

UNIVERSIDAD ESAN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO CORPORATIVO



La vulneración del derecho a la intimidad y a la privacidad en el entorno digital en el Perú

Tesis para optar el Título profesional de Abogada que presenta:

Autor:

Denisse Vanesa Montes Sanchez

Código: 17100500

Asesor:

Carlos González Palacios

ORCID N° 0001-6218-9687

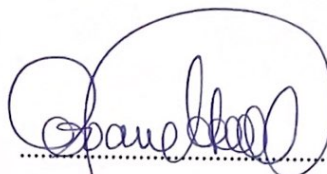
Lima, mayo 2024

APROBACIÓN DE LA TESIS

Esta tesis denominada:

LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA PRIVACIDAD EN EL
ENTORNO DIGITAL EN EL PERÚ

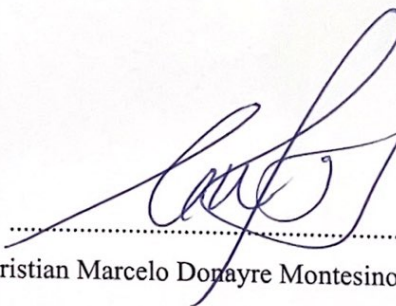
ha sido aprobada.



.....
Giovana Iris Hurtado Magan, Jurado Presidente



.....
Luis Alberto Leon Vasquez, Jurado



.....
Christian Marcelo Donayre Montesinos, Jurado

INFORME DE SIMILITUD

Vanesa

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	3%
2	www.aepd.es Fuente de Internet	1%
3	es.scribd.com Fuente de Internet	1%
4	idoc.pub Fuente de Internet	1%
5	e-revistas.uc3m.es Fuente de Internet	<1%
6	ruidera.uclm.es Fuente de Internet	<1%
7	"Communication and Applied Technologies", Springer Science and Business Media LLC, 2023 Publicación	<1%
8	revistas.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1%

LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA PRIVACIDAD EN EL
ENTORNO DIGITAL EN EL PERÚ

"En el entorno digital, la privacidad se convierte en un bien cada vez máspreciado y vulnerable. La privacidad no es algo que uno simplemente pueda renunciar, es inherente al ser humano y es esencial para la libertad individual'. Investigar cómo se infringe el derecho a la privacidad en el entorno actual peruano es crucial para salvaguardar nuestros derechos en esta era digital"

Bruce Schneier "*Understanding Privacy*." Perseus Books.

DEDICATORIA

Querida familia,

Con profunda gratitud y amor, dedico esta tesis a ustedes. Han sido mi refugio en los momentos más desafiantes, mi mayor fuente de alegría y celebración en los tiempos de éxito.

Sin su apoyo incondicional y comprensión, este logro no habría sido posible.

A mis padres, cuya sabiduría, guía y amor incondicional han sido la luz que me ha guiado a través de este camino.

A mis amigos, por su inestimable amistad, por las risas compartidas y los momentos de descanso que han sido tan esenciales en este viaje.

Finalmente, a todos quienes han sido parte de este camino, por todas las formas en que han contribuido a mi vida y a esta tesis.

A todos ellos, con todo mi cariño y gratitud.

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi más profundo agradecimiento a Dios por brindarme la oportunidad de vivir y crecer intelectualmente.

Asimismo, extiendo mi gratitud a la Universidad ESAN por su compromiso con la excelencia académica.

Agradezco sinceramente a los docentes de la institución, cuya dedicación y conocimiento han sido fundamentales en mi formación.

Quiero hacer un reconocimiento especial a mi asesor, por su valioso acompañamiento en la realización de mi investigación.

No puedo dejar de mencionar el inquebrantable respaldo de mis padres, cuyo apoyo incondicional ha sido mi mayor motivación.

Finalmente, agradezco a mis amigos por el aliento y compañía a lo largo de este camino.

ÍNDICE

Contenido

APROBACIÓN DE LA TESIS.....	2
DEDICATORIA	6
AGRADECIMIENTO	7
ÍNDICE	8
RESUMEN.....	10
ABSTRACT.....	11
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	12
1.1. Descripción de la Realidad Problemática.....	12
1.2. Problemas de Investigación.....	19
1.2.1. Problema general.....	19
1.2.2. Problemas específicos	19
1.3. Objetivos de investigación	19
1.3.1. Objetivo general.....	19
1.3.2. Objetivos específicos	19
1.4. Justificación de la investigación.....	19
1.5. Hipótesis.....	21
1.5.1. Hipótesis General.....	21
1.5.2. Hipótesis específicas	21
1.6. Marco metodológico	21
1.6.1. Diseño.....	21
1.6.2. Tipo.....	21
1.6.3. Enfoque	22
1.6.4. Nivel de Investigación	22
1.6.5. Población y Muestra.....	22
1.6.6. Técnica de Recolección de Datos	22
1.6.7. Técnica de Análisis de la Información	23
CAPÍTULO II: ANÁLISIS CRÍTICO.....	24
2.1. Antecedentes de la investigación	24
2.1.1. La configuración progresiva de la intimidad y privacidad como derecho: una aproximación histórica	25
2.1.2 La delimitación conceptual entre el Derecho a la intimidad y a la privacidad.....	29

2.1.3 La protección del Derecho a la intimidad y a la privacidad en el ordenamiento jurídico peruano	40
2.2 El internet, su paso a la Web 2.0 y las nuevas tecnologías	63
2.2.1 El uso de las nuevas tecnologías en el Perú	67
2.3. Entre conexiones y confidencias: desafíos y riesgos para la protección de los derechos de intimidad y privacidad en la interacción de las redes sociales	71
2.3.1 ¿Resulta práctica la diferenciación conceptual entre intimidad y privacidad como derechos en el marco digital?	71
2.3.2 El surgimiento de la extimidad en el uso de las redes sociales	72
2.3.3 Los peligros para el derecho a la intimidad y a la privacidad en el marco digital .	76
2.3.4. La expectativa razonable de la intimidad en la interacción de las redes sociales	90
2.4 Tratamiento de los derechos de intimidad y privacidad en el marco de la era digital .	93
2.4.1 La desprotección del derecho a la intimidad y privacidad en el marco digital peruano	93
2.4.2 El tratamiento internacional de los derechos de intimidad y privacidad en el marco digital	103
CAPÍTULO III: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	129
3.1. Conclusiones	129
3.2. Recomendaciones	131
BIBLIOGRAFÍA	133
ANEXO	145
Anexo 1: Matriz de consistencia	145

RESUMEN

El objetivo fue establecer la relación entre la vulneración del derecho a la intimidad y privacidad en el uso de redes sociales. Con un enfoque cualitativo. Los resultados revelaron que el marco-jurídico-peruano, plasmado en el artículo 2.6 de la normativa constitucional, 154-121 del Código Penal, Ley-29733 y D.S-003-2013-JUS, prohíbe la revelación de datos que impacten la privacidad familiar y personal, considerándola como acto ilícito. Sin embargo, la protección se limita a la difusión no autorizada de datos personales y acceso indebido a cuentas, sin abordar de manera explícita la violencia en internet. En conclusión, esta falta de eficacia contrasta con la legislación chilena, que, mediante una reforma constitucional, considera la salvaguarda de la información personal como un derecho esencial. Otros Estados como Argentina-México-Ecuador y Colombia lo regulan en normativas específicas, sin considerarlo un derecho fundamental. Por otro lado, el sistema estadounidense destaca por su principio de expectativa-razonable de intimidad, estableciendo que cualquier intrusión-injustificada de terceros frente a la privacidad del individuo es ilícita. Asimismo, el quebrantamiento del derecho a la privacidad se ve favorecida por factores como el origen con discriminación y estigmatización, así como el sexo con estereotipos de género.

Palabras clave: Derecho a la intimidad, derecho a la vida privada, redes, sociales, digitales

ABSTRACT

The objective was to analyze how the use of digital social networks violates the right to privacy in Peru. With a qualitative approach. The results revealed that the Peruvian legal framework, embodied in article 2.6 of the constitutional regulations, 154-121 of the Penal Code, Law-29733 and D.S-003-2013-JUS, prohibits the disclosure of information that affects personal privacy. and family, considering it as an illegal act. However, the protection is limited to unauthorized dissemination of personal data and improper access to accounts, without explicitly addressing online violence. In conclusion, this lack of effectiveness contrasts with Chilean legislation, which, through a constitutional reform, recognizes the protection of personal data as a fundamental right. Other States such as Argentina-Mexico-Ecuador and Colombia regulate it in specific regulations, without considering it a fundamental right. On the other hand, the American system stands out for its principle of reasonable expectation of privacy, establishing that any unjustified intrusion of others into the privacy of the individual is unlawful. Likewise, the violation of the right to privacy is favored by factors such as origin with discrimination and stigmatization, as well as sex with gender stereotypes.

Keywords: *Right to privacy-right to private life-digital-social-networks*

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1.1. Descripción de la Realidad Problemática

Desde los años sesenta los avances tecnológicos no han dudado en detener su evolución en el mundo, y como resultado de ello nos encontramos en la era digital. Hoy en día nadie puede desconocer que “Internet es un sistema global de comunicación entre personas, y esa globalidad va pareja con la velocidad en la circulación de todo tipo de información, incluida la privada, o más bien la que era privada antes de incorporarse a la red. No tiene límites del espacio ni de tiempo y por supuesto no conoce de fronteras entre países”.¹

En el mundo de hoy se vuelve cada vez más difícil tener una expectativa de privacidad, la velocidad con que las nuevas Tecnologías de la Información recolectan información desde lugares y formas insospechadas por el común de la sociedad, lo que representa un reto para los sistemas jurídicos que deben asegurar la tutela de derechos humanos de todas las personas, en este punto importan primordialmente los derechos a la intimidad y a la privacidad.²

Aunado a ello, como consecuencia el aumento del desarrollo tecnológico del internet trajo consigo la innovación de redes sociales, que hoy en día se han convertido en una fuente sustancial de relaciones interpersonales de los individuos en la sociedad, teniendo como propósito principal: compartir información.³

Es así como, en el ámbito internacional, de los tantos casos existentes, relatamos uno en relación con el tema objeto de la presente investigación: El diario el País en el año 2015, publicó una nota relacionada a la red social AshleyMadison.Com, está es una página web en la cual los usuarios buscaban encuentros sexuales con personas ajenas a su relación monógama. En relación con esta página un grupo de hackers que se hacen llamar “*The Impact Team*”, vulneró la base de datos de la empresa que tenía propiedad sobre la página web. Es así como; los datos de alrededor de 37 millones de usuarios fueron robados por estos delincuentes cibernéticos.⁴

Evidentemente el caso expuesto es una prueba de la vulneración íntima y privada de los ciudadanos que eran usuarias del AshleyMadison.com, quienes depositaron su confianza y tenían una expectativa razonable de anomia sobre la información que depositaron

¹ Juan Egocheaga, “Reclamaciones en materia de internet y redes sociales, 279-308”, en *Reclamaciones en materia de consumo* (Madrid: Dykinson S.L., 2016), 280.

² Rosa Amezcua, “La expectativa Razonable de Privacidad ante las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación.” *Revista de Investigaciones Jurídicas*, no. 43 (2019): 43.

³ Elissa Torres, “Una nueva Mirada al Derecho de la Intimidad: Las Redes Sociales.” *Revista de Derecho Puertorriqueño*, no. 57(2018): 358-369.

⁴ Diario el País. “Robados y difundidos los datos privados de una web para infieles”. *Diario El País*, 10 de julio, 2015. https://elpais.com/tecnologia/2015/07/20/actualidad/1437385855_079233.html

voluntariamente en este servidor pero que fue vulnerada por estos “hackers”. Más allá del debate moral que pueda existir en relación con el tipo de servicio que brindaba AshleyMadison.com, nada justifica la intromisión a la esfera íntima de los usuarios a quienes les fueron robados sus datos, desencadenando una serie de prácticas delictivas como consecuencia del robo de información, como es el delito de extorsión.

