

LOS MEDIOS TECNOLÓGICOS INFORMATIVOS Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA PRIVADA

Victorhugo MONTOYA CHÁVEZ

SUMARIO: I. *Cuestiones preliminares*. II. *El derecho a la información y la era de la tecnología*. III. *La vida privada y la determinación de su contenido*. IV. *La ponderación de los derechos fundamentales en relación*. V. *Situaciones especiales de antagonismo*. VI. *Tratamiento procesal*. VII. *Ideas finales*.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

El mundo de hoy en día se ha visto revolucionado, y no siempre para bien, por la incursión de la tecnología a través de múltiples formas con consecuencias a veces decisivas para las personas, inclusive respecto al ejercicio de sus derechos fundamentales. Una clara muestra de lo que me encuentro afirmando se da en el caso de la vida privada de todos aquellos que en cualquier parte del mundo —al igual que Perú, México tampoco puede ser ajeno a ello— ven invadidas sus maneras de actuar por la injerencia de los innumerables medios de transmisión de informaciones que existen en la actualidad. Es más, en el plano de los derechos fundamentales, estas nuevas tecnologías han introducido amenazas comunes que obligan a la ampliación de la forma de su protección, toda vez que la interacción entre la comunicación y la telemática en esta nueva era ha posibilitado un mundo de transmisión masiva y asimilación simultánea de esa información. Esta situación ha generado cambios en el plano jurídico, social y político que exigen respuestas concretas, y a la cual el análisis constitucional no puede rehuir.

La propagación y florecimiento de las telecomunicaciones —y en especial de Internet— como herramienta de intercambio de información ha permitido, entre otras cosas, la creación, acceso y entrecruzamiento de

enormes bancos con todo tipo de datos, del cual surge la necesidad de contar los ciudadanos con un medio de protección sobre lo que se almacene como información de su vida y los más diversos aspectos de su personalidad. La falta de unidad respecto a la forma de protección de los derechos ha provocado que normativamente existan muchos vacíos en torno a su regulación, sobre todo resultan insuficientes ante un sistema informático desarrollado y utilizado por una comunidad virtual heterogénea, denominada aldea global o ciberespacio. Asimismo, cada vez son más las posibilidades de tener acceso y cruzar datos de múltiples fuentes de almacenamiento. Ha emergido, por ende, la contingencia de que tal historial personal sea incorrectamente asentado, procesado o difundido, con el correspondiente menoscabo para los derechos de las personas.

La sociedad de la información nos presenta novedosas y diversas tecnologías que han ingresado a nuestro existir y cuya efectividad y presencia han sido materia de preocupación por parte de las entidades del Estado, siempre con el objetivo de “promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación”, según lo prescribe el artículo 44 de la Constitución. Entre otras, se pueden mencionar las siguientes normas emitidas en el país: se ha sistematizado el uso de microformas (Decreto Legislativo 681), se han establecido medidas que permitan a la administración pública la contratación de licencias de *software* y servicios informáticos en condiciones de neutralidad, vigencia tecnológica, libre concurrencia y trato justo e igualitario de proveedores (Ley 28612), se ha logrado promover una adecuada transparencia y difusión de los procesos de concurso, licitación y adjudicación directa pública de bienes y servicios (Resolución Ministerial 220-2001-MTC-15.14), se han implementado bibliotecas digitales (Resolución Jefatural 290-2000-INEI), se ha deseado regular asignaciones de nombres y números de dominio en Internet (Resolución Suprema 292-2001-RE) o se ha deseado realizar notificaciones vía correo electrónico en los procesos judiciales (Ley 27419).

Frente a las virtudes y urgencias que pueden presentarnos estos nuevos medios tecnológicos, también es cierto que diariamente, sin querer, ellos mismos permiten relacionarnos con terceras personas, viniéndose a formar así ese ámbito social al que todos podrían ingresar de una forma incondicional. Pero, correlativamente, todos tenemos un ámbito reservado, conocido como vida privada, y es aquél del que están excluidos todos aquellos a quienes no hayamos autorizado a ingresar, y menos aun por la revolución tecnológica que pueden terminar haciendo desaparecer nuestra esfera pri-

vada. Cuando se observan las diferencias entre los ámbitos públicos y personales que pueden ser fácilmente observados con la incursión de instrumentos como Internet o los correos electrónicos, es cuando la importancia del derecho fundamental a la vida privada empieza a crecer. Es así como se llega a apreciar el valor de ese lugar propio, interno, no conocido por todos, y que en caso de ser conocido, debe ser respetado.

Por ello, corresponde a continuación analizar de modo genérico cómo el derecho peruano, y poniendo un énfasis especial en el constitucional (tanto en el ámbito normativo como en el jurisprudencial), se ha encontrado presto a tratar de reencontrarse ante una realidad que rápidamente lo avasalla. Frente a la creciente voracidad de violentar las parcelas más reservadas de los ciudadanos, debe propiciarse una tendencia cada vez más firme a preservar la vida privada de cada uno de nosotros.

II. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LA ERA DE LA TECNOLOGÍA

La tensión que ha surgido en los últimos años entre la vida privada y los medios tecnológicos novedosos relacionados con la transmisión de mensajes también ha sido abordada jurídicamente, como una nueva forma de relacionar tal derecho fundamental con la comunicación de un discurso determinado. Sin embargo, ha sido necesario ir traspolando los conceptos jurídicos tradicionales —ahora, resultan poco idóneos— para interpretar las nuevas realidades aparecidas.

La Constitución peruana ha reconocido, en su artículo 2.4, que toda persona tiene derecho “a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley”. A entender del Tribunal constitucional, estos derechos, por estar derivados del principio de dignidad de la persona, tienen una doble dimensión: individual y colectiva (STC 0905-2001-AA/TC, fund. 12), además de ser “un complemento inescindible del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad” (STC 0905-2001-AA/TC, fund. 13, 14). De esta forma es como se ha reconocido la dualidad de ámbitos de los derechos fundamentales, según la teoría institucionalista. Y es sobre la base de estos derechos comunicativos donde se puede encontrar el reconocimiento constitucional para utilizar cualquier mecanismo tecnológico para transmitir discursos, pero siempre, como todo derecho fundamental, limitado y restringido a un

ámbito que la propia norma fundamental habrá de reconocerle a través de un proceso de concretización, máxime si se tratan de derechos-principios, dentro de la teoría argumentativa.

Pero existe un derecho que sobre el resto está en relación directa con la tecnología de la modernidad. Éste es el derecho fundamental a la información, el mismo que según el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende un complejo haz de libertades: la capacidad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole. La pertinencia de la noticia que se emite ya ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional (STC 6712-2005-HC/TC, fund. 35), al igual que su característica de veraz: “desde una perspectiva constitucional, la veracidad de la información no es sinónimo de exactitud en la difusión del hecho noticioso. Exige solamente que los hechos difundidos por el comunicador se adecuen a la verdad en sus aspectos más relevantes” (STC 0905-2001-AA/TC, fund. 10), es decir que se refiere a una actitud adecuada de quien informa en la búsqueda de la verdad, respetando lo que se conoce como el deber de diligencia, y a contextualizarla de manera conveniente, protegiéndose finalmente la verosimilitud de la información (STC 0905-2004-AA/TC). Sólo con estos elementos, la información podrá ser protegida a partir del artículo 2.4 de la Constitución, ya sea a través de los medios clásicos como los que han ido surgiendo en los últimos tiempos.

El discurso informativo es un auténtico poder de las sociedades avanzadas, pero con el desarrollo de las nuevas tecnologías su valor ha crecido inconmesurablemente. Las modernas formas de comunicación han provocado cambios de tal magnitud que se han constituido en una herramienta persuasiva, las mismas que permiten mantenernos en continua comunicación tanto a escala nacional como internacional, con una velocidad y fuerza antes no visualizada. La violencia con la que se están produciendo estos cambios no nos ha permitido prepararnos y mucho menos adaptar convenientemente nuestro ordenamiento jurídico, aunque hay importantes avances en esa línea, tal como fue explicado líneas arriba. La idea que subyace a tal explicación es que debemos sacar el mayor provecho posible y reducir sus efectos gravosos. Por eso, es que en el país, el gobierno quiera informar mejor con estas nuevas tecnologías: con la creación del Portal del Estado Peruano, se ha esperado crear un sistema interactivo de información a los ciudadanos a través de Internet, con el fin de proporcionar un servicio de acceso unificado sobre los servicios y procedimientos administrativos que se realizan ante las diversas dependencias públicas (artículo 1

del Decreto Supremo 060-2001-PCM). Éste es un buen ejemplo de los beneficios que se puede obtener a favor de la población con un eficiente acceso a la información en el mundo de hoy.

En este marco, resulta imprescindible que los nuevos medios tecnológicos puedan ser ubicados en su verdadera dimensión, en tanto fórmulas modernas de concretización del derecho fundamental a la información. Sin duda, cada vez que alguien utiliza el correo electrónico, navega por la *web*, interviene en foros de conversación *on line*, participa en grupos de noticias de usenet, o hace uso de un servidor de FTP, está revelando datos sensibles acerca de sí mismo: muestran su personalidad, economía, gustos, hábitos sociales, residencia, entre otros. Lamentablemente, estos datos pueden ser maliciosamente recolectados y utilizados por terceros, en perjuicio del usuario inocente. De esta manera, con los equipos modernos, computarizados y de alta tecnología que conocemos ahora, los medios de telecomunicaciones han evolucionado de la mano de los satélites, la digitación, la fibra óptica y la informática, hasta transformarse en medios cardinales de comunicación. Lo importante es impedir que ellos vulneren nuestros derechos fundamentales.

