

LOS DERECHOS HUMANOS ANTE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS¹

Carmen Milagros Velarde Koechlin

Catedrática de la Facultad de Derecho en la UNMSM

Sumilla: El presente artículo tiene como finalidad mostrar como el desarrollo de las nuevas tecnologías puede afectar los derechos fundamentales de la persona de no considerarse medidas oportunas para su protección. Asimismo, se constituye en una presentación del derecho a la autodeterminación informativa como un nuevo derecho humano.

SUMARIO

1.- La Evolución Histórica	149
1.1. Generalidades	149
1.2. Derechos Humanos y Sociedad Tecnológica	151
1.3. Beneficios de la Informática	153
1.4. Peligros de la Informática	154
2. Los Derechos personales en relación al Derecho Informático	163
2.1. Delimitación Conceptual	163
2.2. Legislación Nacional	172

1.- La Evolución Tecnológica

1.1. Generalidades

La aparición de los Derechos Humanos en el devenir histórico del hombre, fue la puerta que dio inicio al respeto de éste como ser viviente y,

¹ El presente artículo es parte del documento "Derechos Humanos e Informática: Protección Jurídica de los datos Personales" presentado en 1997 al Colegio de Abogados de Lima como tesis para obtener el Título de Fedataria Particular Juramentada en informática.

por tanto, como "fin supremo del Estado". Los Derechos Humanos han ido evolucionando a través de "generaciones" y en cada una de estas etapas, nos ha presentado una serie de nuevas tipologías de protección de la persona. El Derecho, es por consiguiente, una estructura en constante movimiento, un sistema dinámico de protección y respaldo a la convivencia social.

Los Derechos Humanos de "primera generación" aparecieron en el siglo XVIII. Primero con la Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica y luego expandiéndose con la Revolución Francesa. Estos derechos de primera generación se encontraban marcados por una clara tendencia individualista, en donde el Estado ejercía una actitud vigilante de respeto y cuidado, contra todo menoscabo a la libertad individual.

Los Derechos Humanos de "segunda generación" surgen en el siglo XIX "poniéndose de relieve la necesidad de completar los Derechos Humanos de la primera generación con otros de carácter económico, social y cultural"². Encontramos aquí los derechos de participación y control ciudadanos.

Los Derechos Humanos, a través del tiempo han ido variando para adaptarse a las nuevas situaciones sociales. No son premisas únicas, sino "prerrogativas" que van brotando de acuerdo al contexto y cultura de cada comunidad. Por ello, podemos apreciar que en cada colectividad se resaltan derechos fundamentales que no han sido tomados en cuenta en otras agrupaciones colectivas. De esta evolución surge en la década del ochenta una nueva concepción de los Derechos Humanos denominada "tercera generación". Ellos se basan en la búsqueda de un mejor nivel de vida a través de la solidaridad y resaltándose el derecho a la paz como una necesidad del espíritu.

Pero, los avances tecnológicos, creados con el fin de proporcionar un mejor nivel de vida, presentaron las primeras desventajas, llegando a convertirse en un potencial agresor de los Derechos Humanos. Es aquí, donde, los derechos humanos de tercera generación presentan una nueva prerrogativa conceptuada como: "libertad informática".

² SÁNCHEZ JIMÉNEZ, Enrique. "Los derechos humanos de la tercera generación. Libertad informática". En: Revista "Informática y Derecho". Mérida - España, N° 4, 1994, pág. 166.

1.2. Derechos Humanos y Sociedad Tecnológica

Enrique Sánchez Jiménez ha justificado adecuadamente la aparición de este nuevo derecho humano y ha resaltado la importancia de su pronta regulación. Así, ha afirmado que “una sociedad libre y democrática debe estar siempre abierta y ser sensible a la aparición de nuevas formas de agresión a la libertad y de nuevas necesidades que fundamenten derechos nuevos. Así ocurre respecto a la libertad informática que surge como respuesta a las amenazas que dimanan del empleo de nuevas tecnologías, en especial de la informática y de la telemática, las cuales pueden invadir la intimidad y condicionar la capacidad de los ciudadanos para actuar libremente”³.

Resulta innegable la existencia del derecho a la libertad informática - también denominado “derecho a la autodeterminación informativa”-, el que es entendido como la facultad otorgada a la persona para asegurar la protección de su identidad personal y esfera íntima ante las agresiones producto del mal uso de la informática. Gracias a este derecho, se otorga al individuo “mecanismos procesales pertinentes para acceder y controlar las informaciones que le conciernen (hábeas data), y contribuir a conformar un orden político basado en la participación en los procesos de información que definen al ejercicio de poder en las sociedades informatizadas actuales”⁴.

Consideramos que una definición del derecho a la libertad informática no es suficiente para resaltar su importancia, ya que corre el riesgo de convertirse en una mera premisa declarativa. Sin embargo, el que se desprenda de su definición la creación de mecanismos que aseguren al sujeto una pronta y rápida aplicación de su derecho para prevenir y -ocurrido el daño- reparar el perjuicio, es un signo del dinamismo que debe caracterizar al derecho a la autodeterminación informativa, ya que éste debe crecer y actuar a la par del avance tecnológico.

Mecanismos como el “Hábeas Data” han ayudado a resaltar la existencia del peligro informático a la esfera privada del individuo. Otras garantías irán apareciendo conforme este derecho humano se constituya, exhibiendo la vulnerabilidad del sujeto ante el peligro informático. La libertad informática hace constar el derecho al acceso, rectificación y control del uso

³ SÁNCHEZ JIMÉNEZ, Enrique. Ob., cit., pág. 170.

⁴ SÁNCHEZ JIMÉNEZ, Enrique. Ob., cit., pág. 170.

de los datos -especialmente los considerados sensibles-, los que se encuentran contenidos en registros o ficheros. Estos derechos enumerados han ido construyendo su propio espacio, lo que les ha permitido vislumbrarse como garantías cuya importancia radica en la protección de la persona humana.

Pero, como toda nueva aparición, creemos que el derecho a la autodeterminación informativa ha resultado cuestionado al tratar de encontrar su naturaleza jurídica. La pregunta se justifica: ¿es éste un derecho fundamental del individuo -nacido como producto de la nueva era- o es simplemente la expresión de un derecho general ya existente -como el derecho a la intimidad, a la integridad física, a la identidad, etc.- que encuentra una forma más de manifestación?. Ambas posiciones son válidas, en todo caso, sea cual fuere la posición adoptada, lo importante es que se ha tomado conciencia del peligro informático en el tratamiento automatizado de datos personales, lo que estaría permitiendo que otras legislaciones adopten medidas pertinentes para la prevención de daños futuros.

