

La trasgresión al principio de tipicidad en la legislación peruana relacionada a los procedimientos administrativos sancionadores en materia de protección de datos personales

The transgression of the principle of typicity in Peruvian legislation related to administrative sanctioning procedures in the field of protection of personal data.

Cristian Carlos Cáceres Sifuentes¹

Universidad Autónoma del Perú

ccacerness@autonoma.edu.pe

Recibido el: 09.10.2022

Aceptado el: 12.12.2022

RESUMEN

Los datos personales y su protección forman parte del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, siendo que, frente a la trasgresión de la normativa que los tutela corresponde a la autoridad administrativa competente determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa por ello. En el marco de un estado constitucional de derecho, la determinación de responsabilidades de cualquier índole por parte de la autoridad administrativa competente debe encontrarse premunida por una serie de reglas, garantías, deberes y derechos, que salvaguarden el adecuado ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, dentro de los cuales, podemos encontrar sus principios.

Siendo ello así, tenemos que el principio de la potestad administrativa sancionadora de tipicidad constituye una garantía inherente al debido procedimiento administrativo, por lo que, su aplicación resulta ser de obligatorio cumplimiento en los mismos. Dicho principio, prescribe, entre otros aspectos, que resulta válida la remisión por parte de la ley para tipificar conductas infractoras a través de norma reglamentaria, siempre que se

¹ Abogado por la Universidad de San Martín de Porres, colegiado y habilitado por el Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Es Máster en Gerencia Pública por la EUCIM Business School de Madrid - España, Maestro en Derecho Procesal por la Universidad de San Martín de Porres y egresado de la Maestría en Gestión Pública del Instituto de Gobierno y Gestión Pública de la Universidad de San Martín de Porres. Se ha desempeñado como Miembro del Consejo de Usuarios en la SUNASS, Miembro de la Comisión Consultiva en el CAL, Gerente de Asuntos Legales y Subgerente de RRHH en EMILIMA S.A., Coordinador en la SUTRAN y en la Universidad Autónoma del Perú, responsable de la STPAD en la SUTRAN, PRONIED, MINJUSDH y EMILIMA S.A., y Asesor Legal en diversas entidades públicas y privadas. De igual forma, desarrolla continuamente actividades académicas a través del ejercicio de la actividad docente a nivel universitario en la Universidad Autónoma del Perú y de capacitaciones en instituciones académicas, así como, de la redacción y publicación de artículos de opinión e investigación en diversos medios y plataformas.

especifiquen las características esenciales de la conducta infractora de conformidad con la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00002-2021-PI/TC.

No obstante, la legislación peruana para dichos fines cuenta con la Ley N° 29733, Ley de protección de datos personales, la cual, a través del artículo 38° realiza una remisión amplia y expresa para tipificar las infracciones de la materia a través de su reglamento. Bajo tal escenario, el Reglamento de la Ley N° 29733, Ley de protección de datos personales, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, en el artículo 132° establece las infracciones correspondientes a la normativa de protección de datos personales, sin que se haya especificado previamente las características esenciales de la conducta infractora.

Palabras claves: Debido procedimiento, principio de tipicidad, procedimiento administrativo sancionador, protección de datos personales, sentencia y Tribunal Constitucional.

SUMMARY

Personal data and its protection are part of the fundamental right to informational self-determination, being that, facing the transgression of the regulations that protect them, it is up to the competent administrative authority to determine the existence or not of administrative liability for it. In the framework of a constitutional rule of law, the determination of responsibilities of any kind by the competent administrative authority must be provided with a series of rules, guarantees, duties and rights, which safeguard the proper exercise of administrative sanctioning power, among which we can find its principles.

This being so, we have that the principle of the administrative sanctioning power of -typicality- constitutes an inherent guarantee to the due administrative procedure, therefore, its application is of mandatory compliance in the same. Said principle prescribes, among other aspects, that it is valid the referral by the law to typify infringing conducts through a regulatory norm, as long as the essential characteristics of the infringing conduct are specified in accordance with the ruling of the Constitutional Court in Case No. 00002-2021-PI/TC.

However, Peruvian legislation for such purposes has Law No. 29733, Personal Data Protection Law, which, through Article 38, makes a broad and express reference to typify the infringements of the matter through its regulations. Under such scenario, the Regulation of Law No. 29733, Personal Data Protection Law, approved by Supreme Decree No. 003-2013-JUS, in article 132^o establishes the infringements corresponding to the personal data protection regulations, without having previously specified the essential characteristics of the infringing conduct.

Key words: Due process, principle of -typicality-, administrative sanctioning procedure, personal data protection, sentence and Constitutional Court.

Sumario:

I. Introducción; **II.** Coyuntura actual; **III.** Cuestión en debate; y, **IV.** Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN.

