

CONMEMORANDO EL SEXAGÉSIMO ANIVERSARIO DE LA PROCLAMACIÓN DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS:

Comentarios en torno a los contenidos de los derechos reconocidos en sus artículos 5° y 12°

Guillermo Julio Vargas Jaramillo

Profesor Ordinario de la Facultad de Derecho en los cursos de Derechos Humanos y Derecho Constitucional de la UNMSM.

SUMARIO: *Introducción. 1.- Comentario sobre el contenido del derecho de toda persona a no ser torturada ni sometida a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, artículo 5°. 2.- Comentario sobre el contenido del derecho de toda persona a no ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada y otros aspectos de su existencia, artículo 12°.*

INTRODUCCIÓN

Han transcurrido 60 años del Tercer Periodo de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en la ciudad de París, en el cual por 48 votos contra ninguno en contra y ocho abstenciones se aprobó la histórica Resolución 217 que proclamó el 10 de diciembre de 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos. Esta Declaración que desarrolla las provisiones sobre derechos humanos contenidos en la Carta de las Naciones Unidas que refunda la Comunidad de Naciones luego de la Segunda Guerra Mundial, y por primera vez internacionaliza los derechos humanos, a

partir que los Estados partes reconocen que los derechos de los seres humanos dejaban de ser una facultad exclusiva y excluyente de sus jurisdicciones internas, en consecuencia estos derechos y libertades esenciales se integran al Derecho Internacional Público General, constituyéndose su promoción y protección en obligaciones jurídicas para los Estados. En tal sentido, hay unanimidad para sostener que la de la DUDH es un instrumento internacional que cristaliza el triunfo de toda la humanidad contra las ideologías nazi-fascistas, proclamando principios éticos que sirven de base a la comunidad internacional para la reformulación y sostenimiento del pacto social. Finalmente no debemos olvidar que la DUDH fue aprobada por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa publicada el 9 de diciembre de 1959, que la Cuarta Disposición Final de la Constitución de 1993 establece que (...) las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú (...), precepto constitucional que viene siendo aplicada por el Tribunal Constitucional desde el inicio de sus funciones, y que le ha permitido ir configurando una teoría constitucional para la resolución de los casos que llegan a su conocimiento.

I. COMENTARIO ARTÍCULO 5º

«Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes». Como señala Rodrigo Borja en su Enciclopedia de la Política (...) La tortura ha acompañado al hombre a lo largo de su historia (...). Resulta así no muy lejano el año 1251 cuando el Papa Inocencio IV legalizó esta práctica execrable, que se constituyó en el eje del oscuro y largo periodo de la Inquisición.

Como tampoco nos resulta lejano la horrorosa generalización y sofisticación de estas prácticas desplegadas durante la Segunda Guerra Mundial. Debiéndose precisar que aunque no se mencionó expresamente a la tortura en la definición de «crímenes contra la humanidad», en el art. 6.c. del Estatuto del Tribunal de Nüremberg, fue considerada en ese mega proceso, comprendida dentro de la expresión «otros actos inhumanos». Sin embargo fue incluida con el término «tortura» en la Ley 10 del Consejo de Guerra Aliado que estableció los lineamientos básicos para el juzgamiento de los crímenes cometidos en las cuatro zonas de ocupación que no ingresaron en la competencia del Tribunal de Nüremberg. Es así que el art. II de la referida ley prescribía puntualmente (...) el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, las violaciones u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, violen o no estos actos las leyes nacionales de los países donde se perpetran (...). Esto apuntala la aceptación por parte de la comunidad internacional sobre la existencia de prácticas que

deben ser consideradas como crímenes contra el derecho internacional, que implican la responsabilidad de los individuos que las perpetren ya sea en calidad de autores o cómplices. Perfilándose la Tortura como un crimen contra la humanidad, al pasar a formar -como sostiene Theodor Meron- parte del derecho internacional consuetudinario; lo que es muy importante para la eficacia de los derechos reconocidos en la DUDH.