Parece que son pocos los autores que han emprendido la aventura de considerar la libertad informática como un derecho humano en sí mismo. La mayoría prefiere considerarlo como una expresión de otros derechos fundamentales. Esta "resistencia a reconocer como derecho fundamental la autodeterminación informativa se centra (...) en el temor a que su admisión conlleve a consagrar una especie de derecho a la propiedad privada sobre los datos personales, corriendo el riesgo de considerarla derechos patrimoniales"⁵.

Nosotros consideramos que el derecho a la libertad informática es uno de los nuevos rostros del Derecho como protector de la persona ante la aparición de nuevas contingencias. En este caso, la aparición de la informática conlleva un riesgo latente, ya que la gran capacidad de memoria del ordenador permite almacenar gran cúmulo de datos e inter-relacionarlos en un tiempo mínimo.

Los documentos básicos referidos a Derechos Humanos no contemplaron expresamente la existencia de la informática pues no consideraron sus riesgos. Creemos que es el momento para, ya no poner sobre aviso, sino, explicar y dar a conocer como a través de la tecnología puede menoscabarse cada uno de los derechos fundamentales de la persona.

⁵ SÁNCHEZ JIMÉNEZ, Enrique. Ob., cit., pág. 168.

Somos de la opinión que la libertad informática sería una nueva expresión de los derechos humanos a la vida, la identidad, la integridad física, el honor, la intimidad, etc. Ello, porque estos derechos ya han resaltado el valor de la dignidad humana. Pero, estimamos que el derecho a la autodeterminación informativa sí debe plasmarse e incorporarse como derecho humano por cuanto toda persona tiene la facultad de disponer de los datos e informaciones que a través de su vida va emitiendo, los que, al quedar acumulados, se convierten en un peligro potencial ante el mal uso que terceros puedan darle. Además, debemos adecuarnos a los problemas que nos presenta nuestra realidad y la informática es un problema del presente que debe ser regulado.

El miedo a que los datos sean tratados como patrimonio no debe ser el obstáculo para elevar el derecho a la libertad informática, a la calidad de derecho humano. Ya desde antes los datos han sido comercializados por las propias personas emisoras de datos. Es el caso de las autobiografías autorizadas, los artistas o personas famosas que conceden entrevistas luego de pactar una determinada remuneración, los modelos que venden su imagen y la relacionan con un determinado producto, etc. Una adecuada regulación de protección a los datos personales nos permitirá superar estas barreras.

1.3. Beneficios de la Informática

La aparición del computador marcó el comienzo de la "era tecnológica". La creación de una máquina capaz de almacenar gran cantidad de información y de realizar tareas en corto plazo, facilitaba el desenvolvimiento de la vida en sociedad. Esta nueva innovación ofrecía una serie de comodidades.

Los beneficios de la informática son innegables, nadie puede dudar de sus ventajas. Las principales -en realidad, características propias- son justamente la velocidad y exactitud. Pero más allá de este aspecto, es bueno resaltar como el ordenador está presente en la mayoría de nuestros actos, constituyéndose en un instrumento familiar. Mencionemos algunos ejemplos:

- A) Actualmente, el sistema de semaforización es, en varios países, controlado por un computador, que programado adecuadamente, permite el correcto funcionamiento del régimen de señalización.

- B) Las operaciones en las “Bolsas o Mercados de Valores” resultan más ágiles al utilizar el computador como instrumento de transacción.
- C) Los aeropuertos, a través de un sistema de computación, pueden brindarnos servicios de horarios de salidas y llegadas de vuelos. Incluso, permiten regular adecuadamente el procedimiento de guía de vuelos aéreos, evitando los cruces de aviones en el aire y guiándolos hasta su destino.

Pero, resaltemos algunos ejemplos que se encuentren más identificados con el desarrollo normal de vida:

- a) Si contamos con una cuenta bancaria en Lima y realizamos una operación financiera en Arequipa, sea un depósito o un retiro, ésta quedará acreditada inmediatamente en ambas ciudades.
- b) Podemos obtener información específica desde cualquier parte del mundo y de manera veloz a través del sistema de redes que permite la interconexión de computadoras. Internet es el modelo perfecto para explicar lo preceptuado. En lo que se refiere a nuestra profesión de Abogados, podemos ubicar en la red información referida a temas doctrinales, jurisprudencia, legislación nacional o extranjera, etc.
- c) La medicina se ha visto enriquecida mediante el uso del computador, ya que actualmente, la “tomografía computarizada” y la “resonancia magnética” permite mejores diagnósticos y prevención de futuras enfermedades.
- d) La existencia de cajeros automáticos nos permite realizar una serie de operaciones bancarias de manera eficaz, sean retiros u otro tipo de movimientos desde una cuenta a otra.
- e) Nos ayuda a elaborar balances contables o a establecer cálculos matemáticos con precisión.
- f) Actualmente, es usado como ayuda para una mejor educación, no sólo a través del sistema multimedia en un computador personal, sino a través de la tele-enseñanza o educación dirigida.
- g) Su capacidad de almacenamiento nos permite la creación de bases de datos, la que agrupa y ordena de forma sistemática los Registros de Estado Civil, de Propiedad Inmueble, etc.

Como vemos, el computador parece haberse convertido en un elemento indispensable para la mejora del trabajo y actividades diarias. Sus cualidades y atributos van haciendo de él un instrumento en constante perfeccionamiento, destinado a brindar, cada vez, mayores facilidades que nos permitan una vida más llevadera.

1.4. Peligros de la Informática

Los avances científicos y tecnológicos conceden a la sociedad una serie de beneficios, como ya se ha visto en el punto anterior. El deseo de una mayor comodidad que haga más tolerable la carga social, económica, política y que facilite la realización de diversos aspectos de la vida humana hace que la tecnología avance a pasos agigantados. Encontramos computadoras más pequeñas con mayor memoria, nuevos programas que nos permiten realizar rápidas operaciones y minimizan el desgaste humano.

Sin embargo, la informática y su avance “desmedido” nos presenta ciertas contingencias que ponen en riesgos la existencia humana. Estas eventualidades pueden ser divididas en dos aspectos importantes: El primero, referido al temor humano a ser sustituido por el ordenador. El segundo, el modo como el uso de la máquina ocasionan una grave trasgresión de los derechos fundamentales de la persona. Explicuemos cada uno de ellos:

A) EL TEMOR A SER SUSTITUIDO POR EL ORDENADOR

Este “logro” de la inteligencia humana ha creado fundados temores - y con justa razón- que evidenciarían la posibilidad de que el hombre pudiera ser reemplazado por la máquina, la que aparentemente, por su diversidad de funciones, pareciera contar con inteligencia propia. Carlos Alberto Parellada resalta este primer temor del hombre, el que pareciera convertirse en el primer peligro de la informática: el reemplazo del hombre por la máquina inteligente: “(...) el miedo al reemplazo, a la sustitución del hombre, a la conquista del mundo por el ordenador, el temor a que éste supere la inteligencia humana”⁶.

