



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 166/2021

EXP. N.º 02481-2019-HD/TC
TACNA
GEANFRANCO CALDERÓN COHAILA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 2 de febrero de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, por mayoría, la siguiente sentencia que resuelve declarar **FUNDADA en parte e INFUNDADA** la demanda de *habeas data* que dio origen al Expediente 02481-2019-HD/TC. El magistrado Ferrero Costa, con voto en fecha posterior, coincidió con el sentido de la sentencia.

Asimismo, el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera formuló un fundamento de voto.

El magistrado Miranda Canales emitió un voto singular.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02481-2019-HD/TC
TACNA
GEANFRANCO CALDERÓN COHAILA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de febrero de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agrega el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y el voto singular del magistrado Miranda Canales. Se deja constancia que el magistrado Ferrero Costa votará en fecha posterior.

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Geanfranco Calderón Cohaila contra la resolución de fojas 122, de fecha 7 de mayo de 2019, expedida por la Primera Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de enero de 2017, don Geanfranco Calderón Cohaila interpuso demanda de amparo contra la Comunidad Local Administradora de Salud Puesto de Salud de Intiorko (CLAS Intiorko) por afectación a su derecho constitucional de acceso a la información pública. Manifiesta que su solicitud de acceso a la información pública de fecha 16 de noviembre de 2016 no fue atendida por la entidad emplazada.

El recurrente solicitó la siguiente información:

- Copia de los registros de ingresos y egresos económicos de enero de 2015 a noviembre de 2016 de la emplazada, remitiendo informe de ingreso anual, informe de ingresos mensuales y rendiciones de cuentas de gastos ejecutados.
- Copia del informe sobre el estado laboral del señor Samuel Acosta Linares de enero de 2015 a noviembre de 2016, indicando su modalidad de contrato laboral. Asimismo, solicita una copia del documento que acredite las funciones que cumple y el puesto que ocupa en la estructura funcional de la emplazada.
- Copia en formato de CD de la data del reloj biométrico de asistencia del personal de enero de 2015 a noviembre de 2016, la cual deberá ser descargada directamente del mismo reloj.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02481-2019-HD/TC
TACNA
GEANFRANCO CALDERÓN COHAILA

- Copia de la ficha clínica de las personas atendidas en el periodo 2015-2016 y del documento que sustente la atención ejecutada por cada persona.

El gerente de la Comunidad Local Administradora de Salud Puesto de Salud de Intiorko contestó la demanda señalando que la información del manejo económico del referido órgano de cogestión se encuentra a disposición de la Dirección Ejecutiva de Red de Salud de Tacna; que ha cumplido con brindar parte de la información mediante Actas de Reunión de Personal y Equipo de Gestión; que la entidad emplazada no cuenta con el soporte técnico para extraer la data del reloj biométrico; y que las historias clínicas de los pacientes se encuentra protegidas por el derecho constitucional a la intimidad.

El Gobierno Regional de Tacna contestó la demanda señalando que la emplazada es una asociación civil sin fines de lucro con personería jurídica de derecho privado. Por lo tanto, se encuentra fuera de los alcances de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y lo solicitado debe ser declarado improcedente.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna declaró infundada la demanda; pues, a su juicio, lo solicitado por el demandante implica que la emplazada genere información económica con la que no cuenta. En cuanto a la información relacionada con la situación laboral del señor Samuel Acosta Linares y la data del reloj biométrico de asistencia de personal, dicha información obedece al cumplimiento de un contrato de trabajo. Por lo tanto, se encuentra fuera de los alcances del derecho de acceso a la información pública. Finalmente, en cuanto a la información clínica de personas atendidas en el Puesto de Salud Intiorko, lo solicitado se encuentra protegido por el derecho constitucional a la intimidad.

La Primera Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Tacna confirmó la sentencia de primera instancia o grado con argumentos similares a los expedidos por la *ad quo*.

FUNDAMENTOS

Cuestión procesal previa

1. De acuerdo con el artículo 62 del Código Procesal Constitucional, la procedencia del *habeas data* se encuentra supeditada a que el demandante previamente haya reclamado, mediante documento de fecha cierta, el respeto de su derecho, y que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02481-2019-HD/TC
TACNA
GEANFRANCO CALDERÓN COHAILA

demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no lo haya contestado dentro del plazo establecido. Tal documento obra en autos, por lo que se tiene por satisfecho dicho presupuesto procesal.