Y absolutamente contemporáneo el uso de estas prácticas pluriofensivas contra los derechos humanos, en los conflictos externos e internos que retroalimentaron la Guerra Fría y que alcanzaron en los años ochenta a nuestro país. Su utilización también fue relevante en la post-Guerra Fría, sino recordemos los procesos de la ex - Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona etc. E insólito cuando a inicios del anhelado siglo XXI países democráticos, frente a situaciones sin lugar a dudas dramáticas, no han encontrado otro recurso que autorizar el uso de la tortura para obtener información e incriminar a individuos.

La DUDH que interpreta y desarrolla las provisiones sobre derechos humanos contenidas en la Carta de las Naciones Unidas en especial de sus artículos 55 y 56 - inaugurando la positivización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos - en lo que se refiere al Derecho que nadie debe ser sometido a torturas y otras penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, inicia el proceso de darle contenido al derecho, tal como ocurre posteriormente con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado en 1966, que en su artículo 7 complementa el derecho reconocido en este Pacto agregando: (...) En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos y científicos (...).

Posteriormente la Asamblea General de la ONU aprueba la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penal Crueles Inhumanos y Degradantes por resolución A/3452 (XXX) del 9 de diciembre de 1975, estableciéndose en su artículo 1 (...) A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras (...) la definición plasma la participación de funcionarios del estado quedando muy claro uno de los elementos constitutivos que esta práctica ha tenido a lo largo de la historia al estar asociada a la actividad estatal; calificándose en su artículo 2 a la tortura y a todo otro trato o penal cruel inhumana o degradante como (...) una ofensa a la dignidad humana (...) que consecuentemente (...) será condenado como violación a los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y los derechos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (...).

Estos denodados esfuerzos de la Comunidad Internacional para crear mecanismos fundados en la DUDH para combatir eficazmente estas prácticas que afectan gravemente la dignidad de los seres humanos cristalizaron el 10 de diciembre de 1984 cuando la Asamblea General aprueba la Convención Internacional contra la Tortura y Otros Tratos, Crueles, Inhumanos y Degradantes, que en su artículo 1.1 prescribe (...)se entenderá por el término «tortura» todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión y castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier otra razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación pública, con su consentimiento o aquiescencia(...).

En el desarrollo del contenido y alcances del artículo 5 de la DUDH resulta relevante la Observación General N° 7 del Comité de Derechos Humanos, órgano de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su decimosexto periodo de sesiones del año 1982, examina el ya mencionado artículo 7 recordando a los Estados Partes que está cláusula forma parte del núcleo inderogable constituido por el art. 4.2 del PIDCP en los siguientes términos: (...)El Comité recuerda que, incluso en situaciones excepcionales como las previstas en el párrafo 1 del artículo 4, no es posible con arreglo al párrafo 2 del mismo artículo suspender esta disposición, cuya finalidad es proteger la integridad y la dignidad de la persona. El Comité observa que no es suficiente para aplicar este artículo prohibir tales penas o tratos crueles o considerarlos un delito. La mayoría de los Estados tienen disposiciones penales que son aplicables a los casos de tortura o prácticas análogas. Dado que pese a ello, pueden ocurrir casos de ese tipo, del artículo 7, leído juntamente con el artículo 2 del Pacto, se sigue que los Estados deben garantizar una protección eficaz mediante algún mecanismo de control. Las denuncias de malos tratos deben ser investigadas eficazmente por las autoridades competentes. A aquellos a quienes se declaren culpables se les debe imputar la responsabilidad correspondiente, y las presuntas víctimas deben tener a su disposición recursos eficaces, incluido el derecho de obtener reparación. Entre las salvaguardias que pueden otorgar a los métodos del control cabe citar disposiciones contra la detención bajo incomunicación; el otorgar a ciertas personas, como por ejemplo médicos, abogados y familiares, la posibilidad de comunicarse sin perjuicio de la investigación que se realice; disposiciones que se mantenga a los detenidos en lugares públicamente reconocidos y que se consignen sus nombres y lugares de detención en un registro central a disposición de las personas interesadas, como los familiares, disposiciones que hagan inadmisibles ante los tribunales las confesiones u otras pruebas obtenidas mediante tortura u otros tratos contrarios al artículo 7; y medidas de formación e instrucción