Algunas suposiciones consideran que este hecho llegaría a ocurrir en un futuro cercano por cuanto el ordenador resultaría una mano de obra más barata que la humana. El computador es capaz de operar todo el día, no pide vacaciones, basta con un mantenimiento adecuado. No cuenta con problemas familiares que puedan afectar su desempeño. Por ejemplo, el cajero automático reemplaza al cobrador y pagador de un banco. Trabaja las veinticuatro horas del día, no sale a refrigerio ni exige una remuneración.

⁶ PARELLADA, Carlos Alberto. El derecho de la persona y la informática. En: Responsabilidad por daños. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, pág. 340.

Se cree entonces que el computador podría empezar reemplazando al hombre en aquellas tareas que se consideren rutinarias, lo que, de una u otra forma, disminuiría los puestos de trabajo.

Empero, Carlos Alberto Parellada considera que este temor es infundado por cuanto la máquina llegaría tan sólo a la imitación del razonamiento lógico humano, más no a la esencia del hombre como tal. Es decir, no puede compararse la inteligencia del hombre con la denominada "inteligencia de la máquina".

Para comprender porqué este primer peligro no debe convertirse en un temor social -mejor dicho- "pánico colectivo" que conlleve al hombre a la creencia de estar perdiendo el sentido de su existencia, es necesario aclarar el concepto de inteligencia.

Los expertos en psicología podrán afirmar que "la inteligencia no consiste sólo en el razonamiento lógico y la capacidad del manejo de la información, sino que existe un saber experimental que se adquiere mediante la "socialización" en una comunidad humana y que engendra eso que llamamos el "sentido común", que no es del todo lógico, sino un ajuste entre saber, planificación y experiencia. Además, la socialización requiere de una sensibilidad, que permite percibir al otro, darse cuenta del otro, y valorarlo, amarlo, querer ser como él admirado; y la máquina podrá imitar, pero nunca podrá valorar y "querer ser como"⁷.

Los psicólogos han aplicado una prueba especial que pone en duda la existencia de una verdadera inteligencia del ordenador. Esta prueba, denominada Test de Turing consiste en saber si un computador puede ser capaz de convencer a las personas que efectivamente cuenta con inteligencia. Ello, en realidad, no significa que sea inteligente, sino más bien, que la máquina hace creer que es inteligente.

El computador podrá efectuar labores rutinarias, pero nunca consciente del significado de su labor. En nuestro ejemplo del cajero automático, éste podrá brindarnos nuestro dinero pero ante una falla del sistema (no habernos entregado la cantidad de dinero exacta, quedarse con nuestra tarjeta, etc.) no nos escuchará y hará caso omiso a nuestros reclamos, ya que

⁷ PARELLADA, Carlos Alberto. Ob., cit., pág. 340.

la capacidad de discernir entre situaciones diferentes y razones no está comprendida en su programación. No es igual ser recibido por una voz humana que nos diga "Buenos días", a ser recibidos por un mensaje que diga "Inserte su tarjeta".

Es necesario que el hombre comprenda e internalice que el computador está a su servicio y no él al servicio del computador, ya que si no entendemos que el computador sólo puede imitar la inteligencia humana más no igualarla y menos superarla, terminaremos como sus esclavos, cuidando de darle un adecuado mantenimiento.

El temor a ser reemplazado por la máquina deviene en infundado cuando recalcamos nuestro significado como vida humana. El trato especial, el respeto, las emociones compartidas, la socialización, etc., son actitudes que no podrán ser reemplazadas por un computador.

B) LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS PERSONALES

Según Carlos Alberto Parellada "la informática constituye un nuevo sistema de información que permite un control esporádico y generalizado, una vigilancia intangible que no requiere de las intrusiones físicas"⁸. Un ejemplo de cómo el avance tecnológico ha hecho del hombre un ser vulnerable es la existencia del espionaje electrónico, ya que la existencia de equipos de filmación o minigrabadoras han permitido hacer presente el ojo y el oído humano a través de estos nuevos aparatos a los que denominaríamos "ojos y oídos electrónicos". Con ellos, nuestros sentidos están presentes en las esferas privadas, en los rincones secretos, en las conversaciones íntimas.

El peligro que la informática representa para los derechos primordiales de la persona no queda en este sólo ejemplo. El daño que puede ocasionar la nueva tecnología a la esfera humana se revela a través de otras formas de conculcación a estos derechos. Enumeraremos algunos ejemplos que nos permitan visualizar o simplemente conceptualizar los efectos negativos de la informática en el ámbito humano si se hace no sólo mal uso de ella, sino, si no se toma conciencia de un adecuado marco jurídico que determine las reglas de juego.

⁸ PARELLADA, Carlos Alberto. Ob., cit.

- **INFERENTIAL RELATIONAL RETRIEVAL:** Una de las características más importantes del ordenador es que puede acumular gran cantidad de información, la que puede estar disponible en escasos minutos. La extensa memoria y la rapidez con que actúa hacen de él el perfecto elemento de rastreo y de tratamiento especializado de datos.

Las personas, a lo largo de nuestra vida, vamos dejando huellas de actos realizados, rastros que permiten reconstruir los rasgos de nuestra personalidad, elementos que tácitamente hablan de nosotros, de cada uno de nuestros movimientos, nuestros pensamientos, sueños, deseos. Por ejemplo, cuando nos inscribimos en los registros civiles -a través de una partida de nacimiento, de matrimonio o de defunción- vamos dejando datos sobre nosotros. Cuando obtenemos nuestros documentos -Libreta Militar, Documento Nacional de Identidad, licencia de conducir, pasaporte-. Cuando presentamos un curriculum para un trabajo, cuando nos registramos en algún hotel, cuando realizamos movimientos en nuestra cuenta bancaria o cuando solicitamos el otorgamiento de un crédito. Todos estos hechos van hablando de nuestras expectativas y actos diarios, de cómo nos desenvolvemos ante determinadas circunstancias.

Estos datos dispersos, en el pasado no hubieran constituido peligro por cuanto se encontraban inconexos y por sí solos eran irrelevantes. No obstante, hoy en día, la informática nos permite su procesamiento, administración y sistematización. La intercomunicación entre computadoras a través de redes y líneas telefónicas hacen posible la reunión y procesamiento de estos datos lo que permitiría construir un perfil de comportamiento de cualquier individuo.

La inferential relational retrieval se fundamenta, entonces, en la enorme cantidad de información que inconscientemente la persona va dejando a lo largo de su vida.

- **LA TRANSMISIÓN ELECTRÓNICA DE DATOS:** Recogidos los datos, queda abierta la posibilidad de que estos puedan ser transferidos de un país a otro sin ningún control. La existencia de redes ha conformado hoy una autopista de información en la que nada ni nadie puede especificar qué datos salen y cuáles quedan.