En efecto, estamos en medio de una legítima revolución de las comunicaciones, disfrutando de avances que nos permiten comunicarnos al otro lado del mundo de forma instantánea y rápida e incluso a un bajo costo. En este marco, la importancia de la informática radica en presentarse como un conjunto de técnicas, métodos y procedimientos que tratan lógicamente, incardinada y sistemáticamente cualquier cantidad de información con soportes, aplicaciones y medios informatizados. Similares situaciones se presentan en lo relativo a otros medios de comunicación, como con el teléfono fijo, el celular, el fax o la correspondencia, donde la interceptación ilegal, tanto por particulares como entidades no autorizadas, es una vieja y lamentable práctica no sólo en nuestro país. Esta situación deja al desnudo al ciudadano, le desviste la vida privada, violenta los derechos de su persona e invade los espacios más reservados. No puede aceptarse ni resignarse a observar algún intento de violación o control de las comunicaciones, por parte de cualquier persona, en pos de inmiscuirse en su vida privada, sin objeto legal establecido. Claro que la evolución de las comunicaciones es positiva en muchos aspectos, pero reiteramos que es insostenible e indefendible que ellos posibiliten una invasión de nuestra privacidad.

Hay que aceptar que existen muchas circunstancias en que el ejercicio del derecho a la información, a través de las nuevas tecnologías, chocan o

se enfrentan con otros derechos fundamentales. Así, con el objetivo de lograr una respuesta adecuada ante el conflicto surgido con la vida privada, y como clara manifestación de los derechos comunicativos, estas nuevas tecnologías buscan encontrar respuestas adecuadas con el fin de asegurar una convivencia armónica, todo para impedir intromisiones perturbadoras e inadecuada difusión o utilización de datos procesados mediante los modernos adelantos tecnológicos cuando se afecta la esfera íntima tanto familiar como personal, haciendo ilusorias los resguardos constitucionales. Ante tal situación, ha sido determinante que el Tribunal Constitucional haya ido fijando la posición real que tiene el derecho a la información, dentro del sistema constitucional. Para ello hubo que retomar el sentido realzado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a que éstos constituyen:

Una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales y, en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada (OC 5/85, de noviembre de 1985, Caso La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párrafo 70).

De esta forma, el supremo intérprete de la Constitución peruana ha partido de considerar:

La libertad de expresión y de información representa un valor básico político, pues es herramienta de control de los gobernantes y previene y detiene las arbitrariedades del poder. Más aún, su constitucionalización corresponde principalmente a tal finalidad. También corresponde a esa finalidad, el sitio privilegiado que ocupa entre los derechos fundamentales, y es por eso que toda limitación impuesta por el gobernante a su ejercicio, debe interpretarse restrictivamente. Los derechos a la libre expresión y a la información tienen un papel estructural en el funcionamiento de la democracia, ya que ésta no puede existir sin una auténtica comunicación pública libre. Por eso, tales derechos ocupan un lugar privilegiado en la pirámide de Principios Constitucionales. Esto, el Tribunal lo interpreta en el sentido que si se pretende una restricción a esos derechos, se debe exigir a la ley restrictiva algo más que una mera “racionalidad” en su necesidad: esta necesidad debe ser imperiosa y urgente (STC 002-2001-AI/TC, fund. 7, 9).

Por ello, no se puede concluir otra cosa que no sea admitir que las libertades comunicacionales:

Se encuentran estrechamente vinculadas al principio democrático, en razón de que, mediante su ejercicio, se posibilita la formación, mantenimiento y garantía de una sociedad democrática, pues se permite la formación libre y racional de la opinión pública. Además, en tanto permiten la plena realización del sistema democrático, tienen la condición de libertades preferidas y, en particular, cuando su ejercicio permite el debate sobre la cosa pública. Esta condición de las libertades informativas requiere que, cada vez que con su ejercicio se contribuya con el debate sobre las cosas que interesan a todos, deban contar con un margen de optimización más intenso, aun cuando con ello se pudiera afectar otros derechos constitucionales (STC 0905-2001-AA/TC, fund. 13, 14).

Es así como siguiendo los postulados de la Corte, se ha venido casi a retomar a raja tabla la posición anglosajona de la *preferred freedoms*.

Sin embargo, recientemente este Colegiado ha venido a suavizar un poco el criticado reconocimiento de una primacía de la información (bueno, en general de todo derecho comunicativo) para encauzarla a un sentido de igualdad entre los derechos fundamentales, máxime si se toma en cuenta la existencia de la vida privada:

Si bien la relación existente entre los derechos a la vida privada y a la información es una de las más clásicas en el derecho, en muchos casos se ha dado una respuesta poco idónea a la teoría de los derechos fundamentales. Así, se ha propuesto la primacía de la información en virtud de la aplicación equívoca de la teoría valorativa de las *preferred freedoms* al sistema constitucional, postura doctrinal que propendería a una jerarquía entre los derechos fundamentales. Pero, de otro lado, también se manifiesta y se presencia una prevalencia de la información, basándose en el efecto irradiante que posee respecto al resto de derechos. Pero no hay que olvidar que los derechos fundamentales (todos, sin excluir ninguno) están en igualdad de condiciones dentro de la Constitución” (STC 6712-2005-HC/TC, fund. 40).

Sin duda, un importante paso fue el dado por nuestro Tribunal Constitucional.

Esta redimensión del derecho permite avizorar las situaciones relacionales presentadas con otros ojos. Es cierto que el ejercicio del derecho a la

información, por el surgimiento de las nuevas tecnologías, ha cambiado, se ha acentuado o ha tenido que tomar perfiles máximos de vulnerabilidad y de protección en las fases, etapas o ciclos informáticos de la recolección y la transferencia (por cesión) de datos dentro de un procesamiento informatizado, bien sea de la información recabada del propio interesado o no. Habiendo determinado, entonces, cómo fluye el derecho fundamental a la información, como sustento constitucional de las nuevas tecnologías comunicativas, es imprescindible dar un siguiente paso, indagando sobre qué se debe entender por el otro elemento que está en juego en la realidad: la vida privada de las personas.

III. LA VIDA PRIVADA Y LA DETERMINACIÓN DE SU CONTENIDO

Como se ha venido insistiendo, éste es el derecho fundamental que más atención merece para su tutela por parte del ordenamiento jurídico, tras las innovaciones tecnológicas. Al presentarse el ser humano como un ente social, necesita para su sano desenvolvimiento nutrirse de las convivencias con los demás. No obstante ello, esto no viene a significar que al convivir con otros quiera exponerse ilimitadamente y mostrar todos los aspectos de su vida. La vida privada (*privacy*, *riservatezza* o *vie privéé*) es un derecho fundamental de la persona humana, autónomo, limitado pero sin perder su efectiva incolumidad y de doble naturaleza jurídica: subjetiva y objetiva, basado en los valores constitucionales como la dignidad, el respeto mutuo, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad entre los seres humanos, como fundamento del orden político y la convivencia pacífica de los ciudadanos en un Estado social y democrático de derecho.

La Constitución ha señalado claramente, a través del artículo 2.7, que “toda persona tiene derecho al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar”. La norma fundamental, como se acaba de observar, presenta cuatro derechos fundamentales. Sin embargo, en el presente trabajo, nos interesa resaltar básicamente uno de ellos, que está signado bajo la fórmula de “intimidad personal y familiar”, pero a nuestro modesto entender es parte de un amplio derecho a la vida privada, el mismo que incluye algunos elementos adicionales que también merecen la pena ser protegidos. Queda claro, entonces, que lo que nos dejó la Constitución de 1993, más que una situación errada es incompleta.

La intimidad (en la que se incluye a la persona en soledad y en convivencia, véase en esto último a la familia) más que constituir un derecho

constitucionalmente protegido es un supuesto de hecho, parte de la vida privada, que nos lleva hacia una actividad negativa, de no injerencia hacia el ámbito personal. Algo similar ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la STC 6217-2005-PHC/TC:

En la Constitución, como derecho-regla base se ha prescrito en el artículo 2o., inciso 7, que toda persona tiene derecho a la intimidad personal y familiar. Además, existen otros dispositivos que siguen refiriéndose a este tema dentro del mismo artículo 2o.: el impedimento de que los servicios informáticos no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar (inciso 6); la inviolabilidad de domicilio (inciso 9); el secreto e inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados (inciso 10); entre otros. Y pese a que el desarrollo constitucional de la materia es disperso, lo cierto es que la Declaración Universal de Derechos Humanos le da cierta coherencia y unidad. Así, en el artículo 12 se sostiene que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, motivo por lo cual se expresa el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Un planteamiento similar se puede encontrar en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (sobre todo incisos 2 y 3). Menos amplio es el reconocimiento mostrado en el artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que se restringe a señalar que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su vida privada y familiar. Como se observa, existe disimilitud de conceptos entre la normatividad nacional e internacional, que por ello exige su reconducción hacia un criterio unitario, básicamente planteado a partir de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y del artículo V del Código Procesal Constitucional. Básicamente planteamos que el derecho-principio reconocido es la vida privada, y la intimidad, uno de sus derechos-regla” (fund. 37).

