplo, la información que se transmite de país a país a través de los sistemas más modernos de computarización [énfasis añadido].**

**Las personas adquieren un poder enorme frente a los demás cuando tienen información sobre ellos.** Como se ha analizado ampliamente en la filosofía y en la psicología modernas, quien conoce el secreto de otras personas tiene poder sobre ellas. Y aquí entramos en el tema de la intimidad personal [énfasis añadido]”<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> En este mismo sentido, el artículo 21 de la Ley de Protección de Datos Personales consagra que: “El titular de datos personales tiene derecho a impedir que estos sean suministrados, especialmente cuando ello afecte sus derechos fundamentales. El derecho a impedir el suministro no aplica para la relación entre el titular del banco de datos personales y el encargado de tratamiento de datos personales para los efectos del tratamiento de estos”.

<sup>106</sup> Al respecto, Cfr. Diario de los Debates - Comisión de Constitución y Reglamento. 10ª B Sesión (matinal). Lunes, 22 de febrero de 1993.

<sup>107</sup> Diario de los Debates - Comisión de Constitución y Reglamento. 10ª B Sesión (matinal). Lunes, 22 de febrero de 1993.

Pues bien, en la medida en que las personas adquieren un poder enorme cuando tienen información sobre otras personas, es posible afirmar que el ejercicio extralimitado de este poder se producirá cuando no se sujeta al ámbito de inmunidad que la prohibición antes referida trae a favor del titular del derecho fundamental. Cuando esto ocurre, se configura una violación efectiva de los derechos fundamentales de los titulares de la información. De ello se desprende que el Constituyente ha reconocido al derecho fundamental a la autodeterminación informativa -mediante la fórmula lingüística del artículo en cuestión- como el bien humano llamado a neutralizar los excesos de la revolución informática, excesos derivados del ejercicio extralimitado del poder que ostentan aquellos que tienen información sobre las personas.

## B. LOS DESACIERTOS

Sin embargo, junto a este acierto en el debate constituyente, es necesario también advertir, al menos, dos deficiencias. La primera, radica en que en el intento de justificar el ámbito de inmunidad iusfundamental a través del impedimento de suministro de información, se ha dejado de lado, por lo menos expresamente, la obtención, conservación, y demás formas de tratamiento de la información personal. Al respecto, Torres y Torres Lara señaló lo siguiente:

“Hemos analizado en la Comisión las enormes dificultades que implica esta nueva tecnología en la defensa de los derechos de la persona, y **hemos llegado a la conclusión de que la obtención de la información y su conservación no es el problema fundamental, sino la comunicación de esta información** [énfasis añadido]”<sup>108</sup>.

Por su parte, el segundo desacierto consiste en que el Constituyente peruano haya limitado el enunciado lingüístico en el que consiste la disposición constitucional para hacer referencia solamente a la intimidad personal y familiar de la persona como ámbito de inmunidad. En ese sentido, el Constituyente señaló lo siguiente:

“En consecuencia, **la protección que debe dar la Constitución es que nadie pueda transmitir informaciones que estén referidas a la intimidad personal** a través de los medios comunes; por tanto, el derecho de cualquier persona a proteger su propia intimidad tiene que llevar a impedir que se transmita información que va contra su intimidad personal. La información puede ser cierta o puede ser equivocada. **Lo importante no es la certeza o no de la información, sino el daño personal en la**

---

<sup>108</sup> *Ibidem*.

**intimidad de la persona, de su familia o de su contorno, para protegerla de esta enorme fuerza que implica la informática moderna [énfasis añadido]”<sup>109</sup>.**

Estas deficiencias se mostraron en el texto propuesto para su aprobación por el pleno de la Asamblea constituyente, y en el texto que finalmente fue aprobado. Esto justifica, como se abordará en el capítulo siguiente, plantearse la cuestión de si es posible proponer alguna mejora en el texto constitucional que pueda ser incorporada a través de la respectiva reforma en el texto constitucional. Reforma que refleje la verdadera esencia del contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, y así superar la inexactitud y el laconismo desventajoso del texto propuesto, debatido y aprobado por nuestro Constituyente de 1993.

Aquí importa adelantar que el contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa no se agota en la facultad de toda persona a exigir que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren información que afecte la intimidad personal y familiar, sino que también deben ser consideradas todas aquellas facultades necesarias para mantener el control real y efectivo de los datos personales que nos conciernen, sean estos de carácter íntimo o no, pero que han devenido parte de registros y objeto de tratamiento de terceros. A partir de lo cual, se puede afirmar que, aunque este bien humano debido tenga su fundamento constitucional en el artículo 2, inciso 6, de la Constitución, su alcance y protección no se circunscribe a la intimidad personal y familiar, sino que se extiende a otros derechos fundamentales.

## **2. OTROS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONALES RELACIONADOS**

### **A. EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN COMO UN DERECHO RELACIONADO CON OTROS DERECHOS**

Corresponde ahora acudir a los otros dispositivos constitucionales relacionados con el artículo 2 inciso 6 de la Constitución, por así exigirlo la naturaleza compleja pero unitaria de la persona y el principio constitucional de unidad y sistematicidad de la Constitución. Y es que “[t]odos los derechos constitucionales tienen un contenido limitado y, entre todos ellos, lo que existe -debe existir- es una vigencia conjunta y armónica. Es decir, no pueden entrar en contradicción los contenidos constitucionales de los derechos entre sí; y no lo pueden hacer porque todos ellos son derechos de la persona, es decir, tienen como base una misma realidad

---

<sup>109</sup> *Ibidem*.

que es una realidad unitaria, coherente y no contradictoria: la naturaleza humana y su consiguiente dignidad; y porque están contenidos en una norma que con base en una interpretación unitaria y sistemática, impide asumir interpretaciones contradictorias de los derechos constitucionales”<sup>110</sup>.

Esta constatación lleva a realizar la siguiente afirmación. En términos generales, debe ser reconocido que, si la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado, de modo que está ordenado promover su plena realización a través de la plena vigencia de sus derechos fundamentales; y que si la Constitución es plenamente normativa en todos sus contenidos; entonces, debe ser concluido que ningún contenido constitucional de derecho fundamental alguno, puede dar derecho a negar la atribución reconocida por el contenido constitucional de otro derecho fundamental y, consecuentemente, agredirlo. En efecto, y como ya fue explicado en el Capítulo I de este trabajo de investigación, dado que los derechos fundamentales tienen un mismo valor normativo y dado que todos ellos vinculan a sus destinatarios, el alcance del contenido constitucional de un derecho fundamental debe ser siempre respetuoso con el contenido constitucional de los demás derechos fundamentales.

En efecto, si los bienes humanos debidos conforman el contenido constitucional de los derechos fundamentales, y los bienes humanos debidos se sostienen en la naturaleza humana porque responden a necesidades que brotan directamente de la esencia de la persona, entonces, no es posible que el contenido constitucional de un derecho fundamental niegue el contenido constitucional de otro derecho fundamental, porque los bienes humanos no pueden ser contradictorios entre sí, al ser la esencia o naturaleza humana una radical unidad ontológica.

Por tanto, en referencia al contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, debe ser dicho que éste, en ningún caso ni supuesto, puede dar derecho a agredir el contenido constitucional de otros derechos fundamentales. En ese sentido, el derecho a la autodeterminación informativa estará delimitado por el alcance razonable del resto de derechos fundamentales, alcance que terminará de delinearse, no de manera abstracta, sino dentro de las específicas circunstancias de los casos concretos. Del mismo modo, el contenido constitucional de los derechos fundamentales que pueda poner en ejercicio el titular

---

<sup>110</sup> CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., pp. 1021-1022. Respecto al principio de unidad y sistematicidad de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: “las normas constitucionales no pueden ser comprendidas como átomos desprovistos de interrelación, pues ello comportaría conclusiones incongruentes. Por el contrario, su sistemática interna obliga a apreciar a la Norma Fundamental como un todo unitario, como una suma de instituciones poseedoras de una lógica integradora uniforme” (EXP. N.º 8-2003-AI/TC, fundamento 5).

del registro o base de datos (por ejemplo, libertad de empresa, de asociación o de contratación), no puede dar derecho a trasgredir las atribuciones a las que razonablemente da derecho los derechos fundamentales titulares de la información personal, como la intimidad (derecho expresamente mencionado por el Constituyente peruano), o el honor, o la identidad personal, o la imagen, o, en fin, el libre desarrollo de la personalidad. De modo que, y como más adelante se terminará de mostrar, la autodeterminación informativa no solo debe crear un espacio de inmunidad en beneficio de la intimidad personal y familiar, sino en beneficio de todos los demás derechos de la persona que potencialmente puedan ser agredidos por un uso extralimitado del poder informático.

#### **B. EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN ES DISTINTO DE LOS DERECHOS CON LOS QUE SE RELACIONA**

Sin perjuicio de ello, y como se desprende de lo manifestado anteriormente, hay que reconocer también que “el derecho de autodeterminación informativa se encuentra estrechamente vinculado con otros derechos fundamentales, en la medida que se trata de proteger a la persona humana (y por tanto a sus derechos), de los ataques provenientes del empleo del poder informático”<sup>111</sup>. Lo que no significa negar su carácter autónomo. Pues, como ha manifestado el Tribunal Constitucional, el derecho a la autodeterminación informativa no debe ser confundido con el derecho a la intimidad, personal o familiar (artículo 2, inciso 7). “Ello se debe a que mientras que este [intimidad] 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 [autodeterminación informativa] garantiza la facultad de todo individuo de poder preservarla controlando el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen”<sup>112</sup>.

Tampoco debe confundirse con el derecho a la imagen (artículo 2, inciso 7), “que protege, básicamente la imagen del ser humano, derivada de la dignidad de la que se encuentra investido; mientras que el derecho a la autodeterminación informativa, en ese extremo, garantiza que el

---

<sup>111</sup> CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 1075. Sobre la estrecha vinculación entre la autodeterminación informativa y los demás derechos fundamentales, el Supremo Intérprete de la Constitución ha dicho que “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” (EXP. N.º 1797-2002-HD/TC, fundamento 3).

<sup>112</sup> EXP. N.º 1797-2002-HD/TC, fundamento 3.

individuo sea capaz de disponer y controlar el tipo de datos que sobre él se hayan registrado, a efectos de preservar su imagen derivada de su inserción en la vida en sociedad”<sup>113</sup>.

Y menos aún debe ser confundido con el derecho a la identidad personal (reconocido en el artículo 2, inciso 1), “esto es, del derecho a que la proyección social de la propia personalidad no sufra interferencias o distorsiones a causa de la atribución de ideas, opiniones, o comportamientos diferentes de aquellos que el individuo manifiesta en su vida en sociedad”<sup>114</sup>.

Llegados a este punto, corresponde preguntarse por el significado del principio/derecho de la dignidad humana (artículo 1), en tanto razón de ser, fin y límite de los derechos fundamentales en general; así como del derecho de acceso a la información pública (artículo 2, inciso 5), en tanto armonizarlo con el derecho a la autodeterminación informativa es -aún- una tarea pendiente<sup>115</sup>.

### **B.1. EN PARTICULAR, SU RELACIÓN CON LA DIGNIDAD HUMANA**

El artículo 1 de la Constitución establece que “[l]a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Esta disposición constitucional, que reconoce el principio/derecho de la dignidad humana, ha sido considerada por el Supremo Intérprete de la Constitución como “la *pedra angular* de los derechos fundamentales de las personas y, por ende, de todo el ordenamiento jurídico”<sup>116</sup>. Ello obedece a que “la dignidad está fuertemente vinculada a los derechos fundamentales, en tanto razón de ser, fin y límite de los mismos”<sup>117</sup>. Y es que “la dignidad de la persona humana fundamenta los parámetros axiológicos y jurídicos de las disposiciones y actuaciones constitucionales de los poderes políticos y de los agentes económicos y sociales, así como también establece los

---

<sup>113</sup> *Ibidem*.

<sup>114</sup> *Ibidem*.

<sup>115</sup> Al respecto, véase CASTRO, Karin, “El derecho fundamental a la protección de datos personales: aportes para su desarrollo en el Perú”, en *IUS La Revista*, N.º 37, 2008, p. 275, quien se ha referido a este problema de la siguiente manera: “Pues bien, si consideramos que el derecho a la protección de datos personales no cuenta en estos momentos con un desarrollo normativo que permita delimitar su contenido y alcances, la tarea de armonizar este derecho con el acceso a la información pública puede complicarse. Asimismo, la excepción de acceder a la información en poder del Estado que se encuentre referida a la intimidad personal, establecida en el inciso 5 del artículo 2 de la Carta, es insuficiente para limitar el acceso de terceras personas a la información personal en poder de las entidades públicas. Esto se debe a que, como hemos visto, el derecho reconocido en el inciso 6 del artículo 2 de la Constitución no se limita a tutelar los datos de naturaleza íntima”.

<sup>116</sup> EXP. N.º 10087-2005-PA/TC, fundamento 4.

<sup>117</sup> LANDA, César, *Dignidad de la persona humana*. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15957/16381>.

principios y, a su vez, los límites de los alcances de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y de las autoridades”<sup>118</sup>.

La dignidad humana, bien vistas las cosas, es el fundamento de la exigibilidad de los derechos fundamentales<sup>119</sup>, en particular, para lo que interesa ahora destacar, es fundamento del carácter debido del bien humano autodeterminación informativa. Alude al valor de la persona: la persona humana vale como fin supremo, y este valor lo lleva consigo independientemente del ámbito en el que se coloque la persona. En palabras del Tribunal Constitucional, “[l]a dignidad de la persona trae así consigo la proyección universal, frente a todo tipo de destinatario, de los derechos fundamentales, de modo que no hay ámbito social exento del efecto normativo y regulador de los mismos, pues de haber alguno, por excepcional que fuese, se negaría el valor normativo del mismo principio de dignidad”<sup>120</sup>.

Pues bien, el valor de la persona marca un límite esencial al alcance del contenido constitucional de los derechos fundamentales, en particular, que es lo que ahora interesa destacar, al alcance razonable del derecho fundamental a la autodeterminación informativa. Así las cosas, debe afirmarse que la labor interpretativa para delimitar el contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa deberá ser guiada, escrupulosamente y en todo momento, por el principio/derecho a la dignidad humana, en virtud de la cual, la persona, que tiene la condición de fin en sí misma, debe ser respetada y valorada por ser lo que es y valer lo que vale.

## **B.2. EN PARTICULAR, SU RELACIÓN CON EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

El derecho fundamental de acceso a la información pública se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución y está desarrollado por el Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. A través de este derecho fundamental, toda persona tiene derecho a solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal y con el costo que suponga el pedido. El derecho de acceso a la información pública está, también, reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ha sido

---

<sup>118</sup> EXP. N.º 10087-2005-PA/TC, fundamento 4.

<sup>119</sup> SERNA, Pedro, “La dignidad de la persona como principio de derecho público”, en *Derechos y Libertades*, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Número 4, Madrid, 1995, p. 294.

<sup>120</sup> EXP. N.º 6079-2009-AA/TC, fundamento 5.

desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes vs. Chile*, del 19 de setiembre de 2006.

Conviene ahora preguntarse por el significado del derecho fundamental de acceso a la información pública, lo que necesariamente lleva a preguntarse sobre su contenido constitucional. En tanto delimitar el contenido constitucional del derecho de acceso a la información pública no es objeto de la presente investigación, me limitaré a abrazar la idea según la cual “el derecho a la información, reconocido en el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución, tiene dos manifestaciones correlativas. En un primer extremo, es aquel atributo por el cual toda persona o ciudadano puede solicitar ante cualquier entidad u órgano público la información que requiera sin que para ello tenga que justificar su pedido. En segundo extremo, facilita que el órgano o dependencia estatal requerido proporcione la información solicitada en términos, mínima o elementalmente, razonables, lo que supone que esta deberá ser cierta, completa, clara y, además, actual. A tales efectos, se genera en quien la solicita la obligación de asumir los costos que supone diligenciar y concretizar su solicitud”<sup>121</sup>. En buena cuenta, el derecho fundamental de acceso a la información pública “garantiza el acceso, conocimiento y control de la información pública, a fin de favorecer la mayor y mejor participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, así como la transparencia de la actuación y gestión de las entidades gubernamentales”<sup>122</sup>.

No obstante ello, este contenido constitucional -como ya se ha dicho- no es un contenido ilimitado. Por tal motivo, el Supremo Intérprete de la Constitución ha reconocido que el derecho de acceso a la información pública “no es un atributo carente de límites en su ejercicio, sino que se encuentra condicionado desde la propia Constitución, a respetar determinados derechos o bienes de relevancia constitucional, como ocurre con la intimidad, la seguridad nacional o aquellos otros que de manera razonable y proporcional sean considerados por la ley”<sup>123</sup>.

En efecto, la primera de las excepciones del derecho en cuestión viene conformada -según el propio texto constitucional- por la intimidad de las personas<sup>124</sup>. A partir de lo cual, puede afirmarse lo siguiente: el derecho de acceso a la información pública no faculta a solicitar ni a

---

<sup>121</sup> EXP. N.º 7-2003-AI/TC, fundamento 3.

<sup>122</sup> EXP. N.º 1797-2002-HD/TC, fundamento 16.

<sup>123</sup> EXP. N.º 7-2003-AI/TC, fundamento 3.

<sup>124</sup> Cfr. Artículo 2, inciso 5, de la Constitución.

recibir información que amenace o vulnere la intimidad de las personas<sup>125</sup>. Por tanto, “cuando una persona que ha solicitado información privada contenida en alguna dependencia administrativa se le deniega la solicitud, no es que se le esté limitando el derecho de acceso. Sino y sencillamente, se está circunscribiendo la actuación del titular a las facultades que le ofrece el derecho mismo, y esas facultades no suponen acceder a información contenida en dependencias administrativas que afecte el derecho a la intimidad de las personas”<sup>126</sup>.

Ahora bien, que en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, sólo se haga referencia a la intimidad personal como excepción, no significa que se tenga derecho a acceder a información que afecte la intimidad familiar de una persona; o a información que amenace o vulnere el contenido constitucional de algún otro derecho fundamental. Ello encuentra su justificación en algo que ya se dijo: el contenido constitucional de un derecho fundamental no puede estar conformado por una facultad que amenace o vulnere el contenido constitucional de otro derecho fundamental porque detrás de todos ellos está la persona<sup>127</sup>.

Llegados a este punto, conviene hacerse la siguiente pregunta: ¿las entidades públicas tienen la capacidad de almacenar información personal potencialmente agresiva de los derechos fundamentales de la persona? La respuesta, es afirmativa. Piénsese, por ejemplo, en el historial clínico de aquellos que van a atenderse a centros de salud del Estado, en la información de carácter biométrico o tributario que pueda existir respecto del administrado o en toda la información contenida en el “legajo personal” del trabajador de una institución pública<sup>128</sup>.

Así pues, “debido a que las entidades públicas pueden poseer información considerada propia de la vida privada de las personas, es que se debe reafirmar que el derecho constitucional que ahora se comenta, sólo habilita para acceder a información que no es personal, es decir, sólo habilita a acceder a información pública”<sup>129</sup>. De este modo, el tercero que solicite el acceso

---

<sup>125</sup> Respecto a la intimidad como límite del derecho de acceso a la información pública, el Tribunal Constitucional ha expresado que “uno de los límites a los cuales se encuentra sujeto el derecho de acceso a la información lo constituyen aquellas informaciones que afectan la intimidad personal. En efecto, el derecho de acceso a la información registrada en cualquier ente estatal no comprende aquella información que forma parte de la vida privada de terceros” (EXP. N.º 1480-2003-HD/TC, fundamento 3).

<sup>126</sup> CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 1022.

<sup>127</sup> *Ibíd.*

<sup>128</sup> Sobre la información personal contenida en el legajo personal de una persona se ha dicho: “debe entenderse que el legajo personal del demandante, en tanto expleado de la demandada contiene una información que puede revelar su experiencia y desempeño profesional, corresponden también a un “dato personal” suyo. En esta línea, este Tribunal ha reconocido en anterior ocasión que los datos referidos a la relación laboral corresponden a “datos personales” del trabajador” (EXP. N.º 3954-2015-PHD/TC, fundamento 5).

<sup>129</sup> CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 1023.

a determinada información pública, siempre que no se trate de su propia información, deberá enfocarse en la esfera de lo público y no trascender a la esfera de lo privado.

Pero, ¿a qué se hace referencia cuando nos referimos a “información pública”? Una respuesta a tal cuestionamiento, ha sido dada por nuestro Tribunal Constitucional:

“El segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Supremo N.° 043-2003-PCM, Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, establece que ‘(...) se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa’. El Tribunal Constitucional considera que la exigencia de que la documentación se encuentre financiada por el presupuesto público es irrazonablemente restrictiva de aquello que debe considerarse como ‘información pública’. **Lo realmente trascendental, a efectos de que pueda considerarse como ‘información pública’, no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva [énfasis añadido]**”<sup>130</sup>.

A partir de ello, resulta razonable afirmar que “será la legislación de desarrollo constitucional la que ayudará a definir cuando se está frente a una información pública o no a fin de ser suministrada o no. De igual forma, será la jurisprudencia del juez constitucional la que, con sus decisiones en las concretas controversias, vaya definiendo cuando una información es o no de carácter público”<sup>131</sup>.

De este modo, en el artículo 17, inciso 5, del Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27806, se ha dispuesto lo siguiente:

“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. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado [énfasis añadido]”.

<sup>130</sup> EXP. N.° 2579-2003-HD/TC, fundamento 12.

<sup>131</sup> CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 1025.

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Como se ha hecho referencia en el fundamento anterior, uno de los límites a los cuales se encuentra sujeto el derecho de acceso a la información lo constituyen aquellas informaciones que afectan la intimidad personal. En efecto, **el derecho de acceso a la información registrada en cualquier ente estatal no comprende aquella información que forma parte de la vida privada de terceros**. Y la información relativa a la salud de una persona, como se establece en el inciso 5) del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se encuentra comprendida dentro del derecho a la intimidad personal [énfasis añadido]”<sup>132</sup>.

En suma, se puede resumir lo que se lleva dicho sobre el derecho objeto de análisis, de la siguiente manera: el derecho fundamental de acceso a la información pública (artículo 2, inciso 5) es el derecho de cualquier persona a solicitar y recibir información que posee o produce cualquier entidad estatal, con las excepciones previstas en la ley (Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27806). Tales excepciones se justifican en lo siguiente: el contenido constitucional del derecho de acceso a la información no puede estar conformado por una facultad que amenace o vulnere el contenido constitucional de otro derecho. Una tal justificación, precisamente, es la que fundamenta la armonía entre este derecho fundamental y el derecho a la autodeterminación informativa, habida cuenta de que las entidades públicas tienen la capacidad de almacenar información personal potencialmente agresiva de la persona y sus derechos fundamentales.

#### IV. LA NORMA INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS

La delimitación del contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa pasa necesariamente por lo que se haya dispuesto en la norma internacional vinculante para el Perú y la Jurisprudencia de los Tribunales internacionales que han interpretado y aplicado esa norma internacional<sup>133</sup>. Así lo ha consagrado el Constituyente peruano en la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, y el legislador peruano en el artículo V del Código Procesal Constitucional.

Al respecto, es relevante evidenciar que, en el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, “existe no solamente un componente de carácter nacional sino también uno estrictamente internacional impuesto por el cambio tecnológico, su velocidad y un

---

<sup>132</sup> EXP. N.° 1480-2003-HD/TC, fundamento 4.

<sup>133</sup> Cfr. CASTILLO, Luis, “Algunas pautas para la determinación del contenido...”, ob. cit., p. 150.

alcance que trasciende las fronteras nacionales”<sup>134</sup>. No obstante lo anterior, “en el campo de los Pactos o Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, la reciente configuración autónoma del derecho a la autodeterminación informativa hace que no aparezca recogido aún en dichos instrumentos”<sup>135</sup>. Y aunque son múltiples los pronunciamientos respecto a la intimidad personal y familiar, “en ningún caso llegan a considerar específicamente el supuesto de la protección de los datos personales frente a su utilización por los sistemas informáticos”<sup>136</sup>.

### **1. “ESTÁNDARES PARA UNA INTERNET LIBRE, ABIERTA E INCLUYENTE” DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Así las cosas, aunque no pueda ser considerado como norma o jurisprudencia internacional, resulta conveniente hacer referencia a los “Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>137</sup>. Estos actualizados estándares, que tienen por objeto el análisis de los nuevos desafíos que enfrenta el ejercicio de los derechos fundamentales en el internet, desarrollan -aunque sin ánimo de exhaustividad- los problemas generados o magnificados por el fenómeno del internet. Aquí importa citar el apartado vinculado a la “protección de los datos personales”, en donde se advierte lo siguiente:

**“203. El funcionamiento de internet depende de la creación, almacenamiento y administración de datos, personales y de otro tipo.** Ello implica que una enorme cantidad de información sobre las personas pueda ser interceptada, almacenada y analizada por los Estados y por terceros.

**204. La protección de la privacidad en internet requiere que se garantice la confidencialidad de los datos personales en línea.** En América Latina en general se ha adoptado una noción amplia de datos personales que incluye cualquier dato propio de personas físicas o jurídicas, identificadas o identificables. La Comisión destacó que

<sup>134</sup> Así se refiere el Departamento de Derecho Internacional (DDI) de la Organización de los Estados Americanos (OEA) al hablar sobre la Protección de Datos Personales. Recuperado de: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/proteccion\\_datos\\_personales.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/proteccion_datos_personales.asp).

<sup>135</sup> EGUIGUREN, Francisco, *Libertades de expresión e información, intimidad personal y autodeterminación informativa: contenido, alcances y conflictos*. Recuperado de: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4750/EGUIGUREN\\_PRAELI\\_FRANCISCO\\_LIBERTADES\\_EXPRESION.pdf?sequence=7&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4750/EGUIGUREN_PRAELI_FRANCISCO_LIBERTADES_EXPRESION.pdf?sequence=7&isAllowed=y).

<sup>136</sup> *Ibíd.*

<sup>137</sup> Libro correspondiente al capítulo III del Informe Anual 2016 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, aprobado el 15 de marzo de 2017 por la CIDH. Recuperado de: [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET\\_2016\\_ESP.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf).

resulta fundamental que se desarrollen regímenes de protección de datos que regulen el almacenamiento, procesamiento, uso y transferencia de datos personales sea entre entidades estatales como respecto de terceros. Debido a la naturaleza transfronteriza de internet, la necesidad de regular el tratamiento de datos no se limita al ámbito nacional e implica además la necesidad de desarrollar un marco normativo internacional al efecto.

