



IRIARTE & ASOCIADOS

*Revisión de la Modificación del Artículo 8° del Reglamento del Registro Electoral de Encuestadoras.*

Título: *Revisión de la Modificación del Artículo 8° del Reglamento del Registro Electoral de Encuestadoras.*  
Autor: Iriarte & Asociados, SCRL  
Tipo: Opinión Legal  
N°: 01/2011  
Áreas: PDP  
Versión: 1.0  
Fecha: 15/02/2011

**USO RESTRINGIDO / DOCUMENTO CONFIDENCIAL**



IRIARTE & ASOCIADOS

## ***Índice***

***I. Caso objeto del análisis.***

***II. Revisión en materia de Protección de Datos Personales.***

***III. Recomendaciones.***



## ***I. CASO OBJETO DEL ANÁLISIS.***

El Registro Electoral de Encuestadoras (Resolución N° 5011-2010-JNE) teniendo como finalidad la regulación de la realización de encuestas durante el desarrollo de los procesos electorales en general, esta debería centrarse en la transparencia de la metodología de tratamiento de la información obtenida por estas y fiscalización de la publicidad de sus resultados con la información obtenida.

Siendo el objetivo de estas encuestadoras brindar una información de materia de estadísticas, estas se caracterizan por la anonimización de los datos personales que utilizan. La materia prima de estos muestreos es la información personal que brindan los encuestados, información que en materia de proceso electoral donde revela su tendencia política y otros datos que la puedan identificar. Siendo los primeros mencionados de carácter confidencial por su naturaleza sensible.

En este ámbito de fiscalización del Jurado Nacional de Elecciones, ha introducido mediante la Resolución N° 038-2011-JNE una modificación al artículo 8 del Reglamento Electoral de Encuestadoras el cual en donde se demanda la totalidad de los datos e información que obtienen las encuestadoras y se establece la obligación de otorgar los datos personales de identificación de los encuestados, siendo esto último análisis del presente documento sobre la problemática jurídica a analizar.

Si es posible ceder los datos de los encuestados de una entidad privada a una entidad pública desconociendo el derecho de la titularidad de la propiedad de los datos personales de los encuestados, será la problemática a estructurar en los siguientes párrafos.

## ***II. REVISIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.***

### **A. Derecho al voto.**

El voto en el Perú es un derecho y una obligación, es decir, todos los ciudadanos habilitados para ejercer el voto pueden y deben participar de los procesos electorales. En la realización de dicho proceso se establece procedimientos de identificación del votante a fin de evitar vicios como la suplantación o adulteración de votos, pero a la vez nuestra Constitución reconoce el carácter SECRETO del voto.

Este carácter SECRETO protege al ciudadano votante su libertad de ejercicio de voto del desconocimiento de terceros a fin de librarlo de cualquier coacción, intimidación, imposiciones o manipulaciones estatales.

Este principio de secreto impone la prohíbe la emisión pública o abierta del voto, esta es protegida mediante normas jurídicas (derecho al voto secreto) y medidas organizativas (por ejemplo: urnas selladas) a fin que la voluntad del votante no puede ser conocida por nadie.

Teniendo en cuenta que en las encuestas, los encuestados manifiestan de manera anónima su intención de voto, sobre el cual existe la presunción que será un fiel reflejo de su manifestación de voluntad en las elecciones. Este amparo de anonimización a la vez garantiza la fidelidad de la manifestación del votante en la encuesta y su manifestación futura, ya que este comportamiento le da la misma seguridad y confianza que le otorga un proceso electoral con votación secreta.



Al obtener una entidad pública, o aun la misma entidad privada recolectora de la información del encuestado la identidad de este, se estaría violando el derecho constitucional del derecho al voto secreto, además que se estaría desnaturalizando la finalidad confidencial y secreto del voto de ser un instrumento liberador de la libre voluntad del votante sin temor a ser intimidado por autoridades estatales frente al cual se ve en desventaja.

## **B. Filiación política.**

La Constitución Política del Perú en su artículo 2° inciso 18, reconoce el derecho de toda persona a mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional. Esto complementado con el inciso 6 del mismo artículo que obliga a los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministrar información que afecten la intimidad personal y familiar.

La constitución da una protección especial al derecho de reservar el conocimiento de las convicciones políticas de una persona frente al conocimiento de los demás. Con lo cual se le ha dado un estatus de información sensible incluida en el ámbito de la información íntima personal. Las legislaciones internacionales y doctrina mayoritaria han calificado a los datos sensibles como aquellos cuyo conocimiento por parte de quienes no deben saberlos puede generar discriminación.

Por ello, nadie puede ser obligado a declarar sobre ellas, si bien los encuestados dan su consentimiento de divulgar su convicción política en la participación de las encuestas, este no autoriza la identificación de su identidad con la de su manifestación de intención de voto, se protege su derecho a reserva de esta información mediante el uso de métodos de anonimización usados por las encuestas en este caso manteniendo el carácter anónimo de la encuestado.

Con la modificación del artículo 8° de la norma bajo análisis que demanda conocer la identidad e información de ubicación del encuestado, se está obligando a las encuestadoras a transgredir dos derechos fundamentales:

- Suministrar información íntima del encuestado.
- Obliga al encuesta que desee participar en la encuesta a no mantener la reserva de si convicción política.