Estos datos, en manos de un nuevo usuario pueden ser sometidos a un tratamiento especial, seleccionando la información que considere

relevante, la que más tarde ofrecerá para su comercialización, ya que en la sociedad tecnológica en que vivimos, toda información constituye un bien de mercado. Quien cuenta con mayor información tendrá mayor poder. Es más, quien comercialice esta información no tendrá temor a responsabilidades ya que el marco legal del país del sujeto cuyos datos negoció, no es el marco jurídico del país en el que él reside.

Este planteamiento nos permite afirmar la necesidad de un marco jurídico-normativo a nivel internacional, ya que ocasionado un detrimento por la transmisión de datos personales sin consentimiento del sujeto a que estos datos se refieren, alguien debe resultar responsable. ¿Cuál es el marco legal pertinente?: ¿el del país del sujeto perjudicado?, ¿el del país del sujeto que transmitió los datos?, ¿el del país del sujeto que los recepcionó?. ¿Quien resulta responsable?: ¿la persona que transmitió los datos?, ¿la persona que los recepcionó o la persona que finalmente hizo mal uso de ellos?. El Derecho debe presentarse con propuestas de solución rápida a esta situación que, sin percatarnos, ya se ha convertido en uno de los más amplios modos de vulnerar la intimidad e identidad de la persona.

- **MAIL COVER:** Hace posible la reconstrucción de las comunicaciones escritas enviadas por los servicios postales. El registro computarizado de los nombres de los remitentes y destinatarios de cada una de las correspondencias recibidas por una oficina postal, bajo un determinado tratamiento, puede informarnos la frecuencia con que enviamos nuestros mensajes e incluso descifrar el tipo de relación entre el remitente y el destinatario. El peso de cada correspondencia y el país hacia el que va dirigido podrían detallarnos qué es lo que se envía y cuál es su valor.
- **COMERCIALIZACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL:** Cuántos de nosotros no hemos rendido exámenes de aptitud e inteligencia, Test psicológicos destinados a ser una ayuda vocacional, o aplicados como requisitos para acceder a un empleo. Pues bien, los datos ofrecidos como respuestas a estas preguntas destinadas a “evaluar nuestra personalidad y capacidad” son en su mayoría detalles referidos a la vida privada. Muchas de estas preguntas están destinadas a indagar sobre nuestras opciones religiosas o posiciones políticas, incluso, hasta hábitos y tendencias sexuales. Si estas referencias son tratadas informáticamente, sería fácil construir el perfil del sujeto analizado, encontrando en él sus puntos vulnerables.

Encontramos en esta área a los médicos en general, quienes van archivando los datos médicos del individuo en la llamada "historia clínica" en la que se anotan los pormenores de cada etapa de indisposición y padecimiento de cada sujeto. Comercializada esta información, podría resultar dañina. Por ejemplo, si una persona "X" se presenta a un puesto de trabajo y la institución contratante se entera que es una persona de salud muy quebrantable o que sufre un mal crónico que requiere de especial tratamiento, pues no lo contratará ya que considerará que esta persona le traerá mayores gastos que beneficios. Es decir, la empresa contratante pensaría que los gastos por seguro médico le resultarían elevados.

Incluso, si la persona estuviera ya contratada y se descubre que tiene Sida, podría ser causal de despido pues se consideraría que debe protegerse la salud de los demás empleados.

El mismo abogado, tiene el deber de guardar la información de cada cliente y mantenerla en reserva, inclusive, hasta luego de culminado el proceso. Si en determinado momento queremos utilizar el caso de nuestro cliente como ejemplo en una cátedra o para un libro, pues deberá solicitarse el permiso correspondiente, o en todo caso, hacer alusión a las circunstancias sin mencionar el nombre de las partes o datos que puedan permitir su identificación.

Con respecto a los bibliotecólogos, sería difícil imaginar que su función les permitiera contar con detalles tan personales que deban mantener también un secreto profesional. Pues no, Lussato concretiza la importancia del secreto profesional del bibliotecólogo a través de un sencillo ejemplo: las técnicas informáticas pueden ayudarnos a "averiguar los perfiles ideológicos de los lectores asistentes a una biblioteca, partiendo de los registros de consulta que llenan para obtener los libros"⁹.

- **CREDIT REPORT:** La tarjeta de crédito o "dinero plastificado", es actualmente un elemento muy utilizado. Las instituciones bancarias cuentan con oficinas especializadas encaminadas al seguimiento crediticio del cliente. El tipo de información que recopilan está encaminado a averiguar quién y cómo utiliza la tarjeta de crédito. Quiénes constituirían una lista de posibles adquirentes de esta tarjeta. Es decir, se realiza un proce-

⁹ LUSSATO, B. El desafío informático. Barcelona, 1982, pág. 177.

so de investigación de la persona en sus hábitos económicos y poder adquisitivo. Con este seguimiento puede conocerse, dónde suele comprar la señora "X", qué tipo de producto gusta adquirir el señor "Y", cuántas veces viaja el señor "Z" y en qué hotel se hospeda, amén de saber si viaja con su esposa o no. Es decir, puede conocerse los hábitos más íntimos de una persona, definiendo su nivel social real, y en otros casos, el nivel social que trata de aparentar. Puede clasificarse a las personas como "más pudientes" o "menos pudientes" y por tanto, a las más pudientes se les enviará catálogos de tiendas exclusivas para que continúen con sus gastos y mantengan el *modus vivendi*. Mientras que a los menos pudientes no se les ofrecerá mayores ofertas o beneficios. Esto generaría una discriminación en torno al nivel socioeconómico.

Existen también, agencias especializadas, que no necesariamente son parte de una institución bancaria, pero que están en capacidad de informar sobre la solvencia de quienes solicitan créditos. Ellos obtienen su información, generalmente, a través de encuestas, entrevistas anónimas, comentarios de vecinos y amigos, información que finalmente no brinda un mínimo de confiabilidad y que al resultar errada y "ser proporcionada" a terceros, significaría la pérdida de una opción crediticia para uno.

Estos ejemplos nos demuestran cómo la informática, se transforma en una amenaza latente para los derechos de la persona si no se regula adecuadamente su uso. No obstante esta aclaración, debemos anotar que la informática, nos ha brindado la oportunidad de darnos cuenta de la importancia del ser humano en sí mismo y por tanto, de la necesidad de proteger sus derechos y su ámbito más personal. Decimos esto porque el problema no radica en los datos que la persona vierte a lo largo de su vida ni en su recolección, ya que la acumulación o aglomeración de datos ha sido una práctica constante desde épocas anteriores.