destinadas a los funcionarios encargados de la aplicación de la ley, con miras a que no inflijan dichos tratos(...). El Comité también enfatiza en el punto dos de la referida Observación General que (...) el alcance de la protección exigida es mucho más amplio que la simple protección contra la tortura, tal como se la entiende normalmente. Quizás no sea necesario establecer distinciones muy precisas entre las diversas formas prohibidas de tratos y penas. Estas distinciones dependen de la finalidad y la severidad del trato particular que se dé. A juicio del Comité, la prohibición debe abarcar, el castigo corporal, inclusive los castigos físicos excesivos impuestos como medida pedagógica y disciplinaria. Incluso una medida como el encarcelamiento solitario, y especialmente cuando se mantiene a la persona en situación de incomunicación, puede estar reñido con este artículo. Además, el artículo claramente protege no solo a las personas presas o detenidas, sino también a los alumnos de los establecimientos de enseñanza y los pacientes de instituciones médicas. Por último, es también obligación de las autoridades públicas garantizar la protección de la ley contra esa clase de tratos, aun cuando sean infligidos por personas que actúan fuera de los límites de su función pública o que no ejercen función pública alguna. (...). Finalmente el Comité deja perfectamente establecido en el numeral 3 de la OG N° 7 (...) La prohibición alcanza, en particular, a los experimentos médicos o científicos que se llevan a cabo sin el libre consentimiento de la persona interesada (segunda frase del artículo 7). El Comité observa que, en general, en los informes de los Estados partes se da muy poca, o ninguna información sobre este punto. El Comité estima que, por lo menos en los países en que la ciencia y la medicina están muy desarrolladas, e incluso respecto de las poblaciones y las zonas que se hallan fuera de sus fronteras, en caso que se vean afectadas por dichos experimentos, sería necesaria una protección contra experimentos de esa naturaleza en el caso de personas no capacitadas para dar su consentimiento.

Otro Documento importante basado directamente en la Carta de las Naciones Unidas y la DUDH denominado Directrices sobre la Función de los Fiscales, aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en la Ciudad de La Habana del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990 y que son (...) formuladas para asistir a los Estados Miembros en su función de garantizar y promover la eficacia, imparcialidad e equidad de los fiscales en el procedimiento penal deben ser respetas y tenidas en cuenta por los gobiernos en el marco de sus leyes y prácticas nacionales(...); se refiere a la tortura en la Directriz 16 estableciendo (...) Cuando los fiscales tengan en su poder pruebas contra sospechosos y sepan o tengan sospechas fundadas de que fueron obtenidas por métodos ilícitos que constituyan una violación grave de los derechos humanos del sospechoso, especialmente torturas, tratos o castigos crueles, inhumanos y degradantes u otros abusos de los derechos humanos, se negarán a utilizar esas pruebas contra cualquier persona, salvo contra quienes hayan empleado esos métodos, o lo informarán a los tribunales y adop-

tarán todas las medidas necesarias para asegurar que los responsables de la utilización de dichos métodos comparezcan ante la justicia (...).