Así, utilizando la teoría argumentativa de los derechos fundamentales, también se ha conseguido diferenciar intimidad y vida privada.

La vida privada es un derecho subjetivo, por garantizar un poder concreto, un conjunto de facultades reales o potenciales, cuyo ejercicio se deja a la libre decisión de su titular, siempre representando una potestad de exclusión *erga omnes*. Con este contenido, su protección jurídica constitucional se ha de centrar en los más firmes bastiones de la persona, tales como la inviolabilidad del domicilio, la inviolabilidad de las comunicacio-

nes, inclusive la realizada a través de los nuevos fenómenos tecnológicos y la inviolabilidad de la persona humana cuando se utiliza la informática como soporte, aplicación o medios informáticos (*software* o *hardware*) en la creación (selección, recolección, almacenamiento y registro), funcionamiento (conservación), transferencia (comunicación: emisión/ transmisión) y cancelación de datos de carácter personal. Es decir, su extensión ha ido evolucionando con el paso del tiempo, conjuntamente con el avance de la tecnología. Y este punto es interesante resaltar en el momento actual.

Al buscarse definir la vida privada, entonces, de un lado, confluye la teoría anglosajona de las *liberties pollution* cuya característica principal es la alta porosidad y receptibilidad de los continuos y permanentes cambios devenidos principalmente de los avances de la técnica y la ciencia y, de otro, la versión romanista que permite hacer surgir de derechos de igual rango, preexistentes y con fines de protección de la persona humana en sus diferentes facetas de su existencia. Las teorías doctrinales que se han esgrimido para delimitar el contenido del derecho a la vida privada son múltiples. Ante tal divergencia de posiciones, el Tribunal Constitucional ha venido a señalar que “la vida privada implica necesariamente la posibilidad de excluir a los demás en la medida que protege un ámbito estrictamente personal, y que, como tal, resulta indispensable para la realización del ser humano, a través del libre desarrollo de su personalidad, de conformidad con el artículo 2o., inciso 1, de la Constitución. De esta manera, no sólo se hace hincapié en un ámbito negativo de su configuración, sino también en el positivo” (STC 0072-2004-AA/TC).

Cabe mencionar que las posturas existentes han sido de diversa índole. Sobre la forma de su definición, se ha propuesto, entre otras, la teoría alemana de las esferas —la *intimsphäre* (lo secreto), la *privatsphäre* (lo íntimo) y la *individualsphäre* (lo individual)—; las fases de aislamiento italiana —la soledad, la intimidad, el anonimato y la reserva—; la *privacy* estadounidense —*freedom from unreasonableness search* (libertad o seguridad frente a cualquier tipo de intromisión indebida en la esfera privada), *privacy of association and belief* (garantía del respeto a las opciones personales en materia de asociación o creencias), *privacy and autonomy* (tutela de la libertad de elección sin interferencias) e *information control* (posibilidad de los individuos y grupos de tener acceso y controlar las informaciones que les atañen)—. En fin, se puede considerar que “a través del reconocimiento de la vida privada la persona podrá crear una identidad propia, a fin de volcarse a la sociedad, toda vez que aquel dato y espacio espiritual del

cual goza podrá permitírsele” (STC 6712-2005-PHC/TC, fund. 38). De esta suerte, el Tribunal Constitucional ha intentado poner su grano de arena en la búsqueda de una definición de la vida privada que comprenda cada uno de sus ámbitos. La vida privada se ha acabado configurando, según lo expresado, como un principio básico de la inviolabilidad de la persona humana, considerado a la vez, como un valor y basamento de los derechos fundamentales en toda sociedad democrática, al abrigo del cual nació el *right to privacy*. El reconocimiento de los derechos fundamentales, y en especial de la vida privada, no es sino la manifestación obligada de la primacía del valor constitucional último: la dignidad de la persona humana.

Originariamente, fue observada como un derecho a no ser molestado, a su vida íntima, a ser dejado en paz, en la soledad y castillo de su hogar, como parte del famoso *right to let be alone*. Este derecho incluía impedir cualquier tipo o forma de circulación, comunicación, revelación o transmisión de la imagen, de las fotografías, de las memorias (o biografías), los escritos e incluso discursos, sin autorización de su titular. El derecho al control de la información de uno mismo, se fue incorporando en las diferentes legislaciones protectoras de datos, básicamente en Europa. Por eso, una nueva visión de la vida privada recoge un elemento estructural compuesto por el acceso a la información y el ejercicio de ciertas facultades componentes del derecho de *habeas data* por la persona a quien le conciernen unos datos de carácter personal que han sido sometidos a tratamiento informatizado, básicamente retomando lo prescrito por el artículo 2.5 de la Constitución: existe el 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”. Es así como, sobre la base de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se ha publicado el Decreto Supremo 060-2001-PCM, a través del cual se prevén las Normas y Procedimientos Técnicos para garantizar la Seguridad de la Información publicadas por las entidades de la administración pública, todo con el fin de que a través de la información pública no se lleguen a afectar los derechos de las personas.

De todo ello fluye que la vida privada, en tanto intimidad, permite reconocer un poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas (STC 1797-2002-HD/TC), es decir, se

dedica a analizar un espacio personal de los seres humanos (STC 6712-2005-PHC/TC, fund. 39). Este ámbito de protección del derecho fundamental es el que clásicamente ha merecido la intromisión a través de un uso indebido de la información. Y también se han mantenido a través de los nuevos medios tecnológicos que involucran un canal para transmitir informaciones.

Y ello se ve complementado con una especie de derecho de oposición al tratamiento informatizado de datos, que es otro elemento importante de la estructuración de la visión iusinformática de la vida privada, por el cual se evidencia la inviolabilidad de la persona. En efecto, el ejercicio del derecho de oposición al proceso o tratamiento informatizado de datos, por parte del titular de los datos o “interesado”, demuestran como a través de la nueva concepción del titular de los datos (faz positiva), se mantiene el temor y la consideración de potencial amenaza para la persona, todo aquello que se refiera al tratamiento informatizado de datos, y por ello, la norma comunitaria erige como derecho complementario de la defensa y protección del derecho a la vida privada. Por ello, se ha reconocido en el artículo 2.6 de la Constitución el derecho “a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”. Así, si el procedimiento informatizado de datos es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los otros, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección, constituyéndose lo que se ha venido a llamar el *right to control information about oneself*.

Es decir, las nuevas necesidades surgidas en la modernidad también requieren una redimensión de la vida privada. Asimismo, tal como se ha venido afirmando, dentro de este derecho fundamental debe integrarse lo que se ha venido a denominar la autodeterminación informativa. Al respecto, consideramos que no existe un nuevo derecho sino una ampliación del contenido del derecho a la vida privada, evidenciada, por un lado, por la irrupción de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en el mundo del derecho generando, entre otros aspectos, la informática jurídica entendida básicamente como ciencia del tratamiento lógico, incardinado y cualificado de la información por medios informáticos, electrónicos y telemáticos; y por otro, cuando se considera a la vida privada como el derecho que tiene toda persona al control de la información de sí

mismo, cuando sus datos personales han sido sometidos a tratamiento informatizado.

Así, la autodeterminación informativa se convierte en un ámbito protegido por el amplio derecho fundamental de la vida privada. La creación de este espacio ha sido fruto de una reflexión doctrinal y de las elaboraciones jurisprudenciales que se han producido en otros ordenamientos con relación al control, por parte del sujeto afectado, sobre las informaciones que se refieren a su persona o a su familia. Es decir, se convierte en un ámbito positivo de salvaguardia de la vida privada, como contracara a la intimidad o a la protección de datos. Pero son cada uno de estos aspectos los que merecen ser protegidos a través de los resguardos que la propia norma fundamental propone.

IV. LA PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN RELACIÓN

Sabiendo que la situación relacional entre la información y la vida privada debe ser resuelta a través de un acto ponderativo, tomando en cuenta que ambos son derechos-principios, según la teoría argumentativa. Este tema fue desarrollado por el Tribunal Constitucional, a raíz de un proceso de *habeas corpus* que tuvo oportunidad de resolver: “Por eso, lo que corresponde realizar es una determinación de los contenidos de cada uno de los derechos involucrados. Sólo así se llegará a la delimitación adecuada de sus contornos. Para ello, será necesario optar por el método de la ponderación, con una utilización mixta de los criterios de razonabilidad (propios de cualquier relación entre derechos fundamentales) y de desarrollo colectivo (exclusivo de los derechos de respeto de la persona y los comunicativos)” (STC 6712-2005-PHC/TC, fund. 40). En esta paradigmática sentencia se desarrollaron todos los elementos que a su entender debía constituir un verdadero análisis respecto a estos derechos fundamentales.

