

LA AUTORIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EMITE OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE LA RECOPIACIÓN DEL CONSENTIMIENTO PARA LA REALIZACIÓN DE ENCUESTAS DE SATISFACCIÓN

En respuesta a la consulta formulada por la Defensoría del Pueblo respecto a la recopilación del consentimiento para el tratamiento de datos personales de las personas a quienes se les aplica encuestas de satisfacción luego de recibir un servicio, en fecha 07 de diciembre de 2022, se publicó en el portal institucional de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (en adelante, la "ANPDP") la Opinión Consultiva N° 040-2022-DGTAIPD emitida por la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante, la "DGTAIPD") respecto al ámbito de aplicación de dicha obligación en este caso en particular.

A continuación, se presentan los principales alcances de la Opinión de la ANPDP y sus implicancias para el cumplimiento de la normativa de protección de datos personales.

1. ANTECEDENTES

La ANPDP, de conformidad con lo previsto en los numerales 10¹ y 11² del artículo 33 de la Ley N° 29733 - Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, la "LPDP"), tiene la función de absolver consultas y emitir opinión técnica respecto aplicación de la normativa de protección de datos personales.

¹ Ley N° 29733 - Ley de Protección de Datos Personales: "Artículo 33.- Funciones de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales

La Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales ejerce las funciones administrativas, orientadoras, normativas, resolutivas, fiscalizadoras y sancionadoras siguientes: (...)

10. Absolver consultas sobre protección de datos personales y el sentido de las normas vigentes en la materia, particularmente sobre las que ella hubiera emitido".

² Ley N° 29733 - Ley de Protección de Datos Personales: "Artículo 33.- Funciones de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales

La Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales ejerce las funciones administrativas, orientadoras, normativas, resolutivas, fiscalizadoras y sancionadoras siguientes: (...)

En virtud de ello, en fecha 03 de agosto de 2022, la Defensoría del Pueblo presentó una consulta a la DGTAIPD en su condición de órgano de la ANPDP encargada de ejercer la función antes mencionada, según lo dispuesto en el artículo 70³ del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

La consulta se encontró integrada de tres interrogantes en torno a si es necesario requerir el consentimiento de las personas, a las que se les ha prestado un servicio, para que pueda aplicárseles encuestas de satisfacción, como se aprecia a continuación:

- “1. Es posible utilizar las cuentas de correos electrónicos de los ciudadanos y ciudadanas que brindaron sus datos en el marco del trámite de sus pedidos de intervención (quejas, petitorio y consultas) ante la Defensoría del Pueblo para consultarles si brindan su consentimiento expreso y claro para contestar una encuesta de satisfacción sobre la atención brindada. Una vez que otorgue su consentimiento podrán acceder a la encuesta de satisfacción alojada en la Plataforma Facilita.*
- 2. De contar con un mecanismo electrónico que permita realizar la encuesta de satisfacción a los ciudadanos y ciudadanas que hayan concluido su atención presencial, sin necesidad de contar con sus datos personales, es decir, únicamente se dará respuesta a las preguntas de la encuesta de satisfacción de forma anónima, ¿es necesario contar con el consentimiento expreso de éstas?*
- 3. En atención al contexto planteado, ¿cuál considera que sería el mejor mecanismo a implementar para la realización de las encuestas de*

11. Emitir opinión técnica respecto de los proyectos de normas que se refieran total o parcialmente a los datos personales, la que es vinculante (...)"

³ Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos:

"Artículo 71.- Funciones de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales

son funciones de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales las siguientes: (...) d) Emitir opinión técnica respecto de los proyectos de normas que se refieran total o parcialmente a los ámbitos de su competencia. En materia de protección de datos personales la opinión técnica es vinculante. e) Absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a información pública; así como sobre protección de datos personales (...)"

satisfacción que se busca realizar a los ciudadanos para la óptima protección de sus datos personales y de esa forma evitar posibles contingencias a futuro?”

En esa línea, la DGTAIPD emitió la opinión sobre la consulta a través del desarrollo de la obligación de consentimiento, los supuestos de exoneración de esta obligación y el cumplimiento del resto de deberes del responsable del tratamiento de datos personales.