A efectos de poder ingresar al tema materia de análisis, resulta pertinente establecer que debe entenderse por el derecho a la protección de datos personales; siendo que para (EGUIGUREN PRAELI, 2015):

“El derecho a la protección de los datos personales es conocido en la doctrina constitucional como “autodeterminación informativa” o “libertad informática”. A partir de su reconocimiento constitucional en la jurisprudencia, especialmente en Alemania, se dice que este derecho está referido a la facultad del titular de los datos personales a determinar quién, qué, cuándo y con qué motivo puede conocer los datos que a aquél están referidos.”

Aunado a ello y desde un aspecto estrictamente normativo podemos advertir que la protección de datos personales ha sido recogida a través de diversos niveles, tales como:

- ✓ El numeral 6 del artículo 2º de la Constitución Política del Perú, que establece como derecho fundamental de toda persona a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.
- ✓ El artículo 59º de la Ley N° 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, que establece los derechos protegidos por el proceso constitucional de Habeas Data, dentro de los que se encuentran: **(i)** reparar agresiones contra la manipulación de datos personalísimos almacenados en bancos de información computarizados o no; **(ii)** conocer y supervisar la forma en que la información personal viene siendo utilizada; **(iii)** conocer el contenido de la información personal que se almacena en el banco de datos; **(iv)** conocer el nombre de la persona que proporcionó el dato; **(v)** esclarecer los motivos que han llevado a la creación de la base de datos; **(vi)** conocer el lugar donde se almacena el dato, con la finalidad de que la persona pueda ejercer su derecho; **(vii)** modificar la información contenida en el banco de datos, si se trata de información falsa, desactualizada o imprecisa; **(viii)** incorporar en el banco de datos información que tengan como finalidad adicionar una información cierta pero que por el transcurso del tiempo ha sufrido modificaciones;

(ix) incorporar información que tiene como objeto aclarar la certeza de un dato que ha sido mal interpretado; (x) incorporar al banco de datos una información omitida que perjudica a la persona; (xi) eliminar de los bancos de datos información sensible que afectan la intimidad personal, familiar o cualquier otro derecho fundamental de la persona; (xii) impedir que las personas no autorizadas accedan a una información que ha sido calificada como reservada; (xiii) que el dato se guarde bajo un código que solo pueda ser descifrado por quien está autorizado para hacerlo; (xiv) impedir la manipulación o publicación del dato en el marco de un proceso, con la finalidad de asegurar la eficacia del derecho a protegerse; (xv) solicitar el control técnico con la finalidad 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; e, (xvi) impugnar las valoraciones o conclusiones a las que llega el que analiza la información personal almacenada.

- ✓ La Ley N° 29733, Ley de protección de datos personales, y el Reglamento de la Ley N° 29733, Ley de protección de datos personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, que tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la protección de los datos personales, previsto en el artículo 2° numeral 6 de la Constitución Política del Perú, a través de su adecuado tratamiento, en un marco de respeto de los demás derechos fundamentales que en ella se reconocen.

El plano jurisprudencial tampoco se ha quedado atrás sobre el tema, siendo que, el Tribunal Constitucional a través del caso (PESQUERA VIRG EN DEL VALLE S.A.C. , 2007), precisó lo siguiente:

“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.

(...) Mediante la autodeterminación informativa se busca proteger a la persona en sí misma, no únicamente en los derechos que conciernen a su esfera personalísima, sino

a la persona en la totalidad de ámbitos; por tanto, no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, ya que mientras éste protege el derecho a la vida privada, el derecho a la autodeterminación informativa busca garantizar la facultad de todo individuo de poder preservarla ejerciendo un control en el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen.”

En complemento a lo antes indicado, nuestro Tribunal Constitucional a través del caso (WILO RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, 2003), ha realizado las siguientes precisiones con relación al derecho al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias, indicando 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 familiar, la imagen y la identidad frente al peligro que representa el uso y la eventual manipulación de los datos a través de los ordenadores electrónicos. Por otro lado, aunque su objeto sea la protección de la intimidad, el derecho a la autodeterminación informativa no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, reconocido, a su vez, por el inciso 7) del mismo artículo 2° de la Constitución. Ello se debe a que mientras que este protege el derecho a la vida privada, esto es, el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas, aquel garantiza la facultad de todo individuo de poder preservarla controlando el registro, uso y revelación de los datos que les conciernen.

Tampoco el derecho a la autodeterminación informativa debe confundirse con el derecho a la imagen, reconocido en el inciso 7) del artículo 2° de la Constitución, 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 este extremo, garantiza que el 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.

Finalmente, también se diferencia del derecho a la identidad personal, 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.