Delimitación del asunto litigioso

2. El recurrente solicita, en virtud de su derecho de acceso a la información pública, la siguiente información:
 - Copia de los registros de ingresos y egresos económicos de enero de 2015 a noviembre de 2016 de la emplazada, remitiendo informe de ingreso anual, informe de ingresos mensuales y rendiciones de cuentas de gastos ejecutados.
 - Copia de informe sobre el estado laboral del señor Samuel Acosta Linares de enero de 2015 a noviembre de 2016, indicando su modalidad de contrato laboral. Asimismo, solicita una copia del documento que acredite las funciones que cumple y el puesto que ocupa en la estructura funcional de la emplazada.
 - Copia en formato de CD de la data del reloj biométrico de asistencia del personal de enero de 2015 a noviembre de 2016, la cual deberá ser descargada directamente del mismo reloj.
 - Copia de la ficha clínica de las personas atendidas en el periodo 2015-2016 y del documento que sustente la atención ejecutada por cada persona.
3. Por lo tanto, corresponde determinar si la entidad emplazada está obligada a entregar al demandante la información solicitada, y si en el presente caso se ha incurrido en una vulneración del derecho constitucional de acceso a la información pública.

Acceso a la información pública y Comunidad Local de Administración de Salud

4. De acuerdo con la Ley 29124, que establece la cogestión y participación ciudadana para el primer nivel de atención en los establecimientos de salud del Ministerio de Salud y de las Regiones, la Comunidad Local de Administración de Salud (CLAS) es un órgano de cogestión en salud constituido como asociación civil sin fines de lucro. La referida norma ha asignado a las CLAS la responsabilidad de administrar recursos humanos, financieros y bienes materiales para la ejecución del Plan de Salud Local, en el marco de la Política Nacional de Salud. Conforme al artículo 3 de la citada ley, las CLAS ejecutan sus labores, principalmente, con fondos públicos, los cuales tienen



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02481-2019-HD/TC
TACNA
GEANFRANCO CALDERÓN COHAILA

carácter de intangibles e intransferibles para otros fines, sin perjuicio de otras fuentes de financiamiento.

5. De acuerdo con el artículo 13 de la citada ley, en los establecimientos con cogestión, labora personal del sector salud conservando su régimen laboral y pensionario. Asimismo, trabaja personal directamente contratado por el órgano de cogestión según el régimen laboral de la actividad privada, TUO del Decreto Legislativo N.º 728 y normas complementarias.
6. Finalmente, el artículo 16, numeral 2, de la Ley 29124, establece que las actividades de las CLAS son de carácter público y su acceso está sujeto a los alcances de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Función Pública.

Análisis del caso concreto

7. El recurrente solicita copia de registros de ingresos y egresos económicos de enero de 2015 a noviembre de 2016 de la emplazada, remitiendo informe de ingresos anuales, informe de ingresos mensuales y rendiciones de cuentas y gastos ejecutados, sustentados en copia de facturas, boletas de venta, recibos, declaraciones juradas y demás. Al respecto, este Colegiado considera que lo solicitado por el recurrente se corresponde con la administración de los recursos públicos asignados a la emplazada para la ejecución del Plan de Salud Local. Por lo tanto, debe de sujetarse a los alcances de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Lo señalado se respalda en el artículo 16 de la Ley 29124, que otorga carácter público a las actividades de las CLAS.
8. No obstante, debe precisarse que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública no implica la obligación de las entidades de producir o crear información con la que no cuentan, máxime si la propia demandada ha señalado en su escrito de contestación que la información económica de su representada se encuentra a disposición de la Dirección Ejecutiva de Red de Salud del Gobierno Regional de Tacna. Por consiguiente, corresponde ordenar a la emplazada contestar al recurrente y entregar la información económica que ostente en su poder por los periodos solicitados.
9. En cuanto a la solicitud de información referida al estado laboral del señor Samuel Acosta Linares de enero de 2015 a noviembre de 2016, con la precisión de su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02481-2019-HD/TC
TACNA
GEANFRANCO CALDERÓN COHAILA

modalidad de contratación, y entrega de documento que acredite las funciones que cumple y el puesto que ocupa en la estructura funcional de la emplazada. Al respecto, no se aprecia en autos documento de respuesta al recurrente, tal como lo sostiene la entidad emplazada en su escrito de contestación de demanda. Por lo tanto, corresponde a la demandada facilitar al accionante la información concerniente al referido servidor, debiendo precisar su condición laboral, el cargo que ocupa y su modalidad de contratación, acompañada de los documentos que la sustenten.