El verdadero peligro que presenta la informática está en la capacidad que tiene el ordenador de interconectar estos datos en el menor tiempo posible, de transferirlos, de utilizar el dato más inocuo o insignificante para unirlos con otro y confeccionar un perfil de la identidad personal.

Antes del computador, si alguien pensó en utilizar los datos emitidos por una persona durante su vida para hacer un perfil de ella y encontrar sus puntos vulnerables, pues habría desistido de aquella idea inmediatamente ya que ese trabajo le hubiera costado años, y, si finalmente hubiera logrado su

objetivo, esa información ya no sería pertinente. Porque esa es otra característica del uso de la informática, permite que los datos sean oportunos, permiten su obtención y uso en el momento preciso.

Otro ejemplo del peligro que nos presenta la informática es el mostrado por Gianfelici, quien resalta el daño que puede ocasionar el computador al proveernos de una información deficiente. Es el caso del industrial "que determina el precio de venta de sus productos en función del costo de los insumos empleados, salarios impuestos, etcétera, valiéndose para ello de un programa de computación; tiempo después, al hacerse un análisis contable, se concluye que el precio de venta informado por el computador es erróneo por ser inferior al valor de los costos. El error de información ha causado un daño evidente"¹⁰.

Este mismo ejemplo de información errónea otorgada por el computador se aplicaría al caso en el que se paga un cheque sin fondos, en la creencia -pues así lo ha especificado el ordenador- que existen reservas suficientes para efectuar el pago. Este problema se vería empeorado si el cheque fuese pagado sobre los fondos de otra cuenta distinta. Es decir, la computadora habría mezclado números de cuentas bancarias.

Antes de culminar este tema, creemos importante resaltar cómo la existencia de una red informática tan extensa como INTERNET -más allá de brindarnos variedad de información de todo el mundo en corto tiempo y a bajo costo-, puede también vulnerar los derechos fundamentales de la persona. Por ejemplo, INTERNET nos presenta el servicio CHAT, que "es un sistema de comunicación (...) por el que puedes hablar a tiempo real con una o varias personas de cualquier parte del mundo"¹¹.

Al momento del uso de este servicio, podemos ser presa del espionaje a través del Ciberespacio, lo que ocurre utilizando programas especiales, uno de ellos es el conocido como "Log". Para evitar el fisgoneo, algunos emplean como protección unos softwares conocidos como "scripts".

¹⁰ GIANFELICI, Mario César. "Responsabilidad civil emergente de la informática", L.L., 1987-D-1186, N° II. En: BORDA, Alejandro. "Responsabilidad por daños provenientes de la informática". En: Responsabilidad por Daños. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991, pág. 327.

¹¹ EL NAVEGANTE. Suplemento quincenal del Diario "Expreso", Lima, Año 1, N° 11, del 27 de agosto de 1997.

Con respecto al servicio de correo electrónico, se atenta contra el derecho a recibir y conservar la correspondencia cuando terceros aplican sobre nuestro buzón de correo los programas denominados "bombas e-mail", que borran toda nuestra correspondencia.

Otro de los problemas del uso indebido de INTERNET son el acceso de los menores de edad a la información indecente o pornográfica, la infracción de los derechos de autor en las creaciones intelectuales incluidas en las páginas Web, las estafas electrónicas, la vulneración del derecho a la intimidad, los daños producidos por los virus informáticos, el valor probatorio de los documentos informáticos contenidos en Internet, la libertad de expresión basada en información inexacta, entre otros¹².

Como vemos, el avance tecnológico no sólo nos proporciona beneficios, sino que, a falta de un adecuado control, se convierte en un peligro potencial de menoscabo a los derechos fundamentales de la persona. El tomar conciencia de estos peligros nos permite cumplir uno de nuestros objetivos: buscar la adecuación del derecho a la realidad.

2.- Los derechos personales en relación al Derecho Informático

2.1. Delimitación Conceptual

El Derecho Informático es aquella rama del Derecho encargada de resolver los conflictos e incertidumbres jurídicas que plantea el desarrollo y uso de las nuevas tecnologías.

Los derechos personales "son atributos de la persona humana sin cuyo reconocimiento y protección no se concibe al hombre como unidad psico-física, base y fundamento de la sociedad"¹³. En ellos se comprende el derecho a la vida, al cuerpo o a la integridad, a la intimidad, al honor, y todos aquéllos inherentes a la dignidad humana, cuyo respeto permite la pacífica coexistencia y convivencia entre seres humanos.

Su importancia radica en el reconocimiento del ser humano como unidad bio-psico-social, quien para desenvolverse adecuadamente necesita

¹² NUÑEZ PONCE, Julio. "Aspectos jurídicos de Internet". En: Diario Oficial "El Peruano", Lima, miércoles 2 de julio de 1997, suplemento "Economía y Derecho".

¹³ BORDA, Alejandro. Ob., cit., pág. 330.

de un ambiente equilibrado que permita su desarrollo. Los derechos personales, también llamados derechos personalísimos o derechos fundamentales de la persona, son los medios a través de los cuales el Derecho busca asegurar este desarrollo humano.

Por ello, hemos creído conveniente resaltar como determinados derechos humanos se han visto violentados o son blanco fácil de transgredir por los medios informáticos.

2.1.1. INFORMÁTICA Y DERECHO A LA VIDA

“El derecho a la vida, o (...) derecho de vivir, es el derecho a conservar la vida y gozar de ella, es el derecho a defender la propia vida y a que los demás hombres se abstengan de atacarla”¹⁴. Es de este derecho fundamental del que parten todos los demás derechos reconocidos como “derechos humanos o derechos fundamentales”. Para proteger la vida del hombre es necesario resaltar la importancia de su dignidad y proteger los aspectos y ámbitos que le conciernen. Ello significa, evitar la intromisión de terceros (entiéndase terceros como toda aquella circunstancia que modifica o altera nuestro desempeño existencial) que puedan ocasionarnos un perjuicio.

Uno de los derechos más vinculados al derecho a la vida es el derecho al cuerpo, el que se define como “el derecho a resguardar la integridad física, a sancionar el daño que se le ocasione, a disponer en alguna medida del propio cuerpo”¹⁵. Este derecho, conocido también como derecho a la integridad física, puede ser vulnerado a través del uso de la informática.

En los ejemplos dados en el acápite referido a Beneficios de la Informática, mencionamos que un sistema informático de semaforización y un sistema informático que regula los vuelos aéreos eran una de las utilidades ofrecidas por la nueva tecnología. Sin embargo, es de recalcar que una falla en estos sistemas podría ocasionar daños considerables, violentándose el derecho a la vida y a la integridad física, derechos fundamentales de la persona.

¹⁴ BORDA, Alejandro. Ob., cit., pág. 329.

¹⁵ BORDA, Alejandro. Ob., cit., pág. 329.