Por otro lado, al demandar la información de la identificación de las encuestados y cederlo a un tercero en este caso una entidad pública, se quiebra la legalidad del método anonimizador usado para las estadísticas por las encuestadoras, volviéndolo un método disociador fácilmente reconvertible a la identificación del participante de la encuesta.

## **C. No transferencia de la propiedad de la titularidad de los datos personales.**

El texto modificatorio curiosamente añade las siguientes medidas, al parecer de tendencia de seguridad de la información, medidas si bien podría decirse para la eficacia de la seguridad de la información pero son nulas respecto a la protección de datos personales de las personas.



Primero, señala que *la información proporcionada tiene carácter secreto y no podrá ser revelada de forma individualizada a efectos de no transgredir el secreto estadístico y la confidencialidad de la información.*

La información identificadora del encuestado y la información sensible que brinda a la encuesta es de carácter secreto, y si la brinda lo hace amparándose en su derecho de reserva del artículo 2° inciso 28. La encuesta protege este derecho manteniendo la anonimidad del encuestado siempre, es decir desde su recopilación.

Luego el secreto estadístico se ampara en las formulas de anonimización irreversibles para la preserva de la intimidad del encuestado, al solicitarle los datos de identificación al encuestado y luego cederlo a un tercero está reconvirtiendo este método de anonimización irreversible a uno menos seguro de disociación de datos reversible.

Segundo, *la base de datos de las encuestadoras es de propiedad de estas o de las personas que encomendó la encuesta, por lo tanto el Jurado Nacional de Elecciones no puede entregarlo a terceros.*

Es cierto que las bases de datos tendrán la propiedad de la **información resultante** de la encuestas, pero esto no supone deducir que también lo tendrán sobre la información personal de identificación del encuestado. El encuestado solo cede el conocimiento de esta información a la encuestadora más no la propiedad de esta. En la protección de los datos personales no existe la transmisión de la titularidad de este tipo de información. La titularidad siempre la tendrá la persona, esto es intransferible, nunca lo pierde, aun cuando dicha información no haya sido generada por el mismo titular de los datos.

Un ejemplo de aclaración de esta última información es la siguiente afirmación: *Es en el ejercicio de sus funciones, más específicamente en las relaciones con los ciudadanos donde los empleados públicos se ven en la necesaria obligación de tratar con datos de carácter personal, pero la incorporación de estos datos no debe significar que pases a ser propiedad de la administración pública que la recopiló o generó...*

*Pues la protección de datos personales, reconoce al individuo ser el titular (en el sentido de propiedad) de sus propios datos.*<sup>1</sup>

Es decir, el Jurado Nacional de Elecciones no puede realizar la concesión y reconocimiento de la propiedad de los datos de identificación de una persona a las encuestadoras, ya que el derecho de titularidad sobre estas solo es del titular de la información personal y la transmisibilidad de dicha titularidad no es posible. Este organismo estaría dando un reconocimiento de propiedad de una información que es reconocida y protegida constitucionalmente al titular de los datos (protección de datos personales en el artículo 2°, inciso 6) cediéndolo a las encuestadoras.

Este reconocimiento de propiedad de la información de los datos de identificación del titular (nombre, Documento Nacional de Identidad, teléfono y dirección) a las encuestadoras, podría llevar

---

<sup>1</sup> Téllez Gutiérrez, Cynthia. Tesis: El Derecho A La Autodeterminación Informativa En Los Ficheros Públicos Peruanos. Hacia Una Propuesta De Aplicación Para Lineamientos De Uniformización Del Contenido De Portales De Los Ficheros Públicos Peruanos. Lima, 2009.



a una cesión discriminadora de las agencias de encuestas a terceros, ya que el texto modificatorio solo limita la cesión a terceros por parte del JNE y no de la empresa encuestadora o de la persona que encargó la encuesta. Es decir, se da una autorización a estos dos últimos a disponer como propietarios de la información del encuestado para cederlo a terceros.

Un ejemplo de las vulneraciones que se pueden provocar con la inclusión de esta modificación es que se cedan los datos de los votantes para empresas que realizan telemarketing, se venda esta base de datos a partidos políticos para identificar a los votantes que aun no han decidido por quién votar y sean objeto de publicidad no solicitada por parte de los partidos políticos participantes, transgrediendo así el carácter libre del voto, además de irrumpir la privacidad del encuestado.

### ***III. RECOMENDACIONES.***

#### **A corto plazo.**

1. Dejar sin efecto el texto modificatorio de la Resolución N° 038-2011-JNE en todos los puntos observados en el presente informe.
2. Revisión del Proyecto de Ley N° 4079/2009-PE, Ley de Protección de Datos personales a fin de realizar la incorporación de los principios y derechos de la protección de datos personales con la finalidad de hacer factible la delimitación en forma clara su ámbito de aplicación tanto para el individuo titular de sus datos y las instituciones públicas y privadas que colecta y trata datos personales.
3. Insertar las cláusulas propuestas en el presente informe según las necesidades y prioridades de la página web.

#### **A mediano plazo.**

1. Velar por la pronta aprobación del Proyecto de Ley N° 4079/2009-PE, Ley de Protección de Datos personales, con lo cual se proporcionará las directivas necesarias tanto a entidades privadas y públicas para el respeto y protección de datos personales y evitar vulneraciones como las presentes en la Resolución bajo estudio.