10. Respecto a la copia en formato CD de la data del reloj biométrico de asistencia del personal de enero de 2015 a noviembre de 2016, la cual requiere que sea descargada directamente del mismo reloj, el Tribunal Constitucional ha señalado, en la sentencia recaída en el Expediente 04530-2016-PHD/TC, que los reportes de ingresos y salida de los trabajadores de su centro de labores corresponde a información perteneciente a su esfera privada. Por lo tanto, a efectos de no afectar el derecho constitucional a la intimidad del personal que labora en el puesto de salud que administra la emplazada, lo solicitado debe ser desestimado.
11. Finalmente, en relación con la copia de la ficha clínica de las personas atendidas en el periodo 2015-2016 y el documento que sustente la atención ejecutada por persona, este Colegiado coincide con las instancias judiciales, quienes consideran que detallar el nombre de las personas atendidas en el Puesto de Salud Intiorko implica develar información protegida por el derecho a la intimidad personal de los pacientes. Lo señalado se sustenta en el artículo 15-B, literal 5, de la Ley 27806, que regula las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Por consiguiente, este extremo debe desestimarse.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda por haberse acreditado la vulneración al derecho al acceso a la información pública.
2. **ORDENAR** a la Comunidad Local Administradora de Salud CLAS Puesto de Salud Intiorko cumpla con entregar al recurrente la información económica de enero de 2015 a noviembre de 2016 que ostente en su poder. Asimismo, deberá facilitar al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02481-2019-HD/TC
TACNA
GEANFRANCO CALDERÓN COHAILA

accionante la información laboral concerniente al señor Samuel Acosta Linares del periodo enero de 2015 a noviembre de 2016, precisando su condición laboral, el cargo que ocupaba y su modalidad de contratación, acompañada de los documentos que la sustente.

3. **ORDENAR** a la Comunidad Local Administradora de Salud CLAS Puesto de Salud Intiorko el pago de los costos procesales.
4. Declarar **INFUNDADA** la demanda en sus demás extremos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02481-2019-HD/TC
TACNA
GEANFRANCO CALDERÓN COHAILA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas. Sin embargo, considero necesario señalar lo siguiente:

1. En el presente caso, de autos no se aprecia documento de respuesta al recurrente, tal como lo sostiene la entidad emplazada en su escrito de contestación de demanda. A mayor abundamiento, a fojas 17 de autos obra la relación del personal del puesto de salud Intiorko del año 2016, pero dicho documento corresponde a la solicitud de acceso a la información del don Rolando José Caldero Fuenzalida (f. 9), razón por lo cual no puede afirmarse que la información respecto al estado laboral del señor Samuel Acosta Linares de enero de 2015 a noviembre de 2016, haya sido entregada al recurrente.
2. Asimismo, nuestra responsabilidad como jueces constitucionales del Tribunal Constitucional peruano incluye pronunciarse con resoluciones comprensibles, y a la vez, rigurosas técnicamente. Si no se toma en cuenta ello, el Tribunal Constitucional falta a su responsabilidad institucional de concretización de la Constitución, pues debe hacerse entender a cabalidad en la comprensión del ordenamiento jurídico conforme a los principios, valores y demás preceptos de esta misma Constitución.
3. En ese sentido, encuentro que en diversos fundamentos del presente proyecto debería distinguirse entre afectación y violación o amenaza de violación.
4. En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes. Por una parte, se hace referencia a "intervenciones" o "afectaciones" iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia o injerencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión, podría tener o no una connotación negativa, y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados *prima facie*, es decir, antes de analizar su legitimidad constitucional, como formas de afectación o de intervención iusfundamental.
5. Por otra parte, se alude a supuestos de "vulneración", "violación" o "lesión" al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales negativas, directas, concretas y sin una justificación razonable.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02481-2019-HD/TC
TACNA
GEANFRANCO CALDERÓN COHAILA

VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Estoy de acuerdo con el sentido de la ponencia, en la medida que 1. declara **FUNDADA en parte** la demanda por haberse acreditado la vulneración al derecho al acceso a la información pública; 2. **ORDENA** a la Comunidad Local Administradora de Salud CLAS Puesto de Salud Intiorko cumpla con entregar al recurrente la información económica de enero de 2015 a noviembre de 2016 que ostente en su poder. Asimismo, deberá facilitar al accionante la información laboral concerniente al señor Samuel Acosta Linares del periodo enero de 2015 a noviembre de 2016, precisando su condición laboral, el cargo que ocupaba y su modalidad de contratación, acompañada de los documentos que la sustente; 3. **ORDENA** a la Comunidad Local Administradora de Salud CLAS Puesto de Salud Intiorko el pago de los costos procesales; y 4. declara **INFUNDADA** la demanda en sus demás extremos.