“A fines del año pasado las computadoras de la empresa norteamericana Trans World Airways (TWA) comenzaron a entregar datos equivocados sobre los horarios de vuelos y llegadas desatándose una verdadera crisis. Los operadores de la torre de control se alarmaron hasta el paroxismo pues ante semejante confusión pensaron que los aviones chocarían en el aire entrando en un verdadero caos la circulación aérea. Pronto advirtieron que las computadoras estaban afectadas por un virus que de no solucionarse en forma inmediata ello podría ocasionar la pérdida de muchas vidas”¹⁶.

Otro ejemplo es el referido al uso de la informática en la medicina. Esperar que el computador diagnostique sin previa vigilancia o revisión de sus decisiones puede ocasionar riesgos a la vida y a la integridad física. El mal funcionamiento del programa informático puede menoscabar “(...) la salud o la vida misma de una persona por diagnósticos obtenidos por computación o análisis químicos o bioquímicos realizados a través de dichas máquinas, a través de las cuales se deslizan errores con gravísimas consecuencias”¹⁷.

La vida humana no puede depender del correcto funcionamiento del ordenador. El avance tecnológico informático nos abre nuevas puertas hacia el progreso en el campo cultural, económico, etc., pero no podemos confiarnos en que resolverá cada uno de nuestros problemas con la más exacta precisión.

2.1.2. INFORMÁTICA Y DERECHO A LA INTIMIDAD

Hemos detallado en párrafos anteriores algunas de las diversas formas cómo la tecnología -a través del ordenador- puede ocasionar daños a la esfera de los derechos personalísimos. Como veíamos, uno de los derechos que resultaba más afectado era el denominado “derecho a la intimidad”. Sobre este derecho, existen diferentes concepciones.

Aquél, “(...) es el derecho de toda persona a sustraerse de la publicidad, anuncios o notoriedad, y que está limitado por las necesidades

¹⁶ ORDOQUI CASTILLO, Gustavo. “Responsabilidad contractual y extracontractual en el derecho informático”. En: *Nuevas Tendencias del Derecho Contractual. Libro Homenaje a Manuel de La Puente y Lavalle*. Tomo I, Lima, Grupo Peruano de la Asociación Henri Capitant, 1995, pág. 198.

¹⁷ ORDOQUI CASTILLO, Gustavo. Ob., cit., pág. 201.

sociales y los intereses públicos. Abarca la identidad, la voz, la imagen, la edad, la nacionalidad, la salud, las ideas religiosas, políticas y filosóficas y la situación patrimonial”¹⁸. Este concepto, es tal vez, uno de los amplios, al considerar dentro de su entorno al derecho a la identidad personal.

Este derecho, concebido el siglo pasado en la sentencia del juez Cooley -quien se refirió a la existencia de un derecho individual a la vida privada, al que denominó “right to be alone” o derecho a estar solo-, fue proyectado con mayor énfasis en 1890 por Warren y Brandeis quienes lo titularon “right to privacy” o derecho a la privacidad.

Hoy, la doctrina comparada menciona este derecho con diversos calificativos: right of privacy, diritto a la riservatezza o a la integritá privata, droit à l'intimité o secret à la vie privée, derecho de reserva de la vida privada o derecho a la intimidad.

Este derecho tutela el ámbito espiritual de la vida humana, por lo que puede afirmarse que nace como una necesidad de protección psicológica. Anteriormente se le conceptuaba negativamente al establecerse que había un espacio determinado del contorno humano en la que se depositaba cierta información que no podía ser comunicable. Actualmente se le considera con una visión positiva por lo que todo ser humano cuenta con la facultad de evitar la intromisión de terceros al límite más profundo o recóndito de su ser. Es uno mismo quien delimita este campo y decide, por sí mismo, qué datos proporcionará a los demás, en qué medida expresará sus sentimientos, sueños, deseos, pensamientos y cada hecho de su vida personal.

Sin embargo, hay que resaltar que existen razones que justifican la intromisión a este derecho, tales como el “defender o garantizar un interés público prevaleciente como puede ser la persecución de un crimen, la tutela de la salud, la defensa de las buenas costumbres o de los derechos de un tercero”¹⁹.

Pero queda aún la pregunta: ¿cuál es la interacción entre la informática y el derecho a la intimidad?. Carlos Alberto Parellada nos aclara:

¹⁸ BORDA, Alejandro. Ob., cit., pág. 329.

¹⁹ BORDA, Alejandro. Ob., cit., pág. 329.

“El peligro no queda reducido a la intromisión física, ya innecesaria, sino al aprovechamiento de los datos aportados por el propio individuo con una finalidad, para un fin diverso, o a los provenientes de los nuevos modos de espionaje o recolección encubierta. Entonces, no es suficiente la protección frente a la violación del secreto, la inviolabilidad del domicilio, etcétera, sino que es necesario dar un paso más hacia los derechos positivos de la persona en orden a sus datos y al conocimiento de toda la información de que se dispone para la toma de decisiones.

El ciudadano no puede decidir sobre la base de los datos que quieran hacérsele conocer, pues de este modo los grupos informantes tienen el poder de manejar la decisión por medio de la información parcial, sino que debe tener la posibilidad de acceder a su totalidad. Y tiene el derecho de tomar la decisión en la esfera de su reserva personal, tanto en lo que atañe al ámbito de las decisiones políticas, como de las privadas.

El derecho a la intimidad concebido de este modo, no puede ser sindicado como el derecho de los ricos y famosos, de los aristócratas, sino como un derecho de la persona, cualquiera fuese su condición social o económica”²⁰.

La existencia de bases de datos que interconectan información de cada ciudadano no pueden ser reguladas por los sujetos referenciados, es decir, por las personas cuyos datos se encuentran registrados. Ello, porque las bases de datos son variadas y el trámite es tedioso. Primero, cada persona debería saber en cuántas de estas bases se encuentran sus datos. Segundo, averiguar qué tipos de datos son los incluidos en ellas. Y por último, poder controlar el egreso de cada dato. Esto resulta imposible, por lo que se violenta el derecho a la intimidad, ya que terceros utilizan detalles e informaciones referidas a “mi persona” como una mercancía más, creándose un “negocio de personalidades” dentro de un “mercado de personas”.

Los datos que configuran la esfera privada se encuentran ubicados en campos o fases. Ello permite otorgarle a determinados datos un mayor o menor nivel de importancia. Estos niveles se dividen en:

²⁰ PARELLADA, Carlos Alberto. Ob., cit., pág. 342.

- “Lo “secreto”: hechos o noticias de la vida de la persona que deben permanecer ignorados.
- Lo “íntimo”: ámbito de la vida personal o familiar que se desea quede libre de intromisiones.
- Lo “privado”: lo que afecta al ámbito de la persona en singular (honor, nombre, imagen, etc.)”²¹.