Con respecto a la implementación mecanismos para vigilar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados Partes contra estas prácticas, el artículo 68 de la Carta de Naciones Unidas confirió al Consejo Económico y Social el mandato de establecer comisiones para la promoción de los Derechos Humanos permitieron el establecimiento de mecanismo de supervisión para controlar el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por los estados partes en materia de derechos y libertades fundamentales. Es así que la Comisión de Derechos Humanos basándose en las célebres resoluciones E/1235(XLII) del 06 de junio de 1967 y E/1503 (XLVIII) del 27 de mayo de 1970 del Consejo Económico Social estableció en 1985 el Procedimiento Especial contra la Tortura con su Relator Ad Hoc que jugo un rol muy importante en la década de los setentas frente a prácticas sistemáticas y generalizadas de tortura en especial en países de América Latina como Argentina, Uruguay, Chile, Guatemala, etc... Todo lo cual, como ya se señaló, abrió el camino a la aprobación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes el 10 de diciembre de 1985 con su importante órgano de supervisión el Comité Contra la Tortura conformado por 10 expertos independientes que ha examinado una gran cantidad de comunicaciones individuales sobre esta práctica en más 20 años de funcionamiento, como también ha formulado una gran cantidad de recomendaciones y observaciones generales y particulares a los Estados Partes para la mejor implementación de esta Convención. En este punto es necesario mencionar el Protocolo Facultativo de la CAT, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2002 y que entró en vigor el 22 de junio de 2006, que establece un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales, nacionales e independientes a los lugares en que se encuentren personas privadas de libertad con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, creándose para tal fin un Sub-Comité para la prevención contra éstas prácticas conformado por expertos independientes. El Protocolo Facultativo establece que cada estado parte implementará uno varios órganos de visitas para la prevención contra la tortura, prescribiendo de manera enfatiza en el artículo 14 que estas visitas solo podrán objetarse por razones urgentes, apremiantes de defensa nacional, seguridad pública, catástrofes naturales, destrucciones graves en el lugar que deba visitarse.

Resulta también pertinente mencionar que la Convención para la protección de los derechos humanos (Convención Europea de Derechos Humanos), firmada en Roma por los miembros del Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, fue el primer instrumento convencional a nivel regional que, en su artículo 3 (...) Nadie podrá ser sometido a torturas ni a penal o tratos crueles, inhumanos y degradantes, casi sin modi-

ficaciones, tomó el texto del artículo 5 de la DUDH. El desarrollo de este derecho llevará a uno de los medios de protección de ésta Convención el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a precisar los contenidos esenciales de los derechos reconocidos por el aludido artículo 3, el caso Irlanda contra Reino Unido, Sentencia de 18-I-1978, estableció que la tortura se diferencia de los tratos inhumanos o degradantes por el grado de intensidad del daño que se inflige a la víctima, asociado a sufrimientos especialmente graves como también por el tipo de lesiones que el nivel de secuela que produce, asimismo determinó que métodos de interrogatorio utilizados contra detenidos pertenecientes al denominado Ejército Revolucionario Irlandés, como encapucharlos, mantenerlos de pie contra la pared, no permitirles dormir o tomar alimentos, constituían tratos inhumanos o degradantes. Por otro lado el TEDH en el caso Bilgin contra Turquía, Sentencia de 16-XI-2000 y en el caso Keenan contra Reino Unido, Sentencia de 3-III-2001, amplía su jurisprudencia con respecto a tratos inhumanos o degradantes, sosteniendo que estas situaciones no solo vulneran el derecho a la integridad física de los individuos, además pueden afectar la integridad moral y también la integridad patrimonial.

En cuanto a la recepción de normas internacionales contra la tortura, por el sistema jurídico nacional la Constitución de 1979 mencionaba escuetamente en el literal j) del numeral 20 del artículo 2º (...Las declaraciones obtenidas por la violencia carecen de valor. Quien la emplea incurre en responsabilidad penal...) esto explique, en parte, la fragilidad de normas e inexistencia de mecanismos internos, que con eficacia previnieran y sancionarán las prácticas de tortura que se generalizaron durante el periodo de violencia política a lo largo de los ochentas e inicios de los noventas, como se examinará más adelante, pese a que como ya indicamos las prácticas de tortura alcanzaron gran envergadura en los procesos de represión política que afectaron a los países del Cono Sur.