Lima, 5 de febrero de 2021

S.

FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02481-2019-HD/TC
TACNA
GEANFRANCO CALDERÓN COHAILA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, debo emitir el presente voto singular, en virtud de que considero que la demanda debe ser declarada fundada en parte, en base a los tres primeros puntos que componen el pedido efectuado en la demanda e infundada con relación al pedido final del referido escrito, más el pago de costos, y no así solo respecto de los dos primeros puntos que ella contiene, como se recoge en ponencia. Conforme a ello, procedo a emitir el presente voto singular respecto del extremo referido a la copia en formato de CD de la data del reloj biométrico de asistencia del personal de enero de 2015 a noviembre de 2016, al considerar que este extremo también debe ser declarado **FUNDADO**, por cuanto la negativa de proporcionar la asistencia del personal de la demandada, al tratarse de información que contiene datos personales, constituye una medida ilegítima desde la perspectiva constitucional, conforme expondré a continuación.

FUNDAMENTOS

Sobre el derecho de acceso a la información pública

1. El derecho en cuestión en el presente caso es el de acceso a la información pública, consagrado en la Constitución Política del Perú en el artículo 2 inciso 5, de la siguiente forma:

"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, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional".

Como vemos la estructura interna del derecho configura a su vez contenido y límite. La disposición exceptúa las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por Ley o por razones de seguridad nacional.

2. Es relevante, por tanto, considerar que su ejercicio y exigencia están en dependencia expresa de la no afectación al derecho a la intimidad. Así se configuran como antagónicos; mientras el derecho a la intimidad protege la vida íntima personal y familiar de las personas, el derecho de acceso a la información pública garantiza la facultad de todo individuo de acceder a la información de las entidades públicas en base al principio de publicidad de la actuación estatal, un principio democrático fundamental que busca garantizar la transparencia e institucionalidad en dichas entidades¹.

¹ Exp. N° 02579-2003-HD, fundamento jurídico 5.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02481-2019-HD/TC
TACNA
GEANFRANCO CALDERÓN COHAILA

3. En este punto conviene destacar que el derecho de acceso a la información pública es consustancial a un régimen democrático; máxime si es un componente esencial de las exigencias propias de una sociedad democrática, ya que ejercicio posibilita la formación libre y racional de la opinión pública, se constituye así en una condición de libertad preferida². Ello no como síntoma de un orden jerárquico entre los derechos fundamentales al interior de la Constitución, sino por ser este derecho consustancial a un régimen democrático, es que debe tender a prevalecer, sin que esto signifique, para todos los casos de conflicto, un análisis de fondo de las circunstancias en cuestión.
4. En suma a lo indicado es un derecho relacional, al garantizar no solo la esfera subjetiva, sino también por posibilitar el ejercicio de otros derechos fundamentales, como la libertad de investigación científica, la libertad de opinión o expresión, etc., que requieren de aquel, pues, en ciertas ocasiones se presenta como presupuesto o medio para el ejercicio de estos otros derechos fundamentales³.

Sobre el sujeto obligado

5. Con el objetivo de determinar si la demandada está sujeta a los alcances de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, o, se encontraría fuera de lo previsto en dicha normatividad, por tener personería jurídica de derecho privado; es conveniente realizar una lectura integral y conjunta de la Ley 27806, así como de la Ley 29124, normatividad que establece la congestión y participación ciudadana para los establecimientos de salud del primer nivel de atención del Ministerio de Salud y de las Regiones.
6. Ahora bien, de acuerdo con la Ley 29124, la Comunidad Local de Administración de Salud (CLAS) es un órgano de cogestión en salud constituido como asociación civil sin fines de lucro (artículo 4). Asimismo, la referida norma ha asignado a las CLAS la responsabilidad de administrar recursos humanos, financieros y bienes materiales para la ejecución del Plan de Salud Local, en el marco de la Política Nacional de Salud.
7. A mayor abundamiento, el artículo 3º de dicha ley, prevé:

Artículo 3º.- Financiamiento y recursos asignados

² Exp. N° 01797-2002-HD, fundamento jurídico 11. No se puede dejar de mencionar que alguna parte de la doctrina considera que sólo deben satisfacerse un mínimo y ello se configuraría como precondition de la democracia: FABRE, Cécile. *Social rights under the Constitution. Government and the decent life*. Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 124-126.