Un caso más reciente nos lleva al año 2017 donde el *Department of Homeland Security* (DHS)⁵ solicitó a la compañía Twitter que brinde información de sus usuarios, como sus nombres, números de teléfono, correos electrónicos y las direcciones IP, que vertían críticas sobre las actuaciones del en ese entonces presidente de los Estados Unidos de América, Donald J. Trump. En contrapartida, la empresa inició una acción contra el Gobierno alegando la vulneración de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos ya que los usuarios detentan del derecho constitucional de entablar en su plataforma expresiones políticas mediante un seudónimo, y que la actuación del gobierno provocaría un *Chilling Effect*, haciendo que los usuarios se abstengan de expresarse libremente en las redes sociales.⁶

Pese a que la controversia no prosperó porque el gobierno retiró el requerimiento, está despertó una gran interrogante en cuanto al grado de expectativa de intimidad sobre la información que las personas de manera voluntaria comparten en distintas redes sociales.⁷

Este concepto ha sido desarrollado por la jurisprudencia norteamericana, de primera instancia el Supremo Tribunal Americano adoptó la vertiente, que las personas no tenían expectativa de intimidad sobre la información voluntariamente compartida a terceras personas. Sin embargo, hoy en día y teniendo en cuenta el mundo virtual, opiniones recientes de jueces del Tribunal Supremo y doctrina autorizada, reconocen que tal premisa debe ser reconsiderada, dado que la privacidad no necesariamente es la contracara a la información pública, que el secretismo no es un requisito de la privacidad, sino que su función principal es proveerle a los ciudadanos control de ciertos aspectos de su vida.⁸

Casos como *U.S v. Jones* (2012) y *Packingham v. North* (2017) han abordado esta controversia, reconociendo los cambios que han originado el Internet, las tecnologías nuevas y como consecuencia de estas, sobre el tratamiento de la intimidad. Además, convienen en que los usuarios pueden compartir información a través de las redes sociales al amparo de la Primera Enmienda, y esto no los imposibilita de poder tener control sobre su identidad ante la

⁵ Departamento de Seguridad Nacional de los Estados Unidos

⁶ Torres, “Una nueva Mirada al Derecho de la Intimidad: Las Redes Sociales,” 357-358.

⁷ Torres, “Una nueva Mirada al Derecho de la Intimidad: Las Redes Sociales,” 358.

⁸ Torres, “Una nueva Mirada al Derecho de la Intimidad: Las Redes Sociales,” 364- 365.

opinión pública. Dicho ello, la aplicación de la premisa actualmente adoptada por la doctrina estadounidense quebrantaba el orden constitucional americano, respecto de los cambios originados por las nuevas tecnologías en las relaciones interpersonales de los ciudadanos que hacen meritorio que se analice caso por caso los problemas de intimidad que surjan en el mundo virtual.⁹

Ante esta inevitable evolución digital, el Perú no ha estado exento de sus efectos, pues, esta ha acarreado consigo una masificación de las comunicaciones, hecho el cual ha contribuido en la difusión de información concerniente al ámbito privado de los individuos o información que ya tiene el carácter de público conocimiento, siendo que la privacidad y la intimidad como derechos, se han encontrado en confrontación con las libertades comunicativas y estas con menos límites que antes en el entorno digital, específicamente, en cuanto a la interacción en las redes sociales.¹⁰

Una muestra clara de aquello, son las constantes y conocidas exposiciones por parte de la prensa sensacionalista e irresponsable de personas que trabajan en el espectáculo, revelando escenas relacionadas a la vida privada de estos que son considerados como personajes públicos en el Perú, casos que incluso han sido y vienen siendo parte de nuestra jurisprudencia peruana.¹¹

Al respecto, nos encontramos con uno de los primeros casos relacionados al tema que se plantea en esta investigación, es la Sentencia RN 3301-2004 Lima. En el caso, intervienen como denunciados la conocida conductora de un programa de espectáculos, Magaly Jesús Medina Vela y su productor, Ney Víctor Guerrero Orellana, en agravio de la señorita Mónica Edith Adaro Rueda por el delito contra la libertad, específicamente, violación a la intimidad. En dicha sentencia, la sala en su fallo sentenció a la imputada a cuatro años de prisión efectiva de la libertad, además de ordenar la entrega a la agraviada el importe de ciento cincuenta mil soles a modo de reparación civil solidaria. En esta sentencia, en cuanto al derecho a la intimidad, estableció en su fundamento quinto que “las escenas que fueron difundidas en el programa emitido en señal abierta de la imputada, que revelaban escenas sexuales íntimas de la señorita Adaro, no encontraban justificación de que sea revelada, pues el derecho de información solo resulta siendo relevante en cuanto esta sea útil y esencial.”¹²

Luego, en cuanto al conflicto existente entre derechos fundamentales, estableció en su fundamento sexto lo relativo a los límites del derecho a la información, pues nos dice

⁹ Torres, “Una nueva Mirada al Derecho de la Intimidad: Las Redes Sociales,” 370-371.

¹⁰ Torres, “Una nueva Mirada al Derecho de la Intimidad: Las Redes Sociales,” 358-369.

¹¹ Torres, “Una nueva Mirada al Derecho de la Intimidad: Las Redes Sociales,” 358-369.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sentencia RN-3301-2004 se refiera caso Mónica Adaro (Lima, 28 de abril de 2005, sala Gonzales Campos, Balcázar Zelada, Barrientos Peña, Vega Vega y Príncipe Trujillo).

expresamente que este no es un derecho absoluto y que, en efecto, ningún derecho lo es, y en consecuencia de ello, que los derechos fundamentales deben convivir en armonía. Entonces, de encontrarnos ante un conflicto de derechos, como cuando la intimidad y honor de los individuos sean afectados por el ejercicio de tales libertades, viendo que ambos son derechos fundamentales, para resolver tal conflicto se tendrá en cuenta los límites de cada uno, los criterios de ponderación, así mismo, se evaluará de la intención de vulnerar la intimidad personal.¹³

En línea con lo expuesto por la sala, el Tribunal Constitucional Peruano abordó el tema pronunciándose a través de su sentencia con fecha 17 de octubre de 2005¹⁴, como consecuencia de la interposición de un recurso de carácter extraordinario interpuesto por la periodista y su productor, antes mencionados, la resolución emitida el 6 de julio de 2005 por la 4° Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de la capital peruana, desestimó la solicitud de habeas corpus presentada en el caso en cuestión.

Dentro de los fundamentos que desarrolla el supremo tribunal establece su posición en el que todos los derechos se encuentran en igualdad de condiciones, dejando de lado aquella posición doctrinaria en la cual se pretendía establecer una jerarquía entre los derechos fundamentales¹⁵, otorgándole mayor valor al derecho a la información.

En ese sentido, indica la necesidad de realizar una ponderación entre la información y la vida privada, para poder llegar a una delimitación adecuada de sus contenidos. Su aplicación inicia por la razonabilidad en la medida referido a la emisión de imágenes que reproducían a la querellante y otro sujeto realizando actos sexuales, la misma que incluye tres juicios de necesidad, adecuación y proporcionalidad, que deben ser superados para encontrar justificación constitucional.

Tras el desarrollo del análisis realizado por el tribunal se determinó que la medida no superaba los tres juicios, y por lo tanto resultaba inconstitucional. Primero porque la medida no se adecuaba a la finalidad que busca la Constitución, tal es la protección de la persona como fin supremo y, en consecuencia, proteger su intimidad como derecho fundamental. Luego, la medida tampoco justificaba la necesidad de haber propalado este tipo de imágenes en un canal de señal abierta con el fin dar a conocer a los televidentes sobre la prostitución clandestina, puesto que fue afectado el derecho fundamental de la vida privada al mostrar a

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia RN-3301-2004.

¹⁴ Tribunal Constitucional. Exp. N° 6712-2005/HC/TC de fecha 17 de octubre de 2005, se refiere al caso Magaly Medina Vela y Ney Guerrero Orellana.

¹⁵ Tribunal Constitucional. Exp. N° 6712-2005/HC/TC/2005.

señal abierta las partes íntimas del cuerpo humano. Por último, se consideró desproporcional el reportaje al mostrar el cuerpo desvestido de la querellante para demostrar si había o no, prostitución clandestina. La violación a la vida privada se concretó dada la difusión de las imágenes que mostró el video reproducido en señal abierta.¹⁶

Si bien es cierto en aquel tiempo estas escenas fueron transmitidas por sintonía tradicional de comunicación, tales como la radio, la televisión y las revistas, hoy en día a consecuencia de la evolución digital, la información relacionada a tal exposición se encuentra cargada en los distintos servidores web, que almacenan esta información, donde puede ser encontrada por los usuarios a través de los motores de búsqueda¹⁷, como Google o en todas las plataformas de redes sociales, poniendo al usuario a su pleno conocimiento en tiempo real de tales hechos y alcance de todos.

Para mayor abundamiento en relación con lo que se vive en el Perú, se hace énfasis sobre los constantes titulares relacionados a la vida privada e íntima de figuras públicas o políticas, que se difunden a través de la televisión, radio y periódicos, y que alcanzan mayor difusión a través de las redes sociales, tales como: Instagram, YouTube, Twitter, Facebook, Tik- Tok, Telegram, blogs, etc.¹⁸

La intromisión a la esfera privada del individuo puede darse de distintas formas, ya sea por la publicación de textos, la filtración de audios, imágenes y/o videos a través de las redes sociales, que muchas veces llevan a la perpetración de delitos que afectan el bien jurídico de la imagen, la buena reputación, integridad moral, libertad sexual o la intimidad.

Es bien sabido que existen programas de televisión que se centran en revelar y discutir acerca de ámbitos de la vida privada de figuras del medio público, y gran parte de su contenido se origina en la información obtenida de las redes sociales. En otras palabras, estos programas generan ganancias explotando los detalles íntimos y personales de las personas.

En base a lo expuesto, aquello no solo sucede con figuras públicas o políticas, sino con personas de a pie, como el lector, quien se desarrolla dentro de un contexto social específico y que muchas veces puede verse afectado por la difusión de información de su vida privada, hecho que puede afectar el desarrollo de su proyecto de vida, debido a la intromisión de su intimidad.

¹⁶ Tribunal Constitucional. Exp. N° 6712-2005/HC/TC/2005.

¹⁷ Tribunal Constitucional. Exp. N° 6712-2005/HC/TC/2005.

¹⁸ Tribunal Constitucional. Exp. N° 6712-2005/HC/TC/2005.

A propósito de ello, recientemente, encontramos el Caso de Pedro Cateriano quien fue demandado por un usuario de Twitter que fue bloqueado de su cuenta personal alegando la afectación del derecho al acceso de información, sin embargo, el Expediente N ° 00442-2017-PA/TC del Tribunal Constitucional, sentenció que el hecho que el señor Cateriano ingrese al ámbito público, esto no significa que se renuncie a su privacidad o vida íntima, ni mucho menos una exposición excesiva de la misma.¹⁹

En muchas ocasiones la información difundida es obtenida a razón de que un tercero publicó y compartió una foto, video, comentario, etc., cualquiera sea el contenido que revele información, o porque el mismo protagonista fue quien compartió cualquiera sea el tipo de contenido y perdió el control total sobre su difusión.

Ante esta complejidad, el Derecho ha adoptado por dar libertad al individuo de decidir qué información comparte y cuál resguarda a través del principio de autodeterminación informativa. Sin embargo, para que este principio sea eficiente se requiere educar y concientizar a la población sobre lo que implica la privacidad: su privacidad²⁰, especialmente, cuando interactúen a través de las redes sociales.