De otro lado la Constitución Política de 1993 en el literal h, numeral 24 del artículo 2º establece (...Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes...) permitió cinco años después mediante la Ley 26926 del 19 de febrero del 1998 incorporar al Código Penal el Título XIV-A sobre Delitos Contra la Humanidad que tipifica el delito de Tortura en los artículos 321 y 322.

Sobre lo anteriormente expresado el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, que durante dos años efectuó un amplio análisis del periodo de violencia política producido en el Perú entre el año 1980 y 2000, en la parte de las conclusiones, destaca que las prácticas de tortura en el periodo precitado, ocupan el tercer lugar de los crímenes y violaciones a los derechos humanos reportados a la CVR; resaltando que el porcentaje de casos de tortura según el agente presuntamente responsable, el

75% correspondía agentes del Estado, CADS y paramilitares, mientras que casi el 23% era imputable al PCP-Sendero Luminoso, y el porcentaje restante al MRTA, otros y no determinado.

También la Defensoría del Pueblo, organismo constitucional autónomo creado por la Constitución Política de 1993, a través de sus informes defensoriales N° 42 «El Derecho a la Vida y a la Integridad Personal en el Marco de la Prestación del Servicio Militar en el Perú», N° 91 «Afectaciones a la Vida y Presuntas Torturas, Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes atribuidas a efectivos a la Policía Nacional» N° 112 «El difícil camino de la reconciliación, justicia y reparación para las víctimas de la violencia», ha permitido apreciar con nitidez la magnitud de las prácticas de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, y como se encuentran peligrosamente extendidas en nuestro país.

Concluyendo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la integridad personal y la tortura a través de la Resolución del 12 de agosto del 2004 dentro del expediente N° 2333-2004-HC/TC Natalia Foronda Crespo, entre otros casos, recepcionando un conjunto de estándares internacionales sobre la materia. Sin embargo se percibe que aún existe una notoria falta de activismo judicial, en especial a nivel de la jurisdicción penal ordinaria, que asumiendo el carácter autoejecutorio de los tratados internacionales sobre éstas prácticas suscritos y ratificados por el Estado Peruano, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, la Convención Interamericana para la prevención y sancionar la tortura, produzca una sólida jurisprudencia contra la este delito de lesa humanidad.

Finalmente, el artículo 3 del precitado Protocolo Facultativo a la CAT - aprobado por el Congreso de la República el 19 de julio de 2006 mediante resolución Legislativa N° 28833 y ratificado por el D.S. N° 044-2006-RE, por lo tanto vigente en el Perú desde el 14 de octubre de 2006 - genera una obligación internacional al Estado peruano para implementar a más tardar el 14 de octubre de 2007, el mecanismo nacional de prevención con facultades para efectuar visitas a los lugares de detención. Hasta la fecha nuestro país no ha dado cumplimiento a la obligación referida.

2. COMENTARIO ARTICULO 12º

«Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias y ataques».

Como muchos coinciden el derecho a la privacidad comprende el ámbito de la vida personal de un individuo y de su grupo familiar, que debe desenvolverse en un espacio de reserva y mantenerse protegido por esferas de confidencialidad contra injerencias ilegales o arbitrarias.