En ese sentido, por su propia naturaleza, el derecho a la autodeterminación informativa, siendo un derecho subjetivo tiene la característica de ser, prima facie y de modo general, un derecho de naturaleza relacional, pues las exigencias que demandan su respeto, se encuentran muchas veces vinculadas a la protección de otros derechos constitucionales.”

Mientras que, a nivel administrativo la (Dirección General de Transparencia, 2021), concluyó lo siguiente:

“Para definir si determinada información constituye un dato personal, se deberá evaluar si identifica a la persona o la hace identificable a través de medios usados de forma razonable.

(...) Para determinar si un dato hace identificable a una persona, se debe tener en cuenta la información que se pone a disposición y bajo qué contexto, a fin de verificar si es posible identificar a la persona a través de medios usados de forma razonable.”

Dicho esto, podemos afirmar que el derecho a la protección de los datos personales, como manifestación del derecho relacional de índole fundamental y constitucional a la autodeterminación informativa, implica que toda persona pueda conocer y decidir sobre la organización, automatizada o no, independientemente del tipo de soporte que los contenga, así como, de su forma o modalidad de su creación, formación, almacenamiento, organización y acceso, referida a toda información que lo identifica o lo hace identificable, por intermedio de mecanismos que pueden ser moderadamente manejados.

Ahora bien, podemos advertir que al menos a nivel constitucional contamos ya desde hace larga data con una protección a los datos personales, pero resulta importantísimo conocer algunos de los motivos que sustentaron que dicha protección se desarrolle a niveles aún más profundos y con mayor detalle, teniendo entre estos motivos a:

- ✓ La incidencia negativa y de índole económica que puede tener el tratamiento malicioso de los datos personales de quienes participen directa o indirectamente en una determinada y exitosa actividad comercial. Por ejemplo, una despiadada campaña de desprestigio de determinado producto o servicio exitoso, basado en la manipulación de datos personales, como antecedentes de índole legal, de los

accionistas, socios, directivos, entre otros, y que no necesariamente guarden relación alguna con el producto o servicio que se busca atacar.

- ✓ La incidencia negativa en la seguridad e integridad, tanto física y psicológica, que puede ser víctima cualquier persona por el uso malintencionado de los datos personales. Por ejemplo, la utilización de imágenes de personas integrantes de una población vulnerable, con finalidades comerciales que generan estigmatización de ciertas conductas o realidades.

En similar sentido, (LUNA CERVANTES, 2021) nos precisa que a nivel nacional la conciencia social sobre la protección de los datos personales se ha generado:

“(…) por una suma de factores: la marcada universalización de la legislación de protección de datos personales en las democracias modernas, donde la aprobación y vigencia del Reglamento Europeo de Protección de Datos Personales, es el hito más notorio y significativo en los últimos años; la consecuente incorporación en las organizaciones de buenas prácticas o benchmarking en esta materia, exigencia de casas matrices que operan a nivel mundial y hacen del seguimiento de ellas estándares de excelencia; la conciencia por el valor económico de los datos personales, que hoy en día sustentan exitosos modelos de negocio; los riesgos generados a la seguridad e integridad de las personas —especialmente de niños y adolescentes—, como consecuencia de la interacción descuidada en las redes sociales; el daño a la imagen corporativa producida por brechas de seguridad que exponen y filtran datos de ciudadanos y clientes; y, por qué no escribirlo, la creciente fiscalización que vienen realizando agencias de protección de datos en el mundo entero, incluida la peruana.”

Bajo tal contexto, queda en evidencia la vital importancia de reconocer y proteger los datos personales que toda persona es titular, los cuales, además en el contexto frenético de la sociedad de información que actualmente vivimos, se encuentran expuestos en una mayor intensidad.

II. COYUNTURA ACTUAL.

Ahora bien, corresponde precisar que el derecho a la protección de los datos personales, como manifestación del derecho relacional de índole fundamental y constitucional a la autodeterminación informativa, constituye en esencia un derecho de carácter sustantivo o también conocido como material, el cual, consagra una serie de derechos y obligaciones respecto de las partes sujetas a una relación jurídica concerniente al derecho a la protección de los datos personales.

Siendo ello así y atendiendo a que todos los derechos se desenvuelven y desarrollan en el contexto de relaciones interpersonales propias de toda sociedad, y teniendo en cuenta que es consustancial con la misma la existencia de conflictos de intereses, nace la necesidad de contar con un mecanismo de naturaleza procedimental, adjetivo o instrumental que permita hacer efectivo los derechos de carácter sustantivo o material, a través de los conflictos que se puedan presentar.

Así tenemos que, para (ALZAMORA VALDEZ, 1966):

*“Según la eficacia, las normas jurídicas se clasifican en **materiales e instrumentales**.*

Las normas materiales “componen independientemente un conflicto de intereses, imponiendo una obligación y atribuyendo –eventualmente- un derecho (subjetivo); las normas instrumentales lo componen mediatamente, atribuyendo un poder (de componerlo) e imponiendo correlativamente una sujeción”.