**205. Los Estados deben adoptar políticas tendientes a prohibir el tratamiento de datos, incluido el almacenamiento, análisis, y divulgación de datos personales salvo cuando estén legitimados para hacerlo o exista consentimiento informado de la persona afectada.** Además, deben adoptar medidas positivas tendientes a educar a las personas en torno a sus derechos y las condiciones legales para el tratamiento de datos personales, informando cuando hubiera recolección, almacenamiento, tratamiento o divulgación de datos. Debe prohibirse el uso de datos personales para fines contrarios a los derechos humanos y establecerse mecanismos de supervisión efectivos e independientes.

**206. El consentimiento de la persona habilita a los Estados y particulares al tratamiento de sus datos personales. Sin embargo, para que el consentimiento sea válido, este debe ser libre e informado.** Los Estados deben velar porque existan condiciones generales que garanticen que dicho consentimiento pueda ser efectivamente libre e informado. Cuando fuera el Estado quien haga el tratamiento de datos debe establecer pautas y controles necesarios para verificar 1) que los datos no se utilicen para fines distintos a los denunciados, 2) que el mantenimiento y almacenamiento de datos se haga conforme a dichos fines y solo durante el plazo informado y consentido, y 3) que los datos sean compartidos o difundidos sólo en las condiciones y para los fines consentidos e informados.

**207. La Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión de Naciones Unidas alertó que en muchos Estados las leyes de protección de datos son insuficientes o inadecuadas, y destacó la necesidad de adoptar leyes claras, tanto respecto del Estado como del sector privado.** El informe destaca la urgencia del asunto atendiendo particularmente a que los intermediarios en internet acceden y almacenan un gran volumen de datos, y que existen denuncias respecto a la práctica de algunos Estados de obligar a los intermediarios a registrar o compartir dichos datos.

208. Los Estados deben garantizar una política de transparencia respecto a la legislación aplicable al manejo de datos tanto estatal como privada, las prácticas en torno a su tratamiento, los procedimientos para cuestionar dicho tratamiento y la autoridad competente para resolver cualquier planteo. **Resulta fundamental que las personas puedan acceder a la información almacenada sobre sí mismas, actualizarla, corregirla y, llegado el caso, eliminarla cuando fuera necesario.**

209. **El derecho de acceso y la obligación de transparencia en torno a los datos personales almacenados por el Estado alcanzan a los datos biométricos.** Los datos biométricos son aquellos que permiten ‘el reconocimiento sistemático de individuos basado en sus características conductuales y biológicas’. El mecanismo de uso de datos biométricos supone la recolección de datos biológicos, como las huellas digitales, el iris, el ADN, la voz, etc. y la sistematización de todos esos datos en una única base de datos, que combinada con otras fuentes de información conductual, permiten, bajo un sistema de probabilidad, identificar a las personas. Los Estados deben observar estrictos criterios de necesidad y proporcionalidad al momento de determinar los datos a recolectar y los métodos de recolección de los datos biológicos y conductuales; establecer protocolos en torno a la recolección, respetuosos de los derechos humanos; y garantizar el derecho de acceso a la información respecto de las políticas y prácticas vigentes, del tipo de información recolectada, así como de los usos que de dicha información se haga, indicando también la autoridad competente para recolectar y tratar dichos datos. Este proceso debe estar sujeto a control tanto administrativo como judicial y el Estado debe investigar cualquier violación a los derechos humanos acaecida en el marco de estas prácticas que llegara a su conocimiento [énfasis añadido]”<sup>138</sup>.

A partir de la lectura del texto citado, es posible afirmar que los “Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente” nos brinda información valiosa acerca de cómo se va perfilando el derecho fundamental a la autodeterminación informativa en el ámbito interamericano, por ejemplo, es válida la referencia a la obligación de confidencialidad en el tratamiento de los datos personales; así como la vital importancia del consentimiento (libre e informado) como elemento indispensable para la recopilación de datos personales por parte de los Estados y la sociedad en su conjunto; o el reconocimiento de los derechos de acceso,

---

<sup>138</sup> Fundamentos 203 al 209 del libro correspondiente al capítulo III del Informe Anual 2016 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, aprobado el 15 de marzo de 2017 por la CIDH. Recuperado de: [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET\\_2016\\_ESP.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf).

rectificación y cancelación. Sin embargo, estos alcances generales son, cuando menos, insuficientes.

En este contexto, conviene entonces indagar sobre aquellos instrumentos internacionales que, aunque no suscritos por el Perú, estén más y mejor desarrollados y tengan la vocación de expandirse más allá de cualquier frontera. Un instrumento tal es el “Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal”, conocido también como el “Convenio 108”.

## 2. EL CONVENIO 108 SOBRE LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

Corresponde ahora efectuar un análisis de las notas esenciales del Convenio 108 sobre Protección de datos de carácter personal. Un tal análisis permitirá conocer los detalles del primer instrumento internacional jurídicamente vinculante en materia de autodeterminación informativa (o, si se prefiere, protección de datos personales) para poder tomarlo como guía o punto de referencia al momento de delimitar el contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa en el concreto ordenamiento peruano<sup>139</sup>.

Dado que “[l]a protección de datos para el Consejo de Europa constituye una materia de máxima importancia como expresión del respeto a los derechos humanos”<sup>140</sup>, el 28 de enero de 1981 se aprobó el Convenio 108 para la protección de las personas (independientemente de su residencia o nacionalidad) con respecto al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal. No fue, sin embargo, hasta el 1 de octubre de 1985, que el referido Convenio entró en vigor.

Como era de suponerse, “su regulación [aunque pionera en su rubro] necesitaba una urgente modernización, que lo adaptase a las realidades de esta nueva era digital [recordemos, pues, que han pasado más de tres décadas]. La nueva versión, el [denominado] Convenio 108+, se abrió a la firma el pasado 10 de octubre [del año 2018] en Estrasburgo, con gran acogida entre los estados miembros, siendo España uno de los firmantes, e incluyéndose terceros países,

---

<sup>139</sup> El Convenio 108 ha sido tan relevante que Pablo Lucas Murillo de la Cueva, autor pionero en el estudio de la protección de datos en España y acérrimo defensor de la tesis de la autonomía del derecho fundamental a la protección de datos personales, ha señalado que el derecho fundamental a la autodeterminación informativa “se fundamenta en el artículo 18.4 de la Constitución [española] y ha de inspirarse en el Convenio del Consejo de Europa núm. 108, de 1981” (MURILLO DE LA CUEVA, P. Lucas, “La construcción del derecho a la autodeterminación informativa ...”, ob. cit., p. 40).

<sup>140</sup> HERNÁNDEZ, José Miguel, *El Derecho a la Protección de Datos Personales...*, ob. cit., p. 24.

como Uruguay”<sup>141</sup>. En esta investigación, a efectos prácticos, utilizaré el término “Convenio 108” o “Convenio” para referirme al instrumento internacional vigente.

Aclarado este punto, es preciso señalar que, en términos generales, y en concordancia con el también novísimo Reglamento, el Convenio 108 presenta como aspectos más destacados, los siguientes:

Primero, se recoge las siguientes definiciones esenciales sobre las que basa su regulación (artículo 2): datos personales (cualquier información relacionada con una persona identificada o identificable); procesamiento de datos (cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas con datos personales, tales como la recopilación, almacenamiento, preservación, y otros análogos); controlador (persona física o jurídica, autoridad pública o sujeto privado, que tenga poder de decisión con respecto al procesamiento de datos); destinatario (persona física o jurídica, también pública o privada, a quien se le revelan o ponen a disposición datos); y, procesador (persona física o jurídica, pública o privada, que procesa datos personales en nombre del controlador, abarcando así las situaciones de “delegación” o “subcontratación” en el tratamiento de datos)<sup>142</sup>.

Segundo, se consagra que el tratamiento de los datos personales debe realizarse sobre la base del consentimiento libre, específico, informado e inequívoco. A partir de ello, se establece que los datos personales deben ser tratados de manera justa y transparente; ser recopilados para un propósito explícito, específico y legítimo; ser adecuados, relevantes y no excesivos en relación al propósito para el cual están siendo procesados; ser correctos y, cuando sea necesario, estar actualizados; y, por último, ser conservados de forma que permita identificar los datos por un tiempo no superior al necesario según el propósito perseguido (artículo 5).

Tercero, se amplía el catálogo de datos sensibles, incluyendo los siguientes datos: genéticos; relacionados a crímenes, investigaciones criminales y condenas; biométricos (que identifiquen de manera directa a la persona); y, relacionados al origen racial o étnico, opiniones políticas, pertenencia a sindicatos, creencias religiosas, salud y vida sexual (artículo 6).

---

<sup>141</sup> ESTEBAN, Adaya y PÉREZ TEROL, Raúl, *El Consejo de Europa moderniza el Convenio 108 sobre Protección de Datos: nace el Convenio 108+*. Recuperado de: <https://blog.cuatrecasas.com/propiedad-intelectual/convenio-108-datos/>.

<sup>142</sup> Cfr. PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco, *El derecho al respeto de la vida privada: los retos digitales, una perspectiva de Derecho comparado*. Recuperado de: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/628261/EPRS\\_STU\(2018\)628261\\_ES.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/628261/EPRS_STU(2018)628261_ES.pdf).

Cuarto, se reconocen los derechos de la persona cuyos datos personales son objeto de tratamiento de terceros. Dichos derechos son, principalmente, los siguientes: a no quedar sujeto a una decisión que le afecte significativamente basada únicamente en un procesamiento automatizado de datos sin tener en cuenta su opinión, salvo que la decisión esté autorizada por ley y ésta contenga garantías adecuadas para tutelar sus derechos; a obtener toda aquella información que se le deba proporcionar para garantizar la transparencia del procesamiento de datos de acuerdo con el artículo 8 del Convenio; a conocer cuál es el razonamiento aplicado al procesamiento de sus datos; a oponerse en cualquier momento al procesamiento de sus datos personales, salvo que se acredite fines legítimos que justifiquen el procesamiento (artículo 9); a rectificar y cancelar los datos en procesamiento o procesados en contra de las disposiciones del Convenio; a los recursos judiciales y no judiciales apropiados para la tutela de todos los derechos anteriores, lo que conecta, asimismo, con la obligación de los Estados de establecer sanciones adecuadas en esta materia (artículo 12); y, a la asistencia por parte de las autoridades de supervisión, que todo Estado debe disponer para garantizar en su territorio el cumplimiento del Convenio, con facultades informativas, consultivas y sancionadoras (artículo 15).

Analizadas pues las principales disposiciones del Convenio 108, y reconociendo que los sujetos, principios y derechos contenidos en este importante instrumento internacional están comprendidos -con una redacción más o menos similar, como se verá más adelante- en nuestro ordenamiento jurídico interno, es razonable formularse la siguiente pregunta: ¿por qué razón nuestro país no forma parte de este importante instrumento europeo? Una respuesta a tal cuestionamiento puede ser formulada a través de los siguientes términos: porque el Perú no es considerado como un país con “adecuados niveles de protección” para los estándares europeos. Y es que, para ser considerado como tal, se debe contar con una Ley de Protección de Datos Personales (requisito cumplido); un régimen sancionador (requisito cumplido) y una autoridad independiente (requisito por cumplir)<sup>143</sup>.

---

<sup>143</sup> Al respecto, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, adscrita al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ha señalado lo siguiente: “Perú, aún no es suscriptor de este importante instrumento europeo con vocación de universalidad, **pero estamos convencidos que la adhesión es un camino inexorable si es que pretendemos que se considere internacionalmente al país como uno con un adecuado nivel de protección.** Esta condición es muy importante para garantizar flujos seguros de datos personales y generar confianza e inversión en el país [énfasis añadido]” (Recuperado de: <https://www.minjus.gob.pe/actividades-institucionales-y-eventos/la-autoridad-nacional-de-proteccion-de-datos-personales-del-minjUSDH-participo-en-foro-internacional-mexico-y-el-convenio-108-del-consejo-de-europa/>).

### 3. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

En el intento de encontrar elementos que permitan delimitar el contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, primero en un plano abstracto, y luego, en las concretas circunstancias de cada caso, nos podemos apoyar también en pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Es importante recordar que el primer antecedente histórico/normativo del derecho fundamental a la autodeterminación informativa recae en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. El mencionado artículo expresa lo siguiente:

“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Dos años más tarde, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), el mismo que “respondió a la voluntad de los fundadores del Consejo de Europa de seguir avanzando en la garantía colectiva de algunos derechos ya anunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos”<sup>144</sup>. Entre los tantos derechos incluidos, se encuentra -con una redacción bastante similar- el derecho de toda persona “al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”<sup>145</sup>. En ese sentido, se ha dicho que “la Declaración sería el pacto general de ámbito universal y el CEDH sería el pacto especial regional”<sup>146</sup>.

Ello tiene como consecuencia que cualquier persona sometida a la jurisdicción de un Estado parte del CEDH, que considere que su derecho a la autodeterminación informativa -o cualquier otro derecho- ha sido vulnerado, podrá acceder, luego de haber agotado la vía interna, a la tutela jurisdiccional internacional presentando una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). En tanto la investigación que se presenta circunscribe su ámbito

---

<sup>144</sup> PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco, *El derecho al respeto de la vida privada: los retos digitales, una perspectiva de Derecho comparado*. Recuperado de: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/628261/EPRS\\_STU\(2018\)628261\\_ES.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/628261/EPRS_STU(2018)628261_ES.pdf).

<sup>145</sup> Artículo 8, inciso 1, del CEDH.

<sup>146</sup> PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco, *El derecho al respeto de la vida privada: los retos digitales, una perspectiva de Derecho comparado*. Recuperado de: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/628261/EPRS\\_STU\(2018\)628261\\_ES.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/628261/EPRS_STU(2018)628261_ES.pdf).

de estudio al concreto ordenamiento constitucional peruano, es válido formularse la siguiente pregunta: ¿cuál es la relación de éste con el TEDH?

Todo haría parecer que ninguna y que nuestros intentos por delimitar el contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa acudiendo a la norma internacional no tiene ningún sentido. Sin embargo, esto no es del todo cierto. Y es que en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha hecho referencia expresa al TEDH, citando una serie de precedentes jurisdiccionales que han desarrollado temas de diversa índole<sup>147</sup>. En tal sentido, es conveniente estudiar los aspectos más relevantes de la jurisprudencia del TEDH pues ésta, aunque tampoco sea vinculante para nuestro país, sí que nos permitirá tener las bases para reafirmar y complementar lo que nuestro Tribunal Constitucional ha dicho respecto al derecho fundamental que nos ocupa.

Al respecto, conviene iniciar este breve análisis jurisprudencial citando al CEDH, cuyo artículo 8 reconoce el derecho al respeto de la vida privada y familiar:

“Artículo 8 - Derecho al respeto de la vida privada y familiar

**1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia (...) [énfasis añadido]”.**

Pues bien, a pesar de que la norma no reconozca expresamente el derecho a la autodeterminación informativa, el TEDH consideró que el citado artículo sí la comprende:

“La protección de los datos de carácter personal juega un papel fundamental en el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada y familiar consagrado por el artículo 8 del Convenio. Por tanto, la legislación interna debe ofrecer unas garantías apropiadas que impidan toda utilización de datos de carácter personal que no sea conforme a las garantías previstas en dicho artículo” (Sentencia del TEDH de 18 de octubre de 2011, caso *Khelili* contra Suiza, fundamento 103).

Ahora bien, la primera sentencia que dicta el TEDH que afecta a la autodeterminación informativa data del año 1987 (Sentencia del TEDH de 26 de marzo de 1987, caso *Leander* contra Suecia). En esa sentencia se establece que el almacenamiento -por parte de una autoridad pública- de datos relativos a la vida privada de un individuo, así como su utilización y la negativa de conceder la facultad de refutarlos, constituyen una injerencia en el derecho al

---

<sup>147</sup> Por mencionar algunos ejemplos, véase el EXP. N.º 2915-2004-HC/TC y el EXP. N.º 139-2013-PA/TC.

respeto de su vida privada garantizada por el artículo 8.1 del CEDH<sup>148</sup>. Aquí, por vez primera, se señala la relación entre los datos de carácter personal y el derecho a la vida privada. Sin embargo, todavía no es el caso definitivo en el que se reconoce de manera expresa la “protección de los datos personales”, debido a que este Tribunal sigue hablando de información vinculada a la vida privada de las personas<sup>149</sup>.

Dos años más tarde (caso *Gaskin* contra Reino Unido) se observa cómo “el interesado desea acceder a unos expedientes que recogen ciertos hechos referentes a su pasado, en particular, sobre su infancia y adolescencia en diversos centros de acogida, porque alega haber sufrido malos tratos durante ese periodo”<sup>150</sup>. Sin embargo, aquí tampoco es el caso definitivo en el que se reconoce de manera expresa la “protección de los datos personales”.

No fue hasta el año 1997 (caso *Z.* contra Finlandia) cuando el TEDH reconoce expresamente al “derecho a los datos personales” como un derecho autónomo, aunque considerado como elemento integrado en el derecho al respeto de la vida privada y familiar del artículo 8 CEDH. Y lo hace desde la perspectiva de entender los datos médicos como datos personales. A partir de ese momento, se produce el desarrollo de este derecho en la jurisprudencia de este tribunal internacional. Así, en primer lugar, el Tribunal vuelve a realizar esta afirmación en el caso *M.S.* contra Suecia (1997), también en el marco del tratamiento de datos médicos; y la repite, en el caso *Amman* contra Suiza (2000), esta vez referido a datos relativos a la vida profesional<sup>151</sup>.

Otros aspectos significativos de las sentencias más destacadas del TEDH se pueden observar a través de los siguientes fundamentos<sup>152</sup>:

Hay datos de naturaleza pública que pueden hacer referencia a la vida privada cuando, de manera sistemática, se recogen y se almacenan en ficheros llevados por los poderes públicos. Esto es todavía más relevante cuando los datos se refieren al pasado lejano de una persona (Sentencia del TEDH de 4 de mayo de 2000, caso *Rotaru* contra Rumanía, fundamento 43).

---

<sup>148</sup> Cfr. HERNÁNDEZ, José Miguel, *El Derecho a la Protección de Datos Personales...*, ob. cit., p. 46.

<sup>149</sup> Cfr. BOZA, Lidia. *La Protección de Datos Personales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la incidencia de la tecnología en su evolución*. Recuperado de: <https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/12578/BOZADIAZLIDIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

<sup>150</sup> *Ibidem*.

<sup>151</sup> *Ibidem*.

<sup>152</sup> Esta parte de la investigación muestra los estudios realizados por HERNÁNDEZ, José Miguel, *El Derecho a la Protección de Datos Personales...*, ob. cit., p. 46, en donde dicho autor presenta los principales fundamentos de los casos más relevantes del TEDH en materia de “protección de datos personales”.

La recogida y almacenamiento de información personal relativa a las llamadas telefónicas, correo electrónico y navegación por Internet sin consentimiento del interesado constituye una injerencia en el derecho a la vida privada, en el sentido del artículo 8 CEDH. Sobre si la injerencia está “prevista por la Ley” es jurisprudencia reiterada que esta expresión implica que exista una medida de protección legal en la legislación interna contra las injerencias arbitrarias de las autoridades públicas en los derechos por el artículo 8.1 CEDH (Sentencia del TEDH de 3 de abril de 2007, caso *Copland* contra Reino Unido, fundamentos 44 y 45).

El derecho interno ha de contener garantías que protejan eficazmente los datos de carácter personal registrados contra los usos impropios y abusivos (Sentencia del TEDH 17 de diciembre de 2009, caso *Bouchacourt* contra Francia, fundamento 61).

El interés de las personas afectadas y del conjunto de la comunidad de que se protejan los datos de carácter personal y, concretamente, los relativos a las huellas dactilares y genéticas, puede desaparecer ante el interés legítimo que constituye la prevención del delito (Sentencia del TEDH 18 de octubre de 2011, caso *Khelili* contra Suiza, fundamento 104).

#### **4. A MANERA DE CONCLUSIÓN**

La reciente configuración autónoma de la autodeterminación informativa hace que ésta no aparezca recogida (aún) en instrumentos internacionales. De lo que puede ser dicho o afirmado que, en el concreto caso de este derecho humano, la pauta hermenéutica de delimitación del alcance del derecho, según la cual se ha de acudir a las normas y jurisprudencia internacional no es aplicable. Sin perjuicio de ello, se han mencionado los fundamentos relevantes de los “Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente” de la CIDH, refiriéndome a los nuevos desafíos que enfrenta el ejercicio de los derechos fundamentales en el internet. Aquello brindó valiosos aportes respecto de cómo se va perfilando el derecho fundamental a la autodeterminación informativa en el ámbito interamericano.

En este contexto, convenía indagar también sobre los instrumentos internacionales que, aunque no suscritos por nuestro país, tengan vocación de universalidad. Así, se estudiaron los aspectos más relevantes del Convenio 108, con el fin de tomar al primer (y recientemente modificado) instrumento internacional vinculante en la materia como indicador o punto de referencia para nuestro ordenamiento jurídico interno. Por último, se mencionaron los casos más reconocidos del TEDH, pues éstos, aunque tampoco sean vinculantes para nuestro país, sí que nos permitirán tener un parámetro interpretativo para así, estar en la capacidad de reafirmar

y complementar lo que nuestro Tribunal Constitucional ha dicho (o dirá) respecto al derecho fundamental que nos ocupa.

## V. LAS LEYES DE DESARROLLO CONSTITUCIONAL

Es posible que “sea la ley -o eventualmente, aunque menos probable, el Reglamento-, la que regule y concrete el contenido esencial de un derecho fundamental. Este es el caso de las llamadas leyes de desarrollo constitucional emitidas por exigencia de los llamados derechos fundamentales de configuración legal; los cuales pueden definirse a partir de la concurrencia de dos elementos: primero, la disposición general que los recoge no alcanza para definir su operatividad; pues, y en segundo lugar, son derechos cuya naturaleza demanda de una estructura adicional por parte del poder público”<sup>153</sup>.

En palabras del Máximo Intérprete de la Constitución “existen determinados derechos fundamentales cuyo contenido constitucional directamente protegido, requiere ser delimitado por la ley, sea porque así lo ha previsto la propia Carta Fundamental (vg. el artículo 27 de la Constitución en relación con el derecho a la estabilidad laboral. Cfr. STC 0976-2001-AA, Fundamento 11 y ss.) o en razón de su propia naturaleza (vg. los derechos sociales, económicos y culturales). En estos casos, nos encontramos ante las denominadas leyes de configuración de derechos fundamentales”<sup>154</sup>.

Así las cosas, “lo que hace una ley de desarrollo constitucional es concretar la abierta y genérica disposición constitucional; y al concretar, delimita el contenido constitucionalmente protegido o esencial del derecho fundamental”<sup>155</sup>. De este modo, “la ley se convierte en un requisito *sine qua non* para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental”<sup>156</sup>. En este orden de ideas, debe afirmarse que son dos las leyes que desarrollan el contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa: el Código Procesal Constitucional y la Ley de Protección de Datos personales. Los detalles que las convierten en verdaderas leyes de desarrollo constitucional serán analizados a continuación.

---

<sup>153</sup> CASTILLO, Luis. *El significado del contenido esencial...*, ob. cit., pp. 152-153.

<sup>154</sup> EXP. N.º 1417-2005-AA/TC, fundamento 11.

<sup>155</sup> CASTILLO, Luis. *El significado del contenido esencial...*, ob. cit., pp. 153-154.

<sup>156</sup> EXP. N.º 1417-2005-AA/TC, fundamento 12.

## 1. EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Mediante Ley N.º 28237, del 31 de mayo de 2004, se promulgó el Código Procesal Constitucional, y entró en vigor a partir del 1 de diciembre de 2004 por haberse establecido una *vacatio legis* de seis meses<sup>157</sup>. Pues bien, con un total de ciento veintidós artículos, siete disposiciones finales y dos disposiciones transitorias y derogatorias, la referida ley de desarrollo constitucional “regula los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y los conflictos de competencia, previstos en los artículos 200 y 202 inciso 3) de la Constitución”<sup>158</sup>.

Aquí me referiré, única y exclusivamente, al *habeas data*, “entendido éste como mecanismo especializado de protección de los derechos de la persona contra el ejercicio extralimitado del poder informático”<sup>159</sup>. Esta garantía de derechos fundamentales viene desarrollada en los Títulos I y IV del Código Procesal Constitucional, y es definida constitucionalmente como la garantía constitucional que “procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza [de manera cierta e inminente] los derechos a que se refiere el Artículo 2º, inciso 5 y 6 de la Constitución”<sup>160</sup>.

De una lectura detenida del artículo citado, puede sostenerse que el *habeas data* ha sido previsto para la protección de los dos siguientes derechos fundamentales: acceso a la información pública (artículo 2, inciso 5) y autodeterminación informativa (artículo 2, inciso 6). Respecto al derecho fundamental que nos concierne, se ha dispuesto, en el artículo 61, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, que toda persona puede acudir a dicho proceso para “[c]onocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona 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. Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales”.

Como se podrá observar, los atributos que forman parte del contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa se desprenden del mencionado

---

<sup>157</sup> Cfr. GARCÍA, Domingo, *El derecho procesal constitucional en perspectiva*, 2ª edición, Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, República Dominicana, 2011, pp. 235-249.

<sup>158</sup> Artículo Primero del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

<sup>159</sup> CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 1052.

<sup>160</sup> Artículo 200, inciso 3, de la Constitución.

artículo 61, inciso 2, del Código Procesal Constitucional: conocer, actualizar, incluir, suprimir y rectificar los datos personales; y, suprimir e impedir el suministro de los datos sensibles. En este mismo sentido -y de manera complementaria, además-, el Máximo Intérprete de la Constitución ha consagrado que “la protección del derecho a la autodeterminación informativa a través del Habeas data comprende, en primer lugar, la capacidad de exigir jurisdiccionalmente la posibilidad de acceder a los registros de información, computarizados o no, cualquiera que sea su naturaleza, en los que se encuentren almacenados los datos de una persona. Tal acceso puede tener por objeto que se permita conocer qué es lo que se encuentra registrado, para qué y para quién se realizó el registro de información, así como la (o las) persona(s) que recabaron dicha información. En segundo lugar, el Habeas data puede tener la finalidad de agregar datos al registro que se tenga, sea por la necesidad de que se actualicen los que se encuentran registrados, o con el fin de que se incluyan aquellos no registrados, pero que son necesarios para que se tenga una cabal referencia sobre la imagen e identidad de la persona afectada. Asimismo, con el derecho en referencia, y en defecto de él, mediante el Habeas data, un individuo puede rectificar la información, personal o familiar, que se haya registrado; impedir que esta se difunda para fines distintos de aquellos que justificaron su registro o, incluso, tiene la potestad de cancelar aquellos que razonablemente no debieran encontrarse almacenados”<sup>161</sup>.