³ Exp. N° 1219-2003-HD, fundamento jurídico 4.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02481-2019-HD/TC
TACNA
GEANFRANCO CALDERÓN COHAILA

El financiamiento de la congestión se realiza, principalmente, con fondos públicos, los mismos que tienen carácter de intangibles e intransferibles para otros fines [...]

8. Por su parte, el artículo 16º, que establece la "Rendición de cuentas y transparencia de la gestión", contempla:

16.1 Los miembros que conforman el órgano de cogestión y las instancias del gobierno correspondiente deben brindar la información requerida con respecto al uso, destino y asignación de los recursos que administran, conforme a ley.

16.2 La información relacionada con la actividad de las CLAS es de carácter público, salvo la declarada como reservada por las leyes de la materia. Su acceso no es restringido y está sujeto a las leyes de transparencia y acceso a la información pública y demás normas aplicables.

16.3 La rendición de cuentas de los recursos y la gestión que administra se hace de manera pública, periódica y permanente. [...]

9. De la normatividad glosada en los fundamentos precedentes, queda claro, entonces, que no obstante su constitución como asociación civil sin fines de lucro, la Comunidad Local Administradora de Salud Puesto de Salud de Intiorko (CLAS Intiorko), sí se encuentra dentro de los alcances de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. En efecto, ello es así, en la medida en que su financiamiento se realiza, principalmente, con fondos públicos, así como porque -en tanto órgano de cogestión- su finalidad es la gestión de la salud en un ámbito territorial específico, en el cual se toman decisiones relativas al manejo de recursos públicos, expresadas en un acuerdo de gestión y sujetas a la vigilancia social.
10. Aunado a ello, también debe observarse que el artículo 9 del TULO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo 021-2019-JUS, indica que "Las personas jurídicas sujetas al régimen privado descritas en el inciso 8) del Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 que gestionen servicios públicos o ejerzan funciones administrativas del sector público bajo cualquier modalidad están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce".

Sobre el objeto de la obligación: la información a proporcionar

11. La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley N° 27806 ha desarrollado este componente del derecho, en su artículo 10 se puede leer:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02481-2019-HD/TC
TACNA
GEANFRANCO CALDERÓN COHAILA

"Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Asimismo, para los efectos de esta Ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales".

12. Sin embargo, ya el Tribunal ha precisado que lo trascendental para considerar cierta información como pública es la posesión y el uso que le imponen los órganos públicas en la adopción de decisiones administrativas:

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 reserva⁴ (resaltado nuestro).

13. Ahora, como se vio en un inicio, la excepción de determinados tipos de información— como indica la disposición constitucional respecto a aquellas *que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional*—, es dejada en parte a reserva legal para su determinación. Con esa potestad la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y su Texto Único Ordenado limita el acceso a determinados tipos de información, regulando excepciones en los artículos 15 a 18. Así afirma que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información: *Expresamente clasificada como secreta, clasificada como reservada y la información confidencial*. Indica que en la categoría de esta última se comprenden:

"la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. (...) [y] aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República." (Incisos 5 y 6 del artículo 17 del TUO de la Ley 27806).

Por último en la regulación de las excepciones expone:

Los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental. (Artículo 18 del TUO de la Ley 27806. Resaltado nuestro)

⁴ Exp. N.º 02579-2003-HD/TC, fundamento jurídico 12.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02481-2019-HD/TC
TACNA
GEANFRANCO CALDERÓN COHAILA

14. La posición en mayoría, de este Colegiado, sustenta su decisión en que la información requerida formaría parte de la vida íntima y privada— sin hacer una distinción entre ambas categorías— de los trabajadores de quienes el horario de entrada y salida (asistencia) de los días en específico en que son requeridos. Así, encuentra la problemática del caso como supuesto subsumible en la excepción del artículo 17, inciso 5, cuando este hace referencia a *"información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar"*; o en la disposición constitucional que hace mención a información *"que afectan la intimidad personal"*. Respecto a ello cabría precisar el concepto de datos personales que maneja y sigue este Tribunal y la diferencia existente entre vida privada e intimidad.