El *habeas corpus* fue presentado contra la sentencia de la Corte Suprema que declaraba culpables del delito de violación de la intimidad en contra de la vedette Mónica Adaro a la conocida conductora televisiva Magaly Medina y su productor Ney Guerrero, cuya especialidad son los programas de espectáculos y farándula. En el proceso penal fueron sancionados en virtud de las imágenes emitidas en el programa Magaly TV, de Frecuencia Latina, que presentaban a la bailarina teniendo relaciones sexuales en la habitación de un hotel, tras haber introducido subrepticamente cámaras de televisión al mismo. En la demanda de *habeas corpus* planteada, los

recurrentes alegaron que se había afectado su derecho al debido proceso y, de esa forma, su libertad personal, entre otras cosas, porque advertían que se vulneraba el derecho a la defensa técnica, merced a que en la querrela que se les presentó, alegaron que habían realizado la investigación periódica porque Adaro ejercía la prostitución ilegal. Entonces, al ser el video una prueba de ese hecho (por lo que consideraba que no debía estar protegida por el derecho a la vida privada), los juzgadores no se habían pronunciado ni examinado la materia, y ello había perjudicado una verdadera defensa.

Ante tales razones, el Tribunal Constitucional consideró pertinente, para determinar la validez del argumento de la existencia de prostitución clandestina, analizar la relación entre los derechos a la información (utilizado aparentemente por Magaly Medina y su equipo) y a la vida privada (a favor de Mónica Adaro) sobre la base de los juicios de adecuación, necesidad, proporcionalidad, proyección pública e interés público, que es lo que pasaremos a analizar a continuación. En el caso concreto, se concluyó que es completamente irrelevante que la judicatura entre a examinar el tema señalado, toda vez que introducir cámaras filmadoras a la habitación de un hotel, filmar completamente desnuda a una persona y hacerlo teniendo relaciones sexuales no merece protección alguna, así exista prostitución clandestina de por medio. No fueron estimados como válidos los medios utilizados por los recurrentes para lograr el cometido que alega. ¿Qué de importante tenía para la sociedad nacional observar a la bailarina completamente desnuda? Nada. Por ende, se estima que la actuación judicial en el proceso penal fue correcta y se declaró infundada la demanda de *habeas corpus* en este extremo.

El método ponderativo utilizado por el Tribunal Constitucional se basa, como ya se dejó entrever, en el análisis de razonabilidad de la medida y del desarrollo colectivo de la misma. Esta forma de estudio puede servir para cualquier tipo de situación relacional entre la vida privada y la información, incluidos aquéllos en los que los medios tecnológicos están de por medio. La ponderación se deberá realizar, siguiendo los parámetros vertidos en la STC 6712-2005-PHC/TC, de la siguiente manera.

Razonabilidad. Estándar de control de una acción que está referido a la forma como se realizó el acto informativo. Incluye, dentro de sí, tres juicios claramente establecidos.

Adecuación. La conclusión a la cual se arribe debe ser lo más ajustada posible a la finalidad de la Constitución, explícita o implícitamente reco-

nocida. En tal sentido, la acción que realice la persona debe ser conveniente, jurídicamente hablando (la norma habrá de ser accesible y previsible) y contar con un fin legítimo.

Este juicio aplicado a la relación entre información y vida privada permite determinar que sólo existirá una solución adecuada, si es que la noticia sobre la cual versa la información no desconoce el objetivo previsto en la Constitución en su artículo 1 (la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado) y que se materializa en la vigencia del respeto de los ámbitos de la vida privada de una persona, por más pública que ésta sea.

Necesidad. Importa la ausencia de una solución más efectiva y adecuada de la que se esté tomando. Lo que se busca realizar a través de este juicio es elegir, entre las medidas posibles, la mejor que exista.

Es relevante, por tanto, para evitar afectar la vida privada de una persona, que el ejercicio del derecho fundamental a la información se realice sin excesos. Y de otro lado, en pos de la optimización de cada derecho en juego, buscar que la medida utilizada permita el mejor desarrollo posible del derecho a la vida privada. Pero una cosa es que se llegue a informar y otra muy distinta que se vulnere ilícitamente los derechos fundamentales de las personas, en este caso el derecho a la vida privada. Es necesario informar, pero no traspasar los límites externos de la vida privada. No puede permitirse un discurso inaceptable o excesivo.

Proporcionalidad. Se procura que cada solución a la cual se arribe responda a una conveniencia constitucional o finalidad de la determinación de contenidos de cada uno de los derechos que están en juego. Es decir, busca que el resultado del acto interpretativo responda al objeto perseguido por la ponderación realizada.

En el caso de la relación entre vida privada e información, se procura que ambos derechos tengan la mayor efectividad posible, y que uno y otro sean protegidos de una manera adecuada, máxime si ha habido circunstancias que demuestran la desproporcionalidad del reportaje emitido.

Desarrollo colectivo. En cuanto a la relación entre los derechos a la información y a la vida privada, debe insistirse en la correspondencia existente en derecho entre lo público y lo privado. Una buena muestra de esta distinción se constata en el constitucionalismo histórico nacional. Así, el artículo 20 de la norma fundamental de 1867 consideraba que no existía responsabilidad de la prensa cuando los asuntos eran de interés general, situación que variaba completamente cuando mediaba un interés privado, o como ella misma denominaba, “publicaciones sobre asuntos persona-

les”. En conclusión, debe establecerse cuándo se está realmente frente a un discurso público, teniendo en cuenta que éste incluye un desarrollo colectivo de la sociedad.

En el análisis de la validez del derecho a la información o a la vida privada se tendrá como característica esencial e imprescindible su acercamiento a una base razonable para el mejoramiento social y personal de los miembros de la colectividad. Sólo de esta forma podrá ser entendido el interés público en una información vertida por los medios de comunicación social. Este desarrollo colectivo se materializa en dos ámbitos: uno subjetivo y otro objetivo.

Proyección pública. Cuando un suceso involucra a una persona conocida por todos, existe una mayor preocupación del resto de gente en saber sobre ella o conocer lo que los otros opinan sobre la misma. No es que haya una protección desigual con respecto a su vida privada, sino que simplemente se está reconociendo una diferenciación. Pero, ¿por qué brindarle mayor protección las personas sin proyección pública frente a los que sí la tienen? Para responder a esta interrogante se impone un análisis tanto de la importancia de sus actividades como de su posibilidad de respuesta ante un ataque desmedido, toda vez que el acceso que tienen a los medios de comunicación social es mucho mayor que el que de los particulares.

Lo que también es cierto es que existen diversos tipos de personas con proyección pública, cada una de las cuales cuenta con un nivel de protección disímil. Según el grado de influencia en la sociedad, se pueden proponer tres grupos de acuerdo con el propósito de su actuación:

Personas cuya presencia social es gravitante. Determinan la trayectoria de una sociedad, participando en la vida política, económica y social del país. Ellas son las que tienen mayor exposición al escrutinio público, por cuanto solicitan el voto popular.

Personas que gozan de gran popularidad sin influir en el curso de la sociedad. Su actividad implica la presencia de multitudes y su vida es constantemente motivo de curiosidad por parte de los particulares, aunque tampoco se puede negar que ellos mismos buscan publicitar sus labores, porque viven de la fama.

Personas que desempeñan actividades públicas, aunque su actividad no determina la marcha de la sociedad. Sus actividades repercuten en la sociedad, pero no la promueven, como puede ser el caso de los funcionarios públicos.

Interés del público. Gracias a él se demuestra cómo una persona puede terminar informando un asunto que imperiosamente merece ser conocido por los demás, y que ello justifica alguna intromisión de la vida privada de alguien. Ello tampoco ha de impedir la protección de los derechos de los afectados, sino simplemente la disminución de los límites externos de uno de ellos.

El criterio en mención está en relación directa con la formación de la opinión pública. Lo público es una garantía de respeto a lo privado si se asume el papel del Estado, pero no debe olvidarse que la sociedad se preocupa también del respeto de sus miembros y de evitar la invasión de los ámbitos personales. No debe confundirse interés del público con mera curiosidad. Es deleznable argumentar que cuando muchas personas quieran saber de algo, se está ante la existencia de un interés del público, si con tal conocimiento tan sólo se persigue justificar un malsano fisgoneo.

Tal como ha podido quedar establecido, un análisis ponderativo es lo que se necesita para tratar una cuestión como la planteada. Así, cuando se ejerza el derecho a la información a través de la nueva tecnología, y se plantee la posibilidad de haberse vulnerado el derecho a la vida privada, entonces, queda abierto el camino para analizar si ha existido un ejercicio adecuado de un derecho fundamental o si se comprueba la violación alegada.

V. SITUACIONES ESPECIALES DE ANTAGONISMO

Existen algunas situaciones especialmente relevantes en que se ha dejado sentado por parte de la judicatura la injerencia de los modernos aparatos tecnológicos en desmedro de la vida privada de las personas. Para ello, a continuación presentamos tres supuestos que nos han parecido relevantes como para mostrar la situación antes descrita, y que podrían haber sido analizados bajo el parámetro antes explicado, pese a que el acto ponderativo estuvo ajeno a ellos.

1. *Intercepciones de comunicaciones privadas*

Como se pudo señalar, las comunicaciones privadas se encuentran protegidas básicamente a través del artículo 2.10 de la Constitución, en los siguientes términos: Toda persona tiene derecho:

al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.

Por tanto, debe quedar proscrita cualquier forma de interceptación de llamadas telefónicas.