2. OBLIGACIÓN DE RECOPIRAR EL CONSENTIMIENTO Y EXCEPCIONES

En la Opinión Consultiva N° 040-2022-DGTAIPD, la DGTAIPD señaló que la obligación del consentimiento es un principio fundamental para el tratamiento de datos personales que realice toda persona titular del banco de datos.

Adicionalmente, indica que el cumplimiento de esta obligación implica que el consentimiento se realice de manera previa, expresa e inequívoca, conforme se encuentra estipulado en el numeral 13.5⁴ del artículo 13 de la LPDP.

La obligación de consentimiento, según lo previsto en el numeral 6⁵ del artículo 13 de la LPDP, cuenta con un nivel de exigencia más alto en el que debe recopilarse por escrito en el caso de los datos sensibles, que comprenden a los datos biométricos referidos al origen racial, étnico, ingresos económicos, opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas, morales, afiliación sindical, información relacionada a la salud o a la vida sexual.

La DGTAIPD precisa que las únicas excepciones al cumplimiento de dicha obligación están contempladas en el

artículo 14 de la LPDP, entre las cuales a efectos del contenido de la consulta resalta lo señalado en su numeral 9⁶.

En la Opinión se indica que, en aplicación del referido numeral no es necesario que se recopile el consentimiento para la aplicación de las encuestas de satisfacción a los usuarios a quienes se les haya prestado un servicio.

En ese orden de ideas, la DGTAIPD precisa que, la justificación de ello se encuentra en que dicha información es necesaria para salvaguardar los intereses de los titulares de datos personales, esto es, los usuarios, por medio de la mejora de la calidad de atención del servicio.

3. OTRAS OBLIGACIONES

En cuanto a las demás obligaciones contempladas en la normativa de protección de datos personales, en la Opinión Consultiva N° 040-2022-DGTAIPD se indica que la excepción al cumplimiento de la obligación de recopilar el consentimiento en la aplicación de encuestas de satisfacción no se extiende a las otras.

De esta manera, es de aplicación a la información recopilada por la Defensoría del Pueblo u otras entidades que lleven a cabo este tipo de encuestas, las obligaciones del deber de informar el tipo de tratamiento que se realizará; así como, el principio de finalidad de dar tratamiento a los datos solo para el uso que fueron recopilados, o el principio de seguridad para custodiar dichos datos a través de medidas técnicas, organizativas y legales.

La DGTAIPD refiere que la aplicación de dichas encuestas no debe de estipular

⁴ Ley N° 29733 - Ley de Protección de Datos Personales.
"Artículo 13.- Alcances sobre el tratamiento de datos personales (...)
13.5 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".
⁵ Ley N° 29733 - Ley de Protección de Datos Personales.
"Artículo 13.- Alcances sobre el tratamiento de datos personales (...)
13.6 En el caso de datos sensibles, el consentimiento para efectos de su tratamiento, además, debe efectuarse por escrito. Aun cuando no mediara el consentimiento del titular, el tratamiento de datos sensibles puede efectuarse

cuando la ley lo autorice, siempre que ello atienda a motivos importantes de interés público".
⁶ Ley N° 29733 - Ley de Protección de Datos Personales.
"Artículo 14.- Limitaciones al consentimiento para el tratamiento de datos personales
No se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, en los siguientes casos:(...)
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".

de manera obligatoria para la prestación del servicio a los usuarios.

Por último, en la Opinión se señala que en el caso de las atenciones presenciales o electrónicas en las que se aplique la encuesta de forma anónima, no se aplica la LPDP puesto que no se realiza tratamiento de datos personales.

4. COMENTARIO

De lo anteriormente expuesto respecto a la Opinión Consultiva N° 040-2022-DGTAIPD debe mencionarse que, resulta positivo la absolución de este tipo de consultas por parte de los órganos de la ANPDP, puesto que permite que los titulares de datos personales y los responsables de su tratamiento puedan aplicar la normatividad de manera idónea.

Asimismo, se resalta de lo indicado por la DGTAIPD que, si bien algunos supuestos contemplados en la LPDP se encuentran exceptuados de la obligación de recopilación del consentimiento, ello no implica que dejen de cumplirse en resto de obligaciones debido a que ellas consisten en una garantía del respecto del derecho fundamental a la protección de datos personales y una obligación para los sujetos bajo el ámbito de aplicación de su normatividad.