



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



TESIS

*LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA VULNERACIÓN DEL
DERECHO A LA INTIMIDAD PROTEGIDO POR EL HABEAS DATA*

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO

EN DERECHO CONSTITUCIONAL, PRESENTADA POR:

BACHILLER : DENISSE NOELIA MALATESTA CARBAJAL.

ASESOR : Dr. JOSÉ HILDEBRANDO DÍAZ TORRES.

CUSCO – PERÚ

2019



RESUMEN

El presente estudio tuvo como propósito determinar cuáles son los vacíos legales existentes en la normatividad actual que regula las nuevas tecnologías de la información, en adelante (TIC's) que vulneran la protección del derecho a la intimidad. La presente investigación se realizó con el método cualitativo, de un alcance exploratorio-descriptivo, se recopiló y analizó documentación doctrinaria, normativa y judicial actual a nivel local, nacional e internacional donde se evidenció la existencia de vacíos legales que vulneran el derecho a la intimidad en la actual normatividad que regula las nuevas tecnologías de la información.

El diseño metodológico fue de investigación-acción. La unidad de muestra fue el análisis de dieciocho (18) pronunciamientos emitidos por órganos jurisdiccionales en materia constitucional, civil, penal, administrativos a nivel local, nacional e internacional, pronunciamientos judiciales que fueron seleccionados mediante muestreo por conveniencia, para recolectar los datos se utilizó la observación y el análisis de contenido doctrinales, jurisprudenciales y estadísticos. De la revisión de los expedientes ingresados al Tribunal Constitucional entre los años 2012-2017, el Habeas Data es uno de los procesos constitucionales menos utilizados por la ciudadanía frente a una afectación del derecho a la intimidad, pues, durante los años indicados solo ingresaron un total de sesenta y seis (66) expedientes referidos a protección del derecho a la intimidad y protección de datos personales en relación al uso de TIC's. Los resultados demuestran que el 92% de los peruanos cuentan con al menos una TIC, y más del 52% de la población tiene acceso a internet y son las redes sociales y los motores de búsqueda las actividades más demandadas por los usuarios.

En relación al Tribunal Constitucional peruano se revisó tres (03) jurisprudencias de los años 2002, 2007, 2011, seleccionando únicamente las más resaltantes relacionadas a la



vulneración del derecho a la intimidad y protección de datos personales ante las Nuevas Tecnologías de la Información. Se constata que en quince (15) las acciones han sido dirigidas hacia personas jurídicas digitales, destacando redes sociales y motores de búsqueda. De los dieciocho (18) fallos analizados, en siete (07) de ellos los titulares de la acción han recurrido al órgano jurisdiccional mediante acciones constitucionales y civiles, siendo la más recurrida en países como Colombia la Tutela con un 27,77%, seguida de la Acción de Habeas data y la vía civil en el Perú y España con un 22,22%.

En ocho (08) de los fallos analizados se halló que el medio más utilizados dentro de las TIC'S para vulnerar el derecho a la intimidad y la protección de datos es a través de la publicación de videos, fotos, comentarios, mensajes, con contenido injurioso o peyorativo y sin el consentimiento del titular de los datos.

En relación a los fundamentos del Tribunal para establecer la afectación al derecho a la intimidad o a la protección de datos personales, en doce (12) fallos, equivalente al 66,67% del total, los tribunales emplearon el Test de Ponderación de derechos fundamentales, para establecer la vulneración al derecho a la intimidad en contraposición con el derecho a la información o la libertad de expresión.

En dieciséis (16) de los fallos analizados equivalente al 88,89% los tribunales han declarada fundada la acción, en los otros dos (02) fallos restantes han declarado improcedente la acción.

En los resultados también se encontró que son cuatro (04) las principales dificultades que encuentran los titulares para dirigir una acción ante una vulneración del derecho a la intimidad o a la protección de datos mediante el uso de las TIC's, así, en más de la mitad de los fallos revisados el 55% de los titulares desconoce del mecanismo judicial idóneo al cual recurrir ante la afectación de estos derechos fundamentales enunciados. Los Tribunales también encuentran dificultades para resolver estos casos, así, la dificultad



más relevante es hacia dónde dirigir la notificación, pues las redes sociales o buscadores de búsqueda no tienen en su mayoría un domicilio establecido en el país donde acontece la posible vulneración, esta dificultad está presente en seis (06) de los fallos analizados, constituyendo el 33,33% del total de las dificultades encontradas por los tribunales, otra dificultad significativa encontrada en el Perú es la falta de jurisprudencia vinculante relativa al tema de vulneración del derecho a la intimidad en el contexto de las TIC's, esta dificultad está presente en cuatro (04) de los fallos analizados. No menos importante es destacar el tema de la reparación civil al agraviado frente a una vulneración del derecho a la intimidad o a la protección de datos personales, así, en once (11) de los fallos analizados, el Tribunal declaró fundada la pretensión y al mismo tiempo ordenó a favor del agraviado una indemnización por los daños morales causados frente a una afectación al derecho a la intimidad comprobada, así en siete (07) de los fallos analizados se estableció este criterio, pero en once (11) de ellos no se consideró este punto, pues la legislación no hace referencia a la indemnización en casos de vulneración del derecho a la intimidad a través de TIC's.