El teléfono es un medio ideal para las interceptaciones ilegítimas que son realizadas por medios prohibidos con el fin exclusivo de tener acceso al conocimiento de datos, informes y secretos de quien dialoga telefónicamente. El fundamento de tal protección radica en la necesidad de proteger el anonimato de las personas que realizando conversaciones telefónicas, así como del contenido de las mismas, y con ello garantizar la dignidad personal. Las comunicaciones privadas, entonces, incluyen, aparte de una carta o un escrito tangible, una llamada, pues ésta igualmente tiene carácter personal, exclusivo e íntimo y pertenece a una pareja de personas. Que sea interceptada significa una interrupción y desviación del curso que habitualmente sigue una correspondencia escrita o sonora, desde el momento que es enviada por el remitente hasta el momento en que es recibida por el destinatario. Las comunicaciones privadas deben ser inviolables a toda costa, pero nuestra realidad con los nuevos medios tecnológicos es otra, y día a día vemos como nuestra vida privada se puede ver afectada.

Queda claro que la invasión a la vida privada de los individuos a través de intervenciones a las comunicaciones, espionaje de las mismas, rastreo de mensajes, constituye un irrespeto a los derechos de los individuos y el mismo no tiene justificantes, ni siquiera bajo el alegato de la prevención. La intervención de las líneas de comunicación y los micrófonos ocultos han sido los principios básicos de las operaciones de los servicios de seguridad e inteligencia. Justamente, en la actualidad, para tratar de evitar abusos al respecto se señala para la ejecución de actos de inteligencia debe existir una autorización judicial: “Para el control judicial de las operaciones especiales, la Corte Suprema de Justicia de la República designa dos

Vocales Superiores *ad hoc*” (artículo 20.1 de Ley 28664, Ley del Sistema de Inteligencia Nacional, SINA y de la Dirección Nacional de Inteligencia, DINI).

Lamentablemente, en el pasado, el país también tuvo la oportunidad de estar sometido a las interceptaciones telefónicas, sobre todo en la época del fujimorismo. Era práctica del gobierno dictatorial nacional, a través del Servicio de Inteligencia Nacional, tener controlado todo tipo de comunicación interpersonal de cualquier persona que pudiese poner en riesgo el régimen. Ante tal situación, se interpuso una demanda de amparo motivado en la interceptación de sus llamadas telefónicas (además se transcribían y registraban las mismas sin mandato de juez alguno), a través del denominado “chuponeo”, afectándose entre otros, su derecho a la vida privada (secreto e inviolabilidad de comunicaciones e intimidad). Como afectados, la congresista Anel Townsend y los periodistas Américo Solís, Iván García, Rosana Cueva, Eduardo Guzmán, Mabel Barreto, Ángel Páez, Carla Marcos, Gloria Vecco, Benito Portocarrero, César Hildebrant, Mariella Balbi, Jimmy Torres y Enrique Zileri, plantearon el mencionado amparo contra el responsable de la mencionada agencia de inteligencia, general de división del ejército, Julio Salazar Monroe.

El proceso llegó a conocimiento del Tribunal Constitucional, que durante la década pasada también estaba controlado por la dictadura, y éste se propuso a analizar la cuestión, con el propósito distintivo de proteger a los “amigos” del régimen. Partiendo de aceptar la actitud positiva del Estado en reconocer a los autores materiales e intelectuales de la afectación a un derecho fundamental, luego cae en el juego del poder, ya que tras señalar la existencia de una vulneración no identifica a los responsables: sobre la base de que:

no puede perderse de vista que la individualización de los supuestos infractores de los derechos constitucionales, constituye sólo una medida tendiente a garantizar que la violación de un derecho constitucional no sólo afecta la esfera subjetiva de las personas que resulten agraviadas, sino que importe, mediatamente, una conducta objetiva de violación del ordenamiento constitucional, en el que el núcleo de sus valores materiales, como se ha recordado en sentencias anteriores de este mismo Colegiado, se encuentran representados por la tabla de derechos que la Constitución reconoce y por lo mismo, allí donde el juez de la Constitución estime pertinente, disponga se proceda.

Debe colegirse que “de las cintas y transcripciones ofrecidas con la demanda se evidenciaban la escucha de comunicaciones en los que participaban los demandantes, no suministraban, sin embargo, indicios objetivos de que éstas hubiesen sido interceptadas por la entidad demandada”, motivo por el cual, “al no haberse logrado identificar al transgresor(es) a los derechos constitucionales invocados” no se puede “expedir una sentencia estimatoria”, siendo por lo tanto improcedente la demanda (STC 1257-97-AA/TC, fund. 7).

Los medios probatorios que fueron presentados por los afectados claramente identificaban a los responsables, pero que por móviles políticos no pudieron ser condenados. Este motivo ha llevado a que sea criticada con mucha fuerza la resolución del Tribunal Constitucional, puesto que no sólo impidió proteger derechos fundamentales de las personas sino que permitió que no se pueda obstaculizar nuevas vulneraciones a estos y otros derechos. Tal como hemos venido señalando, la vida privada es una de las formas más sublimes en que una persona busca retraerse en un estado de espiritualidad para luego volcarse a la sociedad. Pero si el medio más clásico de comunicación actual, como es el teléfono, no pudo contarse como autorizado por estar “chuponeado”, ¿cómo se podrá participar activa y correctamente para luchar contra la democracia en el país?

Queda claro que la metodología clandestina de invasión a los derechos fundamentales de toda persona, es posible por los avances tecnológicos sofisticados que se usan desviando sus objetivos, transformándose en medios de obtención de datos, los cuales pueden emplearse para conocer secretos empresariales o industriales, estrategias o secretos profesionales, o para obtener información o pruebas para aportar en causas judiciales o para utilizar con fines políticos o partidarios, tal como ocurrió en el caso presentado. Y lo peor de todo es que se ofrecen libremente en los mercados nacionales e internacionales mecanismos para interceptar, sin ningún tipo de leyes que regularicen o impidan la fabricación, distribución y venta de estos instrumentos dedicados para el espionaje telefónico.

Ahora, es importante aclarar que el verdadero fundamento del problema relacionado con las interceptaciones telefónicas no es la tecnología aplicable, o si ésta es compleja o rudimentaria, sino que lo que se quebranta cuando un teléfono es intencionalmente interferido es el derecho a la vida privada que tienen todos los ciudadanos. De todo esto concluimos que la vida privada es la regla y la interceptación debidamente autorizada por un juez competente es la excepción, tal como lo permite la propia norma funda-

mental. Existe un interés que debe predominar, y es la preservación de la privacidad de las personas, de modo que para que pueda ser sacrificada, debe presentarse un interés público predominante y que éste debe ser actual.

2. *Intercepciones de correos electrónicos*

El desarrollo de Internet trae consigo el inimaginable crecimiento de las comunicaciones, tanto así que el *e-mail*, o correo electrónico, se está convirtiendo rápidamente en una de las formas de comunicación más usadas, presentándose como una herramienta básica de comunicación de cualquier persona y sobre todo en la mesa de cualquier trabajador de oficina conectado a la red, cada vez son más los usuarios del correo electrónico. Según el artículo 102.10 del Decreto Supremo 06-94-TCC, Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, la mensajería interpersonal o correo electrónico puede ser conceptualizada como “el servicio que permite a los usuarios enviar mensajes a uno o más destinatarios y recibir mensajes a través de redes de telecomunicaciones, empleando una combinación de técnicas de almacenamiento y de retransmisión de datos, para la recuperación del mensaje por el usuario final”. Como en Internet están miles de redes de computadoras, por medio de ellas viajan los correos electrónicos a través de decenas de servidores sin ningún tipo de protección, y pudiendo dejar copia de los mensajes en cada uno de ellos. El uso del correo electrónico está tan extendido en nuestra sociedad que ha cambiado con su incorporación los modos de comunicación que hasta la fecha concebíamos como normales. Del mismo modo, se está generalizando en todas las empresas el uso del correo electrónico como herramienta de comunicación tanto en el nivel interno como en el externo, sobrepasando este modo tradicional.

El correo electrónico por sí mismo no atenta contra el derecho a la vida privada, sino que es una de las formas de acceso y uso de la información, conllevando entonces a que se viole la vida privada de las personas. Claro que hay supuestos que sí producen un atentado contra la tranquilidad del ser humano como puede ser la recepción de *spams*: por eso se ha regulado “el envío de comunicaciones comerciales publicitarias o promocionales no solicitadas, realizadas por correo electrónico, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones vigentes en materia comercial sobre publicidad y protección al consumidor” (artículo 1 de la Ley 28493). Sin embargo, la práctica de interceptar los *e-mails* y, en efecto, de tener acceso

a toda la información que lean, reciban o escriban los navegantes, puede ser realizada y llevada a cabo por cualquier persona o empresa, sin importar que tenga o no tenga una página web. Claro que se puede hacer seguimiento de las actividades de los navegantes a través de los *cookies*, el mismo que tiene como propósito acelerar las transacciones en la red, logrando reconocernos cada vez que entramos en la dirección de servidor, ahorrándonos el proceso de identificarnos. Es así como la pérdida de la vida privada en los correos electrónicos se produce en distintos niveles, debido a la variedad de formas de recolección y procesamiento de los datos personales. Lo más preocupante de una situación como ésta es que todos estos atentados contra la vida privada se van produciendo sin que los usuarios se den cuenta, motivo por lo cual es importante crear conciencia sobre los reales alcances de este fenómeno de la tecnología, y así poder avanzar hacia soluciones que permitan resguardar la vida privada de las personas, reconocida en el artículo 2.7 de la Constitución, quizás sujeto a un redimensionamiento de su contenido.