Sobre los datos personales

15. Los datos personales son el objeto de protección del derecho a la autodeterminación informativa, como indicó en su oportunidad este Colegiado, este derecho, reconocido en el inciso 6 del artículo 2 de la Constitución⁵, 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. Protege al titular del mismo frente a posibles abusos o riesgos derivados de la utilización de los datos, brindándole la posibilidad de lograr la exclusión de los datos que considera "sensibles" y que no deben ser objeto de difusión ni de registro; así como le otorga la facultad de poder oponerse a la transmisión y difusión de los mismos⁶.
16. El artículo 2 inciso 5, de la Ley 29733, define 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". Ahora, como indicó el Tribunal de esta disposición normativa:

*"La referencia a la identidad debe entenderse, sin embargo, no de modo restrictivo, como datos que revelen sólo las señas personalísimas del titular (nombre, sexo, edad, estado civil, etc.), pues de ese modo se confundiría el derecho a la protección de datos personales con el derecho a la intimidad personal o familiar, sino que su comprensión debe ser más amplia, en el sentido de incluir información que revelen aspectos de la identidad relacional, social, económica, política, religiosa, cultural, etc. de la persona (desempeño laboral, operaciones comerciales, afiliación política, etc.)."*⁷

⁵ "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."

⁶ Exp. 04738-2007-PHD/TC, fundamento jurídico 2 y 4.

⁷ Exp. 04387-2011-HD/TC, fundamento jurídico 9.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02481-2019-HD/TC
TACNA
GEANFRANCO CALDERÓN COHAILA

17. Es así que concluyó el Tribunal que el derecho a la autodeterminación informativa, tiene por objeto proteger la intimidad, personal o familiar, la imagen y la identidad frente al peligro que representa su uso y la eventual manipulación⁸. En consecuencia, se protege tanto la intimidad como los mencionados espacios de la vida privada.

Derecho a la vida privada y derecho a la intimidad

18. El derecho a la vida privada se encuentra constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño⁹. Siguiendo esta línea, conviene precisar que en constante jurisprudencia, este Tribunal ha señalado que el derecho a la vida privada se manifiesta, entre otros, en el derecho a la intimidad¹⁰.
19. Respecto al derecho a la intimidad personal, este se encuentra reconocido en el artículo 2 inciso 7 de la Constitución¹¹, según el cual la persona puede realizar los actos que crea convenientes para dedicarlos al recogimiento, por ser una zona ajena a los demás en que tiene un derecho a impedir intrusiones y donde queda vedada toda invasión alteradora del derecho individual a la reserva, la soledad o el aislamiento, para permitir el libre ejercicio de la personalidad moral que tiene el hombre al margen y antes de lo social¹².
20. Siguiendo la línea de lo expuesto, una transgresión a esferas personalísimas, solo cognoscibles por el titular y/o su familia, conllevarían una afectación al derecho a la intimidad personal o familiar; mientras una intromisión en un ámbito más amplio de su persona, como en el aspecto social, económico, político, religioso, cultural, de desempeño laboral, operaciones comerciales, afiliación política, etc., de la persona afectaría su derecho a la vida privada.
21. Es de entender que la información solicitada hace referencia a ámbitos de protección del segundo derecho en cuestión, es decir, al derecho a la vida privada, por hacer referencia a "copia de la data del reloj biométrico de asistencia (copia virtual de la data de asistencia del personal [...] del mes de enero del año 2015 al mes de noviembre del 2016." (fj. 3), así la información a proporcionar contendría: los nombres de todo el personal y su asistencia, que a su vez, contiene la hora exacta de su entrada y salida. Información, que claramente maneja el encargado del control de personal, es decir, un externo no familiar ni allegado personal de los trabajadores de la Comunidad Local Administradora de Salud

⁸ Exp. 01797-2002-HD/TC, fundamento jurídico 3.

⁹ Sentencias 00009-2007-PI/TC, fundamento jurídico 43 y 00009-2014-PI, fundamento jurídico 4.

¹⁰ Expedientes 03712-2005-HC/TC, fundamento jurídico 38 y 00009-2014-PI/TC, fundamento jurídico 3.

¹¹ "Toda persona tiene derecho: (...)