De este modo, “el proceso constitucional de hábeas data procederá para proteger a la persona humana frente a ataques provenientes de la tecnología informática, estén referidos o no a ámbitos privados o íntimos de la persona, o estén referidos al derecho a la intimidad o, en general, a cualquier derecho fundamental. Aunque habrá que reconocer que en los hechos los derechos posiblemente afectados con más frecuencia e intensidad serán los derechos personalísimos como el derecho a la intimidad, al honor o a la imagen”<sup>162</sup>. Sin duda alguna, el artículo 61, inciso 2, del Código Procesal Constitucional: “produce un mejor tratamiento de la configuración del derecho fundamental de autodeterminación informativa, que complementa lo normado en el texto constitucional, siendo esto positivo desde la mirada de las herramientas que les son entregadas a las personas para proteger su derecho”<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> EXP. N.º 6661-2008-HD/TC, fundamento 5.

<sup>162</sup> CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 1081.

<sup>163</sup> ORREGO, César, “Una aproximación al contenido constitucional del derecho de autodeterminación informativa en el ordenamiento jurídico peruano” en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá, 2013, p. 321.

## 2. LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Como se ha dicho, una de las principales novedades que introdujo la Constitución de 1993 en lo que concierne a derechos fundamentales, fue el reconocimiento -aunque con falencias- del derecho fundamental a la autodeterminación informativa bajo la disposición constitucional contenida en el artículo 2, inciso 6, de nuestra Norma Fundamental. En ella -es válido repetirlo- se consagra lo siguiente: “[t]oda persona tiene derecho: (...) 6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”. Más tarde, el artículo 61, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, sería el encargado de desarrollar parte del contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa<sup>164</sup>.

En este escenario, frente a la ausencia de normas específicas destinadas al desarrollo y regulación de este derecho, entra en vigor la Ley de Protección de Datos Personales (LPDP); y su reglamento (RLPDP), con el propósito de establecer prescripciones para conseguir un adecuado tratamiento de los datos personales, en particular, de los datos sensibles, como una manera de promover la plena vigencia y aseguramiento del derecho fundamental a la autodeterminación informativa.

Adentrarnos en el estudio de las referidas normas, reclama analizar sus aspectos más relevantes, en especial, aquellos que puedan tener incidencia en el desarrollo del contenido constitucional del derecho fundamental que nos concierne. Pues bien, dado que la finalidad concreta del derecho fundamental a la autodeterminación informativa consiste en darle la posibilidad a todo sujeto de disponer real y efectivamente de sus “datos personales”; y, dado que el objeto de la LPDP -y por supuesto, del RLPDP-, radica en garantizar el derecho fundamental a la autodeterminación informativa a través de un adecuado tratamiento de los “datos personales”<sup>165</sup>, se torna imprescindible preguntarse: ¿qué son los “datos personales”?

---

<sup>164</sup> Al respecto, EGUIGUREN, Francisco, “El derecho a la protección de los datos personales. Algunos temas relevantes de su regulación en el Perú”, en *THEMIS-Revista de Derecho*, N.º 67, 2015, p. 132, relata que: “Al apreciar estas deficiencias en el texto del referido precepto constitucional, quienes elaboramos el proyecto de Código Procesal Constitucional -que a la postre fue aprobado como ley por el Congreso-, decidimos incluir, al regular los alcances del proceso de hábeas data -que protege este derecho-, una suerte de desarrollo o mayor precisión del contenido del derecho a la protección de los datos personales como una forma de suplir muchas de las carencias u omisiones antes señaladas [del artículo 2, inciso 6, de la Constitución]”.

<sup>165</sup> Cfr. Artículo 1 de la LPDP.

## A. LOS DATOS PERSONALES

La previsión constitucional de la tutela de los derechos fundamentales frente al uso de la tecnología informática se proyecta sobre los datos personales e implica: “por un lado, derechos y garantías para los titulares de esos datos de carácter personal; y por el otro, supone para quienes los recogen, tratan, transmiten, ceden o conservan, una serie de obligaciones en lo que se refiere a la calidad y a la seguridad de la información de esa naturaleza que manejan y las condiciones en que pueden utilizarla, almacenarla, facilitarla o cederla”<sup>166</sup>.

Aquí importa definir a los “datos personales” como aquella información sobre una persona que la identifica o la hace identificable, así como toda información sobre una persona identificada<sup>167</sup>. Esta información puede ser numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas<sup>168</sup>. De esta manera, serán datos personales, por mencionar algunos ejemplos, el nombre, los apellidos, la fecha de nacimiento, la dirección del domicilio, la dirección de correo electrónico, el número de RUC, el número de placa de rodaje, las huellas dactilares, la pertenencia a un partido político o a un club determinado, las creencias religiosas, las imágenes captadas por un sistema de video/vigilancia, el registro de voz o una fotografía.

Dentro de este extenso grupo de datos personales existe una categoría especial denominada “datos sensibles”<sup>169</sup>. La LPDP se encarga de definirlos de la siguiente manera:

“Artículo 2. Definiciones (...)

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

<sup>166</sup> ADINOLFI, Giulio. *Autodeterminación informativa, consideraciones acerca de un principio general y un derecho fundamental*. Recuperado de: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932007000200001](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932007000200001).

<sup>167</sup> Dicha definición se fundamenta, en parte, en el artículo 2, inciso 4, de la LPDP, la misma que define a los “datos personales” como “toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”.

<sup>168</sup> Cfr. Artículo 2, inciso 4, del RLPDP.

<sup>169</sup> En el mismo sentido, véase CASTRO, Karin, “El derecho fundamental a la protección de datos personales...”, ob. cit., p. 263, precisa: “Dentro del género de datos personales existe una categoría cuya revisión es imprescindible en todo estudio que verse sobre protección de datos personales. Se trata de los datos sensibles”.

económicos<sup>170</sup>; opiniones o convicciones políticas, religiosas<sup>171</sup>, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud<sup>172</sup> o a la vida sexual<sup>173</sup>.

No cabe duda que los datos catalogados como sensibles pertenecen a una categoría única que atiende especialmente al derecho a la intimidad y que, dada su especial condición, merecen un tratamiento particular. Ello explica que el RLPDP se refiera a los datos sensibles señalando, de modo complementario, que “[e]s aquella información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva y familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad”<sup>174</sup>.

No obstante, se podrá advertir también que “un rasgo esencial y a la vez determinante para calificar a un dato personal como sensible es que alude a cuestiones cuya divulgación o comunicación a terceros puede dar lugar a prácticas discriminatorias”<sup>175</sup>, hecho que constituiría una transgresión a la posición jurídica de la persona y, consecuentemente, a sus derechos fundamentales. En tal sentido, es importante precisar que los datos sensibles no se identifican, ni se agotan, en aquellos referidos a la intimidad (personal o familiar). Pues, “[s]i bien la información de carácter íntimo puede considerarse sensible por su estrecha conexión con los aspectos básicos de la personalidad, existe información que sin ser necesariamente de

---

<sup>170</sup> Este dato sensible llama mucho la atención. El motivo radica en que nuestra LPDP es la primera ley en materia de protección de datos personales que considera a los “ingresos económicos” como datos sensibles.

<sup>171</sup> Sobre la convicción religiosa como dato sensible puede consultarse la Resolución Directoral N.º 25-2016-JUS/DGPDP del 17 de marzo de 2016: “Recuérdese además que la LPDP sí establece que el consentimiento para el tratamiento de datos sensibles (y la información sobre convicciones religiosas lo es) DEBE SER POR ESCRITO”.

<sup>172</sup> La salud como dato sensible ha sido objeto de una interesante consulta resuelta por parte de la Dirección de Protección de Datos Personales con el Oficio N.º 22-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP del 18 de diciembre de 2017: “Se requiere el consentimiento previo y por escrito de los pacientes de las clínicas para poder efectuar la transferencia de los datos sensibles al Sistema TADEF (Transacción Electrónica de Datos Estandarizados de Facturación) de SUSALUD, de acuerdo con la modificación del literal h) del artículo 25 de la Ley General de Salud”.

<sup>173</sup> En este mismo sentido, el artículo 10, literal c), de la Ley N.º 27489, Ley que regula las Centrales Privadas de Información de Riesgos y de Protección al Titular de la Información, define a la “información sensible” -que es otra manera de denominar a los datos sensibles- de acuerdo al siguiente tenor: “Información referida a las características físicas, morales o emocionales de una persona natural, o a hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, tales como los hábitos personales, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual u otras análogas que afecten su intimidad y todo lo referido en la Constitución Política del Perú en su Artículo 2º inciso 6)”.

<sup>174</sup> Artículo 2, inciso 6, del RLPDP.

<sup>175</sup> CASTRO, Karin, “El derecho fundamental a la protección de datos personales...”, ob. cit., p. 264.

naturaleza íntima, goza de carácter sensible”<sup>176</sup>. Así, por ejemplo, la afiliación sindical, pese a no tener carácter íntimo, se constituye como un dato sensible.

Así las cosas, la cuestión que puede plantearse respecto a la definición de “datos sensibles” propuesta por la LPDP, es la siguiente: ¿se trata de un listado taxativo o enunciativo de datos sensibles? Una respuesta a tal importante cuestionamiento puede ser formulada a través de los siguientes términos: si un dato -considerado como “personal”- al ser objeto de tratamiento se convierte en un elemento agresor de la persona, deberá ser considerado como sensible por sus efectos<sup>177</sup>. Ello encuentra su justificación, precisamente, en algo que ya se ha dicho: los datos sensibles, íntimos o no, están estrechamente vinculados a cuestiones cuya divulgación o comunicación a terceros puede dar lugar a prácticas discriminatorias.

### B. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Respecto al ámbito de aplicación, resulta necesario advertir que la LPDP “es de aplicación a los datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en bancos de datos personales de administración pública y de administración privada, cuyo tratamiento se realiza en el territorio nacional. Son objeto de especial protección los datos sensibles”<sup>178</sup>. Por tanto, “la regla general es que la LPDP será de aplicación a todos los archivos, registros, bancos o bases de datos personales que se establezcan en cualquier tipo de actividad económica, laboral, administrativa, científica, etcétera; sea que estén a cargo de entidades privadas o públicas”<sup>179</sup>.

A partir de ello, resulta conveniente precisar, en primer lugar, lo siguiente: ¿qué se entiende por banco de datos personales y por tratamiento de datos personales? Para responder tal cuestionamiento, resulta indispensable acudir a la propia LPDP. Así, se tiene que los “bancos de datos personales” son el “[c]onjunto organizado de datos personales, automatizados o no, independientemente del soporte, sea este físico, magnético, digital, óptico u otros que se creen, cualquiera fuere la forma o modalidad de su creación, formación, almacenamiento,

<sup>176</sup> *Ibidem*.

<sup>177</sup> En el mismo sentido, véase GOZAÍNI, Osvaldo, *Hábeas data: Protección de datos personales*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2011, pp. 242-243. Véase también, PIÑAR, José Luis, *Protección de datos...*, ob. cit., p. 90, quien afirma que “un dato carente en sí mismo de interés puede cobrar un nuevo valor de referencia”.

<sup>178</sup> Artículo 3 de la LPDP. Respecto el específico “ámbito de aplicación territorial”, véase el artículo 5 del RLPDP, del que debe ser concluido que “una persona jurídica no domiciliada en el Perú puede ser titular de un banco de datos personales en el Perú, al que se le aplique la LPDP, ya sea por disposición contractual o porque utiliza medios situados en Perú, **salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito que no implique un tratamiento** [énfasis añadido]” (Oficio N.º 198-2017-JUS/DGTAIPD, del 3 de octubre de 2017).

<sup>179</sup> EGUIGUREN, Francisco, “El derecho a la protección de los datos personales...”, ob. cit., p. 135.

organización y acceso”<sup>180</sup>. Se distinguen los bancos de datos de administración pública (cuya titularidad corresponde a una entidad pública) de aquellos de administración privada (cuya titularidad corresponde a una persona natural o persona jurídica de derecho privado). Los bancos de datos, al constituirse como verdaderas y complejas fuentes de información, tendrán siempre un motivo particular, así como un interés que los define<sup>181</sup>.

Por su parte, el “tratamiento de datos personales” consiste en “[c]ualquier 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”<sup>182</sup>. El tratamiento de datos personales, entonces, es un concepto abierto, constituido por una amplia gama de operaciones y procedimientos realizados sobre los datos personales (contenidos en bancos manuales y/o automatizados).

No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta que son dos los supuestos exentos del ámbito de aplicación de la LPDP: primero, los datos personales “contenidos o destinados a ser contenidos en bancos de datos personales creados por personas naturales para fines exclusivamente relacionados con su vida privada o familiar”<sup>183</sup>; y segundo, los datos personales “contenidos o destinados a ser contenidos en bancos de datos de administración pública, solo en tanto su tratamiento resulte necesario para el estricto cumplimiento de las competencias asignadas por ley a las respectivas entidades públicas, para la defensa nacional, seguridad pública, y para el desarrollo de actividades en materia penal para la investigación y represión del delito”<sup>184</sup>.

En este escenario, no cabe duda de la conveniencia de la formulación del primer supuesto establecido por la LPDP<sup>185</sup>. La cuestión que podría plantearse gira en torno al segundo supuesto: ¿podría ocurrir que las entidades estatales recojan y sistematicen indebidamente (en sus archivos y bancos de datos) información personal entendiendo que ello resulta necesario para

---

<sup>180</sup> Artículo 2, inciso 1, de la LPDP.

<sup>181</sup> Cfr. GOZAÍNI, Osvaldo, *Hábeas data...*, ob. cit., p. 285.

<sup>182</sup> Artículo 2, inciso 19, de la LPDP.

<sup>183</sup> Artículo 3, inciso 1, de la LPDP.

<sup>184</sup> Artículo 3, inciso 2, de la LPDP.

<sup>185</sup> De modo complementario, EGUIGUREN, Francisco, “El derecho a la protección de los datos personales...”, ob. cit., p. 134, precisa que en este supuesto “deben entenderse comprendidos también los bancos de datos que se utilizan para el desarrollo de las actividades profesionales o laborales que realiza la persona que los ha creado”.

el cabal cumplimiento de la ley o para su tarea de preservación de la defensa nacional o seguridad pública? No faltará quien pueda interpretar que sí. Sin embargo, esta posición debe ser desechada de inmediato. Y es que todo supuesto exento de los alcances y de la aplicación de la LPDP y de su reglamento deberá ser razonablemente justificado (dejando de lado cualquier tipo de arbitrariedad por parte del poder público). En ese sentido, un ejemplo de archivo o registro de datos personales a cargo de entidades públicas que se encuentra plenamente excluido de los alcances y la aplicación de la LPDP, son los relacionados a la Ley N.º 27693, que creó la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF), cuyo artículo 3 dispone que la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) tiene la obligación de suministrar la información que le sea solicitada por la UIF, con el fin de prevenir el lavado de dinero o de activos<sup>186</sup>.

### C. SUJETOS

El universo del tratamiento de los datos de carácter personal gira en torno a cuatro sujetos, a saber, el titular del dato personal; el titular del banco de datos personales o responsable de tratamiento; el encargado del tratamiento o encargado del banco de datos; y, el tercero o subcontratante.

El titular del dato personal es el titular del derecho fundamental a la autodeterminación informativa. En términos de la LPDP, el titular del dato personal es la “persona natural a quien corresponde los datos personales”<sup>187</sup>. Es decir, “aquella a quien conciernen las informaciones que, permitiendo directa o indirectamente su identificación, se registran, conservan, elaboran, modifican, cancelan o ceden”<sup>188</sup>. En este escenario, no cabe duda que un tal titular es la persona natural, la cuestión se plantea si una persona jurídica privada puede ser titular de datos personales. Esta cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

“En medio del contexto descrito y aun cuando no se pretende ensayar aquí una enumeración taxativa de los derechos que puedan resultar compatibles con la naturaleza o estatus de las personas jurídicas, cabe admitirse, entre otros, y desde una perspectiva

---

<sup>186</sup> Cfr. Ídem, pp. 134-135.

<sup>187</sup> Artículo 2, inciso 16, de la LPDP.

<sup>188</sup> MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, *Informática y protección de datos personales. Estudio sobre la Ley Orgánica 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Cuadernos y Debates*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 61-62.

simplemente enunciativa, los siguientes: (...) **e) El derecho a la autodeterminación informativa** (Artículo 2, inciso 6) [énfasis añadido]<sup>189</sup>.

Por tanto, y en concordancia con lo dispuesto por el Supremo Intérprete de la Constitución, el titular del dato personal será toda persona natural o jurídica (en cuanto le sea aplicable) a quien corresponden los datos personales objeto de tratamiento.

Por otro lado, el titular del banco de datos personales (o responsable del tratamiento) es toda “persona natural, persona jurídica de derecho privado o entidad pública que determina la finalidad y contenido del banco de datos personales, el tratamiento de estos y las medidas de seguridad”<sup>190</sup>. Al ser considerado como el sujeto que decide qué hacer con los datos personales, sobre él recaerán una serie de deberes y obligaciones a fin de garantizar un adecuado tratamiento de los mismos, en el marco del respeto irrestricto de la posición jurídica de la persona y de sus derechos fundamentales.

Por su parte, el encargado de tratamiento (o encargado del banco de datos) es “quien realiza el tratamiento de los datos personales, pudiendo ser el propio titular del banco de datos personales, o el encargado del banco de datos personales, u otra persona por encargo del titular del banco de datos personales en virtud de una relación jurídica que lo vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación. Incluye a quien realice el tratamiento de datos personales por orden del responsable del tratamiento cuando este se realice sin la existencia de un banco de datos personales”<sup>191</sup>. En buena cuenta, será considerado como encargado de tratamiento: todo aquel que realiza el tratamiento de los datos personales por cuenta del titular del banco de datos personales, en virtud de una relación jurídica que lo vincula y delimita su ámbito de actuación.

Por último, el tercero (o subcontratante) es aquel sujeto, diferente al encargado de tratamiento, que realiza el tratamiento de los datos personales. Al respecto, es relevante precisar que **“el tratamiento de datos personales puede realizarse por un tercero diferente al encargado del tratamiento**, a través de un convenio o contrato entre estos dos. Para este supuesto se requerirá de manera previa una autorización por parte del titular del banco de datos

---

<sup>189</sup> EXP. N.º 4972-2006-PA/TC, fundamento 14.e. Ello explica, por ejemplo, que la Ley N.º 27489, Ley que Regula las Centrales Privadas de Información de Riesgos y de Protección al Titular de la Información, contemple expresamente -en su artículo 2- como “Titular de la información” a “[l]a persona natural o jurídica a la que se refiere la información de riesgos”.

<sup>190</sup> Artículo 2, inciso 17, de la LPDP.

<sup>191</sup> Artículo 2, inciso 10, del RLPDP.

personales o responsable del tratamiento. Dicha autorización se entenderá también concedida si estaba prevista en el instrumento jurídico mediante el cual se formalizó la relación entre el responsable del tratamiento y el encargado del mismo. El tratamiento que haga el subcontratista se realizará en nombre y por cuenta del responsable del tratamiento, pero la carga de probar la autorización le corresponde al encargado del tratamiento [énfasis añadido]”<sup>192</sup>.

#### **D. EL CONSENTIMIENTO COMO REGLA GENERAL**

Como se ha dicho, frente a las agresiones provenientes del tratamiento (automatizado o no) de los datos personales, se alza un derecho fundamental que permite a cada sujeto la posibilidad de controlar y disponer (de manera real y efectiva) toda la información que le concierne. Y es que, “[e]l derecho a la autodeterminación informativa es un típico corolario de la sociedad moderna, en la cual las informaciones pueden dañar de la misma manera que la violencia física”<sup>193</sup>. Así las cosas, “la efectividad de esta garantía jurídica exige un sólido y necesario punto de partida. Este punto de partida consiste en reconocer que toda persona tiene atribuida la facultad de poder decidir si permite o no que toda información referida a ella misma puede ser almacenada, organizada e informatizada en un banco de datos y, eventualmente, suministrada. Se requiere, por tanto, como punto de partida que el sujeto haya consentido que sus datos personales formen parte de algún fichero o banco de datos informatizados”<sup>194</sup>.

En este contexto, el consentimiento “es el principio activo y punto de partida del tratamiento de los datos personales, y constituye además la regla general: no es posible el acceso o el tratamiento de los datos de carácter personal sin el consentimiento de su titular. El consentimiento es el corolario del haz de facultades derivadas del nuevo derecho a la protección de datos personales: únicamente con la autorización de su titular, para la cual requiere información previa, precisa, suficiente e inequívoca, es lícito el acceso, conocimiento y tratamiento de los datos”<sup>195</sup>.

---

<sup>192</sup> Artículo 37 del RLPDP.

<sup>193</sup> ADINOLFI, Giulio. *Autodeterminación informativa, consideraciones acerca de un principio general y un derecho fundamental*. Recuperado de: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932007000200001](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932007000200001).

<sup>194</sup> CASTILLO, Luis, Comentarios al Código..., ob. cit., pp. 1061-1062.

<sup>195</sup> SEOANE, José Antonio, *Ética, Derecho y datos personales*. Recuperado de: <https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=CDP&page=article&op=view&path%5B%5D=693&path%5B%5D=748>.

En este orden de ideas, el consentimiento es definido como la manifestación de voluntad previa, libre, informada, expresa e inequívoca, mediante la cual el interesado autoriza el tratamiento de sus datos personales.

Que sea previa la manifestación de la voluntad, significa que el consentimiento debe ser pedido “con anterioridad a la recopilación de los datos o en su caso, anterior al tratamiento distinto a aquel por el cual ya se recopilaron”<sup>196</sup>.

Que sea libre significa que debe ser dado de manera voluntaria, esto es, “sin que medie error, mala fe, violencia o dolo que puedan afectar la manifestación de voluntad del titular de los datos personales”<sup>197</sup>. Al respecto, el RLPDP precisa dos supuestos vinculados a la afectación (o no) de la libertad de quien otorga el consentimiento: el primero, indica que la entrega de obsequios o el otorgamiento de beneficios al titular de los datos personales con ocasión de su consentimiento no afecta la condición de libertad de quien otorga su consentimiento, salvo en el caso de menores de edad<sup>198</sup>; el segundo, precisa que el condicionamiento de la prestación de un servicio, o la advertencia o amenaza de denegar el acceso a beneficios o servicios cuyo acceso usualmente es no restringido, sí afecta la libertad de quien otorga consentimiento.

Por su parte, que sea informada exige que al titular de los datos personales se le debe comunicar de manera clara, expresa e indubitable y con lenguaje sencillo, cuando menos, lo siguiente: “(i) la identidad y domicilio o dirección del titular del banco de datos personales o del responsable del tratamiento al que puede dirigirse para revocar el consentimiento o ejercer sus derechos; (ii) la finalidad o finalidades del tratamiento a las que sus datos serán sometidos; (iii) la identidad de los que son o pueden ser sus destinatarios, de ser el caso; (iv) la existencia del banco de datos personales en que se almacenarán, cuando corresponda; (v) el carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas al cuestionario que se le proponga, cuando sea el caso; (vi) las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo; y, (vii) en su caso, la transferencia nacional e internacional de datos que se efectúen”<sup>199</sup>.

---

<sup>196</sup> Artículo 12, inciso 2, del RLPDP.

<sup>197</sup> Artículo 12, inciso 1, del RLPDP.

<sup>198</sup> Sobre el tratamiento de datos personales de menores, véase ALFARO, Omar, “Tratamiento de datos personales de menores. Marco normativo general y reflexiones sobre los retos que plantea la Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento”, en *Régimen del tratamiento de datos personales en el Perú*, Pacífico Editores, Lima, 2018, pp. 39-57.

<sup>199</sup> Artículo 12, inciso 4, del RLPDP.

Por último, que sea expresa e inequívoca significa que el consentimiento debe ser manifestado en condiciones que no admitan dudas de su otorgamiento. El RLPDP señala que la condición de expreso no se limita a la manifestación verbal o escrita. De la mano con las nuevas tecnologías, se aclara que “tratándose del entorno digital, también se considera expresa la manifestación consistente en ‘hacer clic’, ‘clickear’ o ‘pinchar’, ‘dar un toque’, ‘touch’ o ‘pad’ u otros similares. En este contexto el consentimiento escrito podrá otorgarse mediante firma electrónica, mediante escritura que quede grabada, de forma tal que pueda ser leída e impresa, o que por cualquier otro mecanismo o procedimiento establecido permita identificar al titular y recabar su consentimiento, a través de texto escrito. También podrá otorgarse mediante texto preestablecido, fácilmente visible, legible y en lenguaje sencillo, que el titular pueda hacer suyo, o no, mediante una respuesta escrita, gráfica o mediante clic o pinchado”<sup>200</sup>. En este punto, es preciso señalar que debe tenerse en consideración que el consentimiento de los datos catalogados como “sensibles” deberá otorgarse por escrito y en forma indubitable, correspondiendo la prueba de su obtención al titular del banco de datos o al responsable de su tratamiento.

Ahora bien, si el titular de los datos personales tiene el derecho de consentir el tratamiento de sus datos, es razonable llegar a la conclusión de que también tendrá el derecho de revocarlo en cualquier momento. Y así lo ha dispuesto -con acierto- la LPDP al establecer que “el titular de datos personales puede revocar su consentimiento en cualquier momento, observando al efecto los mismos requisitos que con ocasión de su otorgamiento”<sup>201</sup>.

Llegados a este punto, no podrá refutarse el hecho de que el consentimiento “es un principio medular en materia de protección de datos”<sup>202</sup>. Sin embargo, “se debe reconocer que excepcionalmente podrá recolectarse datos personales al margen del consentimiento que pueda expresar una persona. Esto acontecerá cuando exista un interés que lo justifique plenamente, lo cual normalmente ocurrirá según la finalidad para la cual ha sido recolectada o tratada la información personal”<sup>203</sup>. Adoptando este criterio, la LPDP enumera las excepciones a la regla general del consentimiento a través de su artículo 14:

#### “Limitaciones al consentimiento para el tratamiento de datos personales

---

<sup>200</sup> Artículo 12, inciso 3, del RLPDP.

<sup>201</sup> Artículo 13, inciso 7, de la LPDP. Al respecto, es importante recalcar que el titular de los datos personales puede revocar su consentimiento para todas las finalidades que haya consentido o sólo para alguna de ellas.

<sup>202</sup> CASTRO, Karin, “El derecho fundamental a la protección de datos personales...”, ob. cit., p. 262.