En conclusión, y de acuerdo con la unidad muestral, si existe una vulneración al derecho a la intimidad y a la protección de datos personales a través del uso indebido de la TIC's, frente a esta realidad, el Estado no ha efectuado una labor de difusión del derecho a la intimidad o de la protección de datos personales y menos de los mecanismos y procedimientos legales existentes que se pueden utilizar para la protección de estos derechos fundamentales, así el proceso constitucional de Habeas Data puede hacer efectiva la protección de estos frente a una vulneración de los derechos mencionados, del mismo modo el procedimiento Trilateral de Tutela. Es responsabilidad del Tribunal Constitucional y de la Autoridad de Protección de Datos personales cumplir con una función orientadora respecto de la vigencia del derecho a la intimidad y la protección de



datos. Frente a los vacíos existente en la normatividad que regula las TIC's es necesaria la sistematización de la normatividad dispersa, la unificación de precisiones respecto de lo que comprende las TIC's, reestructurar el concepto de intimidad en el contexto de las TIC's, establecer claramente los diversos mecanismos existentes para que el ciudadano pueda hacer efectiva la defensa del su derecho a la intimidad, y finalmente toda afectación debe ser sancionada debidamente incluyendo el pago de una reparación civil a favor del afectado en estos casos.

PALABRAS CLAVE: Intimidad, protección, datos personales, Habeas Data, Nuevas Tecnologías de la información (TIC's) Vacíos Legales.



ABSTRACT

The purpose of this study was to determine what the legal are gaps in the current regulations that regulate the new information technologies, hereinafter (NIT's) that violate the protection of the right to privacy. The present investigation was carried out with the qualitative method, of an exploratory-descriptive scope, current doctrinal, normative and judicial documentation was collected and analyzed at local, national and international level where it was evidenced the existence of legal gaps that violate the right to privacy in the current regulations that regulate the new information technologies.

The methodological design was action research. The sample unit was the analysis of eighteen (18) pronouncements issued by jurisdictional bodies in constitutional, civil, criminal, administrative matters at local, national and international level, judicial pronouncements that were selected by sampling for convenience, to collect the data we used the observation and analysis of doctrinal, jurisprudential and statistical content. From the review of the files entered into the Constitutional Court between 2012-2017, Habeas Data is one of the constitutional processes less used by citizens against an affectation of the right to privacy, because, during the indicated years they only entered a total of sixty-six (66) files referring to protection of the right to privacy and protection of personal data in relation to the use of NIT's. The results show that 92% of Peruvians have at least one NIT's, and more than 52% of the population has access to the internet and social networks and search engines are the activities most demanded by users.

In relation to the Peruvian Constitutional Court, three (03) jurisprudences of the years 2002, 2007, 2011 were reviewed, selecting only the most prominent ones related to the violation of the right to privacy and protection of personal data before the New Information Technologies. It is noted that in fifteen (15) the actions have been directed towards digital legal persons, highlighting social networks and search engines. Of the



eighteen (18) judgments analyzed, in seven (07) of them the owners of the action have resorted to the jurisdictional body through constitutional and civil actions, being the most appealed in countries like Colombia the Guardianship with 27.77%, followed of the Action of Habeas dates and the civil route in Peru and Spain with 22.22%.

In eight (08) of the failures analyzed, it was found that the most used means within NIT's to violate the right to privacy and data protection is through the publication of videos, photos, comments, messages, with injurious content or pejorative.

In relation to the foundations of the Court to establish the impact on the right to privacy or the protection of personal data, in twelve (12) judgments, equivalent to 66.67% of the total, the courts have used the Weighting Test of fundamental rights, to establish the violation of the right to privacy as opposed to the right to information or freedom of expression.

In sixteen (16) of the judgments analyzed equivalent to 88.89% the courts have declared the action founded, in the other two (02) remaining decisions have declared the action inadmissible. In the results it was also found that there are four (04) the main difficulties that the owners find to direct an action against a violation of the right to privacy or data protection through the use of NIT's, thus, in more than half Of the judgments reviewed, 55% of the owners are unaware of the appropriate judicial mechanism to resort to in the face of the aforementioned fundamental rights. The Courts also find it difficult to resolve these cases, thus, the most relevant difficulty is where to direct the notification, since social networks or search engines do not have a domicile established in the country where the possible violation occurs, this difficulty It is present in six (06) of the judgments analyzed, constituting 33.33% of the total difficulties encountered by the courts, another significant difficulty encountered in Peru is the lack of binding jurisprudence regarding the issue of violation of the right to intimacy in the context of NIT's , this difficulty is



present in four (04) of the failures analyzed. No less important is to highlight the issue of civil reparation to the victim in the face of a violation of the right to privacy or the protection of personal data, thus, in eleven (11) of the judgments analyzed, the Court declared the claim founded and the same time ordered in favor of the injured party compensation for moral damages caused against an affectation to the right to privacy proven, so in seven (07) of the judgments analyzed this criterion was established, but in eleven (11) of them it was not considered This point, since the legislation does not refer to compensation in cases of violation of the right to intimidation through NIT's.

In conclusion, and according to the sample unit, if there is a violation of the right to privacy and the protection of personal data through the misuse of NIT's, against this reality, the State has not carried out a dissemination of the right to privacy or the protection of personal data and less of the existing legal mechanisms and procedures that can be used for the protection of these fundamental rights, so the Habeas Data constitutional process can make these protection effective against a violation of The aforementioned rights, likewise the Trilateral Guardianship procedure. It is the responsibility of the Constitutional Court and the Personal Data Protection Authority to fulfill a guiding function regarding the validity of the right to privacy and data protection. In the face of the gaps in the regulations that regulate NIT's the systematization of dispersed regulations is necessary, the unification of details regarding what NIT's comprise, restructuring the concept of intimacy in the context of NIT's, clearly establishing the various mechanisms existing so that the citizen can make effective the defense of his right to privacy, and finally all affectation must be duly sanctioned including the payment of a civil reparation in favor of the affected in these cases.

KEY WORDS: Privacy, protection, personal data, Habeas Data, New Information Technologies (ICTs) Legal Vacuum.