¹² Sentencia 06712-2005-HC/TC, fundamento jurídico 39.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02481-2019-HD/TC
TACNA
GEANFRANCO CALDERÓN COHAILA

Puesto de Salud de Intiorko (CLAS Intiorko), con su consentimiento y por la necesidad de regular conforme a ello los pagos correspondientes que debe la institución a sus funcionarios. Por tanto dicha información no puede ser calificada como parte del área íntima de las personas involucradas, sino, más bien, como datos personales parte de su vida privada.

22. Por tanto el caso no podría resolverse por medio de una subsunción en la regla de la excepción por afectar el derecho a la intimidad, por encontrarnos frente a una decisión que afecta un derecho fundamental, como es el derecho al acceso a la información pública, esta negativa debe ser sometida a un examen de proporcionalidad en el que se contrapesen la protección y afectación a los bienes constitucionales involucrados.

Aplicación del examen de proporcionalidad¹³

23. Como lo ha establecido este Colegiado, en anteriores ocasiones, el examen o test de proporcionalidad incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto¹⁴. En determinados casos a su vez se evalúa preliminarmente si la finalidad buscada por la medida aplicada tiene un sustento constitucional, a ello llamó el Tribunal, si se condice con el principio de razonabilidad¹⁵.

Sobre la razonabilidad

24. La finalidad de la negativa fundamentada en autos (ff. 19-20) debe ser sometida, preliminarmente a una evaluación de razonabilidad. De esta forma analizamos si es o no amparada en la constitución la protección de "información personal" y "datos personales"; que es lo solicitado. A ello indico que en efecto, como hemos observado en los fundamentos precedentes del presente voto singular, los mencionados bienes, en efecto, tienen resguardo constitucional.

Análisis de idoneidad

25. Ahora, en primer término, el juicio de idoneidad o adecuación, esto es, la observación sobre si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar. A ello indicamos que en efecto, la posición adoptada por la emplazada

¹³ Como es bien conocido, el desarrollo del análisis de proporcionalidad desarrollado por Robert Alexy ha tenido varias etapas, para observar los recientes ajustes es conveniente revisar: ALEXY, Robert. "Proportionality and rationality" In: JACKSON, Vicki C., TUSHNET, Mark (editors). *Proportionality. New frontiers, new challenges*. Cambridge University Press, 2017, pp. 13-29.

¹⁴ Sentencias 00579-2008-PA/TC, fundamento jurídico 25 y siguientes; 0050-2004-AI/TC, fundamento jurídico 109 y siguientes.

¹⁵ Sentencia 02235-2004-AA/TC, fundamento jurídico 6.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02481-2019-HD/TC
TACNA
GEANFRANCO CALDERÓN COHAILA

cumple con evitar otorgar la información referida a los datos personales del personal de la Comunidad Local Administradora de Salud Puesto de Salud de Intiorko (CLAS Intiorko), cuya asistencia de un determinado período de tiempo (enero de 2015 a noviembre de 2016) se están solicitando.

Análisis de necesidad

26. en primer término, el juicio de idoneidad o adecuación, esto es, la observación sobre si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar. A ello indicamos que en efecto, la denegatoria adoptada cumple con evitar otorgar la información referida a los datos personales del personal del área, cuyos horarios de ingreso y salida de un determinado día se están solicitando.

Análisis de necesidad

27. En segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos que siendo igualmente idóneos al fin, sean a su vez más benefactores con el derecho que se ha visto afectado. Se trata del análisis de *relación medio-medio*, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin.
28. Así podemos inferir que siendo lo solicitado "un reporte de la asistencia de enero de 2015 a noviembre de 2016, del personal de la Comunidad Local Administradora de Salud Puesto de Salud de Intiorko (CLAS Intiorko)"; una medida distinta a la adoptada por la demandada, habría sido otorgarle solo el horario de asistencia, mas no el nombre del personal, por cuanto estos contienen información personal.
29. Sin embargo, tal acción no habría afectado menos al derecho de acceso a la información, sino que habría afectado más el mismo, como lo ha indicado este Tribunal en el pasado "el contenido constitucionalmente garantizado (...) no solo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente obligación de dispensarla (...) en su faz negativa [del derecho], exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa"¹⁶. Por lo que al ser 2 básicos elementos los solicitados, suspender uno afectaría, en realidad, en mayor medida el derecho, para hacer entrega de un sistema de números, correspondientes a las horas de entrada y salida de los funcionarios, sin la capacidad de discernir entre estos un

¹⁶ Sentencia 01797-2002-HD, fundamento jurídico 16.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02481-2019-HD/TC
TACNA
GEANFRANCO CALDERÓN COHAILA

sentido posible. Siendo así, la medida adoptada pasaría este paso del principio de necesidad.