Si bien es verdad que ambas clases de normas, constan de hipótesis o supuesto y tesis o estatución, coincidiendo en el primer elemento, según el mismo Carnelutti, se diferencian en que aquellas, la tesis resuelve el conflicto de intereses, mientras que en las otras indica tan sólo un medio para la solución.

No se puede establecer una separación absoluta entre el ámbito de las normas materiales (obligación) y el de las instrumentales (poder) ya que, en muchos casos, aquellas, para llevar a cabo la obligación, atribuyen poder al titular del derecho protegido (normas materiales de eficacia instrumental) y las últimas pueden constituir obligaciones y derechos mediante la actuación del poder y de la sujeción (normas instrumentales de eficacia material).”

En el contexto del derecho a la protección de los datos personales, como manifestación del derecho relacional de índole fundamental y constitucional a la autodeterminación

informativa, los mecanismos antes mencionados se manifiestan a través de lo que se conoce como el derecho de naturaleza procedimental, adjetivo o instrumental, el cual, para el caso en cuestión, se materializa en la Ley N° 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, y la Ley N° 29733, Ley de protección de datos personales, y el Reglamento de la Ley N° 29733, Ley de protección de datos personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

Cabe precisar que, la Ley N° 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, regula, entre otros, el proceso constitucional de Habeas Data, que constituye una garantía de índole constitucional destinada a proteger los derechos fundamentales a la información y la autodeterminación informativa; materializando así un mecanismo procesal viable de ser utilizado a nivel del Poder Judicial y posteriormente ante el Tribunal Constitucional.

Mientras que, la Ley N° 29733, Ley de protección de datos personales, y el Reglamento de la Ley N° 29733, Ley de protección de datos personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, regula, entre otros, el procedimiento administrativo sancionador a cargo de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales y que se activa a consecuencia de la presunta comisión de actos trasgresores al derecho a la protección de los datos personales, como manifestación del derecho relacional de índole fundamental y constitucional a la autodeterminación informativa; materializando así un mecanismo instrumental apto de ser utilizado vía administrativa ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales.

Es de mencionar que la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, se encuentra constituida por la Dirección de Fiscalización e Instrucción y la Dirección de Protección de Datos Personales, las cuales, se encuentra a cargo de la etapa instructora y resolutoria del procedimiento administrativo sancionador derivado de infracciones a las disposiciones sobre protección de datos personales y pertenecen al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Mientras que, en segunda y última instancia administrativa actúa la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.

Sobre este último mecanismo centraremos nuestro análisis, por ello, es importante mencionar que en el contexto de un Estado Constitucional Derecho –como el nuestro–,

existe, entre otras, la obligatoriedad del cumplimiento de nuestro marco y ordenamiento jurídico, por parte de quienes nos encontramos bajo su espectro de aplicación; en ese sentido y a efectos de asegurar dicho cumplimiento, se ha previsto una serie de garantías, mecanismos y poderes, que disuadan y contrarresten las diversas conductas que importan su contravención, y de ser necesario, que castiguen su incumplimiento así sea de forma coercitiva, como es el caso del ejercicio del *ius puniendi* estatal a través de sus diversas manifestaciones, como lo es potestad sancionadora.

Tanto ello es así que, (MARTÍN TIRADO, 2014), manifiesta lo siguiente:

“La atribución a la Administración Pública de potestades sancionadoras viene impuesta por la eficacia exigida para la realización de los fines que se les encomienda. Una trasgresión del ordenamiento jurídico-administrativo ha de disponer que esta puede emplear los medios idóneos y necesarios para restablecer el orden jurídico perturbado, y reponer el bien jurídico protegido al momento anterior de la infracción. Sin embargo, no es suficiente retrotraer la situación al momento previo al daño, sino que, por la trascendencia de los bienes lesionados, (...) y con el fin de que estas conductas lesivas no sigan transgrediendo, es que se tipifican como infracciones sancionables. (...) Es cierto que la potestad punitiva es ejercida por los jueces; sin embargo, el derecho administrativo ya cuenta con la capacidad de ejercer potestad punitiva conforme a lo señalado en la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), la cual fue producto de la intervención económica del Estado, la doctrina y de diversos fallos del Tribunal Constitucional, en los que se reconoce la necesidad de dotar a la Administración la capacidad de sancionar las conductas lesivas.”