Como punto resaltante, resumiríamos lo expresado afirmando que en esta denominada sociedad tecnológica o sociedad de la información, el derecho a la intimidad parece cobrar un nuevo significado. Más allá de ser considerado un derecho a ser dejado solo o a evitar la intromisión de terceros en la esfera privada, debe conjugarse junto a la denominada libertad informática. Afirma Carlos Barriuso Ruiz:

“El derecho a la intimidad (...) debido a la aparición de los ordenadores con su gran capacidad de tratamiento automático de datos y para protegerse de los peligros que eso conlleva, parece redefinirse como:

- a) El derecho de recibir información sobre la existencia de las bases de datos que hayan sido creadas, o se vayan a crear, su finalidad, sus titulares responsables y su posible entrecruzamiento; así como, conocer los datos que a uno mismo conciernan en las distintas bases de datos que existan y la posibilidad de rectificarlos en caso de error.
- b) El derecho de acceso a los datos concernientes para poder verificar y rectificar, subsanando o suprimiendo, si cabe, los datos personales y privados, que sean erróneos, inexactos o estén caducados, de los que figuran registrados electrónicamente en las Bases de Datos existentes.
- c) El derecho a impedir y prohibir la recogida, registro o grabación, conservación, extracción, utilización, comunicación, manipulación y procesamiento de datos del individuo considerados sensibles y ultrasensibles como los referentes a ideologías; creencias, salud, vida sexual y demás datos que deben permanecer secretos. O aquellos que hayan sido recogidos sin las prescripciones legales o sin el consentimiento consciente, libre, expreso e inequívoco del interesado.

²¹ JULIOS CAMPUZANO ESPAÑA, Alfonso de: “Derecho a la intimidad y publicidad de datos personal de carácter patrimonial”. En: *Informática y Derecho* N° 5, Mérida, De. Aranzandi, 1994, págs. 91-96.

- d) El derecho a la protección frente al uso indebido o fraudulento de los datos.
- e) La irrenunciabilidad de estos derechos. (...)”²².

Estas “redefiniciones” del derecho a la intimidad en interacción con la informática, expresadas por Barriuso, son entendidas por la doctrina y la legislación comparada como garantías de protección del individuo, en relación al registro de sus datos en bases de datos personales.

La informática representa para el derecho a la intimidad un riesgo e inseguridad constantes. En definitiva, el derecho a la intimidad es la libertad más transgredida e infringida mediante el uso del ordenador. La protección de este derecho humano debe empezar a través de la toma de conciencia de la necesidad de proteger los datos personales y su almacenamiento, registro, procesamiento y sistematización. Proteger los datos personales es proteger en realidad a la persona y su esfera íntima.

2.1.3. INFORMÁTICA Y DERECHO AL HONOR

Este derecho, entendido como “la consideración social, al buen nombre, al respeto y aprecio de terceros, a tener conciencia de la propia dignidad”²³, puede verse menoscabado cuando las bases de datos personales difunden información errónea que atenta contra la reputación del sujeto cuyos datos se divulgaron. “El honor de una persona puede verse lesionado al difundir por error en los ordenadores electrónicos datos personalísimos de quien no había autorizado su difusión”²⁴.

Las consecuencias de emitir cierta información concerniente a un determinado individuo, sin su autorización, no sólo ofende el derecho a la intimidad porque vulnera su esfera íntima, sino que a su vez, originan en las mentes de los demás un prototipo de “persona”. Toda la imagen, idea y concepto que uno ha reflejado a los demás y con la que ha ido construyendo su prestigio, se desvanecen ante una información falaz o una información que si bien es indiscutible, no debió ser conocida, por cuanto

²² BARRIUSO RUIZ, Carlos. *Interacción del Derecho y la Informática*. Madrid, Editorial Dykinson, 1996, pág. 145-146.

²³ BORDA, Alejandro. Ob., cit., pág. 329.

²⁴ ORDOQUI CASTILLO, Gustavo. Ob., cit., pág. 201.

no era necesaria o pertinente su divulgación; simplemente, no estaba autorizada a ser manifestada.

Por ejemplo, una persona que estuvo en prisión cuando tenía 20 años por un determinado delito, cumplió su período de carcelería, siguió estudios superiores, se hizo de una profesión, conformó una familia y no volvió a cometer ilícito alguno. Por el contrario, dedicó su tiempo al apoyo de causas nobles y se formó de una notoriedad y prestigio que lo llevaron a ser admirado e imitado por otros. A los 65 años, esta persona desea postular a un cargo político. Conocida esta información, su honestidad y buen nombre es cuestionado, impidiéndosele postular a cualquier cargo. Este sujeto tiene "derecho al perdón", sin embargo, la existencia y uso indebido de este dato tacha su vida y lo hace ver como una persona indigna.

2.1.4. INFORMÁTICA Y DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL

A través de este derecho se protege el patrimonio ideológico y cultural del sujeto que, mientras con el derecho a la intimidad era protegido en su esfera personal, con el derecho a la identidad personal se protege la proyección social del individuo hacia los demás.

Sobre la relación de este derecho con la informática, a través de la recolección de datos personales, Carlos Alberto Parellada ha expresado con justa razón:

"Quizás pueda tolerarse ser discriminado por lo que se es, pero serlo por lo que no se es, es injusto e intolerable. (...) la verdad juega un papel preponderante, pues no deforma la identidad personal quien nos revela en la forma en que somos. (...) la categorización, el etiquetamiento, la estandarización de los hombres, siempre importa un reduccionismo vulnerante de la identidad personal"²⁵.

La importancia de que los datos recogidos en una base de datos personales sean ciertos, reflejo de la verdad, sean exactos y concretos, es el modo mejor de proteger el derecho a la identidad personal. Los

²⁵ PARELLADA, Carlos Alberto. Ob., cit., pág. 353.

datos que consten en los registros deben reflejar “mi persona”, “lo que yo soy” y no irradiar una personalidad distinta ni actitudes que no nos corresponden. La protección del derecho a la identidad se vería afirmada a través de la protección del recojo, almacenamiento y uso de los datos personales.

2.1.5. INFORMÁTICA Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

Toda persona, cuyos datos se encuentren registrados en una base de datos personales, cuenta con la facultad de solicitar la información existente sobre su persona.

En algunos casos, el derecho de acceso a la información automatizada permite que terceros -bajo motivos que podrían parecer justificadas- soliciten detalles sobre determinadas personas. El derecho a la información concierne al sujeto referenciado o a terceros que deseen obtener averiguaciones. No obstante, es necesario precisar que debe seleccionarse la información a otorgarse a terceros, puesto que el derecho a ser informado o a la información no debe atentar contra el honor o la imagen de las personas.

Propondríamos que este derecho a la información sea regulado como exclusivo del sujeto cuyos datos se encuentran registrados en la base de datos personales, ya que es uno mismo quien mejor puede velar por uno mismo. El sujeto referenciado podría determinar la importancia de cada dato y autorizar la continuación de su almacenamiento.