<sup>203</sup> CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 1062

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.
2. Cuando se trate de datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en fuentes accesibles para el público.
3. Cuando se trate de datos personales relativos a la solvencia patrimonial y de crédito, conforme a ley.
4. Cuando medie norma para la promoción de la competencia en los mercados regulados emitida en ejercicio de la función normativa por los organismos reguladores a que se refiere la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, o la que haga sus veces, siempre que la información brindada no sea utilizada en perjuicio de la privacidad del usuario.
5. Cuando los datos personales sean necesarios para la preparación, celebración y ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte, o cuando se trate de datos personales que deriven de una relación científica o profesional del titular y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento.
6. Cuando se trate de datos personales relativos a la salud y sea necesario, en circunstancia de riesgo, para la prevención, diagnóstico y tratamiento médico o quirúrgico del titular, siempre que dicho tratamiento sea realizado en establecimientos de salud o por profesionales en ciencias de la salud, observando el secreto profesional; o cuando medien razones de interés público previstas por ley o cuando deban tratarse por razones de salud pública, ambas razones deben ser calificadas como tales por el Ministerio de Salud; o para la realización de estudios epidemiológicos o análogos, en tanto se apliquen procedimientos de disociación adecuados.
7. Cuando el tratamiento sea efectuado por organismos sin fines de lucro cuya finalidad sea política, religiosa o sindical y se refiera a los datos personales recopilados de sus respectivos miembros, los que deben guardar relación con el propósito a que se circunscriben sus actividades, no pudiendo ser transferidos sin consentimiento de aquellos.
8. Cuando se hubiera aplicado un procedimiento de anonimización o disociación.

9. Cuando el tratamiento de los datos personales sea necesario para salvaguardar intereses legítimos del titular de datos personales por parte del titular de datos personales o por el encargado de tratamiento de datos personales.

10. Cuando el tratamiento sea para fines vinculados al sistema de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo u otros que respondan a un mandato legal.

11. En el caso de grupos económicos conformados por empresas que son consideradas sujetos obligados a informar, conforme a las normas que regulan a la Unidad de Inteligencia Financiera, que éstas puedan compartir información entre sí de sus respectivos clientes para fines de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, así como otros de cumplimiento regulatorio, estableciendo las salvaguardas adecuadas sobre la confidencialidad y uso de la información intercambiada.

12. Cuando el tratamiento se realiza en ejercicio constitucionalmente válido del derecho fundamental a la libertad de información.

13. Otros que deriven del ejercicio de competencias expresamente establecidas por Ley”.

Así, por ejemplo, se encuentra justificado que “registros tales como la Central de Riesgos de la SBS, al ser accesible a cualquier persona interesada -previo pago de una tarifa- y tener como finalidad la de contar con información consolidada y clasificada sobre los deudores de las empresas, los riesgos por endeudamientos financieros crediticios en el país y en el exterior, los riesgos comerciales, etcétera; se encuentran claramente excluidos de la obligación de obtener el consentimiento previo y expreso del titular de los datos personales. Ello, porque su naturaleza y finalidad corresponden a un registro que contiene datos personales accesibles para el público, que están referidos a determinar o evaluar la solvencia patrimonial y de crédito de una persona”<sup>204</sup>.

No ocurre lo mismo con el artículo 14, inciso 8, de la LPDP en el extremo de haber incluido al “procedimiento de disociación”. Y es que la disociación es un procedimiento, de carácter reversible, que impide la identificación o que no hace identificable al titular de los datos personales objeto de tratamiento<sup>205</sup>. Si nos encontramos ante un procedimiento, en esencia, reversible, ¿cuál es el razonamiento, y la consiguiente justificación, para establecerlo como un supuesto exento de la exigencia del consentimiento? Ni el momento ni el lugar me

---

<sup>204</sup> EGUIGUREN, Francisco, “El derecho a la protección de los datos personales...”, ob. cit., p. 138.

<sup>205</sup> Cfr. Artículo 2, inciso 15, de la LPDP.

permiten analizar la justificación (si es que acaso existiese) para establecerlo como un supuesto libre de la regla general del consentimiento. Sin embargo, se deja constancia de que esta norma, por lo menos desde la literalidad de su formulación, configura un peligro cierto e inminente a la posición jurídica de la persona y a sus derechos fundamentales. Lo que sería fundamento suficiente para analizar la conveniencia de su derogatoria.

### **E. PRINCIPIOS RECTORES**

Existe un conjunto de principios rectores que, indefectiblemente, deben ser observados y cumplidos por todos los que, directa o indirectamente, intervienen en el tratamiento de datos personales. Todos ellos: legalidad, consentimiento, finalidad, proporcionalidad, calidad, seguridad, disposición de recurso y nivel de protección adecuado, “alcanzan pleno significado desde el reconocimiento de que el derecho fundamental a la protección de datos se fundamenta en el poder de disposición de los datos personales por su titular, y en que tales datos son sometidos a tratamiento. Lo que se traduce en que por definición quien trata datos personales trata datos ajenos, no propios, que debe utilizar con estricto respeto a los derechos del interesado”<sup>206</sup>.

En este escenario, debe afirmarse que el listado de principios rectores que se presenta - listado meramente enunciativo- servirá de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de la LPDP y de su reglamento; de parámetro para la elaboración de otras disposiciones; y de justificación para suplir vacíos en la legislación de la materia<sup>207</sup>. En este contexto, se justifica la necesidad y utilidad de estudiar los principios que definen el derecho fundamental a la autodeterminación informativa.

#### **E.1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

En atención al principio de legalidad, el tratamiento de los datos personales se debe realizar conforme a lo establecido en la LPDP. En ese sentido, se prohíbe la recopilación de los datos personales por medios fraudulentos, desleales o ilícitos<sup>208</sup>.

En términos generales, por tanto, el principio de legalidad -tan básico como necesario- busca reafirmar la finalidad de la LPDP: garantizar el derecho fundamental a la autodeterminación informativa a través del adecuado tratamiento de los datos personales.

---

<sup>206</sup> PIÑAR, José Luis, *Protección de datos...*, ob. cit., p. 102.

<sup>207</sup> Cfr. Artículo 12 de la LPDP.

<sup>208</sup> Cfr. Artículo 4 de la LPDP.

## E.2. EL PRINCIPIO DE CONSENTIMIENTO

En atención al principio de consentimiento, “[p]ara el tratamiento de los datos personales deberá mediar el consentimiento de su titular”<sup>209</sup>. Este principio rector apunta a que el tratamiento de los datos personales debe estar amparado en un título que habilite su utilización<sup>210</sup>; y encuentra su justificación en algo que ya se ha explicado: el consentimiento es el principio activo y punto de partida del tratamiento de los datos personales. Constituye, además, la regla general: no es posible la recopilación y el consiguiente tratamiento de la información personal sin el consentimiento de su titular. Y es que el consentimiento, en esencia, es la manifestación de voluntad previa, libre, informada, expresa e inequívoca, mediante la cual la persona autoriza el tratamiento de sus datos personales<sup>211</sup>.

## E.3. EL PRINCIPIO DE FINALIDAD

En atención al principio de finalidad, “[l]os datos personales deben ser recopilados para una finalidad determinada<sup>212</sup>, explícita y lícita”<sup>213</sup>. Lo que conlleva a precisar que “[e]l tratamiento de los datos personales no debe extenderse a otra finalidad que no haya sido la establecida de manera inequívoca como tal al momento de su recopilación, excluyendo los

<sup>209</sup> Artículo 5 de la LPDP. En el mismo sentido, véase el artículo 13, inciso 5, de la LPDP: “Los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto. El consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco”. Sobre el principio de consentimiento -en el envío de publicidad comercial- se ha precisado: “Así, el consentimiento, de acuerdo con el Código de Protección y Defensa del Consumidor, tiene las siguientes características: a) Libre, b) Previo, c) Expreso, d) Informado, características que, como ya se dijo, a) guardan coherencia con las del consentimiento regulado en la LPDP y su Reglamento y b) no deben confundirse con la regulación del “principio de consentimiento” que es materia de la LPDP y su Reglamento” (Consulta absuelta por la Dirección General de Protección de Datos Personales. Referencia: Documento con registro N.º 53701 del 13 de enero de 2015).

<sup>210</sup> Cfr. PIÑAR, José Luis, *Protección de datos...*, ob. cit., p. 103. Sobre el “principio de consentimiento”, véase también el trabajo de SEOANE, José Antonio, *Ética, Derecho y datos personales*. Recuperado de: <https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=CDP&page=article&op=view&path%5B%5D=693&path%5B%5D=748>.

<sup>211</sup> En tal sentido, no son válidas, por ejemplo, las fórmulas generales de consentimiento, así como aquellas fórmulas de consentimiento en las que éste no sea expresado de forma directa, o en las que se requiere presumir (o asumir) la existencia de una voluntad que no ha sido expresa.

<sup>212</sup> El artículo 8 del RLPDP señala expresamente: “En atención al principio de finalidad se considera que **una finalidad está determinada** cuando haya sido expresada con claridad, sin lugar a confusión y cuando de manera objetiva se especifica el objeto que tendrá el tratamiento de los datos personales [énfasis añadido]”.

<sup>213</sup> Artículo 6 de la LPDP. Por su parte, GOZAÍNI, Osvaldo, *Hábeas data...*, ob. cit., p. 197, señala lo siguiente: “Finalidad se relaciona con pertinencia, por eso suele llamarse a este principio con cualquiera de ambas referencias. En las dos significa que el archivo está autorizado para registrar datos solamente en la actividad prevista al tiempo de su creación”. Por otro lado, es válido señalar que el principio de finalidad ha sido abordado por la Dirección General de Protección de Datos en la Resolución Directoral N.º 85-2015-JUS/DGPDP-DS, del 11 de noviembre de 2015, y posteriormente, confirmada en todos sus extremos por la Resolución Directoral N.º 6-2016-JUS/DGPDP-DS, del 22 de enero de 2016.

casos de actividades de valor histórico, estadístico o científico cuando se utilice un procedimiento de disociación o anonimización”<sup>214</sup>.

En tal sentido, este principio rector “dispone que los datos personales se tratan atendiendo a las limitaciones que marca la finalidad determinada, explícita, lícita y autorizada, ya sea por el titular de los datos (el ciudadano de cuyos datos se trata) o por la norma legal que regula la función de la entidad administrativa que tiene a su cargo el banco de datos personales”<sup>215</sup>. Lo que conlleva a afirmar que “aquello que se puede hacer con los datos es aquello que responda a la finalidad ‘autorizada’ y no se extiende a otra u otras finalidades que no hayan sido establecidas de manera inequívoca como tal al momento de su recopilación”<sup>216</sup>.

El principio de finalidad apunta entonces a la relación que debe existir entre el tratamiento de datos personales que se pretende y el cumplimiento de una finalidad legítima<sup>217</sup>. En efecto, “[s]e trata de una relación de necesidad. Es decir, el tratamiento ha de ser necesario para lograr ese objetivo legítimo. Naturalmente, la desaparición de esa necesidad, elimina el presupuesto que ampara el tratamiento y dota, de este modo, de un carácter de temporalidad a la conservación y utilización de esta información”<sup>218</sup>. Se trata, en definitiva, de “cotejar que los datos a tratar estén razonablemente conectados con las necesidades y finalidad del registro”<sup>219</sup>.

Como ejemplo, puede citarse “el caso del archivo de una clínica privada, en donde se encuentran registrados diversos datos personales (nombres, apellidos, dirección domiciliaria, teléfono, etcétera) y las historias clínicas de sus pacientes. El principio Finalista [o principio de finalidad] se vería afectado si se suministra la dirección postal y/o electrónica de los pacientes a distintas farmacias con el fin de que éstas les hagan llegar propaganda publicitaria sobre los medicamentos que expenden”<sup>220</sup>.

---

<sup>214</sup> Artículo 6 de la LPDP.

<sup>215</sup> Oficio N.º 262-2013-JUS/DGPDP, del 22 de agosto de 2013.

<sup>216</sup> *Ibidem*.

<sup>217</sup> En este mismo sentido, CASTRO, Karin, “El derecho fundamental a la protección de datos personales...”, *ob. cit.*, p. 267, señala: “De acuerdo al principio Finalista el uso de datos de carácter personal debe ser coherente con la finalidad que motivó su registro. De este modo, se pretende evitar el uso abusivo de la información personal”.

<sup>218</sup> MURILLO DE LA CUEVA, Lucas, “La construcción del derecho a la autodeterminación...”, *ob. cit.*, p. 52.

<sup>219</sup> PUCCINELLI, Oscar, *Protección de datos de carácter personal*, Buenos Aires, Astrea, 2004, pp. 372-373.

<sup>220</sup> CASTRO, Karin, “El derecho fundamental a la protección de datos personales...”, *ob. cit.*, p. 267. En esta misma línea, la autora señala lo siguiente: “Otro ejemplo de su aplicación se encuentra en la decisión del director de la Agencia Española de Protección de Datos de Carácter Personal frente al uso de los datos personales de los vecinos inscritos en el Padrón Municipal de Habitantes de un ayuntamiento. Se cuestionó que las autoridades ediles, usando los datos del padrón de habitantes, hicieran llegar a los vecinos una tarjeta de felicitación por su cumpleaños. La decisión de la Agencia consideró que el uso de los datos personales que constaban en el referido

#### E.4. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

En atención al principio de proporcionalidad, “[t]odo tratamiento de datos personales debe ser adecuado, relevante y no excesivo a la finalidad para la que estos hubiesen sido recopilados”<sup>221</sup>. En tal sentido, “cuando se involucran datos personales debe tratarse solo aquella información que sea imprescindible para cumplir la finalidad autorizada, es decir, se debe limitar el tratamiento a los datos que sean relevantes para dicha finalidad. Además, debe tenerse presente que el tratamiento de los datos de menores requiere, por regla general, que participen los padres del menor de edad”<sup>222</sup>.

Por tanto, este principio rector apunta a la relación que debe existir entre finalidad e información utilizada. De este modo, “[e]sta exigencia [proporcionalidad] añade a la anterior [finalidad] el fundamental elemento de la proporción o medida: el tratamiento, además de necesario, ha de ser adecuado, es decir, razonable a la vista del fin que se pretende”<sup>223</sup>.

En atención a este principio, y con palabras del Supremo Intérprete de la Constitución, se puede ejemplificar su aplicación de la siguiente manera: “siendo la finalidad de las centrales de riesgo el brindar información relacionada con una persona natural o jurídica ‘que permita evaluar su solvencia económica vinculada principalmente a su capacidad y trayectoria de endeudamiento y pago’ (artículo 2.º b. de la Ley N.º 27489), la comercialización de datos atinentes al domicilio u ocupación laboral de la persona sobre quien se solicita la información, carece de relevancia, siendo inadecuada para la consecución de la referida finalidad (*sic*). En otros términos, no existe una relación de idoneidad entre el conocer el domicilio de una persona o su ocupación laboral y la búsqueda de valorar su capacidad de endeudamiento y pago. **Por ello, el que una central de riesgo comercialice esta información o la incluya en los reportes**

---

padrón, resultaba incompatible con la finalidad prevista legalmente, por lo que resultaba violatoria del principio Finalista”.

<sup>221</sup> Artículo 7 de la LPDP. Al respecto, es válido señalar que mediante Resolución Directoral N.º 803-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP, del 9 de noviembre de 2017, se resolvió sancionar a una empresa con la multa ascendente a una Unidad Impositiva Tributaria (UIT) por “*Recopilar datos personales que no sean necesarios, pertinentes ni adecuados con relación a las finalidades determinadas, explícitas y lícitas para las que requieren ser obtenidos*” toda vez que la empresa trataba de manera desproporcional los datos personales de sus clientes, incumpliendo, de este modo, el artículo 7 de la LPDP, configurándose una infracción leve tipificada en el artículo 132, inciso 1, literal b, del RLPDP.

<sup>222</sup> Oficio N.º 262-2013-JUS/DGPDP, del 22 de agosto de 2013.

<sup>223</sup> MURILLO DE LA CUEVA, Lucas, “La construcción del derecho a la autodeterminación...”, ob. cit., p. 52.

**que comercializa resulta, por desproporcionado, una violación del derecho fundamental a la autodeterminación informativa (...) [énfasis añadido]”<sup>224</sup>.**

#### **E.5. EL PRINCIPIO DE CALIDAD**

En atención al principio de calidad, “[l]os datos personales que vayan a ser tratados deben ser veraces, exactos y, en la medida de lo posible, actualizados, necesarios, pertinentes y adecuados respecto a la finalidad para la que fueron recopilados. Deben conservarse de forma tal que se garantice su seguridad y solo por el tiempo necesario para cumplir con la finalidad del tratamiento”<sup>225</sup>.

Una interpretación literal de la norma que contiene al principio de calidad nos podría llevar a afirmar que los datos personales deben ser; de manera obligatoria: veraces y exactos; y de manera facultativa: actualizados, necesarios, pertinentes y adecuados. Nada menos cierto. En concordancia con los demás principios contemplados en la LPDP, la interpretación que de la primera parte de esta norma debe realizarse es la siguiente: primero, los datos personales (veraces y exactos al momento de su recopilación) no deberán ser conservados en caso dejen de ser necesarios, pertinentes y adecuados respecto de la finalidad para la que fueron recopilados; en caso contrario, y segundo, deberán actualizarse. En este extremo, el principio de calidad apunta a que los datos personales -siempre y en todo momento- deben ajustarse con precisión a la realidad.

Sin perjuicio de ello, y en palabras del Supremo Intérprete de la Constitución, “no debe perderse de vista que, conforme al artículo 8 de la Ley 29733, de protección de datos personales (...), la información de carácter personal debe conservarse ‘de forma tal que se garantice su seguridad y sólo por el tiempo necesario para cumplir la finalidad del tratamiento’. Así, desde una interpretación *contrario sensu* de dicha norma, toda entidad pública está obligada a custodiar los datos personales que sustentan sus actuaciones por el periodo de tiempo en que éstas se llevan a cabo. En caso contrario, podrían realizar actos que incidan sobre los derechos

<sup>224</sup> EXP. N.º 831-2010-PHD/TC, fundamento 17.

<sup>225</sup> Artículo 8 de la LPDP. De acuerdo con CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 1067, “[e]ste principio ha sido desarrollado por el legislador español, el que ha dispuesto que los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento informatizado, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando “sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido (artículo 4.1 LOPD)”.

o intereses legítimos de las personas sin contar con adecuado sustento documentario para ello lo que contribuiría una irregularidad manifiesta”<sup>226</sup>.

## **E.6. EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD**

En atención al principio de seguridad, “[e]l titular del banco de datos personales y el encargado de su tratamiento deben adoptar las medidas técnicas, organizativas y legales necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales”<sup>227</sup>. En este contexto, “las medidas de seguridad deben ser apropiadas y acordes con el tratamiento que se vaya a efectuar y con la categoría de datos personales de que se trate”<sup>228</sup>.

Este principio rector, de conformidad con el artículo 16 de la LPDP<sup>229</sup>, fue desarrollado por la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, quien publicó, con fecha 11 de octubre de 2013, la “Directiva de Seguridad de la Información Administrada por los Bancos de Datos Personales” (Directiva). La Directiva, aprobada por Resolución Directoral N.º 019-2013-JUS/DGPDP, tiene por finalidad orientar sobre las condiciones, los requisitos y las medidas técnicas, organizativas y legales (así como todas las demás medidas de seguridad que resulten apropiadas en función a las características de cada caso concreto) que se deben tener en cuenta para el cumplimiento de la LPDP -y, claro está, de su reglamento- en materia de seguridad.

A partir de ello, resulta necesario formularse la siguiente pregunta: ¿es entonces la Directiva vinculante para todos los sujetos intervinientes en el tratamiento de datos personales? Una respuesta a tal cuestionamiento podría formularse en los siguientes términos: la Directiva -como sostuvo José Quiroga León en su calidad de Director de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales- es “una indicación de cómo pueden hacerse las cosas, un documento facilitador. Si los administrados encuentran que pueden cumplir las normas de seguridad con criterios o protocolos distintos pero igualmente eficientes deben recordar que su obligación es adecuarse a la ley y el reglamento, no a la directiva, que es solo un documento

---

<sup>226</sup> EXP. N.º 2379-2015-PHD/TC, fundamento 7 y 8.

<sup>227</sup> Artículo 9 de la LPDP.

<sup>228</sup> Artículo 9 de la LPDP. Sobre el principio de seguridad puede consultarse la Resolución Directoral N.º 797-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP, del 9 de noviembre de 2017. Asimismo, es preciso señalar que hablar del principio de seguridad significa también hablar de los pilares de la seguridad: confidencialidad (cuya manifestación recae, por ejemplo, en el cifrado de datos sensibles), integridad (cuya manifestación recae, por ejemplo, en rigurosos controles de acceso para evitar la alteración o modificación de datos personales) y disponibilidad (cuya manifestación recae, por ejemplo, en la realización de copias de respaldo y verificación de su integridad).

<sup>229</sup> El artículo 16 de la LPDP señala lo siguiente: “(...) Los requisitos y condiciones que deben reunir los bancos de datos personales en materia de seguridad son establecidos por la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, salvo la existencia de disposición especiales contenidas en otras leyes”. El citado artículo, entonces, se constituye como la norma que habilitó la creación de la Directiva.

facilitador”<sup>230</sup>. En consecuencia, y en su calidad de documento “facilitador”, podría considerarse que la Directiva no sería vinculante. Sin embargo, queda claro que ésta contiene los elementos básicos, mínimos e indispensables de seguridad exigidos por la LPDP y su reglamento. En ese sentido, resulta razonable afirmar que, aunque formalmente la Directiva no es considerada vinculante, materialmente sí que lo es.

#### **E.7. EL PRINCIPIO DE DISPOSICIÓN DE RECURSO**

En atención al principio de disposición de recurso, “[t]odo titular de datos personales debe contar con las vías administrativas o jurisdiccionales necesarias para reclamar y hacer valer sus derechos, cuando éstos sean amenazados [de forma cierta o inminente] o vulnerados por el tratamiento de sus datos personales”<sup>231</sup>. Hablar de este principio rector conlleva, necesariamente, hablar del derecho a la tutela. Sobre este derecho me referiré, con detalle y precisión, más adelante.

#### **E.8. EL PRINCIPIO DE NIVEL DE PROTECCIÓN ADECUADO**

En atención al principio de nivel de protección adecuado, “[p]ara el flujo transfronterizo de datos personales, se debe garantizar un nivel suficiente de protección para los datos personales que se vayan a tratar o, por lo menos, equiparable a lo previsto por esta Ley o por los estándares internacionales en la materia”<sup>232</sup>.

El flujo transfronterizo de datos personales “es uno de los mayores riesgos que enfrentan los países donde la tutela de la autodeterminación informativa no está regulada. Atendiendo a ésta, entre otras razones, se justificaba que el Perú adoptara una normativa especial en la materia”<sup>233</sup>. Aquí, se mostrará la conveniencia de definir al flujo transfronterizo como la “[t]ransferencia internacional de datos personales a un destinatario situado en un país distinto al país de origen de los datos personales, sin importar el soporte en que estos se encuentren, los

<sup>230</sup> Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales APDP, *Directiva de Seguridad*, 1ª Edición, Lima, 2013, p. 7. De modo complementario, el Oficio N.º 471-2015-JUS/DGPDP, del 14 de octubre de 2015, señala expresamente lo siguiente: “La finalidad de esta directiva es entregar una herramienta útil para quien requiera consultarla. En su presentación se dejó constancia que dicho documento era un instrumento facilitador, que constituye una indicación de cómo pueden hacerse las cosas, toda vez que la obligación de los administrados es adecuarse o cumplir con la LPDP y el reglamento, no la Directiva. Sobre esto último, puede consultarse el art. 9 de la LPDP y los artículos 39 al 46 del Reglamento”. En los mismos términos, véase también el Oficio N.º 623-2015-JUS/DGPDP, del 22 de diciembre de 2015, el Oficio N.º 226-2016-JUS/DGPDP, del 21 de marzo de 2016, y más recientemente, el Oficio N.º 65-2018-JUS/DGTAIPD, del 2 de febrero de 2018, que contiene el Informe N.º 13-2018-DFI-VARS, del 16 de enero 2018.

<sup>231</sup> Artículo 11 de la LPDP.

<sup>232</sup> Artículo 11 de la LPDP.

<sup>233</sup> LEÓN, Leysser, “Malas leyes, peores reglamentos...”, ob. cit., p. 18.

medios por los cuales se efectuó la transferencia ni el tratamiento que reciban”<sup>234</sup>. En tal sentido, “[d]ebido a que toda transmisión de datos personales a una persona distinta a su titular situada fuera del territorio peruano se considera flujo transfronterizo de datos personales, sin importar el tipo de relación contractual entre el emisor y el receptor de dichos datos, se debe establecer que lo que determina la existencia o no del flujo transfronterizo no es el tipo de contrato, sino el acto de remisión de los datos personales al extranjero”<sup>235</sup>.

En términos generales, el flujo de datos personales está permitido si el titular de los datos ha brindado su consentimiento para ello. “Pero obsérvese: no es que el consentimiento sea necesario de todas las formas. Realmente, la circulación ‘consentida’ es sólo una de las hipótesis en la que el flujo se considera arreglado a la ley”<sup>236</sup>. Y eso es un problema.

En efecto, el flujo transfronterizo está permitido, sin consentimiento, por ejemplo, cuando medien acuerdos en el marco de tratados internacionales sobre la materia en los cuales el Perú sea parte<sup>237</sup>. Al respecto, resulta importante -y a la vez preocupante- señalar que la redacción de la norma y su referencia “a la materia” no permiten una interpretación certera de lo que se dispone, pero es previsible que se genere el entendimiento de que la transferencia de información en el marco de relaciones comerciales internacionales sea considerada “inmune” a la regulación de nuestra LPDP<sup>238</sup>. Así, por mencionar un ejemplo, mientras que para transferir datos personales desde la Unión Europea a los Estados Unidos de América se dispone de diversos mecanismos de protección: las cláusulas contractuales, las “normas corporativas vinculantes”<sup>239</sup> o el “escudo de privacidad”<sup>240</sup>, en el Perú es la propia LPDP la que facilita -con

<sup>234</sup> Artículo 2, inciso 8, de la LPDP.

<sup>235</sup> Oficio N.º 27-2018-JUS/DGTAIPD, del 17 de enero de 2018, que contiene el Informe N.º 6-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP, del 15 de enero de 2018.

<sup>236</sup> LEÓN, Leysser, “Malas leyes, peores reglamentos...”, ob. cit., p. 19. Asimismo, véase el artículo 15 de la LPDP. De la redacción del referido artículo nacen las críticas que se estudian a continuación.

<sup>237</sup> Cfr. Artículo 15, inciso 1, de la LPDP.

<sup>238</sup> Cfr. LEÓN, Leysser, “Malas leyes, peores reglamentos...”, ob. cit., p. 19.