En complemento, (MORÓN URBINA, 2017), ha precisado que:

“Cuando fue elaborado el anteproyecto de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, existía conciencia cierta de la necesidad de dotar de un régimen legal específico que tornara predecible el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las entidades públicas. Como de ordinario nos encontramos frente a la potestad pública más aflictiva para legítimamente gravar patrimonios, limitar o cancelar derechos o imponer restricciones a las facultades ciudadanas, el contexto del fin de la década de los noventa hacía indispensable acometer esta tarea. No en vano estábamos frente a

dos fenómenos convergentes que potenciaron dicha potestad administrativa. De un lado, la consolidación de los roles normativos, inspectivos y ordenadores de la Administración Pública, dejando su anterior rol de prestador de servicios y de bienes públicos. Por otro lado, teníamos la sostenida tendencia a la despenalización de ilícitos penales que condujo al proporcional incremento de los supuestos de ilícitos administrativos y a contar con organismos con competencia sancionadora.”

Mientras que sobre el particular, (GUZMÁN NAPURÍ, 2013), indica que:

“Por la potestad sancionadora, la Administración se encuentra facultada para sancionar a los administrados por la comisión de infracciones establecidas por el ordenamiento jurídico. Es preciso indicar que por primera vez se establece en la Ley del Procedimiento Administrativo General una regulación expresa de la potestad sancionadora, aplicándosele incluso garantías que inicialmente se consideraban propias del derecho penal. (...) Y es que, no todo acto contrario a las normas debe ser sancionado penalmente, dado el carácter subsidiario de dicha rama del derecho, que opera siempre como última ratio, como ya lo hemos explicado. En consecuencia, el ordenamiento debe establecer la posibilidad de la aplicación de sanciones administrativas que funcionen también como mecanismos de control social, pero de una manera que es relativamente más benigna. Las sanciones administrativas no incluyen, por ejemplo, la posibilidad de establecer privación de la libertad de los administrados, facultad que sí se encuentra presente en las sanciones penales.”

Dicho esto, podemos concluir que a efectos de ejercer correctamente la potestad sancionadora que ostenta la administración pública, el capítulo III del título IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, ha establecido una serie de principios y garantías mínimas y comunes aplicables a todo procedimiento administrativo sancionador, a fin de garantizar que el ejercicio de la potestad sancionadora, sea llevada de tal forma que permita un determinado orden para la consecución de sus fines con plena observación de las garantías que asisten a todo administrado.

A mayor abundamiento, tenemos que (CÁCERES SIFUENTES, 2018), precisa lo siguiente:

“De tal manera, el TUO de la LPAG, norma el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de las entidades de la administración pública, y, de manera específica, los principios, reglas y garantías correspondientes al procedimiento administrativo sancionador, siendo sus características principales las siguientes:

(...)

La obligatoriedad de observar, respetar y cumplir los principios de la potestad sancionadora, tales como: legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, concurso de infracciones, continuidad de infracciones, causalidad, presunción de licitud, culpabilidad y non bis in idem.”

III. CUESTIÓN EN DEBATE.

En este ámbito, es importante precisar que se abordará el principio de la potestad administrativa sancionadora de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, según el cual:

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos

delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.”

Sobre este principio, tenemos que (CHAVARRI CÁRDENAS, 2018), precisa lo siguiente:

“En el escenario de un procedimiento sancionador, el num. 4 del art. 246 del TUO de la LPAG recoge el principio de tipicidad, estableciendo que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley, mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. (...).

Además, el mencionado dispositivo establece que, las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto legislativo permitan tipificar infracciones por norma reglamentaria. Al respecto, dicho dispositivo admite, cuando resultase conveniente para la autoridad administrativa, la asistencia por medio de una norma reglamentaria; esto significa que, a manera de desarrollo, disposiciones reglamentarias puedan precisar o especificar las conductas infractoras o que, adicionalmente se puedan tipificar las infracciones administrativas. Esto último, como garantía de la reserva de ley que implica el principio de legalidad extendida a través de la vía reglamentaria (...).”

En complemento a ello, tenemos que (RICO IBERICO, 2022), manifiesta que: *“Si bien uno de los presupuestos exigibles en el principio de tipicidad es la reserva legal, esta no es absoluta; ya que, en efecto, existe una posibilidad de que los supuestos de hecho objeto de sanción sean regulados vía reglamento.”*

A mayor abundamiento respecto a la reserva de ley absoluta en materia administrativa sancionadora, (NIETO, 1994), expresa lo siguiente: *“(...) provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella.”*

En tal contexto, podemos advertir que el principio de la potestad administrativa sancionadora de tipicidad, precisa, entre otros aspectos que, sólo a través de normas con

rango de ley se puede tipificar infracciones para ejercer dicha potestad; resultando posible la colaboración vía norma reglamentaria en la tipificación de infracciones administrativas, siempre que ello sea habilitado por una ley o decreto legislativo.