Hay dos inquietudes clave en relación con la salvaguardia de la privacidad en las redes sociales. La primera concierne al modo en que los operadores de estos servicios gestionan la información de los usuarios que los usuarios cargan para fines comerciales; y, segundo, la intimidad que los usuarios desarrollan al interactuar en las redes sociales.²¹

La primera de las preocupaciones podemos decir que, los servidores de la red que acopian información de sus titulares, confiriéndoles o transfiriéndoles el poder y control de su información a servidores de red, tienen la obligación de garantizar que dicha información será usada y preservada solo para los fines convenidos, de lo contrario estaríamos en vista con el derecho a la intimidad.²²

Respecto a la segunda preocupación, se encuentra evidencia en la relajación de las personas al exteriorizar su intimidad a través de las redes sociales, donde poco o nada les

¹⁹ Tribunal Constitucional. Exp. N ° 00442-2017-PA/TC de 31 de octubre, se refiere a Erick Américo Iriarte Ahón contra Pedro Cateriano Bellido (Lima, 15 de agosto de 2019, sala Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa).

²⁰ Amezcua, “La expectativa Razonable de Privacidad ante las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación,” 50.

²¹ Amezcua, “La expectativa Razonable de Privacidad ante las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación,” 54.

²² Andrea Villalba, “Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa”. *Revista de Derecho Foto*, no. 27 (2017):33-34.

importan los derechos relacionados con la privacidad y la vida privada; dado que, al momento que se carga a la red, se pierde el control total de quien tiene acceso.²³

En la actualidad, como consecuencia de esta intimidad, se identifican practicas riesgosas como es el fenómeno del sexting, Rodríguez nos dice que “consiste en el envío de fotografías y videos, especialmente de fotografías de connotación sexual, tanto entre personas conocidas que puedan o no tener una relación sentimental como entre personas completamente desconocidas sin ningún tipo de conexión en el mundo físico”²⁴, practica que puede derivar a distintos delitos, entre ellos, de provocación sexual de menores, de abuso sexual de menores, o delito consistente en predisponer a un infante a presenciar actos de naturaleza sexual, así como el delito de corrupción de menores. Asimismo, deja las puertas abiertas o sirve de instrumento a la realización de conductas riesgosas que traen como consecuencia la configuración de tipos delictivos como las amenazas, extorsión, grooming, atentados contra bienes jurídicos como la libertad o la indemnidad sexual.²⁵

Al respecto, nuestra Carta Magna reconoce dentro de su articulado como derecho constitucional en su inciso 7 artículo 2 a la intimidad de las personas y por su lado la privacidad está amparada por jurisprudencia vinculante emitida por parte del Tribunal Constitucional. Aunado a ello, en nuestra legislación encontramos vigente la normativa vigente “Ley de Protección de Datos Personales”, en conexión con la tutela de data personal que busca atender la primera preocupación enlistada.

Sin embargo, la regulación actual no es suficiente, dada la masificación de la información en internet y la rapidez con la cual corre la información a través de la red, el uso de las diferentes medios para realizar actividades cotidianas como pueden ser las redes sociales, ha propiciado la exposición de la información de las personas, ya sea por ellos mismo o terceros, la misma que va quedando almacenada y dispersa por los distintos servidores de la web, que en muchos casos causan controversias relacionadas a graves violaciones a su intimidad y privacidad. La realidad es imperante y nuestro ordenamiento jurídico debe responder ante ella.

²³ Amezcua, “La expectativa Razonable de Privacidad ante las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación,” 55.

²⁴ Teresa Rodríguez, “Cibersexting”. *Revista de Derecho Lex*, no. 1. (2022): 12-172. <https://vlex.es/vid/cibersexting-757712925>

²⁵ Rodríguez, “Cibersexting,” 217.

1.2. Problemas de Investigación

1.2.1. Problema general

¿Cómo se relaciona el uso de las redes sociales en el marco de la era digital con la vulneración del derecho a la intimidad y a la privacidad en el Perú?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿Existe una expectativa razonable de intimidad y privacidad de las personas que interactúan en las redes sociales?
- ¿Las normas vigentes protegen el derecho a la intimidad y a la privacidad en el uso de las redes sociales?
- ¿Cuáles son los factores socioculturales en el uso de redes sociales digitales que favorecen a la vulneración del derecho a la intimidad?
- ¿Cómo la legislación comparada vigente tutela el derecho a la intimidad ante la masificación del uso de redes sociales digitales?

1.3. Objetivos de investigación

1.3.1. Objetivo general

Establecer si existe relación en la vulneración del derecho a la intimidad y a la privacidad en el uso de las redes sociales en el marco de la era digital en el Perú.

1.3.2. Objetivos específicos

- Determinar si existe una expectativa razonable de intimidad y privacidad de las personas que interactúan en las redes sociales.
- Establecer si las normas vigentes protegen el derecho a la intimidad y a la privacidad en el uso de las redes sociales digitales.
- Analizar cuáles son los factores socioculturales en el uso de redes sociales digitales que favorecen a la vulneración del derecho a la intimidad
- Analizar cómo la legislación comparada vigente tutela el derecho a la intimidad ante la masificación del uso de redes sociales digitales.

1.4. Justificación de la investigación

La importancia de la presente investigación radica en visibilizar la existencia entre el uso de las redes sociales y la vulneración del derecho a la intimidad y privacidad en el Perú. Ello debido a que en la interacción digital se generan riesgos por la exposición de información íntima, sin conocimiento de las personas sobre las implicaciones jurídicas. Considerando que el derecho debe evolucionar con la sociedad, es necesario que el marco jurídico atienda esta nueva realidad para proteger derechos clave de la dignidad humana.

El estudio se enfocó en analizar cómo se vulneran los derechos a la intimidad y privacidad en las redes sociales dentro del contexto peruano. Se examinaron los riesgos asociados con la interacción digital, las consecuencias legales de revelar información personal y las medidas legales existentes y necesarias para salvaguardar estos derechos fundamentales.

El estudio inició con la definición de los derechos a la intimidad y privacidad, vinculándolos con el principio de dignidad humana. También exploró las características de las redes sociales y cómo sus patrones de interacción promueven la divulgación de información personal. A partir de este marco teórico, se examinaron los desafíos legales relacionados, la legislación actual y las lagunas legales en torno a esta temática.

- **Delimitación Académica del Tema**

La vulneración del derecho a la intimidad y a la privacidad en el entorno digital es un tema que se encuentra en progresivo crecimiento y de importancia alrededor del mundo, incluido el Perú. A medida que la tecnología avanza y las interacciones en línea se vuelven más comunes, surgen preocupaciones sobre la tutela de la información personal de los individuos.

En Perú, el avance rápido de la tecnología ha sobrepasado la capacidad de las leyes y regulaciones para manejar de manera efectiva los problemas de privacidad en línea. A pesar de que la carta magna del país garantiza el derecho a la intimidad, la ausencia de directrices claras en cuanto al resguardo de la privacidad en el entorno digital ha creado un vacío legal, abriendo la posibilidad de abusos.

La no existencia de normativa robusta y actualizada que regule la seguridad de datos personales y la privacidad en línea puede dar lugar a prácticas invasivas, como la recopilación y uso no autorizado de información personal, la vigilancia sin consentimiento, y la falta de transparencia en las políticas de privacidad de las plataformas digitales.

Es fundamental que el marco legal se adapte a la rápida evolución tecnológica y aborde de manera clara y específica los desafíos asociados con la privacidad en línea. La falta de pronunciamientos claros puede dejar a los ciudadanos sin protección adecuada frente a posibles abusos y vulneraciones del derecho a la privacidad en el aspecto digital.

La formulación y establecimiento de normativas específicas para la protección de datos personales, junto con la implementación de sistemas de supervisión y/o ejecuciones eficaces, son medidas esenciales para asegurar la salvaguarda de la privacidad en el espacio digital en Perú. Además, la concientización pública sobre la importancia de la privacidad en línea y el fomento de buenas prácticas por parte de las empresas y usuarios también son elementos clave en la protección de estos derechos fundamentales.

1.5. Hipótesis

1.5.1. Hipótesis General

El uso de redes sociales digitales vulnera el derecho a la intimidad en el Perú

1.5.2. Hipótesis específicas

- Los actos de difusión a través de redes sociales que se constituyen como un ilícito, son a través de la observación, la escucha y registro de un hecho, palabra, escrito o imagen que vulneren el derecho a la intimidad existiendo una expectativa razonable en el ordenamiento jurídico peruano.
- Las normas vigentes no protegen el derecho a la intimidad y privacidad en el uso de las redes sociales en el entorno digital actual.
- Los factores socioculturales en el uso de redes sociales digitales que favorecen a la vulneración del derecho a la intimidad son de origen y de sexo.
- La legislación comparada vigente tutela el derecho a la intimidad ante la masificación del uso de redes sociales en el entorno digital actual.

1.6. Marco metodológico

1.6.1. Diseño

El diseño de investigación fue la teoría fundamentada, que según Hernández & Mendoza (2018)²⁶, se caracteriza por ir más allá de la simple descripción de conceptos o fenómenos, a partir de postulados teóricos.

Específicamente dirigido a responder las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales. Es decir, el interés primordial radicó en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta.

1.6.2. Tipo

El tipo de estudio fue básico, según Hernández & Mendoza (2018), es aquel que se realiza cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado, sobre el cual se tienen muchas dudas o que no se ha abordado anteriormente.

Este tipo de estudio es fundamental para familiarizarse con fenómenos desconocidos y obtener información que permitirá realizar una investigación más completa en un contexto particular. Es útil para investigar problemas nuevos, identificar conceptos o variables promisorios, establecer prioridades para futuras investigaciones, o sugerir afirmaciones y postulados.

²⁶ Hernández y Mendoza. 2018. *Metodología de la Investigación*. Mc Graw Hill, 6ta Edición. **Pag 1-632.**

1.6.3. Enfoque

Para la presente tesis se ha considerado tomar el enfoque cualitativo, según Hernández & Mendoza (2018) ²⁷, es un enfoque que se centra en entender y analizar fenómenos en profundidad mediante la observación y la interpretación de datos no numéricos.

Este enfoque se caracteriza por su flexibilidad y adaptabilidad, permitiendo que el investigador desarrolle y cualifique sus categorías de investigación.

1.6.4. Nivel de Investigación

En el estudio tuvo un alcance explicativo, ya que según Baena (2017), busca explicar la causa y efecto entre categorías, profundizando en la comprensión de los factores que explican un fenómeno, identificando causales, con el fin de responder el porqué de los fenómenos observados.

Asimismo, aplicado a la presente investigación, con el nivel explicativo se propuso examinar a fondo la problemática del entorno digital respecto a cada uno de los derechos principales o conexos a la intimidad y privacidad. Lográndose así una comprensión más profunda de los determinantes que impactan los derechos a la intimidad y la confidencialidad.

1.6.5. Población y Muestra

La población en una investigación se refiere al conjunto total de individuos, casos o elementos que son objeto de estudio. ²⁸Esta población puede variar en tamaño y características, pero se define por tener elementos comunes relevantes para la investigación (Hernández & Mendoza, 2018), por lo cual, para el presente estudio, la población se basó en fuentes primarias y secundarias, que fueron libros o similares materias de investigación.

La muestra es no probabilística por conveniencia, se eligió incluir a todos los libros materia de investigación, todos aquellos que estuvieron al alcance del investigador.

1.6.6. Técnica de Recolección de Datos

La técnica de recolección de datos para el estudio será el análisis documental, según Hernández & Mendoza (2018), es un proceso sistemático y metódico que implica la evaluación exhaustiva de documentos con el objetivo de extraer información relevante y significativa. Este enfoque implica la revisión crítica y la interpretación de textos, imágenes, o cualquier otro tipo de material documental con el fin de identificar patrones, tendencias, o datos significativos²⁹.

La técnica brindó una descripción precisa de las acciones y procesos necesarios para identificar ejemplos de un concepto teórico, permitiendo así que el observador reciba

²⁷ Hernández y Mendoza. 2018. *Metodología de la Investigación*. Mc Graw Hill, 6ta Edición, 1-632.

²⁸ Baena. 2017. *Metodología de la Investigación*, 3ª Edición, 1-57.

²⁹ Hernández y Mendoza. 2018. *Metodología de la Investigación*, 1-632.

impresiones sensoriales que indican la existencia de dicho concepto en mayor o menor grado. Como instrumento se emplearon fichas bibliográficas que permitieron medir variables de forma precisa y contextualizada, facilitando la interpretación y análisis de los datos en investigación.