Ya por excepción, toda persona ajena que desee conocer estos datos tendría que solicitarlos al gestor de la base de datos, quien solicitaría la autorización del sujeto referenciado o en todo caso, por haber mantenido comunicación con él, sabría que datos puede proporcionar. Además, este derecho a la información otorgado al tercero deberá estar justificado, es decir, quien solicite los datos tendrá que probar la necesidad del conocimiento y explicar el fin para el que éstos serán utilizados a posteriori.

Cabe agregar que “la libertad de información, al menos la que incide en el honor de las personas privadas, debe enjuiciarse sobre la base de distinguir radicalmente, -a pesar de la dificultad que comporta en algunos supuestos-, entre información de hechos y valoración de con-

ductas personales, y, sobre esta base, excluir del ámbito justificador de dicha libertad las afirmaciones vejatorias para el honor ajeno, en todo caso innecesarias para el fin de la información pública en atención al cual se garantiza constitucionalmente su ejercicio”²⁶.

2.2. Legislación Nacional

Los tratados Internacionales forman parte del Ordenamiento Jurídico Peruano, por ello, es indispensable hacer referencia a los mismos, sobre todo en un ámbito tan importante como el expuesto: Los Derechos Humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948²⁷, estipula en su artículo 12 que: “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 o ataques”.

Podemos entender que el peligro informático se encuentra comprendido dentro de la frase “injerencias arbitrarias”, ya que éste puede atentar contra la intimidad, el honor, la identidad, etc. Este artículo ha dejado, pues, una puerta abierta de interpretación, en donde quedan agrupadas las agresiones cometidas por las nuevas tecnologías, contra los derechos fundamentales de la persona.

El artículo 2º expresa: “1. Todo persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. (...)”. Queda entonces, establecido que no puede discriminarse al ser humano por este tipo de particularidades.

Encontramos que los puntos establecidos en este artículo están relacionados a los “datos sensibles” de la persona. Además, no podría establecerse, de acuerdo a los datos obtenidos en un registro, una clasificación,

²⁶ MARTÍN BERNAL, José Manuel y MARTÍN GARCÍA, María del Pilar. “Intimidad y libertades”. En: Revista “Informática y Derecho”. Mérida-España, N° 4, 1994, pág. 122

²⁷ Este documento fue aprobado por el Perú el 9 de diciembre de 1959 mediante Resolución Legislativa N° 13282.

categorización o estandarización de la persona, por cuanto ello atentaría contra el derecho a la igualdad, ya que se le estaría discriminando de los demás.

Finalmente, consideramos importante el artículo 3° que a la letra dice: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". Al referirnos al derecho a la vida, podemos recordar los ejemplos dados en el acápite denominado "Informática y derecho a la vida". Sin embargo, en lo relacionado al registro de datos personales, al establecerse el derecho a la seguridad personal, encontramos que debe regularse adecuadamente las bases de datos personales, para que éstas no hagan mal empleo de la información recolectada, evitando que la transmisión de información resulte perjudicial para el sujeto referenciado.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁸, declara en su artículo 17° que: "1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques". Podemos encontrar, al igual que en el documento analizado anteriormente, que la vulneración de la informática a los derechos de la intimidad, honor, etc., quedan comprendidos dentro de la expresión "injerencias arbitrarias o ilegales". Es más, este artículo dispone la obligación legal de protección de estos derechos, por lo que quedaría establecido la necesidad de contar con una Ley de Protección de las Bases de Datos Personales, lo que evitaría que a través de su mal utilización se dañen los derechos fundamentales del hombre.

El artículo 26° determina: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derechos sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Este artículo acierta también con la necesidad de regular el uso de los datos personales contenidos en bases de datos o regis-

²⁸ Documento aprobado por el Perú por medio del Decreto Ley N° 22128, el 28 de marzo de 1978. Fue ratificado constitucionalmente por la disposición general y transitoria decimosexta del Título VIII de la Constitución Política del Perú de 1979.

tros, para que no se dé un tratamiento especial de ellos que conlleve a la discriminación de las personas por determinados “datos sensibles”. Al ser todos iguales ante la ley y requerir de su protección, no puede catalogársenos o establecérsenos categorías que nos diferencien de otros, lo que sí se haría con un tratamiento inadecuado de los datos personales obtenidos.

Por último, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica²⁹ consigna en su artículo 11: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. Evidentemente, este artículo reproduce a sus antecesores, ya citados.

Nada ni nadie podrá atentar contra el derecho al honor y a la intimidad. La informática, como ciencia dirigida a prestar ventajas al hombre para su mejor desempeño social, laboral, económico y cultural, es factible también de atentar contra estos derechos, estando comprendido su desarrollo en el enunciado “injerencias arbitrarias o abusivas”. Igualmente, la protección que la ley debe disponer, estaría señalando hacia la creación de un marco legal de protección de datos personales, que conlleve a su normal utilización, sin perjudicar a persona alguna.

El artículo 1º enuncia: “1. Los estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (...)”. El artículo 24º está referido a la igualdad de toda persona ante la ley: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. Ambos artículos, leídos conjuntamente, protegen los datos sensibles y procuran prevenir la discriminación por el uso de los mismos.

²⁹ Documento firmado en San José de Costa Rica el 28 de noviembre de 1969, suscrito por el Perú el 27 de julio de 1977 y aprobado por Decreto Ley 22231 el 11 de julio de 1978.

Cierto es que los documentos estudiados no contienen en su articulado expresión concreta que establezca la defensa de los derechos fundamentales de la persona contra los ataques informáticos. Empero, encontramos enunciados representativos en los que la nueva tecnología pueden quedar encausados.

El estudio de una normatividad no está en su sola aplicación nominal, sino en la interpretación que, de acuerdo a cada caso, se otorgue a su articulado. Por tanto, estos protocolos protectores de los Derechos Humanos, continúan vigentes. La aparición de la ciencia informática no los hace obsoletos ni los deroga. De ninguna manera. Al ser actas que establecen pautas generales de respeto a los derechos de la persona, deben analizarse y aplicarse a su contorno, los nuevos modos de ataques violaciones a estos preceptos.

La Constitución Política del Perú de 1993 protege en su artículo 2°, inciso 7 estos derechos fundamentales de la persona. Así, expresa: "Toda persona tiene derecho: (...) Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias (...)". De la misma forma, el Código Civil de 1984 enumera la protección de estos derechos en el Libro denominado Derechos de las Personas.

Por tanto, la protección de estos derechos es contra cualquier injerencia o peligro inminente, incluso el informático, por lo que la nueva tecnología no puede excluirse de ser considerada una nueva forma de agresión al ser humano.