En este aspecto, conviene precisar que, el Tribunal Constitucional a través del caso (Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública, 2022), precisó lo siguiente:

“En efecto, el artículo 248.4 del TUO de la LPAG, si bien reconoce como regla general la reserva de ley en materia de calificación de conductas pasibles de ser sancionadas administrativamente, admite también la posibilidad que la ley habilite la tipificación por vía reglamentaria. Sin embargo, entiende el Tribunal Constitucional que esta remisión de la ley al reglamento debe especificar las características esenciales de la conducta antijurídica, ya que bajo ninguna circunstancia puede ser una remisión en blanco.

(...) La ley o el decreto legislativo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 248.4 del TUO de la LPAG, puede apoyarse en la actividad normativa de la Administración para concluir la labor de tipificación de las infracciones, pero no atendiendo a su propia discrecionalidad, sino respetando las pautas que la propia ley ha dejado establecidas.

(...)

La delegación legislativa en la Administración generalmente se produce porque se requiere regular aspectos técnicos muy específicos, pero jamás para que sea aquella quien cree los tipos ilícitos administrativos. Es por ello que, a fin de respetar los derechos de los administrados, el Tribunal considera que en la ley de remisión debe fijarse lo esencial de la conducta constitutiva del ilícito, así como contener los parámetros que impidan un ejercicio discrecional de la potestad reglamentaria atribuida a la Administración.”

Dicho esto y teniendo en consideración que el Tribunal Constitucional constituye el máximo intérprete de nuestra Constitución², ha quedado establecido que a efectos de satisfacer las exigencias que contiene el principio de la potestad sancionadora de tipicidad, no basta que una ley o decreto legislativo habilite la tipificación de conductas reguladas como

² Debiéndose precisar que de conformidad con la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su primera disposición final, prescribe que: “Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad”.

infracciones administrativas sea realizado a través de una norma reglamentaria, sino que además y de forma obligatoria dicha ley o decreto legislativo debe especificar las características esenciales de la conducta infractora.

Ahora bien, en el marco de lo antes mencionado tenemos que el artículo 38° de la Ley N° 29733, Ley de protección de datos personales, prescribe lo siguiente:

“Artículo 38.- Tipificación de infracciones

Las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves, las cuales son tipificadas vía reglamentaria, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4) del artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, mediante Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

Sin perjuicio de las sanciones que en el marco de su competencia imponga la autoridad competente, esta puede ordenar la implementación de una o más medidas correctivas, con el objetivo de corregir o revertir los efectos que la conducta infractora hubiere ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente.

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de las normas sobre protección de datos personales.”

Por su parte el artículo 39° del Reglamento de la Ley N° 29733, Ley de protección de datos personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, regula que:

“Artículo 132.- Infracciones

Las infracciones a la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, o su Reglamento se califican como leves, graves y muy graves y se sancionan con multa de acuerdo al artículo 39 de la citada Ley.

1. Son infracciones leves

a) Realizar tratamiento de datos personales incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la normativa sobre la materia.

b) 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.

c) No modificar o rectificar los datos personales objeto de tratamiento cuando se tenga conocimiento de su carácter inexacto o incompleto.

d) No suprimir los datos personales objeto de tratamiento cuando hayan dejado de ser necesarios, pertinentes o adecuados para la finalidad para la cual fueron recopilados o cuando hubiese vencido el plazo para su tratamiento. En estos casos, no se configura la infracción cuando media procedimiento de anonimización o disociación.

e) No inscribir o actualizar en el Registro Nacional los actos establecidos en el artículo 34 de la Ley.

f) Dar tratamiento a los datos personales contraviniendo las disposiciones de la Ley y su Reglamento.

2. Son infracciones graves:

a) No atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales de acuerdo a lo establecido en el Título III de la Ley N° 29733 y su Reglamento.

b) Dar tratamiento a los datos personales sin el consentimiento libre, expreso, inequívoco, previo e informado del titular, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en la Ley N° 29733 y su Reglamento.

c) Realizar tratamiento de datos personales sensibles incumpliendo las medidas de seguridad establecidas en la normativa sobre la materia.

d) Recopilar datos personales sensibles que no sean necesarios, pertinentes ni adecuados con relación a las finalidades determinadas, explícitas y lícitas para las que requieren ser obtenidos.

e) Utilizar los datos personales obtenidos lícitamente para finalidades distintas de aquellas que motivaron su recopilación, salvo que medie procedimiento de anonimización o disociación.

f) Obstruir el ejercicio de la función fiscalizadora de la Autoridad.

g) Incumplir la obligación de confidencialidad establecida en el artículo 17 de la Ley N° 29733.

h) No inscribir o actualizar en el Registro Nacional los actos establecidos en el artículo 34 de la Ley N° 29733, a pesar de haber sido requerido para ello por la Autoridad en el marco de un procedimiento sancionador.