Ahora bien, esta situación se vuelve mucho más compleja cuando entran en juego relaciones laborales entre quien brinda la computadora y el servidor y quien los utiliza, como puede ser la correspondencia entre la función del empleador y la del trabajador. Entonces, el verdadero atentado al correo electrónico podemos conocerlo a través del espionaje en línea, el cual es una realidad que puede alcanzar límites insospechables y que no está limitada a los organismos de seguridad del Estado, sino que en la mayoría de los casos, vemos involucrados hasta a nuestros empleadores. El espionaje a los empleados es una práctica mucho más común de lo que se cree.

El país también ha tenido oportunidad de resolver un caso respecto a los correos electrónicos laborales. En 2002, un ex trabajador interpuso una demanda de amparo contra la empresa de Servicios Postales del Perú (Serpost), solicitando que se deje sin efecto la Carta núm. 505-G/02 (21 de junio de 2002), en virtud de la cual se resuelve su vínculo laboral, y que, en consecuencia, se le reponga en el cargo de jefe de la Oficina de Auditoría Interna de la empresa demandada, reconociéndosele las remuneraciones dejadas de percibir. Afirma que la demandada le ha atribuido arbitrariamente la comisión de una supuesta falta grave, según la cual se sanciona el haber utilizado indebidamente los recursos públicos dentro del horario de trabajo para realizar actividades de índole particular, totalmente ajenas al servicio, constatándose el envío de material pornográfico a través del sis-

tema de comunicación electrónico, denotando falta de capacidad e idoneidad para el desempeño del cargo e inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo.

Para determinar la aducida falta, el empleador realizó una constatación notarial (Acta Extraprotocolar, de fecha 10 de junio de 2002) del contenido de correos electrónicos supuestamente enviados por el recurrente, los cuales supuestamente versaban sobre materia pornográfica. Tal investigación fue realizada sin conocimiento alguna de este último. Pero por no constatare una adecuada actuación por parte de la empresa, el juzgador consideró fundada la demanda planteada. Para ello, el Tribunal Constitucional consideró, en su sentencia (STC 1058-2004-AA/TC):

Resulta igualmente contradictorio que si la constatación notarial simplemente se limitó a dar cuenta de la existencia de correos pornográficos supuestamente remitidos desde la computadora del recurrente, don Rafael Francisco García Mendoza, a la computadora del trabajador Javier Arévalo Sattler (posteriormente asignada a don Roger Armando Zagaceta Jarrín), se haya procedido a formular cargos incriminatorios sin verificar, en su momento y en la forma debida, si la remisión de tales correos provenían, o no, de la citada maquina asignada al recurrente. En lugar de ello, la demandada no sólo le otorgó certeza total a la citada verificación preliminar, sino que el mismo día en que le cursó la carta de imputación de cargos (13 de junio de 2002), dispuso prohibir el ingreso al recurrente a su centro de trabajo, conforme se acredita con las constataciones policiales de fojas 23 y 24 de autos (fund. 11).

De todo esto se puede colegir lo siguiente:

De la constatación notarial se aprecia que fue el subgerente de Recursos Humanos de Serpost, don Roger Armando Zagaceta Jarrín, quien solicitó la intervención de notario público a fin de constatar la existencia de correos pornográficos almacenados en la computadora que a dicho funcionario se le dio para trabajar. El citado instrumento consigna expresamente que “el señor Roger Armando Zagaceta Jarrín manifestó que era de la Subgerencia de Recursos Humanos y me señaló el escritorio principal donde había una computadora, la cual se encontraba encendida y funcionando. Activando el sistema de correo electrónico que tiene el encabezado Javier Arévalo Inbox Lotus Notes aparecen en la pantalla los correos electrónicos que han sido recibidos en dicha computadora, momento en el que el señor Roger Armando Zagaceta Jarrín me manifiesta que ese mismo día, en las primeras

horas de la mañana, al revisar los archivos de dicha computadora, que anteriormente estuvo reservada al señor Javier Arévalo encontró cuatro correos electrónicos de contenido pornográfico que habían sido remitidos desde otra computadora de Serpost, asignada al señor Rafael García, los cuales deseaba que constatará en su existencia y contenido” (fund. 13).

Pero más allá de buscar resolver el caso concreto, el supremo intérprete de la Constitución empezó a analizar el problema macro, relacionando correctamente el examen de correos electrónicos y el derecho a la vida privada de los afectados con ello. Es así como “queda claro que aunque una empresa o entidad puede otorgar a sus trabajadores facilidades técnicas o informáticas a efectos de desempeñar sus funciones en forma idónea y acorde con los objetivos laborales que se persigue, no es menos cierto que cuando tales facilidades suponen instrumentos de comunicación y reserva documental no puede asumirse que las mismas carezcan de determinados elementos de autodeterminación personal” (fund. 17). Entonces, basándose en el secreto de las comunicaciones previsto en el artículo 2.10 de la Constitución, se ha venido a afirmar:

Aun cuando es inobjetable que toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, la facultad de organizar, fiscalizar y, desde luego, sancionar a quien incumple tales obligaciones, ello no quiere decir que el trabajador deje de ser titular de los atributos y libertades que como persona la Constitución le reconoce. No en vano el artículo 23 de nuestra norma fundamental contempla expresamente: “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. Por consiguiente y en tanto existen mecanismos mediante los cuales el trabajador puede ejercer sus derechos, resulta igual de inobjetable que la relación de trabajo debe respetar el contenido esencial de los mismos (fund. 19).

Como conclusión, el Tribunal Constitucional vino a expresar que cuando una relación laboral no puede desconocer los derechos fundamentales del trabajador, ni tampoco que tales atributos puedan anteponerse a las obligaciones de trabajo, de manera tal que estas últimas terminen por desvirtuarse o desnaturalizarse. Frente a eso, es evidente que el empleador no sólo puede, sino que debe, hacer uso de su poder fiscalizador e, incluso, disciplinario. En tales supuestos, la única forma de determinar la validez, o no, de una medida de tal índole es, en primer lugar y como ya se anticipó,

respetar las propias limitaciones establecidas por la Constitución y, en segundo lugar, implementar mecanismos razonables que permitan, sin distorsionar el contenido de los derechos involucrados, cumplir los objetivos laborales a los que se encuentran comprometidos los trabajadores y las entidades empleadoras a las cuales pertenecen. Muy interesante lo determinado en la sentencia emitida no hace mucho tiempo.

Entonces, más allá del caso concreto presentado, cuando el empresario utiliza programas informáticos de monitorización, no hace más que ejercer la facultad de los trabajadores, y ello con la finalidad de proteger el patrimonio empresarial o la productividad de los empleados. El principal argumento que usan los empresarios para tener acceso y controlar las comunicaciones electrónicas realizadas por los trabajadores. Ello supuestamente implicaría que el empresario puede, en ejercicio de ese poder de dirección y control, establecer los mecanismos técnicos como programas que permitan verificar que sus trabajadores llevan a cabo un uso correcto del correo electrónico. Para evitar abusos de manera unidireccional se deben tomar un par de cuestiones. En primer lugar, debemos distinguir entre correo habilitado por el propio empresario, y aquel de uso particular del empleado, contratado por él al margen de su relación laboral. Cualquier intromisión en el correo electrónico particular del trabajador supondría una vulneración de derechos fundamentales, pero sí que puede el empresario prohibir o restringir su utilización en horas de trabajo, incumplimiento que estaría tipificado dentro de las faltas laborales. En segundo lugar, la realidad siempre va por delante del derecho y en este tema existe una laguna legal respecto a los límites de utilización por los trabajadores del correo electrónico proporcionado por las empresas, dentro del horario de trabajo. Precisamente, en el caso antes presentado, se ha tratado definir algo al respecto, señalando que “la fuente o el soporte de determinadas comunicaciones y documentos le pertenecen a la empresa o entidad en la que un trabajador labora, ello no significa que la misma pueda arrogarse en forma exclusiva y excluyente la titularidad de tales comunicaciones y documentos, pues con ello evidentemente se estaría distorsionando el esquema de los atributos de la persona, como si éstos pudiesen de alguna forma verse enervados por mantenerse una relación de trabajo” (STC 1058-2004-AA/TC, fund. 18).

Por eso, es interesante que algunas instituciones públicas se hayan preocupado por el tema de los correos electrónicos con relación a sus trabajadores. Así, el propio Tribunal Constitucional ha emitido la Resolución

Administrativa 60-2005-P/TC, quedándose plenamente establecido que “los equipos de cómputo y sistemas informáticos se asignan al usuario sólo para fines relacionados con los objetivos institucionales, no permitiéndose su uso para propósitos o asuntos personales” (artículo 1.1), tanto así que tal entidad “se exonera de cualquier responsabilidad por el contenido de cualquier mensaje que se transmita sin su autorización, a través de sus sistemas de correo electrónico” (artículo 1.34). Ahora bien, también tiene normas como la siguiente: “el Tribunal Constitucional tiene la propiedad legal de los archivos o información contenidas en sus sistemas de cómputo, así como de todos los datos e información que sean transmitidos a través de sus sistemas de comunicación” (artículo 1.6).