<sup>239</sup> Las normas corporativas vinculantes (conocidas también como “BCR’s” por sus siglas en inglés) operan en aquellas transferencias internacionales de datos entre sociedades de un mismo grupo multinacional de empresas. En España, por ejemplo, las BCR’s operan cuando hubieran sido adoptadas normas o reglas internas vinculantes para las empresas del grupo de conformidad con el ordenamiento jurídico español.

<sup>240</sup> El escudo de privacidad permite que los datos personales se transfieran de una empresa de la Unión Europea a otra de los Estados Unidos de América, únicamente si dicha empresa procesa (es decir, usa, almacena y transfiere posteriormente) los datos personales con arreglo a una serie de normas de protección y salvaguardias bien definidas. Lo particular de este mecanismo radica en que la protección conferida a los datos personales se aplica con independencia de si se es o no ciudadano de la Unión Europea (eso es lo que sucede, por ejemplo, cuando compramos bienes o contratamos servicios a través de internet, cuando usamos las redes sociales o servicios de almacenamiento en la nube, o en el caso de los trabajadores de empresas con sede en la Unión Europea pero que

su vaga referencia a los tratados de los que nuestro país forma parte- la transferencia hacia territorios en donde impera la regla de la “libre circulación de la información”<sup>241</sup>.

Tampoco se necesitará el consentimiento del titular “[c]uando el flujo transfronterizo de datos personales se realice para la protección, prevención, diagnóstico o tratamiento médico o quirúrgico de su titular; o cuando sea necesario para la realización de estudios epidemiológicos o análogos, en tanto se apliquen procedimientos de disociación adecuados”<sup>242</sup>. Al respecto, se ha dicho que “[e]sta norma ha sido concebida, claramente, para la salvaguarda de una de las actividades más merecedoras de fiscalización en los países que cuentan con normativas de tutela frente a la manipulación de información personal (de datos sensibles, siendo precisos): los laboratorios multinacionales”<sup>243</sup>.

Pareciera incluso que la LPDP “dio carta libre a los reglamentadores para ampliar el elenco de las excepciones a la regla del ‘nivel de protección adecuado’. Y la invitación no ha sido desatendida, pues el [artículo 24 del] Reglamento incorpora a dicho régimen especial a los datos personales que deriven de una relación científica o profesional del titular y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento”<sup>244</sup>. Estamos -qué duda cabe- ante una disposición, cuando menos, inconveniente. Y lo es porque no se tuvo el cuidado de establecer la obligación de anonimizar o disociar los datos (incluso con las inconveniencias que la disociación conlleva).

### **E.9. UN JUICIO GENERAL SOBRE LOS PRINCIPIOS RECTORES**

A pesar de la abstracción con la que los principios rectores están formulados y, a pesar también, del carácter perfectible de sus formulaciones y contenidos, considero que los principios rectores reconocidos en la LPDP y en su reglamento -principios que operan (o deben operar) como un sistema unitario y no como un conjunto de compartimentos estancos- pueden ser especialmente útiles a la hora de resolver los problemas concretos que se susciten en la

---

utilizan otra empresa en los Estados Unidos de América -por ejemplo, la sociedad matriz- para tratar los datos personales).

<sup>241</sup> Cfr. LEÓN, Leysser, “Malas leyes, peores reglamentos...”, ob. cit., p. 19.

<sup>242</sup> Artículo 15, inciso 6, de la LPDP.

<sup>243</sup> LEÓN, Leysser, “Malas leyes, peores reglamentos...”, ob. cit., p. 19.

<sup>244</sup> *Ibidem*. El artículo 15, inciso 8, de la LPDP señala lo siguiente: “(...) En caso de que el país destinatario no cuente con un nivel de protección adecuado, el emisor del flujo transfronterizo de datos personales debe garantizar que el tratamiento de los datos personales se efectúe conforme a lo dispuesto por la presente Ley. **No se aplica lo dispuesto en el segundo párrafo en los siguientes casos: (...) 8. Otros que establezca el reglamento de la presente Ley, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 12 [énfasis añadido]**”.

práctica<sup>245</sup>. A través de ellos, y siempre desde la perspectiva de afianzar el derecho fundamental contenido en el artículo 2, inciso 6, de la Constitución, ha de ser posible suplir algunas insuficiencias y superar parte de las dudas del vigente régimen jurídico en materia de autodeterminación informativa.

## **F. LAS FACULTADES DEL TITULAR DE LOS DATOS PERSONALES**

Especial relevancia cobra el estudio de las facultades que a su titular otorga el derecho fundamental a la autodeterminación informativa. Precisamente por ello, se dedicarán las siguientes páginas al estudio del conjunto de atribuciones que conforman la posición jurídica del titular de este derecho. Cabe plantear, entonces, la pregunta siguiente: ¿qué facultades de acción otorga el derecho fundamental a la autodeterminación informativa a su titular? Tomando en consideración la finalidad del derecho fundamental, podrá afirmarse -en términos generales- que la autodeterminación informativa deberá otorgarle a su titular, todas las facultades suficientes para neutralizar cualquier extralimitación del poder informático que suponga una amenaza o agresión a la persona, y consecuentemente, a sus derechos fundamentales<sup>246</sup>. Así lo tiene establecido el Máximo Intérprete de la Constitución al declarar que “[e]l derecho a la autodeterminación informativa consiste en la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos”<sup>247</sup>.

Concretando lo dicho anteriormente, y teniendo en consideración la complejidad de la situación que encierra el tratamiento de datos personales, al derecho fundamental a la autodeterminación informativa deberá también reconocérsele como contenido constitucional las siguientes facultades o derechos: acceso, rectificación, cancelación, oposición, tutela e indemnización. En este sentido, la autodeterminación informativa “se caracteriza por ser un derecho de contenido complejo, pues se encuentra integrado por distintas facultades o derechos específicos”<sup>248</sup>.

---

<sup>245</sup> Véase, por ejemplo, la Resolución Directoral N.º 74-2014-JUS/DGPDP y N.º 75-2014-JUS/DGPDP, ambas del 24 de octubre de 2014, en donde se sancionó por primera vez a una página web ([www.datosperu.org](http://www.datosperu.org)) por atentar contra los principios de consentimiento, calidad y proporcionalidad.

<sup>246</sup> Cfr. CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., pp. 1059-1060.

<sup>247</sup> EXP. N.º 4739-2007-PHD/TC, fundamento 2.

<sup>248</sup> CASTRO, Karin, “El derecho fundamental a la protección de datos personales...”, ob. cit., p. 270.

## F.1. DERECHO DE ACCESO

Como se ha podido argumentar, “[s]i de lo que se trata es de otorgar a las personas la posibilidad de controlar la información que de sí mismas están contenidas en ficheros informatizados, entonces se puede caer en la cuenta de que sin acceso no hay posibilidad alguna de control. En efecto, sin el reconocimiento de la facultad de acceso no será posible ninguna de las otras facultades directamente relacionadas con el control de la información personal”<sup>249</sup>: rectificación, cancelación y oposición. Así lo tiene establecido el Tribunal Constitucional al declarar que “el Hábeas Data, en puridad, constituye un proceso al que cualquier justiciable pueda recurrir con el objeto de acceder a los registros de información almacenados en centros informáticos o computarizados, cualquiera sea su naturaleza, a fin de rectificar, actualizar, excluir determinado conjunto de datos personales, o impedir que se propague información que pueda ser lesiva al derecho constitucional a la intimidad”<sup>250</sup>.

En tal sentido, puede ser afirmado, de modo general, que el acceso es el derecho de toda persona a obtener información sobre el tratamiento de sus datos personales, posibilitando, a su vez, el pleno ejercicio de los demás derechos que conforman el contenido constitucional de la autodeterminación informativa. En este escenario, nuestra LPDP ha dispuesto: “[e]l titular de datos personales tiene derecho a obtener la información que sobre sí mismo sea objeto de tratamiento en bancos de datos de administración pública o privada, la forma en que sus datos fueron recopilados, las razones que motivaron su recopilación y a solicitud de quién se realizó la recopilación, así como las transferencias realizadas o que se prevén hacer de ellos”<sup>251</sup>.

En consecuencia, la información a la que el titular de los datos personales podrá acceder es la siguiente: qué datos están siendo tratados; cómo fueron recopilados; para qué finalidades se recopilaron; a solicitud de quién se realizó la recopilación; con quiénes se comparte la información personal y para qué fines; qué transferencias de sus datos personales han realizado, realizan o prevén realizar; en qué condiciones están siendo tratados sus datos personales; o,

---

<sup>249</sup> CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 1063. En este mismo sentido, CASTRO, Karin, “El derecho fundamental a la protección de datos personales...”, ob. cit., p. 270, señala que “[e]l derecho de acceso permite al titular de los datos conocer la información registrada sobre su persona. Este derecho actúa como presupuesto para el ejercicio de las facultades que integran el derecho a la protección de datos de carácter personal: conociendo el contenido de la información personal registrada, se podrá detectar su carácter inexacto, desactualizado o erróneo, tras lo cual será exigible su rectificación, actualización o eventual exclusión”.

<sup>250</sup> EXP. N.º 666-1996-HD/TC, fundamento 2b.

<sup>251</sup> Artículo 19 de la LPDP. Complementariamente, el artículo 61 del RLPDP precisa: “Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 19 de la Ley, el titular de los datos personales tiene derecho a obtener del titular del banco de datos personales o responsable del tratamiento la información relativa a sus datos personales, así como a todas las condiciones y generalidades del tratamiento de los mismos”.

cuánto tiempo se conservarán dichos datos. Así las cosas, por ejemplo, si una empresa llama para ofrecer determinados bienes o servicios, y la persona titular de los datos personales nota que nunca ha tenido una relación con dicha empresa, podrá solicitar que se le informe lo siguiente: qué otros datos personales tiene; de qué fuente los obtuvo; para qué finalidades utilizan la información; entre otros cuestionamientos<sup>252</sup>.

En relación al derecho de acceso, resulta conveniente formularse la siguiente pregunta: ¿cómo debe ser la información que se ponga a disposición del titular de los datos personales? Una respuesta a tal cuestionamiento es dada por la LPDP al precisar que la información “debe ser amplia y comprender la totalidad del registro correspondiente al titular de datos personales, aun cuando el requerimiento sólo comprenda un aspecto de dichos datos”<sup>253</sup>. En ese sentido, cabe plantearse, además: ¿cómo debe realizarse el suministro de dicha información? En principio, debe ser afirmado que dicho suministro será posible a través de cualquier medio eficiente para conseguir la finalidad de conocimiento que busca el interesado sobre el estado actual de sus datos personales. Sin embargo, “cualquiera sea la forma a emplear, el acceso debe ser en formato claro, legible e inteligible, sin utilizar claves o códigos que requieran de dispositivos mecánicos para su adecuada comprensión y en su caso acompañada de una explicación. Asimismo, el acceso debe ser en lenguaje accesible al conocimiento medio de la población, de los términos que se utilicen”<sup>254</sup>.

Dicho esto, es preciso señalar que el derecho de acceso -en tanto derecho de toda persona a obtener información sobre el tratamiento de sus datos personales- contiene a otro: el derecho de información. Ello es así debido a que el artículo 60 del RLPDP establece que “[e]l titular de datos personales tiene derecho, **en vía de acceso**, a que se le brinde toda la información señalada en el artículo 18 de la Ley y el numeral 4 del artículo 12 del presente reglamento [énfasis añadido]”<sup>255</sup>.

Pues bien, del artículo 18 de la LPDP, debe ser dicho, en primer lugar, que reconoce el derecho del titular de los datos personales a ser informado de forma detallada, sencilla, expresa, inequívoca y de manera previa a la recopilación de su información personal, sobre lo siguiente: la finalidad para la que sus datos personales serán tratados; la existencia del banco de datos en

---

<sup>252</sup> Cfr. Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales APDP, *El Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales: guía para el ciudadano*, Lima, 2014, p. 14.

<sup>253</sup> Artículo 63 del RLPDP.

<sup>254</sup> Artículo 62 del RLPDP.

<sup>255</sup> Artículo 60 del RLPDP.

que se almacenarán; la identidad y domicilio del titular del banco de datos que recaba los datos personales, y en su caso, del encargado de tratamiento de sus datos personales; el carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas al cuestionario que se le proponga (en especial, en cuanto a los datos sensibles); las transferencias de los datos personales; las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo; el tiempo de conservación de sus datos personales; y, el modo de ejercer los derechos que la LPDP le concede y, en consecuencia, los medios previstos para ello.

Asimismo, del artículo 18 de la LPDP, debe ser dicho también que “permite que el titular del dato personal se mantenga informado sobre el tratamiento que se realiza sobre sus datos personales, así como también sobre la entidad o sujeto ante quien se puede ejercer los derechos señalados en la LPDP”<sup>256</sup>. En tal sentido, el referido artículo “establece dos situaciones en las que se requiere informar a los titulares de datos personales de forma posterior a su recopilación. La primera cuando se establezca vinculación con un nuevo encargado de tratamiento y la segunda cuando se transfieran los de datos personales por fusión (*sic*), adquisición de cartera, o supuestos similares”<sup>257</sup>.

Por su parte, del artículo 12, inciso 4, del RLPDP, debe ser dicho: si para la recopilación de los datos personales (y para el tratamiento de la información personal en general) se requiere del consentimiento del titular de la información (salvo las excepciones previstas en la ley); y si el derecho de información se manifiesta -de modo general- en la etapa de recopilación de los datos personales; estará justificado entonces que esta atribución deba también formar parte de las características del consentimiento (regla general, principio y derecho), de modo que se le comunique (al titular de los datos) de manera clara, expresa, e indubitable: “quién, por qué, para qué y cómo van a ser tratados sus datos personales”<sup>258</sup>.

## **F.2. DERECHO DE RECTIFICACIÓN**

Argumentado el derecho de acceso como punto de partida para el ejercicio de las demás atribuciones que trae consigo el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, no queda sino referirme a las facultades que se constituyen como manifestación directa del control

---

<sup>256</sup> Opinión Consultiva N.º 48-2018-JUS/DGTAIPD, del 3 de setiembre de 2018.

<sup>257</sup> *Ibidem*. Sobre el derecho de información, véase también el Oficio N.º 557-2018-JUS/DGTAIPD, del 20 de julio de 2018; el Oficio N.º 241-2017-JUS/DGPDP, del 12 de mayo de 2017; y, el Oficio N.º 860-2016-JUS/DGPDP (Referencia: Doc. con Reg. N.º 65841).

<sup>258</sup> Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales APDP, *El Derecho Fundamental...*, ob. cit., p. 11.

real y efectivo que la persona puede (y debe) ejercer sobre los datos que le conciernen. Una primera manifestación recae sobre el derecho de rectificación.

Piénsese en la siguiente situación: en un registro o banco de datos personales pueden aparecer informaciones que no se ajusten a la verdad. Informaciones que han sido recopiladas -consciente o inconscientemente- de manera inexacta, errónea o falsa<sup>259</sup>. En una situación como la que se acaba de presentar, se genera la necesidad o exigencia humana de poder modificar la información personal que consta en esos bancos de datos. Y en eso, precisamente, consiste el derecho de rectificación.

Pues bien, según nuestra LPDP, a través del ejercicio de este derecho, el titular de los datos personales tendrá la facultad de exigir al titular del banco de datos o al encargado del tratamiento, que modifique los datos personales que resulten ser parcial o totalmente inexactos e incompletos o cuando se advierta algún tipo de omisión, error o falsedad<sup>260</sup>. Así, por ejemplo, si al solicitar una tarjeta de crédito, el ejecutivo registró por error una dirección domiciliaria que no corresponde -lo que impide que los estados de cuenta lleguen a la dirección correcta- se tendrá el derecho de solicitar a la entidad financiera la rectificación de ese dato personal.

Sin perjuicio de lo mencionado anteriormente, resulta relevante precisar que una primera facultad que se desprende del derecho de rectificación recae sobre el derecho de actualización. ¿En qué consiste este derecho? Piénsese, ahora, en la siguiente situación: por el paso del tiempo, la información que de una persona se recopiló ha quedado desfasada. En este escenario: ¿no resulta razonable que la persona, a quien la información se refiere, cuente con la posibilidad de acercarse al titular del banco de datos la información puesta al día; y la obligación de dicho titular de aceptar la solicitud y actualizar la información? Una respuesta a tal cuestionamiento debe ser afirmativa si de lo que se trata es ejercer un control real y efectivo de los datos personales que nos conciernen<sup>261</sup>.

Es en este escenario en el que se justifica que “[e]l derecho del titular de datos personales, **en vía de rectificación**, actualizar aquellos datos que han sido modificados a la fecha del ejercicio del derecho [énfasis añadido]”<sup>262</sup>. ¿Qué debe contener entonces una solicitud de actualización? El RLPDP precisa: “[l]a solicitud de actualización deberá señalar a qué datos

---

<sup>259</sup> Cfr. CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 1065.

<sup>260</sup> Cfr. Artículo 20 de la LPDP.

<sup>261</sup> Cfr. CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 1064.

<sup>262</sup> Artículo 64 del RLPDP.

personales se refiere, así como la modificación que haya de realizarse en ellos, acompañando la documentación que sustente la procedencia de la actualización solicitada”<sup>263</sup>. De este modo, “[b]asta que lo requiera el interesado y que la información nueva sea efectivamente una actualización de la ya existente, para que [se] proceda al cambio, de modo que en el banco de datos dejará de figurar la información antigua y en su lugar aparecerá la reciente”<sup>264</sup>.

Este mismo modo de entender al derecho de actualización, es encontrado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Así pues, el Alto Tribunal ha dispuesto: “la limitación temporal del almacenamiento de la información financiera destinada al cálculo del riesgo crediticio está directamente relacionada con la facultad de que los datos que se conserven en un registro informático sean actuales y veraces. **A juicio del Tribunal, la única manera de que a través de los datos se pueda proyectar una imagen real del comportamiento de una persona** en el sistema bancario y financiero **es que estos sean constantemente actualizados**. Tal actualización presupone, *in nuce*, una prohibición de almacenamiento *ad aeternum* de los datos. En particular, de los denominados ‘datos negativos’, es decir, de los que registran una mala práctica en el mercado, pues también las malas historias crediticias se pueden revertir por la adopción de hábitos de honramiento de las obligaciones contraídas o, llegado el caso, incluso por efectos legales del transcurso del tiempo [énfasis añadido]”<sup>265</sup>.

Una segunda facultad que se desprende del derecho a la rectificación recae sobre el derecho de inclusión. ¿En qué consiste este derecho? Piénsese, por último, en la siguiente situación: una persona requiere que determinada información personal sea incorporada en un banco de datos personales pues resulta, a su buen entender, necesaria para la finalidad consentida. Y es que, si se justifica que los datos personales pueden ser modificados o corregidos, puede justificarse también la facultad para incorporar determinada información de carácter personal.

Por ello, “[e]s derecho del titular de datos personales que, **en vía de rectificación**, sus datos sean incorporados a un banco de datos personales, así como que al tratamiento de sus datos personales se incorpore aquella información faltante que la hace incompleta, omitida o eliminada en atención a su relevancia para dicho tratamiento [énfasis añadido]”<sup>266</sup>. ¿Qué debe

---

<sup>263</sup> Artículo 64 del RLPDP.

<sup>264</sup> CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 1064.

<sup>265</sup> EXP. N.º 4227-2009-HD/TC, fundamento 9.

<sup>266</sup> Artículo 66 del RLPDP.

contener entonces una solicitud de inclusión? El RLPDP precisa: “[l]a solicitud de inclusión deberá indicar a qué datos personales se refiere, así como la incorporación que haya de realizarse en ellos, acompañando la documentación que sustente la procedencia e interés fundado para el mismo”<sup>267</sup>.

### F.3. DERECHO DE CANCELACIÓN

Lograr la cancelación o supresión de todo o parte de la información que sobre una persona existe en un banco de datos, es otra de las facultades que se han de reconocer al derecho fundamental a la autodeterminación informativa. En efecto, el titular de los datos personales podrá solicitar la cancelación o supresión de los datos que le conciernen cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a la finalidad para la cual hayan sido recopilados, cuando hubiera vencido el plazo establecido para su tratamiento, cuando haya revocado su consentimiento y, en general, en todos aquellos casos en los que sus datos personales no están siendo tratados conforme a la LPDP y su reglamento<sup>268</sup>.

Puede haber ocurrido, por ejemplo, “que en el banco de datos exista una información indebidamente recolectada o, en todo caso, desconectada de la finalidad por la cual fue solicitada y entregada”<sup>269</sup>. Y es que, a diferencia del derecho de rectificación, “aquí no se trata de una información que necesariamente deba formar parte del banco de datos, sino de información que deberá ser excluida del fichero ya sea porque no se adecua a la finalidad por la que se ha creado el banco de datos, o por cualquier otra que la haga innecesaria como contenido del banco de datos”<sup>270</sup>.

Al respecto, el Supremo Intérprete de la Constitución ha establecido: “[e]n este orden de ideas, el derecho a la autodeterminación informativa protege al titular del mismo frente a posibles abusos o riesgos derivados de la utilización de los datos, **brindando al titular afectado la posibilidad de lograr la exclusión de los datos que considera ‘sensibles’ y que no deben ser objeto de difusión ni de registro (...)** [énfasis añadido]”<sup>271</sup>.

<sup>267</sup> Artículo 66 del RLPDP.

<sup>268</sup> Cfr. Artículo 20 de la LPDP y artículo 67 del RLPDP. Sobre el derecho de cancelación en el ejercicio de la relación laboral véase el Oficio N.º 610-2016-JUS/DGPDP, del 9 de setiembre de 2016. Sobre la cancelación de datos personales contenidos en historias clínicas véase el Oficio N.º 503-2015-JUS/DGPDP, del 22 de octubre de 2015.

<sup>269</sup> CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 1066.

<sup>270</sup> *Ibidem*.

<sup>271</sup> EXP. N.º 4739-2007-HD/TC, fundamento 4. Sobre la exclusión y los datos sensibles, CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 1067, ha precisado que “se puede estar también ante información sensible, pero que por su contenido ni tan siquiera conviene su permanencia en la base de datos, por lo que se solicita no su

Obsérvese que, además de denominarse como derecho de cancelación o supresión (según la LPDP), el Alto Tribunal incluye un término: exclusión. Lo que conlleva necesariamente a formular la siguiente pregunta: cuando se habla de exclusión, ¿se está haciendo referencia a un derecho que se desprende del derecho de cancelación? ¿O es que puede considerarse, sin distingo alguno, que hablar del derecho de cancelación, supresión y exclusión es hablar de lo mismo? Una respuesta a tales cuestionamientos, puede plantearse de la siguiente manera: más allá de significar lo mismo en el ámbito semántico, si la cancelación, supresión y exclusión de los datos personales buscan eliminar la información que no está siendo tratada conforme a la LPDP y su reglamento, será razonable afirmar -en tanto lo que importa es la finalidad que persigue el derecho- que hablar de cancelación, supresión y exclusión, es hablar de lo mismo.

Superada esta cuestión de tipo terminológico, es preciso señalar que la solicitud de cancelación, “podrá referirse a todos los datos personales del titular contenidos en un banco de datos personales o sólo a alguna parte de ellos”<sup>272</sup>, debiendo tenerse en consideración que “[p]ara lograr que sea estimada una demanda que tiene por objeto la exclusión de determinada información de un banco de datos por considerarla falsa, dicha demanda debe venir acompañada de determinados medios probatorios que permitan acreditar de modo indubitado la referida falsedad”<sup>273</sup>.

También, resulta importante precisar que “[d]entro de lo establecido por el artículo 20 de la Ley y el numeral 3) del artículo 2 del (...) reglamento, la solicitud de supresión implica el cese en el tratamiento de los datos personales a partir de un bloqueo de los mismos y su posterior eliminación”<sup>274</sup>. Nótese que la cancelación no siempre va a proceder de manera inmediata. Ello obedece a que “[d]urante el proceso previo a la cancelación, el encargado del banco de datos va a disponer el bloqueo de los datos personales que consiste en impedir que terceros puedan acceder a ellos para utilizarlos. Tal bloqueo no se aplica a las entidades públicas que requieran de la información para el adecuado ejercicio de sus competencias, por ejemplo el poder judicial, [o] la administración tributaria”<sup>275</sup>.

---

confidencialidad, sino su exclusión definitiva del registro. Y es que puede ser información referida a “aspectos que si son puestos en conocimiento de la opinión pública sin nuestro consentimiento podrían provocarnos daños irreparables””.

<sup>272</sup> Artículo 67 del RLPDP.

<sup>273</sup> EXP. N.º 831-2010-HD/TC, fundamento 3.

<sup>274</sup> Artículo 67 del RLPDP.

<sup>275</sup> Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales APDP, *El Derecho Fundamental...*, ob. cit., p. 18.

Si la solicitud de supresión implica el cese del tratamiento a partir del bloqueo de los datos personales para su posterior eliminación, ¿cuál es la justificación para que dicho bloqueo no sea aplicado a las entidades públicas? La respuesta a tal cuestionamiento es formulada por la LPDP en los términos siguientes: “[l]a supresión de datos personales de administración pública se sujeta a lo dispuesto en el artículo 21 del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, o la que haga sus veces”<sup>276</sup>. A partir de ello, puede ser inferido que la norma citada inmediatamente atrás tiene como objetivo delimitar el alcance del derecho de cancelación (como manifestación concreta del derecho fundamental a la autodeterminación informativa) en relación al derecho de acceso a la información pública<sup>277</sup>; lo que deberá ser tomado en cuenta en cada caso concreto.

Finalmente, sobre el derecho de cancelación, resulta oportuno preguntarse lo siguiente: ¿en qué casos no se procederá a la cancelación de los datos personales? La cancelación, según la norma de desarrollo constitucional, “no procederá cuando los datos personales deban ser conservados en virtud de razones históricas, estadísticas o científicas de acuerdo con la legislación aplicable o, en su caso, en las relaciones contractuales entre el responsable y el titular de los datos personales, que justifiquen el tratamiento de los mismos”<sup>278</sup>, para lo cual, deberán emplearse, siempre y en todo momento, “medios de disociación o anonimización para continuar [con] el tratamiento”<sup>279</sup>.

#### F.4. DERECHO DE OPOSICIÓN

Con la finalidad de neutralizar los peligros generados por la extralimitación del poder informático, se alza también la facultad del titular de los datos personales para oponerse al tratamiento de los mismos.

Por regla general, “[s]iempre que, por ley, no se disponga lo contrario y cuando no hubiera prestado consentimiento, el titular de datos personales puede oponerse a su tratamiento cuando

---

<sup>276</sup> Artículo 20 de la LPDP.

<sup>277</sup> El artículo 21 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala lo siguiente: “Es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. **En ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea.** La entidad de la Administración Pública deberá remitir al Archivo Nacional la información que obre en su poder, en los plazos estipulados por la Ley de la materia. **El Archivo Nacional podrá destruir la información que no tenga utilidad pública, cuando haya transcurrido un plazo razonable durante el cual no se haya requerido dicha información y de acuerdo a la normatividad por la que se rige el Archivo Nacional [énfasis añadido]**”.