Análisis de proporcionalidad en sentido estricto

30. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre los principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual "cuanto mayor es el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"¹⁷.

Es así que mayor debe ser el grado de satisfacción o cumplimiento de los objetivos constitucionales propuestos con la denegatoria a favor de los funcionarios de la plataforma de atención al público, esto es, la protección de datos personales, que la falta de satisfacción del derecho de acceso a la información.

31. Para hacer más racional esta operación resulta relevante contrastar los grados o intensidades de afectación en el ámbito del derecho con los grados o niveles de satisfacción que se logra en los bienes u objetivos constitucionales en el caso concreto. Este colegiado ha incorporado una escala trídica para asignar valores a dichos grados o niveles. En tal ha establecido que "la valoración de las intensidades puede ser catalogada como: grave, media o leve, escala que es equivalente a la de: elevado, medio o débil. Por esta razón, la escala puede también ser aplicada para valorar los grados de realización [grados de satisfacción] del fin constitucional de la restricción"¹⁸.
32. Si bien la protección de los datos personales, en específico, de los nombres del personal de la demandada, se corresponden con el objeto de protección del derecho a la autodeterminación informativa, este derecho no puede plantearse como aquel bien constitucionalmente protegido con la denegatoria, e lo toda vez que el derecho en mención es tutelable a partir de la acción del mismo titular, pues se proyecta para los fines (revisión, omisión, control, etc.) que él mismo desea realizar sobre estos.
33. Ahora, el grado de realización o satisfacción del objetivo propuesto con la medida tomada, para el personal de la Comunidad Local Administradora de Salud Puesto de Salud de Intiorko (CLAS Intiorko), es débil. Ello no solo en virtud de que sus nombres y la asistencia (hora de ingreso y salida) constituye información que todo trabajador tiene

¹⁷ ALEXY, Robert. "Sobre la estructura de los principios jurídicos". En: *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Traducción de Carlos Bernal Pulido. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, página 138.

¹⁸ Sentencia 00045-2005-PI/TC, fundamento jurídico 35.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02481-2019-HD/TC
TACNA
GEANFRANCO CALDERÓN COHAILA

la obligación de otorgar al centro donde trabaja; sino, sobre todo, porque -en tanto personal que labora en dicho órgano de cogestión en salud- tienen como condición su interrelación diaria y constante con el público en general, se encuentran así con la responsabilidad de realizar una atención debiendo identificarse ante quien concurre a sus instalaciones.

34. Por otra parte, tenemos que el grado de afectación sobre el derecho de acceso a la información pública resulta ser elevado, en la medida que se le imposibilita de plano su realización, sin -como vemos- justificación suficiente.
35. Esto muestra que con una elevada intervención en el ámbito del derecho de acceso a la información pública, y por otro lado un grado de satisfacción débil a favor de los derechos y fines constitucionales a los que busca proteger; lo que haría que la medida adoptada sea ilegítima desde la perspectiva constitucional.
36. Finalmente, con relación a los otros extremos de la pretensión, me adhiero a los fundamentos desarrollados en la sentencia firmada en mayoría para estimar (los puntos 1 y 2) y desestimar (punto 4) la pretensión del recurrente.

Por lo expuesto, el sentido de mi voto es por la declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda de autos, por haberse acreditado la vulneración al derecho al acceso a la información pública. En consecuencia, corresponde **ORDENAR** a la Comunidad Local Administradora de Salud Puesto de Salud de Intiorko (CLAS Intiorko) cumpla con entregar al recurrente la información económica de enero de 2015 a noviembre de 2016 que ostente en su poder. Asimismo, deberá facilitar al accionante la información laboral concerniente al señor Samuel Acosta Linares del periodo enero de 2015 a noviembre de 2016, precisando su condición laboral, el cargo que ocupaba y su modalidad de contratación, acompañada de los documentos que la sustente; y, deberá otorgar una copia en formato CD de la data del reloj biométrico de asistencia del personal de enero de 2015 a noviembre de 2016, que deberá ser descargada directamente del mismo reloj, previo pago de lo que suponga el pedido. **ORDENAR** a la Comunidad Local Administradora de Salud CLAS Puesto de Salud Intiorko el pago de los costos procesales; y, declarar **INFUNDADA** la demanda en sus demás extremos.

S.

MIRANDA CANALES