3. Son infracciones muy graves:

a) Dar tratamiento a los datos personales contraviniendo las obligaciones contenidas en la Ley N° 29733 y su Reglamento, cuando con ello se impida o se atente contra el ejercicio de otros derechos fundamentales.

b) Recopilar datos personales mediante medios fraudulentos, desleales o ilícitos.

- c) Suministrar documentos o información falsa a la Autoridad.*
- d) No cesar en el indebido tratamiento de datos personales cuando existiese un previo requerimiento de la Autoridad como resultado de un procedimiento sancionador o de un procedimiento trilateral de tutela.*
- e) No cumplir con las medidas correctivas establecidas por la Autoridad como resultado de un procedimiento trilateral de tutela.”*

Así las cosas, queda en evidencia que la Ley N° 29733, Ley de protección de datos personales, y el Reglamento de la Ley N° 29733, Ley de protección de datos personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, que norman el procedimiento administrativo sancionador frente a infracciones que tutela el derecho a la protección de datos personales, no cumple con los estándares establecidos por el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 00002-2021-PI/TC, para satisfacer el principio de la potestad sancionadora de tipicidad en el extremo referido a la tipificación de conductas infractoras de índole administrativo, puesto que, la remisión legal efectuada con el artículo 38° de la referida ley (como excepción a la reserva de legalidad) no cumple con el deber especificar las características esenciales de la conducta infractora, limitándose sólo a clasificar el tipo de infracciones que existirán, lo cual, en el contexto fáctico significa la existencia de una remisión en blanco para la tipificación de conductas infractoras en el respectivo reglamento.

Dicho esto y teniendo en consideración que el Tribunal Constitucional constituye el máximo intérprete de nuestra Constitución, ha quedado establecido que a efectos de satisfacer las exigencias que contiene el principio de la potestad sancionadora de tipicidad, no basta que una ley o decreto legislativo habilite la tipificación de conductas reguladas como infracciones administrativas sea realizado a través de una norma reglamentaria, sino que además y de forma obligatoria dicha ley o decreto legislativo debe especificar las características esenciales de la conducta infractora.

Cabe resaltar que, a nivel casuístico ya ha existido este tipo de cuestionamientos, siendo que la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, ha emitido sendos pronunciamientos al respecto dentro de los que encontramos los casos (Resolución Directoral Nro. 26-2021-JUS/DGTAIPD, 2021) y (Resolución Directoral N.º 29-2022-JUS/DGTAIPD, 2022), que detallan lo siguiente:

“(…) LPDP remitió normativamente la tipificación de sus infracciones al Reglamento de la LPDP, en cumplimiento con los supuestos de colaboración reglamentaria en materia de Derecho Administrativo Sancionador que si bien exige el cumplimiento de dos requisitos derivados de la reserva legal: la habilitación previa que abre paso a la intervención reglamentaria en general y, además la remisión, que incluye el establecimiento de unas condiciones o directrices esenciales que sirvan de pauta al reglamento posterior remitido, estos supuestos han sido cumplidos por los artículos 38 y 39 de la LPDP, pues este último dispositivo establece la sanciones administrativas derivadas de las conductas infractoras.”

No obstante, lo antes expuesto no hace más que reafirmar nuestra posición, ello en virtud a que de manera errada la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, se limita a sustentar la validez de la remisión legal efectuada con el artículo 38° de la Ley N° 29733, Ley de protección de datos personales (como excepción a la reserva de legalidad), en base a los requisitos de habilitación y remisión, pero omite hacer mención y análisis a la flagrante omisión por parte del citado artículo de especificar las características esenciales de la conducta infractora; motivo suficiente para que la citada Dirección replantee sus decisiones y aborde un cambio inmediato y urgente de su legislación en el ámbito administrativo sancionador.

IV. CONCLUSIONES.

- 4.1.** El derecho a la protección de los datos personales, como manifestación del derecho relacional de índole fundamental y constitucional a la autodeterminación informativa, implica que toda persona pueda conocer y decidir sobre la organización, automatizada o no, independientemente del tipo de soporte que los contenga, así como, de su forma o modalidad de su creación, formación, almacenamiento, organización y acceso, referida a toda información que lo identifica o lo hace identificable, por intermedio de mecanismos que pueden ser moderadamente manejados.