<sup>278</sup> Artículo 69 del RLPDP.

<sup>279</sup> Artículo 70 del RLPDP.

existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal”<sup>280</sup>. Al respecto, debe precisarse que el derecho de oposición se manifiesta en dos supuestos: el primero, el titular de datos personales tiene derecho a que no se lleve a cabo el tratamiento de sus datos o se cese en el mismo, cuando no hubiere prestado su consentimiento para su recopilación por haber sido tomados de fuentes de acceso público; y el segundo, aun cuando hubiera prestado consentimiento, el titular de datos personales tiene derecho a oponerse al tratamiento de sus datos, si acredita la existencia de motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal que justifiquen el ejercicio de este derecho.

De este modo, en caso de que la oposición resulte justificada, “el titular o el encargado de tratamiento de datos personales, según corresponda, debe proceder a su supresión, conforme a ley”<sup>281</sup>. En buena cuenta, entonces, esta facultad “consiste en el derecho del afectado a que no se lleve a cabo el tratamiento de sus datos de carácter personal o se cese en el mismo en los supuestos reglamentariamente previstos”<sup>282</sup>.

El derecho de oposición incluye al derecho al tratamiento objetivo. A través del ejercicio de este derecho “[e]l titular de datos personales tiene derecho a no verse sometido a una decisión con efectos jurídicos sobre él o que le afecte de manera significativa, sustentada únicamente en un tratamiento de datos personales destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad o conducta, salvo que ello ocurra en el marco de la negociación, celebración o ejecución de un contrato o en los casos de evaluación con fines de incorporación a una entidad pública, de acuerdo a ley, sin perjuicio de la posibilidad de defender su punto de vista, para salvaguardar su legítimo interés”<sup>283</sup>. Si bien se aprecia, esta facultad encuentra su justificación en algo que ya se ha dicho: impedir que la divulgación o comunicación de los datos referidos a una persona pueda dar lugar a prácticas discriminatorias que puedan afectar a su posición jurídica.

#### **F.5. DERECHO A LA TUTELA**

Corresponde ahora preguntarse: ¿qué hacer en caso de que el titular o el encargado del banco de datos personales deniegue al titular de los datos personales el ejercicio de los derechos estudiados previamente? Una respuesta a tal fundamental cuestionamiento es otorgada por la

---

<sup>280</sup> Artículo 22 de la LPDP.

<sup>281</sup> Artículo 22 de la LPDP.

<sup>282</sup> HERNÁNDEZ, José Miguel, *El Derecho a la Protección de Datos Personales...*, ob. cit., p. 77.

<sup>283</sup> Artículo 23 de la LPDP.

LPDP al reconocer el derecho a la tutela. Y es que, a través del ejercicio de este derecho, el titular de los datos personales tendrá la facultad de “recurrir ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales en vía de reclamación o al Poder Judicial para los efectos de la correspondiente acción de hábeas data”<sup>284</sup>. A partir de ello, es conveniente formularse los dos siguientes cuestionamientos: ¿en qué consiste el procedimiento a seguir ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales? Y, principalmente, ¿en qué consiste el proceso de *habeas data* como garantía constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa?

Sin ánimo de dar cuenta en qué consiste todo el procedimiento a seguir ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (APDP), ni de desarrollarlo, me limitaré a dar cuenta de que éste se sujeta a lo dispuesto en los artículos 219 y siguientes de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. En ese sentido, la resolución de la APDP agota la vía administrativa y habilita la imposición de las sanciones previstas en el artículo 39 de la LPDP. Contra dichas resoluciones procede la acción contencioso-administrativa.

Aquí importa hacer referencia a la garantía constitucional recaída sobre el *habeas data*, que -como ya se dijo- es concebido como el mecanismo especializado de protección de los datos de la persona frente al ejercicio extralimitado del poder informático que “procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza [de manera cierta e inminente] los derechos a los que se refiere el Artículo 2º, incisos 5 y 6 de la Constitución”<sup>285</sup>: acceso a la información pública y autodeterminación informativa, respectivamente. A partir de lo cual, resulta conveniente formularse la siguiente pregunta: ¿cuáles son las reglas establecidas para la procedencia del *habeas data*?

Al respecto, debe tenerse en consideración que para la procedencia del *habeas data* se requerirá que, de manera previa, el demandante haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto del derecho a la autodeterminación informativa en cualquiera de sus manifestaciones concretas; y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los dos días útiles siguientes<sup>286</sup>. No obstante ello, atendiendo al inminente peligro de

---

<sup>284</sup> Artículo 24 de la LPDP.

<sup>285</sup> Artículo 200, inciso 3, de la Constitución.

<sup>286</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido: “De acuerdo con el artículo 62º del Código Procesal Constitucional, para la procedencia del hábeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de su derecho y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no le haya contestado dentro de los dos días al tratarse del derecho fundamental a la autodeterminación informativa reconocido por el artículo 2.6º de la Constitución” (EXP. N.º 3207-2012-PHD/TC, fundamento 3).

sufrir un daño irreparable (que deberá ser acreditado por el demandante), se podrá prescindir de este requisito especial de la demanda<sup>287</sup>.

Dicho esto, es preciso señalar que la cuestión que del derecho de tutela debe ser planteada podría formularse en los siguientes términos: si el Código Procesal Constitucional -en su calidad de ley de desarrollo constitucional- consagra que “[n]o proceden los procesos constitucionales cuando (...) [n]o se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este Código y en el proceso de hábeas corpus”<sup>288</sup>, ¿podría interpretarse que el procedimiento a seguir ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, en vía de reclamación, es paso previo y necesario para acudir al proceso de *habeas data*? La respuesta es negativa. Me justifico en lo siguiente: el artículo 62 (*in fine*) se constituye como una excepción a la regla general de las causales de improcedencia establecidas en el artículo 5 del Código Procesal Constitucional. Y es que el artículo 62 establece que, aparte del requisito especial de la demanda, “no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir”. Resulta razonable, entonces, afirmar que el titular de los datos personales podrá optar entre acudir a la vía administrativa o a la vía constitucional para buscar la tutela de su derecho fundamental.

#### **F.6. DERECHO A SER INDEMNIZADO**

A través del ejercicio del derecho a ser indemnizado, “[e]l titular de datos personales que sea afectado a consecuencia del incumplimiento de la presente Ley por el titular o por el encargado de tratamiento de datos personales o por terceros, tiene derecho a obtener la indemnización correspondiente, conforme a ley”<sup>289</sup>.

Sobre esta atribución, se ha dicho -con acierto- que “a diferencia, además, de otros derechos fundamentales, en el sentimiento colectivo no se ha llegado a reconocer a la autodeterminación informativa como un derecho que se pueda traducir pecuniariamente. No es como la intimidad, la integridad física, la imagen o la buena reputación, cuya infracción civil o penal se asocia fácilmente con una tutela resarcitoria o restitutoria. Un daño por infracción de la normativa de la LPDP tiene mayor significancia en el campo regulatorio (aunque se trate de regulación aplicable a un área del derecho privado) o en el administrativo (por los procesos sancionadores), y menor en el civil, como fuente de obligaciones a favor de la víctima de la

---

<sup>287</sup> Cfr. Artículo 62 del Código Procesal Constitucional.

<sup>288</sup> Artículo 5, inciso 4, del Código Procesal Constitucional.

<sup>289</sup> Artículo 25 de la LPDP.

lesión, a diferencia de lo que acontece en países europeos, donde el nexo entre autodeterminación informativa y responsabilidad civil es más patente”<sup>290</sup>.

### **F.7. UN JUICIO DE CIERRE SOBRE LA LPDP**

En la búsqueda de satisfacer la necesidad humana de neutralizar el peligro que corre la persona y sus derechos fundamentales frente al ejercicio extralimitado del poder informático, el legislador -explicitando el espíritu constitucional- articula las facultades de acción que otorga el derecho fundamental a la autodeterminación informativa a su titular: acceso (que incluye a la información); rectificación (que incluye a la actualización y a la inclusión); cancelación (denominado también como supresión o exclusión); oposición (que incluye al tratamiento objetivo); tutela (que prevé la vía constitucional y la administrativa); e indemnización (aún en construcción y desarrollo).

Como es natural, a todos ellos les corresponderán los correlativos deberes de quienes realicen el tratamiento de cualquier dato personal. Y es que, “[l]os deberes que pesan sobre quienes pretendan tratar información personal, contrapartida de los derechos y de las exigencias de los principios, comportan, junto a su estricto respeto, la observancia de formas y procedimientos imprescindibles para hacer efectivas las garantías del derecho a la autodeterminación informativa”<sup>291</sup>.

## **VI. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Entre los distintos órganos que interpretan vinculadamente la Constitución, “merece una atención especial el órgano que en el concreto sistema jurídico tiene la posición de Supremo Intérprete de la Constitución”<sup>292</sup>: el Tribunal Constitucional. “Que el Tribunal Constitucional tenga la posición de controlador máximo o supremo, permite concluir que la interpretación que realice de la Constitución vinculará con carácter supremo”<sup>293</sup>. Así, al ser supremo controlador y Supremo Intérprete de la Constitución, “[s]u interpretación (...) prevalecerá sobre la

<sup>290</sup> LEÓN, Leysser, “El Régimen del tratamiento de datos personales en el Perú...”, ob. cit., p. 14. Sobre el nexo entre autodeterminación informativa y responsabilidad civil, véase HERNÁNDEZ, José Miguel, *El Derecho a la Protección de Datos Personales...*, ob. cit., pp. 79-80.

<sup>291</sup> MURILLO DE LA CUEVA, Lucas, *La construcción del derecho a la autodeterminación informativa y las garantías...*, ob. cit., p. 27.

<sup>292</sup> Cfr. CASTILLO, Luis, *Los precedentes vinculantes...*, ob. cit., p.67.

<sup>293</sup> Ídem, p.69.

interpretación que de la Constitución formulen los órganos controlados, e incluso el otro órgano controlador que son los jueces”<sup>294</sup>.

El Tribunal Constitucional, entonces, se constituye como “el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente, porque en el ejercicio de sus atribuciones no depende de ningún órgano constitucional. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica - Ley N° 28301. Al Tribunal Constitucional se le ha confiado la defensa del principio de supremacía constitucional, es decir, como supremo intérprete de la Constitución, cuida que las leyes, los órganos del Estado y los particulares, no vulneren lo dispuesto por ella. Interviene para restablecer el respeto de la Constitución en general y de los derechos constitucionales en particular”<sup>295</sup>. En este escenario, al Supremo Intérprete le corresponde, entre otras atribuciones, “[c]onocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento”<sup>296</sup>.

Por estas consideraciones, a lo largo de la presente investigación, me he remitido oportunamente a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Y es que ésta se constituye como una fuente jurídica de obligatoria consulta para el correcto y completo desarrollo de las categorías jurídicas propuestas y estudiadas. Aguardar su remisión hasta este capítulo, resultaría, cuando menos, tardío e inoficioso.

No obstante ello, y dada su trascendental importancia, resulta conveniente estudiar, con detenimiento, una sentencia en particular: la recaída en el EXP. N.º 6164-2007-HD/TC. En ella, el Tribunal Constitucional, a efectos de cumplir con la función pedagógica de sus resoluciones, consideró pertinente precisar los tipos de *habeas data* que se encuentran establecidos tanto en la Constitución como en el Código Procesal Constitucional.

Pues bien, si determinar el contenido constitucional de un derecho fundamental permite, en segundo término, saber qué pretensiones pueden ser formuladas en un proceso de *habeas data*, queda justificada -qué duda cabe- la trascendental importancia de la referida sentencia. Nótese, sin embargo, que la sentencia que se examina fue emitida mucho antes de la entrada en vigencia de la LPDP (y, por supuesto, de su reglamento). En relación a este hecho, resulta fundamental cuestionarse lo siguiente: ¿podría argumentarse entonces que se trata de una

---

<sup>294</sup> *Ibíd.*

<sup>295</sup> Portal web del Tribunal Constitucional. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/institucional/acerca/>.

<sup>296</sup> Artículo 202, inciso 2, de la Constitución.

clasificación desfasada? Para responder tal cuestionamiento, resulta conveniente acudir a la clasificación formulada por el Tribunal Constitucional. Según el Alto Tribunal, el *habeas data* puede ser *habeas data* puro o *habeas data* impuro.

El *habeas data* puro está destinado a “[r]eparar agresiones contra la manipulación de datos personalísimos almacenados en bancos de información computarizados o no”<sup>297</sup>. A su vez, el *habeas data* puro puede dividirse en otras modalidades. Así, el *habeas data* puro puede ser de cognición, según el cual “[n]o se trata de un proceso en virtud del cual se pretende la manipulación de los datos, sino efectuar una tarea de conocimiento y de supervisión sobre la forma en que la información personal almacenada está siendo utilizada”<sup>298</sup>. El *habeas data* puro de cognición se clasifica en:

“1.1.1. **Hábeas Data Informativo:** Está dirigido a conocer el contenido de la información que se almacena en el banco de datos (qué se guarda).

1.1.2. **Hábeas Data Inquisitivo:** Para que se diga el nombre de la persona que proporcionó el dato (quién).

1.1.3. **Hábeas Data Teleológico:** Busca esclarecer los motivos que han llevado al sujeto activo a la creación del dato personal (para qué).

1.1.4. **Hábeas Data de Ubicación:** Tiene como objeto que el sujeto activo del poder informático responda dónde está ubicado el dato, a fin de que el sujeto pasivo -el accionante- pueda ejercer su derecho (dónde)”<sup>299</sup>.

Además de cognición, el *habeas data* puro puede ser manipulador, según el cual “[n]o tiene como propósito el conocimiento de la información almacenada, sino su modificación”<sup>300</sup>. Este tipo de *habeas data* también conoce de modalidades, así:

“1.2.1. **Hábeas Data Aditivo:** Agrega al banco de datos una información no contenida. Esta información puede consistir: en la actualización de una información cierta pero que por el paso del tiempo se ha visto modificada; también puede tratarse de una información que tiene como objeto aclarar la certeza de un dato que ha sido mal interpretado; o incorporar al banco de datos una información omitida que perjudica al sujeto pasivo.

<sup>297</sup> EXP. N.º 6164-2007-HD/TC, fundamento 2.1.

<sup>298</sup> EXP. N.º 6164-2007-HD/TC, fundamento 2.1.1.

<sup>299</sup> *Ibidem*.

<sup>300</sup> EXP. N.º 6164-2007-HD/TC, fundamento 2.1.2.

1.2.2. **Hábeas Data Correctivo:** Tiene como objeto modificar los datos imprecisos y cambiar o borrar los falsos.

1.2.3. **Hábeas Data Supresorio:** Busca eliminar la información sensible o datos que afectan la intimidad personal, familiar o cualquier otro derecho fundamental de la persona. También puede proceder cuando la información que se almacena no guarda relación con la finalidad para la cual ha sido creado el banco de datos.

1.2.4. **Hábeas Data Confidencial:** Impedir que las personas no autorizadas accedan a una información que ha sido calificada como reservada. En este tipo, se incluye la prohibición de datos que por el paso del tiempo o por sentencia firme se impide su comunicación a terceros.

1.2.5. **Hábeas Data Desvinculador:** Sirve para impedir que terceros conozcan la identificación de una o más personas cuyos datos han sido almacenados en función de determinados aspectos generales como la edad, raza, sexo, ubicación social, grado de instrucción, idioma, profesión.

1.2.6. **Hábeas Data Cifrador:** Tiene como objeto que el dato sea guardado bajo un código que sólo puede ser descifrado por quien está autorizado a hacerlo.

1.2.7. **Hábeas Data Cautelar:** Tiene como propósito impedir la manipulación o publicación del dato en el marco de un proceso, a fin de asegurar la eficacia del derecho a protegerse.

1.2.8. **Hábeas Data Garantista:** Buscan el control técnico en el manejo de los datos, a fin de determinar si el sistema informativo, computarizado o no, garantiza la confidencialidad y las condiciones mínimas de seguridad de los datos y su utilización de acuerdo con la finalidad para la cual han sido almacenados.

1.2.9. **Hábeas Data Interpretativo:** Tiene como objeto impugnar las valoraciones o conclusiones a las que llega el que analiza la información personal almacenada.

1.2.10. **Hábeas Data Indemnizatorio:** Aunque **no es de recibo en nuestro ordenamiento**, este tipo de habeas data consiste en solicitar la indemnización por el daño causado con la propalación de la información [énfasis añadido]<sup>301</sup>.

---

<sup>301</sup> *Ibíd.*

Por su parte, el *habeas data* impuro no tiene por objeto la información personal, sino que permite “[s]olicitar el auxilio jurisdiccional para recabar una información pública que le es negada al agraviado”<sup>302</sup>. Una modalidad de *habeas data* impuro es el “[h]ábeas Data de Acceso a Información Pública: Consiste en hacer valer el derecho de toda persona a acceder a la información que obra en la administración pública, salvo las que están expresamente prohibidas por la ley”<sup>303</sup>.

Se ha encargado de destacar el Tribunal Constitucional, que “[a]unque el Código hace una relación de los posibles casos de acumulación objetiva, las pretensiones en el hábeas data no tienen por qué entenderse como limitadas a los casos que establece la ley. **Hay posibilidad de extender su alcance protector a otras situaciones o alternativas que pudiesen darse en la realidad.** La propuesta del artículo 64° es simplemente enunciativa [énfasis añadido]”<sup>304</sup>.

Así, si se aprecia con detenimiento, se debe llegar a la conclusión de que los derechos y principios reconocidos en la LPDP y en su reglamento, se subsumen (de manera genérica o específica) en la clasificación presentada por el Supremo Intérprete de la Constitución. De este modo, por ejemplo, si la demanda es interpuesta para tutelar el derecho de acceso, se hablará de un *habeas data* de cognición; y si la demanda es interpuesta para tutelar el derecho de rectificación, cancelación u oposición, se hablará de un *habeas data* manipulador. De modo tal que no puede argumentarse que la clasificación del Alto Tribunal sea una clasificación desfasada. Especialmente, cuando este mismo modo de armonizar los derechos, principios y pretensiones que trae consigo el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, ha sido reafirmado, a propósito de la creación de la LPDP, en la sentencia recaída en el EXP. N.º 4387-2011-HD/TC<sup>305</sup>.

## VII. LAS CIRCUNSTANCIAS DE CADA CASO EN CONCRETO

Una última pauta hermenéutica para delimitar el contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, consiste en que la delimitación del contenido constitucional del derecho sólo termina por definirse en función de las circunstancias de cada

<sup>302</sup> EXP. N.º 6164-2007-HD/TC, fundamento 2.2.

<sup>303</sup> EXP. N.º 6164-2007-HD/TC, fundamento 2.2.1.

<sup>304</sup> EXP. N.º 6164-2007-HD/TC, fundamento 2, parte final. El artículo 64 del Código Procesal Constitucional establece lo siguiente: “Tratándose de la protección de datos personales podrán acumularse de acceder y conocer informaciones de una persona, son las de actualizar, rectificar, incluir, suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones”.

<sup>305</sup> Al respecto, véase el fundamento 7.

caso en concreto. Ello obedece a que el contenido constitucional de un derecho fundamental no puede ser formulado de manera abstracta y de una vez para siempre como quien encuentra una fórmula física o química. Y es que el Derecho no puede estar sujeto a los principios de la ciencia exacta porque su materia es la conducta humana, la misma que no es posible encasillar en leyes físicas inmutables<sup>306</sup>.

Por lo tanto, aunque desde un punto de vista meramente abstracto -como se ha hecho aquí- se pueden encontrar las directrices y notas esenciales de lo que forma parte del contenido constitucional de un derecho fundamental, no será sino en función del concreto caso en el que se defina si una concreta pretensión forma o no parte del contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa<sup>307</sup>. Así, a modo de ejemplo, resulta ilustrativo conocer los principales aspectos del caso de la sentencia recaída en el EXP. N.º 506-2013-HD/TC:

JABN interpone demanda de *habeas data* contra el Gerente General de la empresa CSA solicitando que se le informe y se le entregue vía *courier* copias fotostáticas certificadas y/o fedateadas, ordenadas y foliadas de: (a) las acciones administrativas y prejudiciales dentro del expediente administrativo y/o legajo personal de su ex conviviente fallecido y (b) las copias certificadas y/o fedateadas del expediente laboral de su ex conviviente fallecido, más el pago de los costos. Manifiesta ser madre de dos menores hijos procreados con quien en vida fue su conviviente. Agrega que, pese al tiempo transcurrido, CSA le viene negando los documentos solicitados, razón por la que alega la lesión de su derecho a la “información pública”.

El Cuarto Juzgado Constitucional de Lima declaró improcedente la demanda, al considerar que la emplazada no es una entidad pública, por lo que su petición adolece de un requisito de fondo para admitirse a trámite. Por su parte, la Sala revisora confirmó la apelada por estimar que los hechos y el petitorio de la demanda no forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, pues no es posible entregar información a quien no es titular de la misma.

De acuerdo al petitorio de la demanda, el Tribunal Constitucional precisa que lo que JABN pretende es acceder a “información laboral personal” de quien afirma en vida fue su

---

<sup>306</sup> Al respecto, Cfr. CASTILLO, Luis, “Algunas pautas para la determinación del contenido...”, ob. cit., p. 153. En este mismo sentido, se refiere MARTINEZ-PUJALTE, Antonio, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1997, p.73, al señalar que “el contenido del derecho fundamental no es estático con una fijación establecida para siempre sino que tiene un alcance movable y dependiente del significado jurídico de los elementos fácticos que definen una concreta controversia iusfundamental”.

<sup>307</sup> *Ibidem*.

conviviente. Se evidencia entonces que los derechos que la recurrente pretende ejercer son el de “autodeterminación informativa” (de sus hijos) y el de “información”; y no el de acceso a la información pública, como erróneamente invocó en su demanda.

A juicio del Tribunal Constitucional, se reconoce que el presente caso resulta relevante, pues, en anterior jurisprudencia, se había advertido la posibilidad de que se presentaran casos (de acceso a datos e información de terceros) en los que se podría “relativizar” el derecho a la intimidad y el derecho a la autodeterminación informativa del titular de la información, siempre que se acredite la presencia de una situación que “razonablemente” permita la entrega de la información personal de un tercero. Razón por la cual se estableció, como requisito básico, la acreditación de la legitimidad para obrar del demandante a través de la presencia de algún vínculo legal, por ejemplo<sup>308</sup>.

El Supremo Intérprete de la Constitución, señala también que, en dicha oportunidad, se dejó abierta la valoración de las razones por las cuales se podría atender un pedido de información con tales características; pues era el primer caso que se planteaba sobre la materia y no contaba con los elementos suficientes para emitir un pronunciamiento de fondo de mayor alcance.

Acto seguido, el Alto Tribunal reconoce que en este caso en particular se vuelve a plantear dicha situación, pero esta vez, con relación a los datos o informaciones de una persona fallecida; razón por la cual resulta necesario adoptar una posición sobre la materia, debido a que este tipo de controversias pueden llevar a involucrar hasta cinco derechos fundamentales en su tramitación (derechos a la verdad y autodeterminación informativa del peticionante, y los derechos de autodeterminación informativa, intimidad y vida privada del titular de la información).

Por tal motivo, el Tribunal Constitucional establece determinadas pautas de procedibilidad a exigirse a través del proceso de *habeas data*, a fin de que se puedan evaluar este tipo de pretensiones caso por caso: interés para obrar del tercero; justificación del pedido; identificación específica de los datos cuyo acceso se pretende; y, compromiso expreso de cancelar los gastos que implique la reproducción de la información solicitada.

En consecuencia, en este caso en particular se apreció la existencia de un indebido rechazo liminar, en tanto la materia controvertida sí contaba con sustento constitucional directo, motivo

---

<sup>308</sup> Cfr. EXP. N.º 1887-2012-PHD/TC, fundamento 6 y 7.

por el cual el Supremo Intérprete de la Constitución resolvió declarar nulo todo lo actuado (desde fojas 39), ordenando al Cuarto Juzgado Constitucional de Lima que admita a trámite la presente demanda y proceda a resolverla dentro de los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional.

### **VIII. ¿A QUÉ DA DERECHO EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA?**

Entre las múltiples tareas que pueden ser planteadas alrededor del estudio de la autodeterminación informativa como derecho fundamental, me he centrado, en primer lugar, en delimitar su contenido constitucional. Y es que -como ya se dijo- saber delimitar el contenido constitucional de este derecho, permite primero, saber a lo que faculta y a lo que no; y segundo, saber las pretensiones que pueden ser formuladas a través del proceso de *habeas data*. Con base en el análisis mostrado en las páginas anteriores, pasemos entonces a resolver la pregunta más relevante que entorno a este derecho fundamental es posible formular: ¿a qué da derecho el derecho fundamental a la autodeterminación informativa?

En respuesta a esta cuestión debe sostenerse que el derecho fundamental a la autodeterminación informativa da derecho a aquello que razonablemente puede ser concluido desde su contenido constitucional. Si bien es cierto el contenido constitucional siempre se definirá en relación a las concretas circunstancias de cada caso, también es verdad que desde un plano general pueden ser mostrados algunos de sus elementos. Los principales son los que a continuación se expresan.

**Primero.** En términos generales, debe afirmarse que la autodeterminación informativa atribuye al titular del derecho la facultad para mantener el control de los datos que le conciernen, pero que, por alguna razón, han devenido en parte de registros o bases de datos y en objeto de tratamiento informático por parte de terceros. En tal sentido, la finalidad de este derecho fundamental consiste en lograr un verdadero control de los datos que nos conciernen, de modo que la persona esté en condiciones de poder evitar el ejercicio extralimitado del poder informático o de neutralizarlo una vez que surja.

**Segundo.** Concretando esta afirmación, el artículo 2, inciso 6, de la Constitución recoge una atribución que consiste en la facultad de toda persona a exigir que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren información que afecte la intimidad personal y familiar. Sin embargo, debe precisarse que el contenido constitucional de este derecho no se agota en dicha facultad constitucionalizada expresamente, sino que

también deben ser consideradas todas aquellas otras facultades necesarias para conseguir la finalidad que persigue el referido derecho, es decir, para mantener el control real y efectivo de los datos personales que nos conciernen, sean estos de carácter íntimo o no.

**Tercero.** En esta lógica, el legislador, a través del artículo 61, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, ha concretado el contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, y ha reconocido como parte de tal contenido la facultad de toda persona para conocer, actualizar, incluir, suprimir y rectificar sus datos personales; y suprimir e impedir el suministro de sus datos sensibles. De igual forma, el mismo legislador, y con base en una interpretación sistemática de la Constitución, ha desarrollado el contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa y ha establecido que la atribución de suprimir y rectificar datos personales, no se circunscribe solo a la información que pueda afectar al derecho a la intimidad, sino que puedan afectar a todos los derechos fundamentales.