3. *Páginas web inmoderadas*

Actualmente, con el auge que tienen los elementos tecnológicos, parece ser que Internet y la informática tienen una preeminencia. Mientras la informática es la ciencia que tiene por finalidad almacenar y ordenar, según un tratamiento lógico y con cierto criterio científico, todos los datos necesarios para la solución de un problema que se trata, Internet se presenta como una red de computadoras, formada por cientos de miles de computadoras conectadas permanentemente por el mundo, habiendo sido considerada como la red de redes. Son diversas las facilidades que brinda a los seres humanos un elemento como es Internet, tanto así que en el país se ha buscado promover el uso de Internet para todos los peruanos, a través del Decreto Supremo 066-2001-PCM o con proyectos educativos como el Huascarán, que busca universalizar el uso informático en todas las escuelas del país, según se observa en el Decreto Supremo 067-2001-ED.

Hay muchos aspectos novedosos y positivos que ha traído consigo la sociedad de la información. Nos ofrece la posibilidad de buscar cualquier tipo de información o abrirnos hacia nuevas formas de comunicación, antes inimaginables, además de que nos ofrece su vertiente comercial como lo es la compra directa de bienes y servicios a través de la red. Lo cierto es que Internet elimina intermediarios en la distribución y por ello el consumidor sale ganando, consiguiendo precios más bajos y teniendo acceso cómodamente, desde su hogar a una mayor variedad de productos y servicios. Conjuntamente con lo anterior, se encuentra la posibilidad de la firma digital, que ha sido previsto últimamente en el Código Civil: “En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad deba ha-

cerse a través de alguna formalidad expresa o requiera de firma, ésta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo” (artículo 141-A). Así, innumerables transacciones económicas se vienen realizando a través de los medios electrónicos, sin más soporte legal que el pacto entre las partes. Las firmas digitales basadas sobre la criptografía asimétrica podemos encuadrarlas en un concepto más general de firma electrónica, que no presupone necesariamente la utilización de las tecnologías de cifrado asimétrico. En el nivel interno, “la firma digital es aquella firma electrónica que utiliza una técnica de criptografía asimétrica, basada en el uso de un par de claves único; asociadas una clave privada y una clave pública relacionadas matemáticamente entre sí, de tal forma que las personas que conocen la clave pública no puedan derivar de ella la clave privada” (artículo 3 de la Ley 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales). La firma electrónica o firma digital tiene los mismos cometidos que la firma manuscrita, pero expresa, además de la identidad y la autoría, la autenticación, la integridad, la fecha, la hora y la recepción, a través de métodos criptográficos asimétricos de clave pública (como RSA, GAMAL, PGP, DSA o LUC), técnicas de sellamiento electrónico y funciones Hash, lo que hace que la firma esté en función del documento que se suscribe (no es constante), pero que la hace absolutamente inimitable como no se tenga la clave privada con la que está encriptada, verdadera atribución de la identidad y autoría.

Entonces, Internet también aparece como un novedoso medio para difundir el mensaje de una persona. A través de él, se abren nuevas formas de atención al cliente, desde servicios de atención telefónica, pasando por información a través de *e-mail* o incluso la posibilidad de ser atendido a través de *chat*, comunicación instantánea de datos escritos, de audio o video-conferencia simultánea. Asimismo, Internet ya ha demostrado su capacidad inclusive para fortalecer la democracia: facilitando la participación en el gobierno, ensanchando el acceso a la información gubernamental, fortaleciendo la sociedad civil a través del edificio de redes entre los individuos, ampliando el acceso a los medios de comunicación social tradicionales y promoviendo el pluralismo. Pero lo principal del uso, del acceso que tengamos a Internet será la educación que tengamos para aprovecharla con un criterio adecuado, y tomando como base la actitud de los usuarios para su uso y no su abuso, así como la propia responsabilidad de estos medios.

Sin embargo, no todo es complacencia respecto a Internet. Existe un caso nacional que creara revuelo, pero que por motivos eminentemente

políticos tuvo un resultado contrario al que debería haber tenido. Éste es el caso Faisal, y que si bien fue resuelto en sede penal, nos parece interesante recordarlo en esta oportunidad. Unas líneas arriba hacíamos mención a cómo había sido manipulado el caso de la interceptación telefónica en el Tribunal Constitucional pues en esas épocas estaba sometido al régimen fujimorista. El caso que ahora se presenta también se realizó en la misma, por lo que la judicatura ordinaria (el Poder Judicial también se encontraba secuestrado) tampoco tuvo una respuesta adecuada. Tan cierto fue esto que el juez original de la causa había adoptado medidas cautelares en contra del denunciado, motivo por el cual la Corte Superior lo removió, colocando en su lugar a un juez provisional, con un lógico acercamiento al régimen. El nuevo juez, haciéndose cargo del proceso, anuló lógicamente dichas medidas cautelares.

La apertura de la página web de la Asociación Pro-Defensa de la Verdad (www.aprodev.com) por parte de un argentino de nombre Héctor Faisal, íntimamente relacionado con el Servicio de Inteligencia Nacional, se dio con el móvil de una apología a la paz nacional y a lo que ellos consideraban la “verdad”. El texto inicial de esta página se denominaba “Aprodev y las libertades de información, opinión, expresión y difusión de pensamiento”. Empieza con una perorata antiterrorista: “Periódicamente los rezagos de las bandas terroristas Sendero Luminoso (SL) y Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (MRTA) desde la comodidad de sus refugios en el exterior, renuevan sus páginas web en Internet con escritos infamantes contra el gobierno del Perú al que acusan falazmente de haberse convertido en una dictadura que mata de hambre a su pueblo y persigue salvajemente a sus opositores. La ponzoña que resumen las páginas web de esos grupos terroristas tiene un objetivo muy claro: busca aislar al Perú del sistema democrático impidiéndole tener acceso al financiamiento internacional que el gobierno necesita en su lucha contra la pobreza y el subdesarrollo”, para luego relacionar la existencia de esta página web con la infame campaña usada por esta empresa, que constituye un terrorismo verbal, a veces más duro que el corporal: “No obstante, ha bastado la aparición de la página *web* de la Asociación Pro Defensa de la Verdad —Aprodev— para que algunos medios de prensa del Perú reaccionen contra esta institución con un rigor que no han tenido frente a las páginas web de los terroristas. La diferencia está en que el terrorismo ataca al gobierno y esa prensa también se ha declarado enemiga del gobierno”, y termina con un suave ataque a los medios de comunicación social independientes:

También hay un trato diferente de esa prensa con Aprovech y ello se debe a que esta institución ha irrumpido en el coto cerrado que ha alimentado por muchos años a esos medios de expresión que hasta ahora se creían dueños de las libertades de información y opinión. Libertades de las que ha hecho uso y abuso en defensa de sus intereses particulares y no de la nación ni de los peruanos.

Esta asociación, según algunos con extrañas relaciones con el oscuro Servicio de Inteligencia Nacional, habla de los personajes ilustres de la historia nacional —y los que son cercanos al gobierno— como personajes “en blanco”, y los contrarios al régimen como los “en negro”, haciendo a estos últimos una crítica muy severa a su idoneidad personal (calificándolos con adjetivos claramente insultantes: plumíferos, mentirosos, fariseos, farsantes, vendepatrias, felores, traidores, corruptos, entre otros). Entre los personajes “en negro” encontrábamos a algunos periodistas, como Cecilia Valenzuela, Ángel Páez, Gustavo Mohme, Baruch Ivcher, Fernando Rospigliosi y Luis Iberico, y a políticos antagónicos al régimen, como Francisco Diez Canseco.

El proceso fue resuelto en sede judicial, Caso Gustavo Mohme Llona y otros contra Héctor Ricardo Faisal Fracalossi. Para el magistrado del 20 Juzgado Penal de Lima (el que reemplazó al original), sin embargo, el acusado “si bien al clasificar a los personajes realizó algún tipo de valoración lo cierto es que lo hizo en el ejercicio de sus derechos constitucionales a la libre expresión del pensamiento e información”, lo cual a entender de la Sexta Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Lima, “si aparece aquella vinculación valorativa de la libertad de información, con estos principios, no se producirá menoscabo alguno del honor”. Entonces, si bien se observó que había vulneración del derecho fundamental al honor, también había datos mostrados que terminaban afectando la vida privada de las personas mencionadas. Toda una amalgama de violaciones a través de un medio como es Internet.

Con respecto al resultado de este caso, sólo podemos reiterar que una opinión sólo puede ser congruente, es decir, no insultante. Si bien las personas a las que hacía referencia Faisal, eran de proyección pública, los calificativos usados distan mucho de un clásico y respetuoso derecho a la crítica. Las investigaciones sobre su vida privada eran innecesarias y excesivas. Esto es lamentable y demostró la incapacidad de la judicatura propia de la dictadura fujimorista para tratar un problema tan latente como éste.

VI. TRATAMIENTO PROCESAL

Hay distintas formas que el ordenamiento jurídico nos ofrece de tratar la relación que surge entre el derecho a la información y la vida privada de las personas.

Elas buscan tratar de estar a la par de las múltiples innovaciones, y que si bien no han sido utilizadas de la manera más correcta posible, presentan al ciudadano posibilidades concretar de proteger sus derechos fundamentales.