1.6.7. Técnica de Análisis de la Información

Para el análisis de la información o el procesamiento de datos, se empleará la técnica de triangulación, consistente en tesis, antítesis y síntesis. La técnica de triangulación en el procesamiento de datos, según Hernández & Mendoza (2018), consiste en aplicar múltiples perspectivas y métodos para analizar un conjunto de datos. No se busca corroborar los resultados con estudios previos, sino examinar los mismos datos bajo diferentes enfoques teóricos o campos de estudio.³⁰

³⁰ Hernández y Mendoza. 2018. *Metodología de la Investigación. Mc Graw Hill, 6ta Edición*, 1-632.

CAPÍTULO II: ANÁLISIS CRÍTICO

2.1. Antecedentes de la investigación

En la era digital actual, la privacidad y la intimidad se han transformado en temas de creciente preocupación a nivel global, y Perú no es una excepción. Este ensayo se propone examinar críticamente la situación de la intimidad y privacidad en el entorno digital peruano, identificando las principales áreas de vulnerabilidad y evaluando la eficacia de la normativa nacional existente.

Dentro del apartado del derecho de privacidad e intimidad, existen diversas interpretaciones de distintos autores, algunos reflejando su propia realidad social, lo que implica variaciones en el contenido de estos derechos. Un ejemplo es la definición de Morales Godo, quien describe que el derecho a la privacidad se enfoca en la salvaguarda del espacio personal de cada individuo contra interferencias externas, ya sean de otros individuos o del Estado, incluyendo el manejo de información personal. Además, se destaca que los aspectos clave del derecho a la vida privada y la intimidad incluyen la conservación de la paz y soledad, la libertad de actuar y tomar decisiones, y la gestión de datos personales que deben permanecer confidenciales.³¹ De tal forma notamos, como esta concepción ha sido recurrente en muchas regulaciones normativas dentro de todo Latinoamérica, como dentro de un contexto global, sin embargo, en algunos otros contextos, donde ha habido una mayor problemática en cuanto a difusión o divulgación, Balaguer realiza una precisión a partir de una de una sentencia española dilucidada en su Tribunal Supremo, el derecho a la voz y propia imagen se refiere a la facultad de una persona de controlar el uso de su apariencia física y voz, ya que su interferencia tiene un valor incalculable dentro de la esfera personal. Esto es particularmente relevante en casos de capturas o difusiones sin autorización de videos, grabaciones o fotografías o filmaciones. El Tribunal Supremo Español, en una sentencia de 1987,³² enfatizó que este derecho abarca representación gráfica humana a través de medios mecánicos de reproducción, impactando significativamente en los derechos de personalidad y en la interacción social del individuo, incluso frente a personas desconocidas. Desde esta concepción, veremos diferentes problemáticas a lo largo de esta investigación, donde se pretende tener una mejor regulación de licencias de uso, como de gestión de imagen u otros importantes para la comprensión del derecho a la privacidad e intimidad para su mejoría normativa.

³¹ Morales Godo. “El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de información”; obra citada; (1995), 305.

³² Luisa Balaguer. *El derecho fundamental al Honor* (Madrid: Tecnos, 1992), 24.

El Perú, como muchas otras naciones, se encuentra en una encrucijada tecnológica y legal. Por un lado, la rápida adopción de tecnologías digitales ha brindado oportunidades sin precedentes para la comunicación, el comercio y el acceso a la información. Por otro, esta que la transformación ha planteado desafíos significativos en tutela de derechos de los individuos. Los casos de violaciones de datos, el monitoreo y la recolección de información personal sin consentimiento adecuado son solo algunos ejemplos de cómo la intimidad puede verse comprometida en el entorno digital.

Un aspecto crítico de este análisis es la evaluación de la normativa peruana en conexión con la tutela de datos y la privacidad. Aunque el Perú ha tomado medidas para abordar estos desafíos a través de leyes y regulaciones, como la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, persisten preguntas sobre su suficiencia y eficacia. La adaptación de la legislación a la velocidad de los avances tecnológicos y la implementación efectiva de estas leyes son aspectos fundamentales que se explorarán en este trabajo.

Este estudio también considerará cómo se relacionan las normativas nacionales peruanas con los estándares internacionales respecto a la protección de datos y la privacidad. Adicionalmente, se analizará en función de distintas organizaciones, tanto gubernamentales como no gubernamentales, en la promoción de estos derechos en Perú.

En definitiva, este ensayo busca no solo proporcionar un panorama detallado de la situación actual en Perú respecto al derecho de la privacidad y la intimidad en el entorno digital, sino también ofrecer una valoración crítica de las respuestas legales y políticas implementadas para abordar esta problemática fundamental en la era digital. Por ende, mediante la concepción de diversos autores, como de nuestra realidad social, podemos señalar que, a pesar de los esfuerzos normativos, la adaptación de la legislación a los retos digitales sigue siendo un desafío, implicando la necesidad de regulaciones más eficaces para la gestión de la imagen y la privacidad en el entorno digital.

2.1.1. La configuración progresiva de la intimidad y privacidad como derecho: una aproximación histórica

La consagración de la intimidad y privacidad como derechos se manifiesta como una consecuencia directa de los primeros indicios de los medios de comunicación masiva. No

obstante, su reconocimiento se origina en una evolución gradual que se remonta a épocas anteriores, evidenciando un proceso lento y progresivo a lo largo del tiempo.³³

La afirmación de que Rousseau podría considerarse como el primer teórico de la era moderna en relación con la intimidad es sugerente. Aunque Rousseau expresó su incomodidad con la sociedad de su tiempo, su incapacidad para evadir por completo la convivencia social subraya la paradoja de su posición. Él se erigió como una expresión de la rebelión del individuo frente a las restricciones sociales.

Rousseau exploró la profundidad y el subjetivismo de la vida sentimental, así como la intimidad del corazón, a diferencia del domicilio privado, la intimidad no posee un lugar objetivo y tangible en el mundo. Por esta razón, según la perspectiva de Rousseau, no puede beneficiarse de la clásica inviolabilidad del domicilio, su reflexión anticipa la complejidad de proteger un ámbito tan subjetivo y abstracto como la intimidad, que no está confinado a un espacio físico definido.³⁴

El derecho a la privacidad personal y a la vida íntima, luego encontrarían sus orígenes desde la Revolución Francesa en el siglo XVII³⁵, teniendo como base las ideas del Liberalismo, y como precursores de los aportes filosóficos que lo sustentan a autores como Jhon Locke, John Stuart Mill y Price quienes afirmaban que la libertad y la autonomía individual son fundamentos de un sistema político orientado a abolir el poder totalitario del gobernante.

Estos conceptos forman el cimiento del progreso del constitucionalismo británico y contemporáneo.³⁶

A finales del siglo XVIII, los derechos fundamentales se volvieron cruciales en el desarrollo del individuo y desempeñaron un papel central en el surgimiento de un nuevo orden social y económico, donde el liberalismo destacó, considerando a los derechos fundamentales como el elemento principal que protegía las libertades individuales. Estos derechos representaban la autonomía de la persona frente a posibles intervenciones estatales o de otros actores, marcando un cambio significativo en la percepción del papel del hombre en la sociedad.³⁷

³³ Malpartida, *Atracción fatal: intimidad e información: el derecho a la vida privada y el derecho a la información*. (Lima: San Marcos, 2014), 129.

³⁴ Malpartida, *Atracción fatal: intimidad e información: el derecho a la vida privada y el derecho a la información*, 131.

³⁵ Amezcua, "La expectativa Razonable de Privacidad ante las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación," 57.

³⁶ John Stuart Mill, "Los grandes pensadores, Sobre la libertad", *SARPE*, no. 26; Madrid, España (1984),40-41.

³⁷ Malpartida, *Atracción fatal: intimidad e información: el derecho a la vida privada y el derecho a la información*,132.

Durante la segunda mitad del Siglo XIX, las transformaciones económicas y sociales generaron cambios en la concepción de la privacidad. El fortalecimiento de la burguesía conllevó a que el individualismo posesivo inicialmente establecido resultara insuficiente para fundamentar los derechos del hombre, que comenzaron a universalizarse. Como resultado, se produjo una ruptura en la relación entre intimidad y propiedad, o, en un sentido más amplio, en la expresión de Morales, la conexión entre libertad y propiedad propuesta por Locke.³⁸

Luego de ello, la libertad se “liberaliza”, es decir se desliga, del fundamento propiedad, para ampararse en la propia calidad y esencialidad del hombre, en la persona individual, Si bien es cierto, ese salto cualitativo se da en Inglaterra, pero es recién en Estados Unidos que va a mostrar su repercusión, en cuanto a la vida privada o intimidad.³⁹

Ahora bien, a finales del siglo XIX, en Estados Unidos surgieron las primeras menciones explícitas del derecho a la privacidad, conceptualizándolo como derecho independiente del concepto de propiedad. Se destacó la contribución del juez Thomas M. Cooley en 1879 con su obra "*the elements of torts*", donde definió el derecho a la privacidad como "*the right to be let alone*,"⁴⁰ dicho de otro modo, el derecho a estar en soledad o en paz, sin ser inquietado o alterado por injerencias del mundo externo sin consentimiento.

Esta fue la primera ocasión en la historia del derecho donde se contempló que la intimidad mereciera protección legal específica.⁴¹

Sin embargo, no fue hasta 1890, fecha en la que los abogados Warren y Brandeis dieron a conocer al mundo el artículo de título *the right to privacy* en una revista norteamericana, es en mérito a esta publicación que la doctrina considera unánimemente el nacimiento de la intimidad como derecho. Este artículo constituyó la fundamentación inicial de la vida privada o intimidad y, a su vez, el quebrantamiento de la relación entre intimidad y propiedad, para pasar a fundamentar a la intimidad en algo propio del ser humano, como freno o inviolabilidad de la personalidad.⁴²

Los escritores resaltan que las transformaciones políticas, sociales y económicas facilitan el reconocer nuevos derechos. A lo largo del tiempo, el espectro de los derechos se ha

³⁸ Malpartida, *Atracción fatal: intimidad e información: el derecho a la vida privada y el derecho a la información*, 134.

³⁹ Malpartida, *Atracción fatal: intimidad e información: el derecho a la vida privada y el derecho a la información*, 136.

⁴⁰ Citado por Eguiguren. "*Libertades de expresión e información, intimidad personal y autodeterminación información: contenido, alcances y conflictos.*" (Tesis para optar el grado de Magister en Derecho con mención en Derecho Constitucional de la Universidad Pontificia Católica del Perú 2004), 69.

⁴¹ Angela Moreno Boadilla, "El derecho a la intimidad en España." *Ars Boni Et Aequi* 12, no. 1 (2016), 36.

⁴² Malpartida, *Atracción fatal: intimidad e información: el derecho a la vida privada y el derecho a la información*, 133.

expandido, ejemplificando con el derecho de propiedad, que ha evolucionado de lo material a lo inmaterial. Esta evolución era inevitable debido a la profundización en la vida intelectual y emocional y al valor creciente de las experiencias inmateriales. El reconocimiento legal de pensamientos, emociones y sensaciones se ha hecho necesario, y la flexibilidad del *common law*, ha permitido a los jueces ofrecer protección sin la intervención del legislador”.⁴³

Warren y Brandeis abogaron en su tesis para la identificación de la intimidad como un derecho fundamental. Argumentaron que, ante los avances tecnológicos que permitían a la prensa traspasar fronteras de manera sin precedentes, era necesario proporcionar garantías a los ciudadanos. A pesar de que la vida de una persona pudiera volverse en cierta medida pública, sostuvieron que hay aspectos únicos para su círculo personal e íntimo, defendieron el argumento a favor de la protección de la privacidad individual confrontada con la creciente injerencia mediática, reconociendo la importancia de salvaguardar ciertas cosas personales incluso en una era de mayor exposición pública.⁴⁴

El trabajo de los abogados norteamericanos constituyó el punto de despegue de lo que sería el desarrollo de lo privado o intimidad, como ser dejado a solas, o también conocido, como el derecho a no ser fastidiado. Empero, también es importante, pues representa la ruptura de aquella fundamentación que reposaba sobre la propiedad en relación a la privacidad, para dar apertura a la fundamentación en la libertad del individuo. Entonces, es a comienzos de los años treinta del siglo XX, el punto de partida de la *privacy-personality* y el pausado abandono de la *privacy-property*.⁴⁵

A raíz de su labor, comenzó a reconocerse la defensa de este derecho intangible, no relacionado con lo material, sino con el ámbito personal y la inviolabilidad de la persona humana. Este nuevo derecho asegura una esfera de soberanía personal para los individuos, protegiendo el desarrollo de su vida íntima de la exposición pública.⁴⁶ Sentando las bases para su protección.