En el desarrollo del contenido de éste derecho el Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos en su artículo 17° reproduce el texto del artículo 12° de la DUDH, es sin embargo el Comité de Derechos Humanos - órgano de supervisión del Pacto, en su Observación General N° 16 emitida en su 32° periodo de sesiones (1988) - el que delinea los alcances del derecho precisando (...) En el artículo 17 se prevé el derecho de toda persona a ser protegida respecto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, así como de ataques ilegales a su honra y reputación. A juicio del Comité, este derecho debe estar garantizado respecto de todas esas injerencias y ataques, provengan de las autoridades estatales o de personas físicas y jurídicas. Las obligaciones impuestas por este artículo exigen que el estado adopte medidas legislativas y de otra índole para hacer efectivas la prohibición de esas injerencias y ataques y la protección de este derecho. Asimismo el Comité enfatiza que (...el artículo 17° de Pacto se refiere a la a la protección contra las injerencias tanto ilegales como arbitrarias. Esto significa que es precisamente en la legislación de los Estados donde sobre todo debe preverse al amparo del derecho establecido en este artículo (...) el término «ilegales» significa que no puede producirse injerencia alguna, salvo los casos previstos por la ley. La injerencia autorizada por los Estados sólo puede tener lugar en virtud a la ley, que a su vez debe conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto. (...) La Expresión «injerencias arbitrarias» atañe también a la protección del derecho previsto en el artículo 17°. A juicio del Comité, la expresión «injerencias arbitrarias» puede hacerse extensiva también a las injerencias previstas en la ley. Con la introducción del concepto de arbitrariedad se pretende garantizar que incluso cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso.(...) En cuanto al término «familia», los objetivos del Pacto exigen que, a los efectos del artículo 17°, se lo interprete como un criterio amplio que incluya a todas las personas que componen la familia, tal como se entienda ésta en la sociedad del Estado Parte- El término «home» en inglés, «manzel» en árabe, «zhúzhái» en chino, «domicile» en francés, «zhilishche» en ruso y «domicilio», que se emplea en el artículo 17° del Pacto, ha de atenderse en la acepción de lugar donde una persona reside o ejerce su ocupación habitual (...). (...) Incluso con respecto a las injerencias que sean conforme a al Pacto se desde especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias. La decisión correspondiente competará solo a la autoridad designada por la ley a ese efecto, que dará la autorización necesaria tras examinar cada caso en particular. El cumplimiento del artículo 17°

exige que la integridad y el carácter confidencial de la correspondencia estén protegidos **de jure** y **de facto**. La correspondencia debe ser entregada al destinatario sin ser interceptada ni abierta o leída de otro modo. Debe prohibirse la vigilancia, por medios electrónicos o de otra índole, la intervención de las comunicaciones telegráficas o de otro tipo, así como la intervención y grabación de conversaciones. Los registros en el domicilio de una persona deben limitarse a la búsqueda de pruebas necesarias y no debe permitirse que se constituyan un hostigamiento. Por lo que respecta al registro personal y corporal, deben tomarse medidas eficaces para garantizar que esos registros se lleven a cabo de manera compatible con la dignidad de la persona registrada. Las personas sometidas a registro corporal por funcionarios del Estado o por personal médico que actúe a instancias del Estado serán examinadas sólo por personas de su mismo sexo (...) Con respecto a los incidentes muy actuales con las bases de datos el Comité precisa (...) La recopilación y el registro de información personal en computadoras, bancos de datos y otros dispositivos, tanto por las autoridades públicas como por particulares o entidades privadas, deben estar reglamentados por la ley. Los Estados deben adoptar medidas eficaces para velar por la información relativa a la vida privada de una persona no caiga en manos de personas no autorizadas por la ley para recibirla, elaborarla y emplearla y por que nunca se la utilice con fines incompatibles con el Pacto. Para que la protección de la vida privada sea lo más eficaz posible, toda persona debe tener derecho de verificar si hay datos personales suyos almacenados en archivos automáticos de datos y, en caso afirmativo, de obtener información inteligible sobre cuáles son esos datos y con qué fin se han almacenado. Asimismo, toda persona debe poder verificar qué autoridades públicas o qué particulares u organismos privados controlan o pueden controlar esos archivos. Si esos archivos contienen datos personales incorrectos o se han compilado o elaborado en contravención de las disposiciones legales, toda persona debe tener derecho a pedir su rectificación o eliminación. Finalmente el Comité de Derechos Humanos deja establecido (...) El artículo 17° garantiza la protección de la honra y la reputación de las personas y los Estados tienen la obligación de sancionar legislación apropiada a ese efecto. También se deben proporcionar medios para que toda persona pueda protegerse eficazmente contra los ataques ilegales que puedan producirse y para pueda disponer de un recurso eficaz contra los responsables de esos ataques. (...).