**Cuarto.** Asimismo, en la búsqueda de satisfacer la necesidad humana de neutralizar el peligro que corre la persona y sus derechos fundamentales frente al ejercicio extralimitado del poder informático, el legislador, a través de la LPDP y su reglamento, ha continuado con la labor de desarrollo y concreción del contenido constitucional. Es así que ha reconocido las siguientes facultades: (i) a obtener información sobre el tratamiento de los datos personales (derecho de acceso que incluye al derecho de información); (ii) a modificar los datos personales cuando éstos resulten ser parcial o totalmente inexactos e incompletos o cuando se advierta algún tipo de omisión, error o falsedad (derecho de rectificación que incluye a los derechos de actualización e inclusión); (iii) a suprimir los datos personales cuando éstos hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a la finalidad para la cual fueron recopilados (derecho de cancelación, supresión o exclusión); (iv) a oponerse al tratamiento de los datos personales en virtud de una concreta situación personal (derecho de oposición que incluye al derecho al tratamiento objetivo); y, (v) a recurrir ante el Poder Judicial (y, en última y definitiva instancia, al Tribunal Constitucional) o ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (derecho de tutela).

**Quinto.** Sin perjuicio de ello, debe tenerse en consideración que el derecho a la autodeterminación informativa estará delimitado por el alcance razonable del resto de derechos fundamentales, alcance que terminará de delinearse, no de manera abstracta, sino dentro de las específicas circunstancias de los casos concretos.

A partir de estos cinco elementos formulados con carácter general, los distintos operadores jurídicos, particularmente los jueces, podrán definir en cada caso concreto el alcance razonable del derecho fundamental a la autodeterminación informativa. Esta definición se conseguirá de modo particularizado mostrando las razones que desde los citados elementos pueden ser construidas para concluir que una determinada pretensión forma o no parte del contenido constitucional del derecho a la autodeterminación informativa.

Finalmente, una vez definidas las facultades que otorga el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, se puede establecer una tipología de *habeas data* dependiendo de la específica finalidad que se pretenda conseguir con él, es decir, dependiendo de la concreta atribución o facultad del derecho que haya sido agredida o que se pretenda ejercer. Así, si la demanda constitucional es interpuesta para conseguir la actualización de la información contenida en un banco de datos, nos encontramos ante un *habeas data* aditivo. Si la demanda de *habeas data* tiene por finalidad conseguir la rectificación de información falsa o inexacta, se hablará de un *habeas data* rectificador o correctivo<sup>309</sup>. No obstante, deberá tenerse presente que el *habeas data* podrá extender su alcance protector a otras situaciones o alternativas que pudiesen darse en la realidad, tal y como lo ha previsto el Tribunal Constitucional en la tipología de *habeas data* mostrada páginas atrás.

---

<sup>309</sup> Cfr. CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 1068, quien cita, a su vez, a SAGÜÉS, Néstor, “Subtipos de hábeas data”, en *Jurisprudencia argentina*, IV, 1995, pp. 352-355.



## CAPÍTULO IV

### LA AUTONOMÍA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

*“El derecho fundamental a la protección de datos personales es un derecho fundamental autónomo, lo que implica que una determinada actuación puede conculcar el derecho de una persona a la protección de datos personales sin conculcar su derecho a la intimidad”<sup>310</sup>.*

Una de las discusiones originadas en torno al ámbito del derecho que nos concierne es la relacionada con la falta de claridad que ha predominado sobre la identificación del concreto y singular bien humano debido sobre el cual se construye y fundamenta el derecho a la autodeterminación informativa. Así, por ejemplo, se ha llegado a afirmar que este derecho no es más que un instrumento añadido en la defensa del derecho fundamental a la intimidad<sup>311</sup> y, en consecuencia, una extensión del mismo<sup>312</sup>. En tal sentido, queda justificada la utilidad y conveniencia de ofrecer una breve exposición de las notas esenciales que conforman el derecho fundamental a la intimidad, con el convencimiento de que el objeto de esta investigación no se circunscribe al estudio de los ámbitos de protección y significación de este derecho.

#### **I. BREVE REFERENCIA AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD**

La palabra “íntimo”, “procede del término latino ‘intimus’ que constituye una variación de la expresión ‘intumus’, que a su vez es la forma superlativa del adverbio ‘intus’, que significa dentro. Es célebre la expresión de San Agustín de Hipona, refiriéndose a Dios, ‘intimior intimo

---

<sup>310</sup> Se ha tomado la cita del trabajo realizado por HERNÁNDEZ, José Miguel, *El Derecho a la Protección de Datos Personales...*, ob. cit., p. 119.

<sup>311</sup> Véase DEL CASTILLO, Isabel-Cecilia, *Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, p. 304.

<sup>312</sup> Véase REBOLLO, Lucrecio, “Balance constitucional: artículo 18.4 CE”, en *datospersonales.org*, Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, número 6, 2003, p. 2.

meo’, en su Confesiones, ‘Dios es más íntimo que mi propia intimidad’; y que remite a lo más profundo de cada hombre para entender la esencia de la intimidad”<sup>313</sup>.

Nótese lo siguiente: “con el vocablo ‘intimidad’ se alude no sólo al carácter oculto o secreto de aquellas circunstancias que rodean la existencia del hombre sino que se refiere sobre todo a circunstancias internas, esenciales del individuo y que éste mantiene como núcleo de su personalidad. Así, lo íntimo no representa aquello que la persona quiere reservar, sino parte de su esencia individual que se encuentra en su interior y le es propia, como aspecto de su condición de ser humano, y sin la cual se vería despojada de su sustancialidad humana. Íntimo, pues, no se identifica con secreto o desconocido para terceros; va más allá, porque representa la propia esencia de cada individuo en cuanto ser humano, su propia individualidad”<sup>314</sup>.

En el actual ordenamiento constitucional peruano, la intimidad es un derecho fundamental que se encuentra expresamente reconocido en el artículo 2, inciso 7, de la Constitución, con el siguiente enunciado lingüístico: “[t]oda persona tiene derecho: (...) 7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias (...)”.

Al respecto, el Supremo Intérprete de la Constitución “ha hecho referencia al contenido protegido del derecho a la intimidad. Por ejemplo, en la STC 6712-2005-HC (...) delimitó sus alcances, concluyendo que [...] **la protección de la intimidad implica excluir el acceso a terceros de información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye las comunicaciones, documentos o datos de tipo personal**. De esta forma, la intimidad se presenta como una libertad en un sentido negativo, en tanto excluye o impide que terceros - entre ellos, claro está, el mismo Estado- puedan acceder a determinados contenidos que la propia persona desea resguardar [énfasis añadido]”<sup>315</sup>.

En ese contexto, la intimidad puede ser definida, en términos generales, como “el derecho a que nos dejen en paz”<sup>316</sup>. En efecto, el Supremo Intérprete de la Constitución ha establecido que “[e]n el caso concreto de la intimidad, se demanda lo que en su momento la doctrina anglosajona denominó *right to be alone*, esto es, el derecho a no ser perturbado. La

---

<sup>313</sup> HERRÁN, Ana, *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Dykinson SL, Madrid, 1998, p. 2. Es preciso señalar que la autora se fundamenta, a su vez, en BLÁZQUEZ-FRAILE, Agustín, *Diccionario Latín-Español*, Barcelona, Sopena, 1967, p. 913.

<sup>314</sup> *Ibidem*.

<sup>315</sup> EXP. N.º 9-2014-PI/TC, fundamento 6.

<sup>316</sup> MURILLO DE LA CUEVA, Lucas, *El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales*. Recuperado de: <http://hedatuz.euskomedia.org/6518/1/20043058.pdf>.

consecuencia natural del ejercicio de este ámbito del derecho a la intimidad es, que la persona tenga la posibilidad de ‘[...] tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público’ [Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina. Sentencia de Fondo de 29 de noviembre de 2011, párr. 48]”<sup>317</sup>.

No obstante, debe tenerse en consideración que “la evolución de las sociedades contemporáneas, en las que es habitual la manipulación y traslado de toda clase de información a través de distintas plataformas, ha generado que esta dimensión negativa del ejercicio del derecho a la intimidad sea insuficiente. Consecuentemente, en la actualidad se reconoce, además, una dimensión de carácter positivo, a través de la cual se exige que el Estado adopte las medidas que sean indispensables para su adecuada tutela, lo cual abarca la posibilidad del titular de la información de poder resguardarla frente al accionar de terceros, incluso del propio Estado”<sup>318</sup>. En este escenario, resulta preciso preguntarse: ¿la referida “dimensión de carácter positivo” resulta suficiente para afirmar que el derecho a la intimidad protege a la persona de los ataques del poder informático? La respuesta, es negativa. Los fundamentos que justifican esta posición serán estudiados a continuación.

## II. AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA E INTIMIDAD

Como ya se ha mencionado, “[s]in ser el único que pueda llegar a existir, en la actualidad existe un peligro de agresión [a la posición jurídica de la persona] el cual proviene de la recogida y tratamiento informatizado de los datos o informaciones referidos a aspectos de la personalidad de un gran número de sujetos”<sup>319</sup>. No cabe duda de que esta actividad de recogida y tratamiento de información de carácter personal, efectuada a través de la creación, gestión y manipulación de los bancos de datos personales, pone en riesgo la intangibilidad del derecho fundamental a la intimidad de las personas. Considérese, por ejemplo, “cómo un conjunto de datos

<sup>317</sup> EXP. N.º 9-2014-PI/TC, fundamento 7. Al respecto, Lucas Murillo de la Cueva ha señalado: “cabe establecer que el entendimiento del derecho a la intimidad que ha prevalecido antes de la difusión de las potencialidades de la informática lo identifica con la pretensión del individuo de excluir del conocimiento ajeno cuanto guarda relación con sus relaciones sexuales, conyugales, paterno-filiales y familiares, con su cuerpo, con su salud, con su muerte, con sus pensamientos, creencias, aficiones y afectos. Los distintos medios jurídicos puestos a disposición de su salvaguardia se ocupaban de ofrecer tutela penal, administrativa o civil frente a las eventuales amenazas o a las lesiones consumadas a tal derecho” (MURILLO DE LA CUEVA, Lucas, *El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales*. Recuperado de: <http://hedatuz.euskomedia.org/6518/1/20043058.pdf>).

<sup>318</sup> Ídem, fundamento 8.

<sup>319</sup> CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 1054.

pertenecientes a la intimidad o privacidad de un sujeto, pueden ser difundidos y conocidos por muchos, al estar recogidos u organizados en un banco de datos”<sup>320</sup>.

No obstante ello, debe tenerse presente que aunque la intimidad se constituya como el derecho fundamental que puede llegar a ser el más amenazado por la extralimitación del poder informático, no es el único. Y es que “el uso extralimitado de la información que se acumula en un banco de datos puede terminar afectando derechos como la libertad, la igualdad, el desarrollo de la personalidad y, en definitiva, el tratamiento de la persona humana como una realidad que posee una dignidad”<sup>321</sup>.

En efecto, “[s]e trata de evitar que con el uso de las tecnologías informáticas, en particular, de la recogida y tratamiento informatizado de datos personales, la persona humana se constituya en un mero objeto destinado a proporcionar información, la cual debidamente procesada puede servir para predecir su comportamiento futuro, y con base a esas predicciones, tomar decisiones -una entidad privada como una empresa de servicios, o una entidad pública como un hospital o, en definitiva, el mismo poder político- potencialmente discriminatorias. Por tanto, el derecho a la autodeterminación informativa no sólo está destinado a resguardar las esferas personalísimas de los particulares, sino a la persona en su totalidad de ámbitos”<sup>322</sup>. Y ello, precisamente, es lo que justifica que la referida “dimensión de carácter positivo” no resulte suficiente para afirmar que el derecho a la intimidad resguarda a la persona en su totalidad de ámbitos. No debe perderse de vista que “la problemática que suscita el tratamiento automatizado de la información personal es tan singular, que requiere de una solución jurídica *ad hoc*, de un nuevo instrumento de tutela y garantía de la libertad y dignidad humanas”<sup>323</sup>.

---

<sup>320</sup> *Ibídem*. De manera complementaria, HERRÁN, Ana, *La violación de la intimidad...*, ob. cit., p. 34, sostiene: “Las diversas definiciones consultadas respecto a los derechos de la personalidad coinciden en afirmar que se trata de bienes que garantizan el disfrute por cada persona de sus propias facultades físicas, morales e intelectuales, sin los cuales el ser humano se vería desprovisto de sus principales garantías para asegurar el pleno desarrollo de su persona. Entre los derechos de la personalidad destaca el derecho a la intimidad”.

<sup>321</sup> *Ibídem*.

<sup>322</sup> *Ídem*, pp. 1054-1055. Al respecto, Lucas Murillo de la Cueva ha señalado: “En los primeros momentos de despliegue de la informatización de la sociedad, se planteó la defensa frente a los riesgos específicos que comporta desde el baluarte que ofrecía el derecho a la intimidad. Y todavía hoy se encuentran quienes siguen viendo en ella el *nomen iuris* desde el que responder a las agresiones que se perpetran contra nuestros derechos mediante el uso incontrolado de información personal. Sin embargo, paulatinamente se ha ido estableciendo que los rasgos indicados del derecho a la intimidad no permiten responder a los riesgos que proceden de la recopilación, tratamiento, almacenamiento y transmisión de datos personales por medio de las posibilidades que ofrecen la informática y la telemática o, si se prefiere, las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones” (MURILLO DE LA CUEVA, Lucas, *El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales*. Recuperado de: <http://hedatuz.euskomedia.org/6518/1/20043058.pdf>).

<sup>323</sup> GARRIGA, Ana, *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*, Dykinson SL, Madrid, 2009, p. 30.

En ese sentido, el derecho fundamental a la autodeterminación informativa tendrá la posibilidad de lograr la finalidad que se propone (el control real y efectivo de los datos que le conciernen a una persona), si es que no sólo se reconoce respecto de datos o informaciones considerados como “privados o íntimos”, sino también sobre aquellas que, siendo personales, pueden ser de carácter “público”. Y es que “lo que ha de definir el derecho a la autodeterminación informativa no es la calidad de público o privado de la información o del dato incorporado al banco de datos; sino más bien lo decisivo para hablar del referido derecho es el tratamiento informatizado que se le pueda dar junto a otros datos (privados o no) de una misma persona o de personas distintas. Porque es precisamente de ese tratamiento informatizado de donde puede provenir las agresiones a la dignidad humana, a la igualdad, a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad; y es sin lugar a dudas ese tratamiento informatizado el que singulariza de tal modo las posibles agresiones a la dignidad del hombre, que ha hecho necesario hablar de un nuevo derecho fundamental: el derecho a la autodeterminación informativa”<sup>324</sup>.

Entonces, ¿el derecho fundamental a la autodeterminación informativa es más que un instrumento añadido o una mera extensión del derecho a la intimidad? La respuesta no puede ser otra más que afirmativa. El derecho fundamental a la autodeterminación informativa se constituye como un derecho autónomo y, por tanto, distinto a cualquier otro derecho fundamental<sup>325</sup>. Ello no significa que deba pasarse por alto la estrecha relación que existe entre intimidad y autodeterminación informativa como bienes humanos debidos que son, ambos llamados a ser conseguidos para lograr la plena realización de la persona. En efecto, aunque existen importantes diferencias entre ambos, “también hay que reseñar que tienen importantes conexiones: son inherentes a la dignidad de la persona (...) y comparten el objetivo de ofrecer protección a la vida privada personal y familiar”<sup>326</sup>.

En suma, y sin perjuicio de su estrecha conexión, debe tenerse presente que los derechos bajo comentario se diferencian en el bien humano que le da justificación a cada uno de ellos y, consecuentemente, se diferencian en su contenido constitucional y en su objeto. Por un lado, el derecho a la intimidad es un derecho de la personalidad que se sostiene en un bien humano

---

<sup>324</sup> CASTILLO, Luis, Comentarios al Código..., ob. cit., pp. 1055-1056.

<sup>325</sup> Al respecto, GALÁN, Mercedes, *Intimidad. Nuevas dimensiones de un viejo derecho*, Ed. Ramón Areces, Servicio de Publicaciones de la URJC, Madrid, 2005, p. 214, se refiere a la autodeterminación informativa como “un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos”.

<sup>326</sup> HERNÁNDEZ, José Miguel, *El Derecho a la Protección de Datos Personales...*, ob. cit., p. 119.

debido que consiste en el aseguramiento de un ámbito propio y reservado de la vida frente a la acción y el conocimiento de los demás (sean estos poderes públicos o simples particulares); y un contenido constitucional conformado por un conjunto de atribuciones destinado a asegurar en la mayor medida de lo posible este ámbito de inmunidad propio y reservado, y que se concreta principalmente a través de deberes de abstención que se impone a terceros (privados y poderes públicos), deberes de no intromisión en ese ámbito de inmunidad de la persona (aunque es cierto que el derecho a la intimidad ha evolucionado hacia contenidos positivos). Todo esto permite concluir que el derecho fundamental a la intimidad tiene por objeto garantizar a toda persona, y en la mayor medida de lo posible, un ámbito reservado de su vida vinculado con el respeto de su dignidad.

Por su parte, el derecho a la autodeterminación informativa tiene por bien humano debido uno que consiste en el aseguramiento del control efectivo sobre los datos personales, privados o públicos, que se puedan generar de las relaciones humanas; y un contenido constitucional conformado por un haz de facultades consistentes en diversos poderes jurídicos que pretenden, en último término, atribuir a la persona afectada un control real y efectivo sobre sus datos personales, tengan el carácter de íntimos o no, y que se concretan principalmente en deberes de acción de terceros (particularmente los titulares de los bancos de datos) y que son deberes no contenidos en el derecho fundamental a la intimidad<sup>327</sup>. A su vez, este bien humano y consecuente contenido constitucional permiten reconocer que este derecho fundamental tiene por objeto asegurar, en la mayor medida de lo posible, un poder en el titular de la información personal para evitar un ejercicio extralimitado del poder informático del titular de las bases de datos.

Por todo esto, debe ser rechazado, de manera categórica, la identificación del derecho fundamental a la autodeterminación informativa con el derecho fundamental a la intimidad. La razón es simple: “los espacios tutelados por ambos no recaen sobre la misma realidad jurídica”<sup>328</sup>.

### **III. REFERENCIA AL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL PERUANO**

Por los motivos antes expuestos, no es acertado que se pretenda circunscribir la protección del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, única y exclusivamente, a la

---

<sup>327</sup> Cfr. HERNÁNDEZ, José Miguel, *El Derecho a la Protección de Datos Personales...*, ob. cit., pp. 32-33 y 119.

<sup>328</sup> SERRANO, María, *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado*, Civitas Ediciones, Madrid, 2003, p. 483.

esfera íntima o privada de la persona. Y es que, aunque el artículo 2, inciso 6, de la Constitución haga referencia expresa sólo a la intimidad personal y familiar, el principio constitucional *pro libertatis* o *pro homine*, así como el principio de interpretación sistemática y unitaria de la Constitución, no permiten circunscribir la protección contra el ejercicio extralimitado del poder informático, solamente al derecho a la intimidad.

En efecto, en virtud del principio *pro libertatis* o *pro homine*, “se exige que frente a una disposición constitucional que permita más de una interpretación, se ha de preferir aquella interpretación que más favorezca a la persona y, por tanto, a sus derechos fundamentales. No cabe duda que si se ha admitido que el poder informático, en su modalidad de tratamiento informatizado de datos personales, genera riesgos a la existencia digna de la persona humana considerada en su totalidad y, por tanto, a sus derechos fundamentales, y si se ha afirmado también que el derecho a la autodeterminación informativa se ha constituido en el medio actual de protección frente a cualquier agresión que sobre la dignidad del hombre pueda producir el uso extralimitado e indebido de la tecnología informática, entonces, no puede concluirse que el derecho a la autodeterminación informativa sólo está destinado a proteger un ámbito de la personalidad del hombre, el vinculado a su intimidad. Por el contrario, deberá hacerse extensivo a proteger a la persona humana en unidad y totalidad. Esta interpretación favorece más la protección de la persona que aquella otra que limita la actuación del derecho sólo para proteger un ámbito de la personalidad”<sup>329</sup>.

En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha manifestado que “la interpretación de la recurrida no resulta acorde a los principios *pro homine* y *pro libertatis*, según las cuales (*sic*), **ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquella que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio**. Vale decir, el principio *pro homine* impone que, en lugar de asumirse la interpretación restrictiva, e impedir el derecho a la efectiva tutela jurisdiccional, se opte por aquella que posibilite a los recurrentes el ejercicio de dicho derecho. La tesis interpretativa que posibilitaría este último supuesto es, justamente, la que proviene del propio tenor literal del mencionado artículo 80° del CPC [énfasis añadido]”<sup>330</sup>.

Por su parte, vinculado a este razonamiento se encuentra el principio de interpretación unitaria y sistemática de la Constitución, al que ya se ha hecho referencia páginas atrás. Para lo

---

<sup>329</sup> CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., pp. 1057-1058.

<sup>330</sup> EXP. N.º 75-2004-AA/TC, fundamento 6.

que aquí importa resaltar, en virtud de este principio, la Constitución debe ser interpretada como una unidad sistemática, de manera que se eviten lagunas o interpretaciones dispares o contradictorias. “Pues bien, si la persona humana es el fin de la sociedad y del Estado (artículo 1 CP), de manera que los derechos fundamentales se colocan en la cúspide de toda realidad social o jurídica, significa que bien entendido el derecho a la autodeterminación, no podrá ser interpretado como un derecho que otorga facultades a su titular sólo para la defensa de su intimidad (personal y familiar) frente al mal uso del poder informático, sino que deberá otorgarle igualmente facultades para evitar la vulneración de otros derechos fundamentales igualmente puestos en riesgo por el tratamiento informatizado de datos”<sup>331</sup>. Y no podía ser de otro modo, pues la Carta Política no sólo reconoce a la intimidad como derecho fundamental, sino también a toda una amplia gama de derechos fundamentales que tienen un mismo propósito: garantizar el pleno desarrollo de la persona.

Sobre el principio de interpretación unitaria y sistemática de la Constitución, el Alto Tribunal tiene dicho: “según este criterio de interpretación, **el operador jurisdiccional debe considerar que la Constitución no es una norma (en singular), sino, en realidad, un ordenamiento en sí mismo, compuesto por una pluralidad de disposiciones que forman una unidad de conjunto y de sentido.** Desde esta perspectiva, el operador jurisdiccional, al interpretar cada una de sus cláusulas, no ha de entenderlas como si cada una de ellas fuera compartimentos estancos o aislados, sino cuidando de que se preserve la unidad de conjunto y de sentido, cuyo núcleo básico lo constituyen las decisiones políticas fundamentales expresadas por el Poder Constituyente. Por ello, ha de evitarse una interpretación de la Constitución que genere superposición de normas, normas contradictorias o redundantes [énfasis añadido]”<sup>332</sup>.

Argumentada la necesidad de interpretar a la autodeterminación informativa como un derecho fundamental que protege a la persona en su totalidad de ámbitos y, en consecuencia, a sus derechos fundamentales (vigentes y exigibles en nuestro ordenamiento constitucional), ¿qué sentido tiene que el Constituyente (a través de la fórmula lingüística del artículo 2, inciso 6) sólo haya mencionado expresamente a la intimidad personal y familiar? Para responder este cuestionamiento, resulta conveniente recordar las conexiones existentes entre autodeterminación informativa e intimidad: son inherentes a la dignidad de la persona y comparten el objetivo de ofrecer protección a la vida privada, personal y familiar.

---

<sup>331</sup> CASTILLO, Luis, *Comentarios al Código...*, ob. cit., p. 1058.

<sup>332</sup> EXP. N.º 5-2003-AI/TC, fundamento 23.

A partir de tales vínculos inescindibles, y a partir también de la estrecha relación entre ambos derechos fundamentales y sus respectivos bienes humanos debidos, resulta razonable afirmar que el Constituyente optó por mencionar expresamente a la intimidad por ser el derecho fundamental más propenso y cercano a los riesgos derivados del poder informático. No resulta no solo lógico sino tampoco constitucional, llegar a la conclusión de que los demás derechos - de los que igualmente el Constituyente predica su vigencia efectiva- puedan quedar desprotegidos frente a las extralimitaciones del poder informático. En este sentido, y reafirmando esta lógica interpretativa, el Tribunal Constitucional consagra que el derecho a la autodeterminación informativa “garantiza que el individuo sea capaz de disponer y controlar el tipo de datos que sobre él se hayan registrado”<sup>333</sup>. Datos que, habrá que insistir una vez más, podrán tener carácter íntimo o no.

#### **IV. UNA PROPUESTA DE CAMBIO AL ARTÍCULO 2, INCISO 6, DE LA CONSTITUCIÓN**

Si el empeño por dotar de estabilidad y firmeza a nuestra Carta Política es una constante histórica del constitucionalismo, es también cierto que tan antigua como ella es la idea de que la Constitución no puede ser entendida como una ley eterna, sino que ha de ser necesariamente modificable. Junto a este argumento, existen, fundamentalmente, otras dos razones que, de forma tradicional, se han alegado en favor de la variabilidad constitucional: (i) porque ha sido concebida y justificada como medio idóneo para subsanar los errores, políticos o técnicos, en los que hubiera podido incurrir el Constituyente; y (ii) porque la realidad política y social no es estática, sino que se encuentra en continuo movimiento (y, en consecuencia, la única manera posible de evitar el desfase entre ésta y la realidad normativa será la de permitir la modificación, formal o no, del Texto Constitucional)<sup>334</sup>.

Pues bien, una vez formulados los elementos esenciales que permitirán en cada caso concreto delimitar el alcance razonable del contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, y una vez justificada la necesidad de protección de la persona en todos sus ámbitos, y no solo en el referido a la intimidad, frente a ejercicios extralimitados del poder informático, conviene preguntarse si es posible un mejoramiento que conlleve a una modificación en el texto de la disposición constitucional que reconoce tal derecho fundamental

---

<sup>333</sup> EXP. N.º 1797-2002-HD/TC, fundamento 3.

<sup>334</sup> Cfr. RUIPEREZ, Javier, “Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, número 75, 1992, pp. 234-238.

a fin de recoger, lo más acabadamente posible, los elementos esenciales de su contenido constitucional.