- 4.2.** En el contexto del derecho a la protección de los datos personales, como manifestación del derecho relacional de índole fundamental y constitucional a la autodeterminación informativa, los mecanismos que permiten hacer efectivo tal derecho a través de los

conflictos que se puedan presentar, se manifiestan a través de lo se conoce como el derecho de naturaleza procedimental, adjetivo o instrumental, el cual, para el caso en cuestión, se materializa en la Ley N° 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, y la Ley N° 29733, Ley de protección de datos personales, y el Reglamento de la Ley N° 29733, Ley de protección de datos personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

- 4.3.** A efectos de ejercer correctamente la potestad sancionadora que ostenta la administración pública, el capítulo III del título IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, ha establecido una serie de principios y garantías mínimas y comunes aplicables a todo procedimiento administrativo sancionador, a fin de garantizar que el ejercicio de la potestad sancionadora, sea llevada de tal forma que permita un determinado orden para la consecución de sus fines con plena observación de las garantías que asisten a todo administrado.
- 4.4.** El principio de la potestad administrativa sancionadora de tipicidad, precisa, entre otros aspectos que, sólo a través de normas con rango de ley se puede tipificar infracciones para ejercer dicha potestad; resultando posible la colaboración vía norma reglamentaria en la tipificación de infracciones administrativas, siempre que ello sea habilitado por una ley o decreto legislativo y que en dicha normativa se especifiquen las características esenciales de la conducta infractora de conformidad con la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00002-2021-PI/TC.
- 4.5.** La Ley N° 29733, Ley de protección de datos personales, y el Reglamento de la Ley N° 29733, Ley de protección de datos personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, que norman el procedimiento administrativo sancionador frente a infracciones que tutela el derecho a la protección de datos personales, no cumple con los estándares establecidos por el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 00002-2021-PI/TC, para satisfacer el principio de la potestad sancionadora de tipicidad en el extremo referido a la tipificación de conductas infractoras de índole administrativo, puesto que, la remisión legal efectuada con el artículo 38° de la referida ley (como excepción a la reserva de legalidad) no cumple con el deber especificar las características esenciales de la conducta infractora, limitándose

sólo a clasificar el tipo de infracciones que existirán, lo cual, en el contexto fáctico significa la existencia de una remisión en blanco para la tipificación de conductas infractoras en el respectivo reglamento.

- 4.6.** Los pronunciamientos emitidos en vía administrativa por parte de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, se limitan a sustentar la validez de la remisión legal efectuada con el artículo 38° de la Ley N° 29733, Ley de protección de datos personales (como excepción a la reserva de legalidad), en base a los requisitos de habilitación y remisión, pero omite hacer mención y análisis a la flagrante omisión por parte del citado artículo de especificar las características esenciales de la conducta infractora; motivo suficiente para que la citada Dirección replantee sus decisiones y aborde un cambio inmediato y urgente de su legislación en el ámbito administrativo sancionador.

Bibliografía

- ALZAMORA VALDEZ, M. (1966). *Derecho Procesal Civil - Teoría General del Proceso*. Lima: EDDILI.
- CÁCERES SIFUENTES, C. C. (2018). Régimen sancionador aplicable a las conductas reguladas por el Reglamento Nacional de Administración de Transporte Terrestre. *Administración Pública & Control N° 58*, 61 - 69.
- Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública, Expediente N° 00002-2021-PI/TC (Tribunal Constitucional 21 de abril de 2022).
- CHAVARRI CÁRDENAS, V. (2018). *Transporte Terrestre Nacional e Internacional - Regulación, fiscalización y procedimiento sancionador*. Lima: LEX & IURIS.
- Dirección General de Transparencia, A. a. (2021). *Definición de dato personal*. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- EGUIGUREN PRAELI, F. J. (2015). El derecho a la protección de los datos personales. Algunos temas relevantes de su regulación en el Perú. *THĒMIS 67 - Revista de Derecho*, 131 - 140.
- GUZMÁN NAPURÍ, C. (2013). *Manual del Procedimiento Administrativo*. Lima: Pacífico.
- LUNA CERVANTES, E. J. (2021). Preguntas y respuestas varias sobre la protección de datos personales en el Perú. *ADVOCATUS 39*, 253 - 264.
- MARTÍN TIRADO, R. (2014). Nuevos rumbos del procedimiento administrativo sancionador: la reforma del procedimiento sancionador del OEFA a la luz de la Ley N° 30011. *Revista de Derecho Administrativo N° 14*, 499 - 543.
- MORÓN URBINA, J. C. (2017). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General - Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica.
- NIETO, A. (1994). *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos.
- PESQUERA VIRG EN DEL VALLE S.A.C. , Expediente N° 4739-2007-PHD/TC (Tribunal Constitucional 15 de octubre de 2007).
- Resolución Directoral N.º 29-2022-JUS/DGTAIPD, Expediente N° 125-2019-JUS/DGTAIPD-PAS (Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales 06 de junio de 2022).
- Resolución Directoral Nro. 26-2021-JUS/DGTAIPD, Expediente N° 8-2018-JUS/DGTAIPD-PAS (Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales 11 de junio de 2021).
- RICO IBERICO, G. A. (2022). *PAD - Procedimiento Administrativo Disciplinario en la Ley del Servicio Civil*. Lima: LP.
- WILO RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, Expediente N° 1797-2002-HD/TC (Tribunal Constitucional 2003 de enero de 2003).