Actualmente, la Carta Magna de los Estados Unidos no acredita de manera expresa la protección a la intimidad, es la doctrina quien ha reconocido que este derecho se encuentra consagrado en las penumbras de la misma constitución federal. Como se ha relatado, recién

⁴³Malpartida, *Atracción fatal: intimidad e información: el derecho a la vida privada y el derecho a la información*, 135.

⁴⁴Moreno, “El derecho a la intimidad en España”, 36-37.

⁴⁵Malpartida, *Atracción fatal: intimidad e información: el derecho a la vida privada y el derecho a la información*, 135.

⁴⁶Moreno, “El derecho a la intimidad en España”, 37-38.

para el año 1890, juristas norteamericanos comenzaron a evaluar la existencia del derecho a la intimidad de los ciudadanos.⁴⁷

Desde esta perspectiva y considerando la intimidad, se argumenta que las personas tienen el poder o derecho de limitar o negar a otros el acceso a los distintos ámbitos de su vida privada. Este derecho incluye la habilidad de mantener ciertas áreas de la vida personal fuera del escrutinio público, definiendo fronteras en cuanto a la divulgación o intromisión de terceros. Fundamentalmente, este derecho reconoce y protege la esfera personal y privada de cada individuo, otorgándole el poder de regular la diseminación de su información privada.

A lo largo del siglo XX, casos judiciales emblemáticos contribuyeron a la consolidación legal de este derecho, mientras que la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 reforzó su estatus fundamental. En la actualidad, la tecnología digital presenta nuevos desafíos, y la regulación de la privacidad en línea es crucial.⁴⁸ A medida que la sociedad evoluciona, hay un reconocimiento global cada vez más relevante del derecho a la privacidad para preservar dignidad humana.

2.1.2 La delimitación conceptual entre el Derecho a la intimidad y a la privacidad

En el uso coloquial como jurídico ha existido la tendencia de dar igual tratamiento a lo que se entiende por intimidad y privacidad, como si estos se trataran de sinónimos.

En concreto, según alude González Gaitano, la palabra “privacidad” proviene del latín *privatus*, incorporándose nuestro idioma en los últimos años a través de la construcción anglosajona *privacy* denominada así por los abogados Warren y Brandeis⁴⁹, por lo que el término es identificado de anglicismo y traducido a favor de la voz “vida privada”.⁵⁰ Por su lado, en el caso de la voz “intimidad” el análisis terminológico, tanto del idioma español como inglés, se comprueba el origen latino del concepto, cuya esencia semántica se distingue del vocablo *privacy*.

⁴⁷ Torres, “Una nueva mirada al Derecho a la Intimidad: Las redes sociales,” 350.

⁴⁸ Sonia Calaza, “Delimitación de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.” *Revista de Derecho UNED*, no. 9 (2011): 43-59. <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2011-9-5030/Documento.pdf>

⁴⁹ Malpartida, *Atracción fatal: intimidad e información: el derecho a la vida privada y el derecho a la información*, 139.

⁵⁰ Amaya Noai, *La protección de la intimidad y vida privada en internet la integridad contextual y los flujos de información en las redes sociales (2004-2014)*, (España: Agencia Española de protección de datos, 2016), 78, <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-10/la-proteccion-de-la-intimidad.pdf>.

Si bien, ambas palabras son usadas como sinónimos de manera errónea tanto en la tradición jurídica como en el lenguaje cotidiano. Según afirma Desantes Guanter, en sentido etimológico “íntimo” procede del latino *intimus* que es una variación filológica de *intumus*, forma superlativa del verbo *intus*, “dentro”. “Íntimo” e “intimidad” refieren, en consecuencia, a aquello que está lo más dentro posible, a lo más reservado y lo más hondo del mismo sentido por el ser humano.⁵¹

Para Gaitiano, este uso descarado e imposición de la voz *privacy* ha generado la ausencia de importancia sobre la dimensión más profunda de intimidad, es decir, la que designa lo más interior de la persona, en beneficio del carácter de ocultamiento, *privacy*.

De manera similar, la socióloga Helena Béjar indica que esta confusión de términos surge de la complicada equivalencia del término inglés al español. A menudo, se traduce de manera inconsistente con adjetivos como “lo privado” o con nombres como “esfera o vida privada” e “intimidad”, siendo estos sustantivos no sinónimos.⁵²

Es en ese orden de ideas, cierta parte de la doctrina considera la imposibilidad *a priori* de establecer límites precisos que determinen cuándo se invade la intimidad o privacidad, y cuándo estamos frente a un hecho de la vida pública. Dejándole carta abierta a los operadores jurídicos, los cuales a través de la jurisprudencia les corresponde determinar el ámbito exacto de tales esferas en cada caso y según las circunstancias.

Por otro lado, otras fuentes doctrinales, mencionan que se utiliza de manera indiferente los términos *intimidad* y *privacidad*, sin dotarles de diferencia alguna como si se trataran de dos términos que tienen igual significado, no obstante, otra parte de la doctrina como Villalba, considera que estas concepciones no son diferentes, sino que, dentro de las fundamentaciones más ajustadas se debería entender que se tratan de concepciones y alcances complementarios.⁵³

Tratadistas como Bidart Campos se acogen a la siguiente diferenciación:

“(…) *la intimidad es la esfera personal que está exenta del conocimiento generalizado de terceros [...] y la privacidad es la posibilidad irrestricta de realizar acciones privadas (que no dañen a otros) a la vista de los demás y que sean conocidas por estos*”.

Al observar la diferencia entre intimidad y privacidad, se puede deducir que estos dos conceptos, aunque parezcan sinónimos desde un punto de vista meramente semántico, tienen

⁵¹ Noain. La protección de la intimidad y vida privada en internet la integridad contextual y los flujos de información en las redes sociales (2004-2014), 78.

⁵²Noain. La protección de la intimidad y vida privada en internet la integridad contextual y los flujos de información en las redes sociales (2004-2014),79.

⁵³ Villalba, Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa, 27.

una importancia universal, ya que su vulneración representa una clara intromisión personal. En cuanto a su protección es donde encontramos que la intimidad, al ser un bien jurídico protegido y un derecho fundamental, tiene un nivel de protección específico y de complementariedad con la privacidad.⁵⁴

Como sostiene una parte de la doctrina, la privacidad tiene un alcance compatible con la intimidad, sin llegar a diferenciarlas completamente. Esto lleva a la conclusión de un razonamiento lógico: “los aspectos íntimos son privados, pero no todos los aspectos privados son íntimos”. Es decir, cuando se viola la intimidad, que abarca áreas muy específicas de la vida de una persona, también se está violando la privacidad o aspectos generales relacionados con esa persona; sin embargo, al infringir en contra de la privacidad, no necesariamente se está atentando contra la intimidad, aunque podría llegar a configurarse.⁵⁵

Es así que, a nivel doctrinal y legislativo, podemos encontrar distintas adopciones y criterios. A propósito de ello, se realizará un desarrollo sobre la distinción de ambos términos, conforme a la posición doctrinaria que indica que se encuentran relacionados con diferentes contenidos⁵⁶ de protección.

2.1.2.1 Conceptualización del derecho a la intimidad

En Brasil la doctrina tradicional constitucionalista ha hecho el esfuerzo de delimitar el concepto de privacidad como derecho, siendo Luiz Alberto David de Araujo y Vidal Serrano Núñez Junior, quienes lo han logrado: “Dos conceptos, uno de privacidad, donde se fija la noción de las relaciones interindividuales que, como las nucleadas en la familia, deben permanecer ocultas del público. Otro, de intimidad, donde delimita una división lineal entre el “yo” y los “otros”, de forma que crean un espacio que el titular desea mantener fuera del conocimiento público, incluso a los más cercanos. De esta manera, el derecho a la intimidad adquiere relevancia y significación jurídica para la protección de las personas exactamente para defenderlo de intromisiones dentro de su vida privada”.⁵⁷

⁵⁴ Villalba, Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa, 28.

⁵⁵ Villalba, Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa, 28.

⁵⁶ Malpartida, *Atracción fatal: intimidad e información: el derecho a la vida privada y el derecho a la información*, 139.

⁵⁷ De Miranda Couthino, *Derecho a la intimidad y Nuevas tecnologías*, 195- 196.

En suma, en cuanto al Derecho a la Intimidad, se dice que al ser uno fundamental, abarca en sí la protección de otras libertades. Entre ellas están: la libertad de expresión, el derecho a sostener relaciones íntimas, el anonimato y la democracia. Esto se debe a que el derecho a la intimidad tiene que ver con la capacidad de los ciudadanos de decidir cómo, y cuando y bajo que circunstancias proyectan a terceros elementos importantes de su identidad. Al ser esta la realidad imperante en la actualidad respecto al Derecho a la Intimidad, la doctrina reciente se inclina a contextualizar la aplicación de este mediante un análisis caso a caso.⁵⁸

En ese sentido, Rivera Llano, en relación con la intimidad nos señala lo siguiente:

“(...) la intimidad personal es uno de los denominados derechos de la personalidad. Suele definirse como ese ámbito personal donde cada uno, preservado del mundo exterior, encuentra la posibilidad de desarrollo y fomento de la personalidad; lo que significa, en otros términos, que se trata de ese territorio personal reservado a la curiosidad pública, absolutamente necesario para el desarrollo humano y donde enraíza la personalidad.”⁵⁹

En ese sentido, la intimidad resulta trascendental para el ejercicio de la dignidad, intrínseca en el ser humano, lo cual le permitirá desarrollarse libremente en sociedad gozando de la potestad de preservar fuera del conocimiento de externos información de su vida que quiera mantener para sí mismo; que, por el contrario, de ser dados a conocer sin su consentimiento pudieran afectar su dignidad y por en su calidad de vida.

Teniendo como fundamento los elementos inherentes a la noción de “intimidad”, el “derecho a la intimidad” puede definirse como aquel que tutela la esfera más interna o profunda del ser humano y que sólo incumbe al individuo, la cual incluye el pensamiento y el ámbito psicológico de cada uno, las creencias (espirituales y religiosos), las tendencias sexuales y amorosas, y las convicciones morales. Este derecho, configura un velo protector que concede total opacidad a esa esfera interna que representa a la intimidad, velo que puede ser levantado solo en virtud del consentimiento libre del sujeto para hacer partícipe a terceros.⁶⁰

⁵⁸ Torres, “Una nueva mirada al Derecho a la Intimidad: Las redes sociales,” 350.

⁵⁹ Francisco Eguiguren. *“Libertades de expresión e información, intimidad personal y autodeterminación información: contenido, alcances y conflictos.”* (Tesis para optar el grado de Magister en Derecho con mención en Derecho Constitucional de la Universidad Pontificia Católica del Perú 2004),77.

⁶⁰ Francisco Sanz, “Delimitación de las esferas de la vida privada, privacidad e intimidad, frente al ámbito de lo público.” *Transparencia y Sociedad* No 6 (2018): 140-146.