Resulta también pertinente destacar que menos de dos años luego de proclamada la DUDH y fundándose en la misma, el 4 de noviembre de 1950 el Consejo de Europa aprobó la Convención para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (Convención Europea de Derechos Humanos) que recepciona en su artículo 8 el derecho que tiene toda persona al respeto de su vida privada y familiar. Este derecho es sustancialmente desarrollado por la Directiva 95/46 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de 24 de octubre de 1995, relativa a la

protección de personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de datos, que entre otras disposiciones relevantes prescribe en el apartado 1. Del artículo 8º (...) Los estados miembros prohibirán el tratamiento de datos personales que revelen el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas y filosóficas, la pertenencia a sindicatos, así como el tratamiento de los datos relativos a la salud o a la sexualidad. De otro lado con respecto al tratamiento de datos personales y libertad de expresión se establece en el artículo 9º En lo referente al tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos o de expresión artística o literaria los Estados miembros establecerán (...) exenciones y excepciones sólo en la medida en resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión. Asimismo el apartado 1. Artículo 20º que trata sobre controles previos al tratamiento de la base de datos personales precisa (...) Los Estados miembros precisarán los tratamientos que puedan suponer riesgos específicos para los derechos y libertades de los interesados y velarán que sean examinados antes del comienzo del tratamiento (...). Finalmente con respecto a la transferencia de datos personales a países terceros el parágrafo 1 del artículo 25º dispone (...) Los Estados miembros dispondrán que la transferencia a un país tercero de datos personales que sean objeto de tratamiento o destinado a objeto de tratamiento con posterioridad a su transferencia, únicamente pueda efectuarse cuando, sin perjuicio del cumplimiento del Derecho nacional adoptadas con arreglo a las demás disposiciones de la presente Directiva, el país tercero de que se trate garantice un nivel de protección adecuado (...).

A nivel doméstico el Tribunal Constitucional en la sentencia expedida en los expedientes acumulados 0004-2004 – AI / TC y otros seguidos por el Colegio de Abogados del Cusco y otros sobre demanda de inconstitucionalidad respecto a la Ley N° 28194 y los Decretos Legislativos Nros. 939 y 947, desarrolla aspectos importantes con respecto a las injerencias arbitrarias en la vida privada de las personas precisando (...) 34. El derecho fundamental a la intimidad, como manifestación del derecho a la vida privada sin interferencias ilegítimas, tiene su concreción de carácter económico en el secreto bancario y la reserva tributaria. Así lo ha sostenido este Colegiado en el Exp. 1219 - 2003 – HD/TC, al considerar que «(...) la protección constitucional que se dispensa con el secreto bancario, busca asegurar la reserva o confidencialidad (...) de una esfera de la vida privada de los individuos o de las personas jurídicas de derecho privado. En concreto, la necesaria confidencialidad de las operaciones bancarias de cualquiera de los sujetos descritos que pudieran realizar con cualquier ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero (...). Reafirmando el TC (...) en este sentido, el secreto bancario forma parte del contenido constitucional del derecho a la intimidad y su titular es siempre el individuo o la persona jurídica de derecho privado que realiza tales operaciones bancarias o financieras (FJ.9) (...). Asimismo en el numeral 36 de la