La pregunta se debe responder afirmativamente una vez que se comprueba que el artículo 2, inciso 6, de la Constitución tiene al menos dos deficiencias (consecuencia de los errores técnicos o dogmáticos en los que pudo incurrir el Constituyente). La primera es que hace referencia expresa sólo a alguno de los referidos elementos esenciales, a saber, la difusión de información personal; y la segunda es que sólo hace expresa referencia al ámbito de protección de un derecho fundamental, a saber, la intimidad personal y familiar de las personas.

En este escenario, resulta conveniente proponer un enunciado lingüístico que refiera más acabadamente, aquello que hace a la autodeterminación informativa ser lo que es. Un tal enunciado lingüístico puede ser el siguiente:

“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...) 6. **A la autodeterminación informativa, de modo que ella logre un efectivo control de los datos que le conciernen**”.

Se trata de un enunciado que menciona expresamente el nombre del bien humano debido, a saber, la autodeterminación informativa; y que expresamente menciona una concreción del mismo, de la mano de la finalidad que persigue: el efectivo control que la persona debe tener sobre la información personal. Con estos dos elementos se construye un enunciado normativo desde el cual se permite concluir las atribuciones que razonablemente, en cada caso concreto, se deben reconocer para asegurar un tal control efectivo de la información personal; y permite concluir también la protección de la persona como una unidad, y no solo el ámbito de su intimidad.

El enunciado normativo como el aquí propuesto, se complementa perfectamente con las leyes de desarrollo constitucional y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en las cuales, tal y como se ha explicado en las páginas anteriores, no solo se ha precisado una lista de atribuciones que en el actual contexto social y de desarrollo tecnológico es razonable reconocer a la persona para lograr un eficaz control de sus datos personales, sino también se ha protegido todos los derechos constitucionales vigentes y no solo a la intimidad.

De modo que el enunciado normativo propuesto lejos de resultar un enunciado menos protector por no mencionar las atribuciones o los derechos protegidos, resulta relevantemente conveniente, porque su enunciado abierto y genérico resulta adaptable al cambio de las circunstancias que pueda ser operado en cada momento histórico, adaptación que se manifestará a través de las concreciones que del bien humano debido pueda decidir tanto la ley de desarrollo

constitucional, como las sentencias del intérprete supremo de la Constitución. Naturalmente, las concreciones legislativas y jurisprudenciales que se hagan del enunciado normativo aquí propuesto, necesitarán de la ayuda de la mejor dogmática constitucional que la academia pueda ir formulando para justificar la oportunidad y conveniencia de las mencionadas concreciones.

Consecuentemente, a partir de la modificación propuesta en el actual texto constitucional del mencionado artículo 2, inciso 6, quedan salvadas las dos deficiencias arriba apuntadas, y se brinda la posibilidad de que toda persona logre una mejor y mayor comprensión de la verdadera esencia del contenido constitucional de su derecho a través del concreto dispositivo que lo recoge. Y es que las grandes mejoras pueden ser consecuencia de pequeños cambios.





## CONCLUSIONES

**Primera.** La persona es en su esencia una realidad compleja, a la vez que unitaria, que tiende a la perfección. Esta perfección la consigue a partir de la satisfacción de sus necesidades humanas esenciales que derivan de su naturaleza propiamente humana. Estas necesidades están llamadas a ser superadas a través de bienes humanos esenciales. Por ser lo que es, la persona vale como fin supremo de la sociedad y del Estado. Como fin que es, está llamada a ser realizado. La realización de la persona se conseguirá a través de la satisfacción de sus necesidades humanas esenciales, es decir, a través de los bienes humanos esenciales. Por la dignidad humana, los bienes humanos esenciales se convierten en debidos.

**Segunda.** Los derechos humanos deben ser definidos como el conjunto de bienes humanos esenciales, debidos a la persona por ser lo que es y valer lo que vale, y cuyo goce y adquisición le depara grados de realización. El Derecho, en este contexto, tendrá que convertirse en una herramienta eficaz que permita a la persona la consecución de esos bienes humanos esenciales que reclama para satisfacer la mayor cantidad de necesidades y exigencias humanas, lo que implica su reconocimiento y protección. En esa lógica, el Derecho ha creado una estructura: los derechos humanos.

**Tercera.** Resulta válido afirmar que “derechos humanos”, “derechos fundamentales” y “derechos constitucionales”, son expresiones que en el concreto ordenamiento constitucional peruano pueden emplearse indistintamente para referirse a los bienes humanos debidos a la persona por ser manifestación de la naturaleza y dignidad humanas y que requieren de protección y promoción a fin de alcanzar el desarrollo pleno de la persona, fin último de la sociedad y del Estado.

**Cuarta.** En términos generales, el contenido esencial de un derecho fundamental puede ser definido como el conjunto de atribuciones que hacen que el derecho sea ese derecho y no otro distinto. Aquello que singulariza un derecho humano es el concreto y singular bien humano debido sobre el cual se construye el derecho humano respectivo. Así, el bien humano debido definirá las atribuciones que el derecho humano depara a su titular. De modo tal que el contenido esencial de un derecho humano viene definido por el conjunto de atribuciones que pueden ser justificadas desde un determinado bien humano debido.

**Quinta.** El contenido esencial de un derecho humano se constitucionaliza cuando se positiva el respectivo derecho humano en la Constitución. De este modo, el contenido esencial

del derecho humano positivado en la Constitución pasa a ser denominado como contenido constitucional del derecho fundamental. Por tanto, no existe diferencia entre el contenido esencial de un derecho fundamental y el contenido constitucional de dicho derecho una vez que es constitucionalizado. Con base en este concepto de contenido constitucional de un derecho fundamental, se deben considerar como características irremediables las siguientes: es un contenido único, limitado, ilimitable y delimitable.

**Sexta.** En la sociedad de la información se ha creado una situación en la que es bastante sencillo acumular, organizar y trasladar cantidades inconmensurables de información personal. Quien posea la tecnología informática para el tratamiento de la información de carácter personal, posee un poder informático cuyo ejercicio extralimitado pone en riesgo a la posición jurídica de la persona (fin supremo de la sociedad y del Estado). En consecuencia, surge la necesidad humana de neutralizar el ejercicio extralimitado del poder informático. Así, se traslada la cuestión inmediatamente hacia el bien humano que satisface la apuntada necesidad humana: uno que otorga a las personas el poder de controlar la cantidad y calidad de la información que de uno mismo se haya podido brindar, recolectar y archivar en los bancos de datos. Un bien humano con este significado podrá ser llamado “autodeterminación informativa”.

**Séptima.** En la medida que la posición jurídica de la persona, reclama promover la plena realización de la misma; y en la medida, también, que esta realización se conseguirá a través del conjunto de bienes humanos debidos, entonces, se deberá reconocer que el bien humano autodeterminación informativa, será un bien humano debido a la persona, reclamado por su valor de fin supremo. Si los derechos fundamentales se definen como bienes humanos debidos, entonces, deberá ser reconocido que la autodeterminación informativa es un verdadero derecho fundamental.

**Octava.** En términos generales, la autodeterminación informativa atribuye al titular del derecho la facultad para mantener el control de los datos que le conciernen, pero que, por alguna razón, han devenido en parte de registros o bases de datos y en objeto de tratamiento informático por parte de terceros. En tal sentido, la finalidad de este derecho fundamental consiste en lograr un verdadero control de los datos que nos conciernen, de modo que la persona esté en condiciones de poder evitar el ejercicio extralimitado del poder informático o de neutralizarlo una vez que surja.

**Novena.** El artículo 2, inciso 6, de la Constitución recoge una atribución que consiste en la facultad de toda persona a exigir que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren información que afecte la intimidad personal y familiar. Sin embargo, debe precisarse que el contenido constitucional de este derecho no se agota en dicha facultad constitucionalizada expresamente, sino que también deben ser consideradas todas aquellas otras facultades necesarias para conseguir la finalidad que persigue el referido derecho, es decir, para mantener el control real y efectivo de los datos personales que nos conciernen, sean estos de carácter íntimo o no.

**Décima.** El legislador, a través del artículo 61, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, ha concretado el contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, y ha reconocido como parte de tal contenido la facultad de toda persona para conocer, actualizar, incluir, suprimir y rectificar sus datos personales; y suprimir e impedir el suministro de sus datos sensibles. De igual forma, el mismo legislador, y con base en una interpretación sistemática de la Constitución, ha desarrollado el contenido constitucional del derecho fundamental a la autodeterminación informativa y ha establecido que la atribución de suprimir y rectificar datos personales, no se circunscribe solo a la información que pueda afectar al derecho a la intimidad, sino que puedan afectar a todos los derechos fundamentales.

**Décima primera.** En la búsqueda de satisfacer la necesidad humana de neutralizar el peligro que corre la persona y sus derechos fundamentales frente al ejercicio extralimitado del poder informático, el legislador, a través de la LPDP y su reglamento, ha continuado con la labor de desarrollo y concreción del contenido constitucional. Es así que ha reconocido las siguientes facultades: (i) a obtener información sobre el tratamiento de los datos personales (derecho de acceso que incluye al derecho de información); (ii) a modificar los datos personales cuando éstos resulten ser parcial o totalmente inexactos e incompletos o cuando se advierta algún tipo de omisión, error o falsedad (derecho de rectificación que incluye a los derechos de actualización e inclusión); (iii) a suprimir los datos personales cuando éstos hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a la finalidad para la cual fueron recopilados (derecho de cancelación, supresión o exclusión); (iv) a oponerse al tratamiento de los datos personales en virtud de una concreta situación personal (derecho de oposición que incluye al derecho al tratamiento objetivo); y, (v) a recurrir ante el Poder Judicial (y, en última y definitiva instancia, al Tribunal Constitucional) o ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (derecho de tutela).

**Décima segunda.** Una vez definidas las facultades que otorga el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, se puede establecer una tipología de *habeas data* dependiendo de la específica finalidad que se pretenda conseguir con él, es decir, dependiendo de la concreta atribución o facultad del derecho que haya sido agredida o que se pretenda ejercer.

**Décima tercera.** El derecho fundamental a la autodeterminación informativa se constituye como un derecho autónomo y, por tanto, distinto a cualquier otro derecho fundamental. Aunque la intimidad se constituya como el derecho fundamental que puede llegar a ser el más amenazado por la extralimitación del poder informático, no es el único. Y es que el uso extralimitado de la información que se acumula en un banco de datos puede terminar afectando a la persona en su totalidad de ámbitos.

**Décima cuarta.** No es acertado que se pretenda circunscribir la protección del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, única y exclusivamente, a la esfera íntima o privada de la persona. El principio constitucional *pro libertatis* o *pro homine*, así como el principio de interpretación sistemática y unitaria de la Constitución, no permiten esa interpretación restrictiva.

**Décima quinta.** El Constituyente optó por mencionar expresamente a la intimidad en el concreto dispositivo constitucional que recoge el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, por ser el derecho fundamental más propenso y cercano a los riesgos derivados del poder informático. No resulta lógico llegar a la conclusión de que los demás derechos puedan quedar desprotegidos frente a las extralimitaciones del poder informático.

**Décima sexta.** ¿Es posible un mejoramiento que conlleve a una modificación en el texto de la disposición constitucional que reconoce el derecho fundamental a la autodeterminación informativa? La pregunta se debe responder afirmativamente. En este escenario, se propone un enunciado lingüístico que abarca, de manera concisa pero acabada, aquello que hace a la autodeterminación informativa ser lo que es, es decir, aquello que refleja la verdadera esencia de su contenido constitucional: “Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho: (...) 6. A la autodeterminación informativa, de modo que logre un efectivo control de los datos que le conciernen”.

## REFERENCIAS

### I. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO DA SILVA, Jose, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Editora Revista dos Tribunais, 1991.

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdéz, CEC, Madrid, 1993.

ALFARO, Omar, “Tratamiento de datos personales de menores. Marco normativo general y reflexiones sobre los retos que plantea la Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento”, en *Régimen del tratamiento de datos personales en el Perú*, Pacífico Editores, Lima, 2018.

ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, I, 1094a–1103a.

Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales APDP, *El Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales: guía para el ciudadano*, Lima, 2014.

— *Directiva de Seguridad*, 1ª Edición, Lima, 2013, p. 7.

BLÁZQUEZ-FRAILE, Agustín, *Diccionario Latín-Español*, Barcelona, Sopena, 1967.

CASTILLO, Luis, *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, 3ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2018.

— “El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales”, en *Foro Jurídico*, N.º 13, 2014.

— “La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*; N.º 16, 2012.

— “El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 14, 2010.

— *Los derechos constitucionales: elementos para una teoría general*, 3ª edición, Palestra Editores, Lima, 2007.

— *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, 2ª edición, Palestra Editores, Lima, 2006.

— “Algunas pautas para la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales”, en *Actualidad Jurídica (Gaceta Jurídica)*, Tomo 139, 2005.

— “El valor jurídico de la persona humana”, en *Revista Galega de Cooperación científica Iberoamericana*, (11), 2005.

— “Algunas consideraciones sobre los derechos de la persona en la norma constitucional peruana”, en *RJP*, N.º 53, 2003.

CASTRO, Karin, “El derecho fundamental a la protección de datos personales: aportes para su desarrollo en el Perú”, en *IUS La Revista*, N.º 37, 2008.

CIANCIARDO, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, EUNSA, Pamplona, 2000.

DEL CASTILLO, Isabel-Cecilia, *Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007.

EGUIGUREN, Francisco, “El derecho a la protección de los datos personales. Algunos temas relevantes de su regulación en el Perú”, en *THEMIS-Revista de Derecho*, N.º 67, 2015.

ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy, “El hábeas data en el derecho comparado y el Perú, y algunas notas sobre su real viabilidad y la pertinencia en nuestro país”. CASTAÑEDA OTSU, Susana (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo II, 2a edición, Jurista editores, Lima, 2004.

FERRERO, Raúl, *Régimen del tratamiento de datos personales en el Perú* (Prólogo), Pacífico Editores, Lima, 2018.

GALÁN, Mercedes, *Intimidad. Nuevas dimensiones de un viejo derecho*, Ed. Ramón Areces, Servicio de Publicaciones de la URJC, Madrid, 2005.

GARCÍA, Domingo, *El derecho procesal constitucional en perspectiva*, 2a edición, Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, República Dominicana, 2011.

GARRIGA, Ana, *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*, Dykinson SL, Madrid, 2009.

GOZAÍNI, Osvaldo, *Hábeas data: Protección de datos personales*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2011.

HAKANSSON, Carlos, *Curso de Derecho Constitucional*, Palestra Editores, Lima, 2009.

HERNÁNDEZ, José Miguel, *El Derecho a la Protección de Datos Personales en la Doctrina del Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 2013.

HERRÁN, Ana, *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Dykinson SL, Madrid, 1998.

HERSCH, Jeanne, *El derecho de ser hombre*, Madrid, Editorial Tecnos/UNESCO, 1984.

IRTI, Natalino, “Scambisenzaaccordo”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, año LII, 1998.

KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 2ª edición, Ariel Filosofía, Barcelona, 1996.

LEÓN, Leysser, “El Régimen del tratamiento de datos personales en el Perú: Panorama y Desafíos”, en *Régimen del tratamiento de datos personales en el Perú*, Pacífico Editores, Lima, 2018.

— “Malas leyes, peores reglamentos. Apuntes críticos sobre el porvenir de la persona frente al tratamiento de datos en el Perú”, en *Actualidad jurídica*, N.º 233, Lima, 2013.

— *El problema jurídico de la manipulación de información personal*, Palestra Editores, Lima, 2007.

LUCAS MARÍN, Antonio, *La nueva sociedad de la información. Una perspectiva desde Silicon Valley*, Trotta, Madrid, 2000.

MARTINEZ-PUJALTE, Antonio, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1997.

MARVÁN, María “Prólogo” a la obra de I. Davara Fernández de Marcos, *Hacia la estandarización de la protección de datos personales*, La Ley, Madrid, 2011.

MASUDA, Yonesi, *The Information Society as Post- Industrial Society*, World Future Society, Washington, 1981.

MESÍA, Carlos, *Derechos de la persona. Dogmática constitucional*, Congreso de la República, Lima, 2004.

MURILLO DE LA CUEVA, *La construcción del derecho a la autodeterminación informativa y las garantías para su efectividad*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.

— “La construcción del derecho a la autodeterminación informativa”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, N.º 104, 1999.

— *Informática y protección de datos personales. Estudio sobre la Ley Orgánica 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Cuadernos y Debates*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

NICHOLSON, Walter, *Teoría Microeconómica. Principios básicos y ampliaciones*, 9ª edición, Thomson Editores, México D.F., 2007.

ORDÓÑEZ, David, *Privacidad y Protección Judicial de los Datos Personales*, Editorial Bosch, Barcelona, 2011.

ORREGO, César, “Una aproximación al contenido constitucional del derecho de autodeterminación informativa en el ordenamiento jurídico peruano” en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá, 2013.

PEREIRA, Antonio-Carlos, *En Defensa de la Constitución*, Palestra Editores, Lima, 2011.

PÉREZ, Antonio, *Los Derechos Fundamentales*, 7ª edición, Tecnos, Madrid, 1998.

PIÑAR, José Luis, *Protección de datos: origen, situación actual y retos del futuro*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.

PUCCINELLI, Oscar, *Protección de datos de carácter personal*, Buenos Aires, Astrea, 2004.

PULIDO, Bernal, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.

REBOLLO, Lucrecio, “Balance constitucional: artículo 18.4 CE”, en *datospersonales.org*, Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, número 6, 2003.

RODOTÁ, Stefano, “Privacy, Freedom, Dignity”, discurso de clausura en la 26ª Conferencia sobre “Privacy and Personal Data Protection”, Wroclaw, del 16 de setiembre de 2004.

RODRÍGUEZ, José, “La confesión auricular. Origen y desarrollo histórico”, en *Gazeta de Antropología*, 2008.

RUIPEREZ, Javier, “Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, número 75, 1992.

SAGÜÉS, Néstor, “Subtipos de hábeas data”, en *Jurisprudencia argentina*, IV, 1995.

— SAGÜÉS, Néstor, *Derecho Procesal Constitucional. Acción de amparo*. Volumen 3, 4ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1995.

SCHWABE, Jürgen, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Fundación Konrad Adenauer, México, 2009.

SERNA, Pedro, “La dignidad de la persona como principio de derecho público”, en *Derechos y Libertades*, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Número 4, Madrid, 1995.

SERRANO, María, *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado*, Civitas Ediciones, Madrid, 2003.

WESTIN, Alan F., *Privacy and Freedom*, Atheneum, New York, 1967.

ZEGARRA, Álvaro, *Descubrir el derecho: las nociones elementales del Derecho Privado y del Derecho Público explicadas en forma sistemática*, Palestra Editores, Lima, 2009.

## II. RECURSOS DE INTERNET

ADINOLFI, Giulio, *Autodeterminación informativa, consideraciones acerca de un principio general y un derecho fundamental*. Recuperado de: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932007000200001](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932007000200001)

Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (APDP). Recuperado de: <https://www.minjus.gob.pe/actividades-institucionales-y-eventos/la-autoridad-nacional-de-proteccion-de-datos-personales-del-minjurdh-participo-en-foro-internacional-mexico-y-el-convenio-108-del-consejo-de-europa/>

BOZA, Lidia. *La Protección de Datos Personales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la incidencia de la tecnología en su evolución*. Recuperado de: <https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/12578/BOZADIAZLIDIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Capazita. Recuperado de: <https://capazita.com/business-intelligence/business-intelligence-self-service-a-lean-eado-con-tu-estrategia/>

CASTILLO, Luis. *La finalidad del derecho de autodeterminación informativa y su afianzamiento a través de hábeas data*. Recuperado de <https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/31/la-finalidad-del-derecho-de-autodeterminacion-informativa-y-su-afianzamiento-a-traves-del-habeas-data/>

Departamento de Derecho Internacional (DDI) de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Recuperado de: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/proteccion\\_datos\\_personales.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/proteccion_datos_personales.asp)

EGUIGUREN, Francisco. *Libertades de expresión e información, intimidad personal y autodeterminación informativa: contenido, alcances y conflictos*. Recuperado de:

[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4750/EGUIGUREN\\_PRAELI\\_FRANCISCO\\_LIBERTADES\\_EXPRESION.pdf?sequence=7&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4750/EGUIGUREN_PRAELI_FRANCISCO_LIBERTADES_EXPRESION.pdf?sequence=7&isAllowed=y)

ESTEBAN, Adaya y PÉREZ TEROL, Raúl, *El Consejo de Europa moderniza el Convenio 108 sobre Protección de Datos: nace el Convenio 108+*. Recuperado de: <https://blog.cuatrecasas.com/propiedad-intelectual/convenio-108-datos/>

Informe Anual 2016 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, aprobado el 15 de marzo de 2017 por la CIDH. Recuperado de: [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET\\_2016\\_ESP.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf)

LANDA, César, *Dignidad de la persona humana*. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15957/16381>.

MURILLO DE LA CUEVA, Lucas, *El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales*. Recuperado de: <http://hedatuz.euskomedia.org/6518/1/20043058.pdf>

PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco, *El derecho al respeto de la vida privada: los retos digitales, una perspectiva de Derecho comparado*. Recuperado de: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/628261/EPRS\\_STU\(2018\)628261\\_ES.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/628261/EPRS_STU(2018)628261_ES.pdf)

Portal web del Tribunal Constitucional. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/institucional/acerca/>

SEOANE, José Antonio, *Ética, Derecho y datos personales*. Recuperado de: <https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=CDP&page=article&op=view&path%5B%5D=693&path%5B%5D=748>

### III. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

EXP. N.º 3954-2015-PHD/TC, del 27 de enero de 2017.

EXP. N.º 1448-2016-PHD/TC, del 24 de enero de 2017.

EXP. N.º 2379-2015-PHD/TC, del 23 de noviembre de 2016.

EXP. N.º 9-2014-PI/TC, del 4 de marzo de 2016.

EXP. N.º 2915-2004-HC/TC, del 23 de noviembre de 2014.

EXP. N.º 506-2013-HD/TC, del 9 de mayo de 2014.

EXP. N.º 139-2013-PA/TC, del 18 de marzo de 2014.

EXP. N.º 4387-2011-HD/TC, del 29 de agosto de 2013.

EXP. N.º 1887-2012-PHD/TC, del 30 de abril de 2013.

EXP. N.º 3207-2012-PHD/TC, del 19 de marzo de 2013.

EXP. N.º 4227-2009-HD/TC, del 30 de mayo de 2011.

EXP. N.º 831-2010-PHD/TC, del 18 de marzo de 2011.

EXP. N.º 6661-2008-HD/TC, del 4 de setiembre de 2009.

EXP. N.º 6079-2009-AA/TC, del 17 de mayo de 2009.  
EXP. N.º 6164-2007-HD/TC, del 21 de diciembre de 2007.  
EXP. N.º 10087-2005-PA/TC, del 18 de diciembre de 2007.  
EXP. N.º 4739-2007-PHD/TC, del 15 de octubre de 2007.  
EXP. N.º 4972-2006-PA/TC, del 4 de agosto de 2006.  
EXP. N.º 4903-2005-HC/TC, del 8 de agosto de 2005.  
EXP. N.º 1417-2005-PA/TC, del 8 de julio de 2005.  
EXP. N.º 3179-2004-AA/TC, del 18 de febrero de 2005.  
EXP. N.º 7-2003-AI/TC, del 2 de julio de 2004.  
EXP. N.º 75-2004-AA/TC, del 5 de mayo de 2004.  
EXP. N.º 2579-2003-HD/TC, del 6 de abril de 2004.  
EXP. N.º 1219-2003-HD/TC, del 21 de enero de 2004.  
EXP. N.º 2254-2003-AA/TC, del 21 de enero de 2004.  
EXP. N.º 8-2003-AI/TC, del 11 de noviembre de 2003.  
EXP. N.º 5-2003-AI/TC, del 3 de octubre de 2003.  
EXP. N.º 10-2001-AI/TC, del 26 de agosto de 2003.  
EXP. N.º 1480-2003-HD/TC, del 15 de julio de 2003.  
EXP. N.º 1797-2002-HD/TC, del 29 de enero de 2003.  
EXP. N.º 410-2002-AA/TC, del 15 de octubre de 2002.  
EXP. N.º 866-2000-AA/TC, del 10 de julio de 2002.  
EXP. N.º 1060-1997-AA/TC, del 16 de abril de 1998.  
EXP. N.º 666-1996-HD/TC, del 2 de abril de 1998.  
EXP. N.º 4-1996-AI/TC, del 3 de enero de 1997.

#### **IV. OTRAS REFERENCIAS**

Consulta absuelta por la Dirección General de Protección de Datos Personales.  
Referencia: Documento con registro N.º 53701 del 13 de enero de 2015.

Diario de los Debates - Comisión de Constitución y Reglamento. 10ª B Sesión (matinal).  
Lunes, 22 de febrero de 1993.

Oficio N.º 913-2018-JUS/DGTAIPD, del 4 de setiembre de 2018.

Oficio N.º 557-2018-JUS/DGTAIPD, del 20 de julio de 2018.

Oficio N.º 65-2018-JUS/DGTAIPD, del 2 de febrero de 2018, que contiene el Informe  
N.º 13-2018-DFI-VARS, del 16 de enero 2018.

Oficio N.º 22-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP, del 18 de diciembre de 2017.

Oficio N.º 198-2017-JUS/DGTAIPD, del 3 de octubre de 2017.

Oficio N.º 241-2017-JUS/DGPDP, del 12 de mayo de 2017.

- Oficio N.º 610-2016-JUS/DGPDP, del 9 de setiembre de 2016.
- Oficio N.º 226-2016-JUS/DGPDP, del 21 de marzo de 2016.
- Oficio N.º 623-2015-JUS/DGPDP, del 22 de diciembre de 2015.
- Oficio N.º 503-2015-JUS/DGPDP, del 22 de octubre de 2015.
- Oficio N.º 471-2015-JUS/DGPDP, del 14 de octubre de 2015.
- Oficio N.º 262-2013-JUS/DGPDP, del 22 de agosto de 2013.
- Oficio N.º 860-2016-JUS/DGPDP (Referencia: Doc. con Reg. N.º 65841).
- Opinión Consultiva N.º 48-2018-JUS/DGTAIPD, del 3 de setiembre de 2018.
- Resolución Directoral N.º 797-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP, del 9 de noviembre de 2017.
- Resolución Directoral N.º 803-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP, del 9 de noviembre de 2017.
- Resolución Directoral N.º 25-2016-JUS/DGPDP, del 17 de marzo de 2016.
- Resolución Directoral N.º 6-2016-JUS/DGPDP-DS, del 22 de enero de 2016.
- Resolución Directoral N.º 74-2014-JUS/DGPDP, del 24 de octubre de 2014.
- Resolución Directoral N.º 75-2014-JUS/DGPDP, del 24 de octubre de 2014.
- Resolución Directoral N.º 85-2015-JUS/DGPDP-DS, del 11 de noviembre de 2015.