2.1.2.2 Conceptualización del derecho a la privacidad

Según el autor Nogueira Alcalá, el derecho a la privacidad implica el respeto al ámbito personal de la vida de una persona y su familia, manteniéndolo fuera del conocimiento público y protegido de intervenciones externas, salvo que haya una autorización expresa por parte del individuo afectado. Garantizando así, una calidad básica de vida humana.⁶¹

El autor Riscos señala en su trabajo a teoría la norteamericana de Jhon Shattuck, sostiene que la privacidad abarca cuatro aspectos, encontrando a la libertad o seguridad frente a cualquier tipo de intromisión no autorizada en la esfera privada, garantía del respeto a las opciones en materia de asociación y creencia, la tutela de la libertad de elección sin interferencias; y la factibilidad de los individuos y grupos de acceder y controlar las informaciones que les corresponda.”⁶²

En esa misma línea, Solove afirma que la privacidad se ha conceptualizado de diversas formas, incluyendo el secreto, la autonomía, la individualidad, el desarrollo de la personalidad y la libertad de elección en asuntos personales. Estos conceptos se consideran fundamentales para la protección de la dignidad personal la cual se considera inviolable y, en la actualidad, la privacidad también se reivindica como el derecho a controlar la información personal.⁶³

Lo privado es lo que se mantiene fuera del conocimiento de terceros, es algo íntimo propio del ámbito reservado de las personas que abarcan una serie de actos individuales, desarrollados con el propósito que se encuentren fuera del conocimiento de desconocidos.

El Tribunal Europeo sobre Derechos Humanos conocido también como el “Tribunal de Estrasburgo”, en una resolución relacionada con el derecho a la propia imagen y a la noción de la vida privada de una persona, ha indicado lo siguiente:

“La vida privada es una noción amplia que abarca la integridad física y moral de la persona y por tanto puede englobar múltiples aspectos de la identidad de un individuo,

⁶¹ Nogueira Alcalá, “El derecho a la información en el ámbito del derecho constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos”. En J. Carpizo y M. Carbonell (Coords.), Derecho a la información y derechos humanos. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 87.

⁶² John H. Shattuck en “*Rights of privacy*”, citado por Alfonso Banda. “Manejo de datos personales.” *Un límite a derecho a la vida privada. Revista Universidad Austral de Chile*, no°11.

⁶³ Para un interesante análisis de las distintas concepciones de la privacidad, vid. Daniel J. Solove, Conceptualizing Privacy, en *California Law Review*, vol.90,2002, 1087 -1155. Citado en la Protección de la vida privada en la sociedad tecnológica. *El derecho constitucional a la privacidad de la información personal en los Estados Unidos* por María Saldaña, (2007).

*tales como el nombre o elementos relacionados con el derecho a la propia imagen. Esta noción incluye las informaciones personales que un individuo puede legítimamente esperar que no sean publicadas sin su consentimiento. La publicación de una foto interfiere desde ese mismo momento en la vida privada de una persona, incluso si esta persona es un personaje público”.*⁶⁴

Si se atiende al espacio en que se ejecutan ciertos actos o suceden los hechos, lo privado se daría en el interior de una vivienda u otro espacio exclusivo, aunque fuera por tiempo limitado. Si los actos satisfacen necesidades ajenas, serán públicos, si son propias, serán privados. En general se considera privados a los hechos que son normalmente desconocidos para terceros ajenos al grupo familiar y no se desea que otros los conozcan, o cuyo conocimiento produce turbación moral en el sujeto, pues daña su pudor o recato

El contenido del derecho a la privacidad comprende la protección de la esfera privada de las personas frente a injerencias externas, incluyendo el control sobre la recolección, uso y divulgación de información personal. Este derecho jurídico salvaguarda la autonomía individual en la toma de decisiones respecto a la vida personal y familiar, así como la integridad de la comunicación personal y la protección de datos personales. Su objetivo es asegurar que los individuos mantengan su dignidad y libertad frente a posibles abusos en el manejo de información que les concierne.

La protección de este derecho, incluye la mínima injerencia del Poder Públicos sobre su esfera privada, es decir, la limitación del poder del Estado frente a la privacidad de personas, especialmente en lo que respecta a sus propiedades y su entorno cercano. Las leyes vinculadas a esta área tienen como objetivo asegurar la libertad individual al restringir de manera justificada la intervención del Estado en la vida privada. Estas normativas protegen aspectos fundamentales de los derechos humanos que se enfocan en las libertades y pretenden resguardar la autonomía individual frente a potenciales invasiones por parte de entidades gubernamentales.

En esa misma línea, el concepto de privacidad es considerado por Mills, citado por Toscano, como una "dimensión fundamental del constitucionalismo liberal". Esto se relaciona con la idea de que la privacidad sirve como un límite al poder político y al control social,

⁶⁴ STEDH caso de la Flor Cabrera c. España, N° 10764/09, s 30, de 27 de mayo de 2014.

salvaguardando así los derechos y libertades individuales.⁶⁵ En esta visión, el control social solo se justifica para prevenir daños a otros, subrayando la importancia de la privacidad en el equilibrio entre el bienestar individual y el interés colectivo. La importancia del derecho a la privacidad y su alcance se ha visto desafiada por el avance tecnológico y el uso creciente de las redes sociales.⁶⁶

2.1.2.3 El tratamiento de los derechos de intimidad y/o privacidad en el Derecho Comparado

2.1.2.3.1 Colombia

La salvaguarda y respeto del derecho a la intimidad en Colombia se sustentan en un marco jurídico robusto, apoyado en gran medida por su texto constitucional de 1991. El artículo 15 de la mencionada Constitución establece de manera explícita el derecho a la intimidad personal y familiar, así como a la protección de la reputación, teniendo como fin proteger la intimidad y a su vez asegurar la paz y la tranquilidad que exige el desarrollo fisiológico, intelectual y moral de las personas, englobándolo, como un derecho de la personalidad.⁶⁷

El artículo 28 de la misma Constitución refuerza estas garantías al consagrar la inviolabilidad del ámbito privado. Esta disposición constitucional no solo la intimidad en amplio espectro, sino que también protege los medios de comunicación privados como una extensión vital lo privada.

En su oportunidad la Corte colombiana también ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto a la intimidad como derecho, otorgándole carácter absoluto, erga omnes, inalienable e imprescriptible, bajo el cual el individuo tiene la facultad de rechazar el acceso a su esfera interna. En consecuencia, toda persona, dada su naturaleza, es el único con la facultad legítima de permitir la divulgación de datos concernientes a esfera personal.⁶⁸

⁶⁵ Ernesto Garzón, “Privacidad y publicidad”. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 21 (1998): 223-244.

⁶⁶ Garzón, “Privacidad y publicidad,” 210.

⁶⁷ Fernando Cervantes, “Derecho a la intimidad y Habeas Data”. *Derecho y realidad*, no 13 (2009) :30.

⁶⁸ Cervantes, “Derecho a la intimidad y Habeas Data”,30.

Es relevante destacar que, a pesar de estas garantías legales, existen circunstancias excepcionales en las que se puede restringir la ejecución de intimidad como derecho, no haciendo diferencia respecto el termino de privacidad y usándolo muchas veces como sinónimos. Por ejemplo, en hechos de investigaciones penales o medidas de seguridad previstas por la ley, se pueden imponer limitaciones, siempre con el debido respeto a los principios fundamentales establecidos en la legislación colombiana.⁶⁹ En este sentido, el marco legal en Colombia busca un equilibrio entre la intimidad y lo necesario en orden y la seguridad públicos.

2.1.2.3.2 Argentina

En Argentina, la privacidad se encuentra protegida por la Constitución Nacional y diversos tratados internacionales. Según el artículo 19 de esta Constitución, las acciones privadas de los individuos que no afecten orden público ni la moral, ni dañen a terceros, son consideradas asuntos exclusivos de Dios y no están sujetas al control de las autoridades judiciales; esta norma constitucional se interpreta.⁷⁰

La propia Corte utiliza los términos de privacidad e intimidad, de forma indistinta y aun un tanto confusa con el principio de autonomía. En realidad, el verdadero motivo de esta confusión o usanza de sinonimia entre intimidad y privacidad se da en principio porque son las propias normas las que no establecen claramente esa distinción.⁷¹

Se puede visualizar que, desde la normativa de constitucional y Tratados concordantes, se usan ambos términos como sinónimos o siempre asociados. Dichas normas en general se refieren sólo a la privacidad, lo que no significa que no esté protegida en esa Carta Constitucional la intimidad y viceversa.⁷²

De lo expuesto se puede resaltar que, la constitución argentina, hace referencia a dos derechos de manera separada. Por lo que la doctrina afirma que se trata de una relación de genero- especie.⁷³

⁶⁹ Laura Casallas, “El derecho a la intimidad en Colombia vs política de tratamiento de datos personales en derecho comparado, caso Google.” *Universidad Católica de Colombia* N°01 (2022): 1-22. <https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/c1ea630f-cb78-4162-aa24-604194e3b6cd>

⁷⁰ Casallas, “El derecho a la intimidad en Colombia vs política de tratamiento de datos personales en derecho comparado,” 15-18.

⁷¹ Marcela Basterra, “Derecho a la intimidad, privacidad y confidencialidad en la ciudad autónoma de Buenos Aires.” *Constitución de la Caba, edición comentada.* (141-157), 146-148.

⁷² Basterra., *Derecho a la intimidad, privacidad y confidencialidad en la ciudad autónoma de Buenos Aires*, 146-148.

⁷³ Basterra, *Derecho a la intimidad, privacidad y confidencialidad en la ciudad autónoma de Buenos Aires*, 146-148.

La privacidad es el género y la intimidad la especie, la conceptualización de la privacidad incide de manera fundamental el lugar o ámbito donde se realizan los actos privados y el grado de expectativa de privacidad que una persona puede esperar en ante ciertas circunstancias.⁷⁴

2.1.2.3.3 Francia

El sistema francés, considera el uso de los conceptos de intimidad y privacidad en base al nivel de afectación, catalogándolo de la siguiente manera. Primero, el respeto a la vida privada, otorgándole protección de situaciones simples, y, por otro lado; la intimidad de la vida privada, la cual protege de situaciones graves o extremas.

En Francia, el derecho a la intimidad está firmemente tutelado por la legislación y se considera un elemento fundamental de los derechos individuales. Este derecho tiene sus raíces en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789⁷⁵, la cual forma parte integral de la Constitución francesa. Esta declaración establece principios fundamentales, incluido el respeto a la privacidad como un componente esencial de la dignidad humana.

El respeto de la vida privada es reconocido y protegido por el Código Civil francés. Según el artículo 9 de este código, se garantiza a cada persona el derecho a la privacidad. No obstante, en situaciones establecidas legalmente, los jueces pueden restringir este derecho si es imprescindible para equilibrar la protección de la privacidad individual con libertad expresiva y derechos de medios de comunicativos.

Además de estas disposiciones constitucionales y legales, Francia ha implementado leyes específicas para abordar cuestiones de privacidad y tutela de datos. La Ley de Informática y Libertades de 1978, también conocida como *loi informatique et libertés*, establece reglas para la tutela y salvaguarda de la privacidad en el ámbito digital.⁷⁶ Esta ley ha sido modificada y actualizada a lo largo del tiempo para adaptarse a los avances tecnológicos y los desafíos cambiantes en materia de privacidad.

⁷⁴ Basterra, Derecho a la intimidad, privacidad y confidencialidad en la ciudad autónoma de Buenos Aires, 146-148.

⁷⁵ Cinta Castillo, "Protección del derecho a la intimidad y uso de las nuevas tecnologías de la información." *Derecho y conocimiento*, vol. 1, (2001): 35-48.

⁷⁶ Hubert Alcaraz, "El derecho a la intimidad en Francia en la época de la Sociedad de la Información: Quand je vous ameray Ma foi, je ne le sais pas... peut-etre jamais, peut etre demain." *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales* (2007):7-23. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2354423.pdf>

A nivel europeo, Francia está sujeta al Reglamento General de Protección de Datos (GDPR), estableciendo estándares para la tutela de estos mismos en toda la Unión Europea. Este marco normativo proporciona un conjunto coherente de reglas para garantizar la privacidad⁷⁷ y la seguridad de los datos en un entorno digital transfronterizo, fortaleciendo aún más la protección de la intimidad en el contexto europeo.