sentencia indicada el TC enfatiza (...) Empero, el derecho a la intimidad no importa, per se, un derecho a mantener en el fuero íntimo toda información que atañe a la vida privada, pues sabido es que existen determinados aspectos referidos a la intimidad personal que pueden mantenerse en archivos de datos, por razones de orden público (vg. historias clínicas). De allí que la Carta Fundamental establezca que el acceso a dichas bases de datos constituyan una excepción al derecho fundamental a la información, previsto en el primer párrafo del inciso 5 del artículo 2º de la Constitución. A su vez debe tenerse presente que al respecto al derecho fundamental a la intimidad, también cabe la distinción entre aquella esfera protegida que no soporta limitación de ningún orden (contenido esencial de derecho), de aquella otra que permite restricciones o limitaciones, en tanto éstas sean respetuosas de los principios de razonabilidad y proporcionalidad (contenido no esencial). El TC en el numeral 37 deja establecido (...) En criterio de este Colegiado existen, cuando menos, tres motivos que permiten sostener que el secreto bancario, en tanto se refiere al ámbito de privacidad económica del individuo, no forma parte del contenido esencial del derecho a la intimidad personal a) la referencia al contenido esencial del derecho a la intimidad personal, reconocido en el artículo 2º7 de la Constitución, hace alusión a aquel ámbito protegido del derecho cuya revelación pública implica un grado de excesiva e irreparable aflicción del individuo, lo que difícilmente puede predicarse en torno al componente económico del derecho; b) incluir la privacidad económica en el contenido esencial del derecho, implicaría la imposición de obstáculos irrazonables en la persecución de los delitos económicos; c) el propio constituyente, al regular el derecho al secreto bancario en un apartado específico de la Constitución (segundo párrafo del artículo 2º5), ha reconocido la posibilidad de limitar el derecho (...) Redondeando su análisis el TC sostiene en el numeral 38 (...) determinadas manifestaciones del derecho a la intimidad no importan conservar en conocimiento privativo del titular la información a ella relativa, sino tan sólo la subsistencia de un ámbito objetivo de reserva que, sirviendo aun a los fines de la intimidad en tanto derecho subjetivo constitucional, permitan mantener esa información reservada en la entidad estatal que corresponda, a fin que sea útil a los valores supremos en el orden constitucional, dentro de los márgenes de la razonabilidad y proporcionalidad (...).

Otra sentencia del TC que permite apreciar el grado del desarrollo del derecho en cuestión en nuestro país, es la recaída en el expediente N° 1480-2003 - HC/TC Lima, sobre recurso extraordinario interpuesto por don Alberto Franco Mora contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima que declaró improcedente una acción de hábeas data, fundamentando en el numeral 3 de la misma (...) Como se sabe, el proceso de hábeas data tiene por objeto la protección de los derechos reconocidos en el artículo 2º, incisos 5) y 6), de la Constitución Política del Perú. Mediante el primero, esto es el inciso 5) del artículo 2º, de la Constitución, se

reconoce el derecho de toda persona «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 su pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por la ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso, con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado». Mediante el segundo, es decir a través del inciso 6) del artículo 2º, se protege el derecho «(...) a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar» (...) En el numeral 4 de la resolución preindicada el TC argumenta (...) Como se ha hecho referencia en el fundamento anterior, uno de los límites a los cuales se encuentra sujeto el derecho de acceso a la información lo constituyen aquellas informaciones que afectan a la intimidad personal. En efecto, el derecho de acceso a la información registrada en cualquier órgano estatal no comprende aquella información que forma parte de la vida privada de terceros. Y la información relativa a la salud de una persona, como se establece en el inciso 5) del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se encuentra comprendida del derecho de la intimidad personal (...).

A partir de los puntos explicitados, no cabe duda que debemos estar atentos a una crucial evolución del derecho en cuestión. Esto, en relación directa al uso masivo de la Internet por los individuos. Veremos entonces en los años siguientes, si el acceso al ciber espacio preservará la privacidad de las personas para «explorar» sin restricciones cualquier sitio de la red, con la seguridad de que nadie, sea agente estatal o privado y sin nuestro consentimiento, se encuentre detrás de nuestro «rastreo digital» como ya viene sucediendo en varios países). Por otro lado y como se ha dado a conocer por expertos en informática, la correspondencia o mensajes electrónicos presentan muchas dificultades para ser «borrados» completamente de la Internet, siendo pertinente interrogarse ¿a donde van éstos?, ¿quién los almacena y eventualmente los trabaja?, y como también nuestras conversaciones y gestiones privadas electrónicas online (vg. chat) pueden ser intervenidas, de manera relativamente sencilla, por terceros.