Así como puede suceder en el terreno de lo civil, tal como se ha podido ver en el caso Faisal, en el ámbito penal también se puede tratar de buscar respuestas.

A modo de ejemplo, en esta rama jurídica han aparecido lo que se denominan “delitos informáticos”, los cuales penalizan un tipo de actividades que, reuniendo los requisitos que delimitan el concepto de delito, sean llevados a cabo utilizando un elemento informático (mero instrumento del crimen) o vulnerando los derechos del titular de un elemento informático, ya sea *hardware* o *software* (en este caso lo informático es finalidad). En el Código Penal se prevén los delitos informáticos tomando en cuenta el siguiente tipo: por utilizar, ingresar o interferir “indebidamente una base de datos, sistema, red o programa de computadoras o cualquier parte de la misma”, con el fin de interceptar la información o de dañarla (artículos 207-A y 207-B), pero también se criminaliza el uso indebido de archivos computarizados: respecto a “cualquier archivo que tenga datos referentes a las convicciones políticas o religiosas y otros aspectos de la vida íntima de una o más personas” (artículo 157).

Ya aterrizando al ámbito constitucional que es el que nos interesa, se puede decir que en éste existen dos tipos de mecanismos que pueden salvaguardar la vida privada de las personas frente a la intromisión injustificada a través de los medios tecnológicos de datos, y que pueden ser utilizadas por las personas que se vean afectadas por informaciones vertidas a través de las nuevas tecnologías existentes.

Con la idea recogida en el Código Procesal Constitucional, a través del artículo II del Título Preliminar, “son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”, y hacia ellos debemos encaminar cualquier solución a la cual se arribe, siempre y cuando se utilice el método ponderativo explicado.

1. *Proceso de amparo*

Por ello, la forma más obvia para solucionar cualquier problema en el ejercicio de la información respecto a la vida privada ha sido el proceso constitucional de amparo, tal como se pudo observar *supra*, con dos de los casos presentados. Este tipo de proceso, considerado como una garantía constitucional, “procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución” (artículo 200.2 de la Constitución), es decir, sin considerar a los derechos ya protegidos a través del *habeas corpus* o del *habeas data*.

Así, sería el amparo el mecanismo procesal más conveniente para tratar de proteger a la vida privada en caso de vulneración por una actuación inadecuada a través de la información. Por ende, el Código Procesal Constitucional ha señalado que procede en caso de afectación de “la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones” (artículo 37.6) o de la “intimidad” (artículo 37.8).

Cabe mencionar algunos alcances importantes que deben ser tomados en cuenta para el caso de los procesos de amparo, determinados por el mencionado código: debe estar referida a un contenido constitucionalmente protegido de la vida privada (artículo 5.1), no exista otra vía igualmente satisfactoria para salvaguardarla (artículo 5.2) o que el pedido carezca de sustento constitucional (artículo 38). Queda claro que a través de este proceso constitucional, la tutela de la vida privada puede estar asegurada.

2. *Proceso de habeas data*

Sobre la base de la búsqueda de una efectiva protección de los datos en el momento de su transmisión o utilización, además de cuando son almacenados, todo ciudadano cuenta con el derecho a conocer, informarse, tener acceso o transferir el contenido de los registros informáticos (ficheros o bancos de datos) en los que se hallen insertos datos de carácter personal relativos a él o que le conciernan, salvo que se trate de informaciones personales relativa a las convicciones políticas, filosóficas, filiación partidista o sindical, fe religiosa o la vida privada. Es así como dentro de la vida privada surge lo que se ha venido a llamar la “autodeterminación informativa” (*right to control information about oneself*), como instrumento para que las personas puedan decidir por sí mismas cuándo y dentro de qué

límites procede revelar secretos referentes a su propia vida. Su aplicación ha servido, por un lado, para definir la titularidad sobre los datos de carácter personal, con base en dos conceptos más acordes con la índole del objeto de la protección: los de protección de datos (*datenschutz* o *data protection*) y los de autodeterminación sobre la información (*informationelle selbstbestimmung*). Para operativizarlo se ha venido a reconocer el proceso constitucional de *habeas data*, previsto en la Constitución a través del artículo 200.3. Éste constituye un cauce procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la esfera informática, que cumple una función paralela. No es difícil establecer un marcado paralelismo entre la “facultad de acceso” a las informaciones personales que conciernen a cada ciudadano, en que se traduce el *habeas data*.

La consagración de la libertad informática y la autodeterminación informativa ha determinado que se postule el estatus de *habeas data*, concretado en las garantías de acceso y control a las informaciones procesadas en bancos de datos por parte de las personas concernidas. Las libertades protegidas a través del *habeas data* implican un derecho de control sobre los datos personales automatizados, por ello la *privacy* informática se erige en una nueva posibilidad para el ciudadano. El *habeas data* abarca no sólo las facultades estructurales tradicionales (de acceso a la información), sino las de actualización, rectificación, modificación, cancelación de la información, así como las operaciones lógico-técnicas propias del manejo y gestión de la información por parte de la informática, electrónica y telemática: el bloqueo, el borrado y el *storage* electrónico y la *transmission* de la información, que se deducen al constitucionalizar el procedimiento o fases del tratamiento informatizado de los datos personales insertos en bancos de datos creados, gestionados o controlados por entidades públicas y privadas.

En el ámbito nacional, es el artículo 61 del Código Procesal Constitucional el que ha desarrollado el espacio en que actúa el *habeas data*. Tomando en cuenta los derechos reconocidos por los incisos 5 y 6 del artículo 2 de la Constitución:

Toda persona puede acudir a dicho proceso para: 1) Acceder a información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración

pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material. 2) Conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros. Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales.

Queda claro que para el caso de la relación entre la vida privada y los medios tecnológicos nos servirá remitirnos exclusivamente al caso del segundo de los supuestos antes transcritos. Lamentablemente en sede constitucional no se ha hecho uso del *habeas data* por este supuesto. Todas las demandas planteadas se han visto restringidas al caso de la falta de acceso a la información pública.

VII. IDEAS FINALES

Es difícil que la gente cumpla fielmente lo establecido por la Constitución si ella misma no expresa un grado de certeza sobre las normas que la integran. Para suplir la cualidad de apertura que los derechos fundamentales poseen, es ineludible que la normatividad infraconstitucional, la jurisprudencia o finalmente la doctrina sean capaces de otorgar a los mismos, separándolos convenientemente, un ámbito claramente establecido a fin de establecer cuál es el contenido constitucional protegido, según lo reclama el Código Procesal Constitucional para que puedan ser objetos de resguardo por intermedio de los procesos constitucionales de la libertad (artículo 5.1), tal como se ha buscado hacer *supra* respecto a la información y a la vida privada, así como tratar de encontrar propuestas para una correcta relación entre ambos.

Los derechos del ser humano efectivamente se han visto afectados por la industria de la tecnología y los nuevos medios de comunicación. Las maneras de violentar la vida privada pueden variar increíblemente, pudiendo ir desde ser presentados bajo falsa apariencia, la divulgación de aspectos embarazosos, la publicación sin autorización de fotografías o informaciones privadas, revelaciones de informaciones obtenidas confidencialmente u obtenidas por casualidad, con actuación de los llamados

paparazzis. Este tipo de violación a la persona y a su dignidad ha crecido de tal manera, que las comunidades internacionales están requiriendo el endurecimiento de la normatividad ante lo que sucede en el día a día, y requieren una respuesta adecuada del mundo jurídico. El desafío, por tanto, consiste en ajustar las instituciones existentes a esa nueva sociedad de la información, generando la construcción de un dinámico derecho fundamental a la vida privada acorde con los tiempos modernos, aunque, claro, no se pueden olvidar los logros conseguidos hasta estas fechas, tanto en el ámbito jurisprudencial, normativo o doctrinario.

Las formas de injerencias han evolucionado y se producen maneras más modernas con las cuales hoy podemos ver violentada nuestra vida privada. Años atrás los medios de vulneración eran más complejos y ameritaban en casi todos los casos la presencia corporal y el contacto directo, hoy basta con la utilización de ondas, satélites y medios tecnológicos modernos. Por ello, aparece como valioso el contar con un sistema que brinde sustento a las principales situaciones de conflicto que pueden suscitarse en el ciberespacio con motivo de la prestación de los servicios de información. No se trata de ceder al juego de la globalización, sino de enfrentar la realidad de un derecho cambiante al que se deben generar respuestas prontas y eficaces con miras a un bien común.

Por ello es importante que algunos entes jurisdiccionales puedan haberse abocado a situaciones algo novedosas como las presentadas. En el caso nacional, aparte de la legislación sobre la materia, también el Tribunal Constitucional ha logrado intervenir en el problema, tratando de crear cierta jurisprudencia sobre la materia, aunque, como ya se explicó, solamente ello ha sido logrado en el campo de los *e-mails* de los trabajadores. Sin embargo, ello es un punto de partida que no puede ser desdeñado, máxime si es en el derecho constitucional donde se pueden encontrar algunas alternativas para controlar problemas de este tipo. La búsqueda de la protección efectiva de derechos fundamentales, como es la vida privada, sólo podrá ser lograda si existe una verdadera vocación *pro homine* de todos los que estamos involucrados en el ámbito jurídico. Y a eso debemos dedicarnos en el futuro.