2.1.2.3.4 Estados Unidos

Como se ha relatado, en la tradición americana-anglosajona, para hacer referencia al “derecho a la intimidad” se hace uso de la acepción “derecho a la privacidad” o “privacidad” (*right to privacy*).⁷⁸

En los Estados Unidos, este derecho no se encuentra consagrado explícitamente en su Constitución, pero ha sido reconocido y protegido a través de interpretaciones judiciales y legislación específica. Varias disposiciones constitucionales, como la Cuarta Enmienda, que establece la prohibición de registros y allanamientos no razonables, y la Decimocuarta Enmienda, que garantiza la igualdad de protección bajo la ley, han sido interpretadas para incluir aspectos de la intimidad.

En primer orden, EEUU aprobó la *Privacy Act* de 1974, cuyo principal objetivo fue de acuerdo al autor Polo:

*“(...) establecer las normas y prácticas básicas en materia de información (datos) que regularan la recopilación, mantenimiento, uso y diseminación de la información sobre los individuos que estuviera en manos de los sistemas de registro de las agencias federales estadounidenses. La citada norma regulaba la privacidad de la información de los particulares en relación a la Administración federal norteamericana.”*⁷⁹

No obstante, es a través de la jurisprudencia que la intimidad o privacidad como derecho ha tenido diferentes manifestaciones, y su desarrollo se debe fundamentalmente a los pronunciamientos judiciales. Por ejemplo, tal es el caso *Griswold v. Connecticut* (1965), la Corte Suprema reconoció la privacidad como derecho en el aspecto de decisiones relacionadas con la contracepción entre esposos. Posteriormente, en el caso *Roe v. Wade* (1973), se extendió este derecho a la toma de decisiones sobre el aborto; etc. Basándose su desarrollo como derecho, principalmente en la libertad.

⁷⁷ Alcaraz, “El derecho a la intimidad en Francia en la época de la Sociedad de la Información: Quand je vous ameray Ma foi, je ne le sais pas... peut-etre jamais, peut etre demain,” 14.

⁷⁸ Andoni Polo. “Privacidad, intimidad y protección de datos: una mirada estadounidense y europea.” *Derechos y Libertades*, no 47 (2022): 314.

⁷⁹ Polo, “Privacidad, intimidad y protección de datos: una mirada estadounidense y europea”, 328.

2.1.2.3.5 España

El constituyente español de 1978 establece en su artículo 18 apartado cuarto, brindar las garantías necesarias al honor y intimidad personal y familiar de sus ciudadanos por encima del uso de las nuevas tecnologías. Como se desprende del reconocimiento constitucional, se hace referencia directa a la intimidad, y no a la privacidad.⁸⁰

Del mismo modo, la actual Ley de Protección de Datos personales (2018) española, en todo su desarrollo hace referencia solo a la intimidad como concepto y como derecho. Teniendo como fin único la protección de la intimidad personal y familiar.⁸¹

En la tradición española, debemos distinguir la intimidad como derecho genérico, donde entrarían las mencionadas, y la intimidad como sinónimo de “zona íntima” (esfera íntima o *intimsphäre*). Cuando el TC se refiere a que el secreto de las comunicaciones, la inviolabilidad del domicilio o la protección de datos tienen carácter instrumental orientado a proteger la intimidad y que, por ello, forman parte de ésta, el tribunal está haciendo referencia a la intimidad como un concepto amplio, no a la intimidad como “zona íntima”, esfera íntima, primera esfera o *intimsphäre*. En cambio, cuando se expone que la intimidad forma parte de la vida privada, y que ésta engloba aquélla, se está haciendo referencia al segundo concepto de la intimidad, a aquel con el que se pretende nombrar la esfera íntima o *intimsphäre* (primera esfera); como cuando el TC se pronunciaba sobre la protección de informaciones sobre la privacidad, “pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad” (“zona íntima”).

En lo que respecta a España, el TC ha hecho una caracterización parecida del derecho a la intimidad, ya que, en sus pronunciamientos, ha establecido que el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 de la CE) o la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 de la CE) son manifestaciones del derecho a la intimidad.⁸²

2.1.2.3.5 Ecuador

Basado en la Constitución de Ecuador, la privacidad personal y familiar se establece como derecho fundamental. La protección de la privacidad en Ecuador guarda una estrecha relación con otros derechos individuales, como salvaguardar datos individuales, la inviolabilidad del hogar, la confidencialidad de la correspondencia (tanto física como

⁸⁰ Polo, “Privacidad, intimidad y protección de datos: una mirada estadounidense y europea,” 330-331.

⁸¹ Polo, “Privacidad, intimidad y protección de datos: una mirada estadounidense y europea,” 330-331.

⁸² Polo, “Privacidad, intimidad y protección de datos: una mirada estadounidense y europea,” 330-331.

electrónica) y la propia imagen. Estos derechos se interconectan para fortalecer de manera conjunta la salvaguarda de la esfera privada del individuo contra posibles invasiones externas.

La privacidad en Ecuador se divide en tres dimensiones principales: la privacidad en la esfera íntima, la privacidad personal y la privacidad política. Esta clasificación resalta la extensión del concepto de privacidad, abarcando el poder de exclusión, las facultades de reserva y las proyecciones de la esfera íntima sobre otras libertades fundamentales. La privacidad, por lo tanto, no es un concepto estático sino uno que se adapta y expande en función de las necesidades y circunstancias sociales, políticas e históricas.

La Constitución ecuatoriana, al igual que otras constituciones de países como Argentina y México, identifica la privacidad, demostrando la importancia global de este derecho⁸³. Estas comparaciones ilustran cómo diferentes naciones abordan la protección de la privacidad, cada una con sus particularidades, pero todas con un objetivo común: salvaguardar la dignidad y la autonomía personal de sus ciudadanos.

2.1.3 La protección del Derecho a la intimidad y a la privacidad en el ordenamiento jurídico peruano

La protección del Derecho a la Intimidad y a la privacidad son reconocidos en el Perú desde el bloque constitucional, leyes, así como en jurisprudencia emblemática.

Entendiendo a Tellez (2009), el derecho a la intimidad en Perú se fundamenta y articula a través de una serie de normativas y disposiciones legales que buscan proteger lo familiar y personal de los individuos. Este derecho, reconocido universalmente y reflejado en documentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se ve reforzado en Perú por su inclusión en el Código Penal ⁸⁴, que sanciona específicamente delitos contra libertad. Esta protección legal subraya la importancia de resguardar la privacidad, evitando injerencias arbitrarias en aspectos personales fundamentales como el domicilio, la correspondencia, la honra y la reputación.

La legislación actual abarca el derecho a la intimidad y sus distintas formas en varias normativas. Documentos jurídicos como la Constitución Política, el Código Civil, el Código Penal, el Código Procesal Penal, el Código de Ejecución Penal y su normativa, junto con el Código de los Niños y Adolescentes, se centran de manera específica en este tema. Además, la

⁸³ Ramírez, “El derecho a la intimidad, análisis en la normativa ecuatoriana,” 48-63.

⁸⁴ Eguiguren, “La Libertad de Información y su relación con los derechos a la intimidad y al honor en el caso peruano,” 52-55.

Declaración Universal de los Derechos Humanos y, en particular, el Pacto de San José de Costa Rica, juegan una gran importancia en este ámbito, ya que forman parte del marco legal nacional tras su ratificación por el país.⁸⁵

Específicamente, el artículo 2, apartado 6, del texto constitucional peruano prohíbe claramente servicios de tecnología de la información, ya sean de naturaleza pública o privada, divulguen datos que comprometan la privacidad personal y familiar. Esta cláusula constitucional refuerza el marco legal existente y proporciona una base firme a tutelar la privacidad digitalmente.⁸⁶

En conjunto, normativas y disposiciones legales en Perú configuran un marco robusto y detallado para la tutela de la privacidad. Desde el ámbito constitucional hasta la legislación penal, pasando por leyes específicas sobre protección de datos, Perú demuestra un compromiso firme con el resguardo familiar y personal, adaptándose a los desafíos contemporáneos y asegurando el respeto a la privacidad en una variedad de contextos.

2.1.3.2 Perspectiva constitucional

2.1.3.2.1 Derechos fundamentales y dignidad

Immanuel Kant fue uno de los primeros en definir a la dignidad humana y explicar su función. Así, al reflexionar sobre el ser humano, señala que los derechos fundamentales tienen su origen en la dignidad humana, valor autónomo, esencial y propio del ser humano, y que lo diferencia de los demás seres de la naturaleza.⁸⁷

Para Kant la dignidad es un principio metafísico que define la naturaleza del deber ser de la conducta humana y, que, asimismo, se comporta como base y causa de los derechos fundamentales. Este principio de la dignidad, que se conoce por la razón en forma a priori, para algunas corrientes filosóficas, y para otras como la creación del hombre para determinar que él es la razón del Estado, es decir el orden político y jurídico, en general de toda la cultura que la humanidad, tiene el fin fundamental de la autoevaluación como máxima jerarquía del orden axiológico, marco obligado para crear o aplicar cualquier norma jurídica o acto político.⁸⁸

⁸⁵ Castillo, Protección del derecho a la intimidad y uso de las nuevas tecnologías de información, 35-48.

⁸⁶ Eguiguren, "La Libertad de Información y su relación con los derechos a la intimidad y al honor en el caso peruano," 57.

⁸⁷ Magdiel Ojeda. Derecho Constitucional General. (Editorial Universitaria 2013), 242.

⁸⁸ Gonzales, Derecho Constitucional General, 242-243.

En el Derecho de la Europa Continental y todos los que en él tienen sus raíces, el fundamento de los derechos fundamentales, y como tal el de la intimidad, la encontramos en la dignidad de la persona humana, la misma que fue definida por Kant a partir de la fórmula del imperativo categórico: “actúa de tal forma que uses a la humanidad, tanto en tu propia persona como en la de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como el fin y nunca meramente como medio”.⁸⁹ En suma, todo hombre, como fin en sí mismo, posee un valor que no es relativo y, por eso, tiene dignidad.⁹⁰

La dignidad de la persona humana, como principio es fundante porque no admite relativización, por la razón de que no puede ser reemplazada por cualquier equivalente. Aquí está anclada, como se puede percibir, la directriz primera que impide, en la vía de la interpretación, la relativización absoluta de las reglas y principios. Esto, por cierto, era corriente, quizá como defensa del orden público y conforme a la Filosofía de la Consciencia, por lo cual el sujeto a través de la palabra- que funcionaba como intermediaria – decía la “verdad” de los objetos.⁹¹

En ese orden de ideas, la noción de intimidad al ser entendida como un derecho a mantener ámbitos de reserva de los que se excluye a terceros, deriva de la dignidad de la persona e implica, la existencia de un ámbito propio y reservado frente a las injerencias y el desconocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra sociedad, para sostener una calidad un estándar aceptable de vida. Entendiéndose a la intimidad como un derecho que se proyecta sobre ámbitos de reserva muy diversos que dependen de la voluntad de su titular.⁹²

En palabras de Pedro Tenorio Sánchez:

“La obligación de protección del Estado respecto de la dignidad humana incluye la protección a través de apoyo material del propio Estado y protección frente a los ataques de terceros contra la dignidad humana. Por lo que se refiere al apoyo material del propio Estado, este debe asegurar unas condiciones de desarrollarse personal o socialmente (...) En cuanto a la protección frente a los ataques de terceros contra la dignidad humana, esta protección debe ser proporcional y corresponder a la forma, a

⁸⁹ Jacinto Nelson de Miranda Couthino, Derecho a la intimidad y Nuevas tecnologías, 199.

⁹⁰ De Miranda Couthino, Derecho a la intimidad y Nuevas tecnologías, 200.

⁹¹ De Miranda Couthino. *Derecho a la intimidad y Nuevas tecnologías*, 200.

⁹² Teresa Rodríguez. Cibersexting, Revista de Derecho Vlex, 2019, no. 176

*la gravedad del peligro y a la intensidad de la violación. Esta protección se concreta por medio de una serie de prohibiciones y sanciones (...).*⁹³

La dignidad Humana, en conjunto con el principio del libre Desarrollo de la Personalidad, han sido uno de los principios fundamentales que ha servido para fundar las bases del orden constitucional y se han erigido como valores superiores en el ordenamiento jurídico.

94

El tribunal constitucional⁹⁵ ha señalado que la dignidad del ser humano no solo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que este cumple, además se determina como el fundamento esencial de todos los derechos que, con la calidad de fundamentales, habilita el ordenamiento. Se trata de que el Estado, su finalidad y función solo encuentra justificación en la dignidad humana, y asimismo, que los derechos fundamentales tienen su fundamento en ella; es decir, que la dignidad humana es el valor supremo en nuestra estructura socio- política, fuente de energía que pone en movimiento al Estado dentro de los principios, valores, derechos y demás parámetros que ha dispuesto de voluntad social; en tal razón, el gobierno asume la administración y dirección del Estado se comporta o debe comportarse como el actor que lo pone en funcionamiento, garantizando que el fin fundamental es el ser humano, de forma tal que todos los ciudadanos, todas las personas, todas las mujeres y todos los hombres, puedan ejercer sus derechos como los disponen la Constitución garantizando una vida digna.⁹⁶

En el estado moderno en el que vivimos, la dignidad humana es un principio fundamental que determina al Estado y también su objetivo supremo. La razón de ser del Estado, así como su estructura y funciones, están condicionadas al cumplimiento de este mandato social. El Tribunal Constitucional ha ratificado esto, señalando que el reconocimiento de la dignidad humana en el derecho constitucional e internacional surge de la naturaleza de sus alcances jurídicos. Actúa como base axiológica y soporte estructural para la protección del individuo, configurándose como un mínimo inalienable que todo sistema legal debe adoptar con respeto, salir en su defensa y difundir. Por lo tanto, la dignidad humana implica situar al ser humano como el centro y la razón de todo el ordenamiento jurídico.

⁹³ Moreno Bodabilla Angela. El derecho a la intimidad en España, p.48.

⁹⁴ Rogelio López y José Luis leal. El derecho humano a la protección de datos personales y desafíos antes las nuevas tecnologías, en el libro El derecho a la información y datos personales en México. Madrid, 2019, 98.

⁹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2273-2005-PHC/TC. Fundamento N° 5

⁹⁶ Gonzales, Derecho Constitucional General, 244.

2.1.3.2.2 Derecho a la intimidad.

En Perú, la doctrina y legislación ha optado por dar uso al término de intimidad, dado que es considerada como una dimensión más profunda y absoluta, abarcando datos, hechos o actividades personales que, de ser conocidos,⁹⁷ podrían afectar moral o psíquicamente a una persona. Esta protección de la intimidad no se extingue ni siquiera con la muerte del individuo, permitiendo a los herederos actuar en defensa de este si fuera vulnerada.

Nuestro orden constitucional, el derecho a la intimidad garantiza a cada individuo la posibilidad de mantener en reserva aspectos personales y familiares, así como su propia imagen y domicilio, frente a la intromisión de terceros o de autoridades públicas. El objetivo es preservar la dignidad, la libertad y la autonomía personal, permitiendo que las personas controlen la difusión y el uso de información que las concierne íntimamente. En diversas legislaciones y declaraciones de derechos humanos, el derecho a la intimidad es reconocido y defendido como un pilar esencial para el desarrollo pleno del individuo en la sociedad.

Lo íntimo es la esfera más restringida y personal del individuo. Este derecho protege los aspectos más privados y personales de la vida de una persona, resguardándolos de intrusiones no deseadas. Aunque se puede confundir con la privacidad, la intimidad se enfoca en proteger el núcleo más personal del individuo.

En esa misma línea, el máximo tribunal en lo constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 01839-2012-HD define el derecho a la intimidad como el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas. En tal sentido, este derecho presupone que toda actuación o información que contenga algún aspecto íntimo de la persona, necesariamente para su difusión, requiere del consentimiento del titular.⁹⁸

El TC desde el año 2000, en el Expediente N° 950-HD/TC, el cual versa sobre la ausencia de justificación para acceder a cierta información, el TC estableció que no es necesario justificar la razón por la que se solicita información, descartando la necesidad de justificar la petición en la pretensión de ejercer otro derecho constitucional como la libertad científica o la

⁹⁷ Eguiguren, “La Libertad de Información y su relación con los derechos a la intimidad y al honor en el caso peruano,” 56.

⁹⁸ <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/01839-2012-HD.pdf>

libertad de información. Cualquier exigencia de justificación para acceder a la información fue considerada inconstitucional.⁹⁹

De igual modo, en la sentencia dilucidada en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, el Tribunal enfatizó la importancia del derecho a la autodeterminación informativa, concebido para proteger la intimidad personal o familiar, la imagen y la identidad de posibles amenazas derivadas del manejo y manipulación de datos en sistemas electrónicos. Este derecho otorga a las personas el poder de acceder, actualizar, incluir, eliminar y/o corregir su información personal almacenada o registrada en diferentes medios.¹⁰⁰

La intimidad se define como la prerrogativa de una persona para mantener indemne un círculo de asuntos, hechos o actuaciones que no desea sean conocidos por terceros. La delimitación de este derecho se centra en determinar hasta qué punto las intromisiones externas están jurídicamente legitimadas. Es así como que el derecho a la intimidad se materializa como la libertad fundamental del individuo de orientar su vida privada, sin injerencia ni perjuicio de terceros.

2.1.3.2.3 Derecho a la Privacidad o vida privada

El derecho a la privacidad es un derecho humano fundamental que protege a los individuos de interferencias en su vida personal y en la gestión de su información personal.

En términos de la el TC, encontramos en su sentencia recaída en el expediente N° 6712-2005-HC la importancia de determinar lo que se entiende por derecho a la intimidad, por un lado, y por otro, el derecho a la privacidad. Establece que el derecho a la intimidad se encuentra estrechamente vinculada con el derecho fundamental a la vida privada y de especial protección superlativa. Empero que, la vida privada engloba a la intimidad. Recalca la importancia de tener claridad al respecto, a fin de establecer algunos alcances de cuándo puede efectuarse la difusión de información personal sin que ello suponga su afectación.

Este derecho abarca la capacidad de una persona para controlar la recolección, el uso y la divulgación de datos personales, y asegura la protección contra vigilancia o intrusión no

⁹⁹ Cuellar. “El hábeas Data y la Protección del Derecho a la Intimidad en los Pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano del año 1996 al 2011”,12-200.

¹⁰⁰ Cuellar. “El hábeas Data y la Protección del Derecho a la Intimidad en los Pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano del año 1996 al 2011”,15-200.

autorizadas en sus comunicaciones y documentos personales. Garantizando su protección a fin de preservar la paz, integridad y seguridad, como lo puede ser la difusión de información relacionada al patrimonio inmobiliario, de capacidad de riqueza, de la administración de finanzas e inversiones, destinos vacacionales, centros de estudios, entre otros.¹⁰¹

Este bien jurídico tutelado, considerados por algunos de difícil comprensión considerado, ha sido delimitado por el TC sobre la base *del derecho a ser dejado solo en soledad*. Por ende, se considera que está constituida por los datos o situaciones incógnitas por la comunidad que, siendo certeros, están resguardados al conocimiento del sujeto o y de un grupo cercano de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae consigoó la generación de un perjuicio. En consecuencia, mediante el reconocimiento de necesidad de protección de la vida privada, la persona podrá crear una identidad dentro del contexto social en el que se desarrolle.¹⁰²

Esencial para la dignidad y la autonomía individual, el derecho a la privacidad es crucial para mantener la confianza y la seguridad en las interacciones sociales y comerciales, así como en el uso de tecnologías modernas. Este derecho se encuentra ampliamente reconocido en tratados internacionales de derechos humanos y en legislaciones nacionales, reflejando su importancia fundamental en la preservación de la libertad personal en la era digital y más allá.

2.1.3.2.3.1 El libre desarrollo de la personalidad

Esta dimensión de privacidad permite a las personas tomar decisiones fundamentales que afectan su vida sin interferencia del poder público. Incluye el derecho a establecer un plan de vida individual¹⁰³ y decidir sobre asuntos íntimos, como la sexualidad, el control natal, y las adicciones. Esta área del derecho a la privacidad está intrínsecamente vinculada con la autonomía y la libertad personal, y se manifiesta en decisiones que no tienen repercusiones sobre el bien común ni afectan los derechos de terceros. Las normas en esta área intentan guiar las conductas sin transgredir la esfera de la individualidad y la autonomía personal, respetando la capacidad legal de ejercicio de las personas.

Estas dimensiones juntas forman una comprensión integral de la privacidad, abarcando desde su tutela contra la intrusión indebida del Estado hasta el control de información y las decisiones fundamentales sobre el propio estilo de vida y personalidad.¹⁰⁴

¹⁰¹ Tribunal Constitucional. Expediente N° 6712-2005-HC

¹⁰² Tribunal Constitucional. Expediente N° 6712-2005-HC

¹⁰³ Ochoa, y Arellano, "Derecho de Privacidad e Información en la Sociedad de la Información y en el entorno TIC," 183-206.

¹⁰⁴ Gil, *Big data, privacidad y protección de datos*, 37-42.

2.1.3.2.3 El Derecho al honor y la reputación

Dentro de los derechos personales fundamentales, se incluye el derecho al honor, particularmente vinculado al derecho a la integridad moral. Este derecho abarca tanto el ámbito público, donde se protege contra los delitos de injuria y calumnia, como el ámbito privado, donde se puede recurrir a acciones civiles. Es considerado como el derecho más íntimo y personal imaginable, según algunos autores, y se define como la facultad otorgada por el sistema legal para que las personas protejan sus intereses, tanto en términos materiales como morales.¹⁰⁵

Concerniente al derecho a la reputación, el máximo tribunal ha puntualizado que lo que busca la protección del individuo es de la humillación pública o ante sí, en incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión o información, puesto que la información que se difunda, en ningún caso, puede ser injuriosa o humillante.¹⁰⁶

La Constitución trata el derecho al buen nombre y al honor, sugiriendo la existencia de dos derechos distintos, cada uno con su propio contenido diferenciado. Se adopta la perspectiva de que el honor tiene dos aspectos: uno subjetivo, relacionado con la autoevaluación de la persona, y otro objetivo, vinculado a la percepción que los demás tienen de ella.

A pesar de que algunos autores consideran que se trata de dos derechos separados, con la faceta subjetiva siendo el honor y la objetiva siendo la buena reputación, se asume que ambas facetas corresponden al derecho al honor. La legislación penal contempla dos tipos penales diferentes para estas facetas, como la injuria (subjetiva) y la difamación (objetiva), pero se argumenta que en realidad se tutela el honor como derecho en sus dos manifestaciones.¹⁰⁷

La Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116, señala que el honor es un concepto jurídico no determinado y que se caracteriza por ser variable, dependiente de las normas y valores sociales vigentes¹⁰⁸. Desde una perspectiva objetiva, el honor se refiere a las cualidades atribuidas a la persona necesarias para cumplir roles específicos, mientras que

¹⁰⁵ Ramon Herrera de las Heras. Responsabilidad civil por vulneración del derecho al honor en las redes sociales. Universidad de Almería. Madrid, 2017, editorial Reus, 18

¹⁰⁶ Sala Permanente Recurso de Nulidad N° 2349-2018- Lima

¹⁰⁷ Marco Flores. "Libertad de expresión y la protección penal del derecho al honor en el ordenamiento jurídico peruano". (Tesis de pregrado, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, 2021), 75-80.

¹⁰⁸ Páramo, "Derecho a la intimidad y propia imagen de una menor y autorización de su madre para publicar su imagen," 99.

desde un punto de vista subjetivo implica la conciencia y el sentimiento de la propia percepción de valor y prestigio.

Una decisión del Vigésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima indica que el artículo 2.7 de la Constitución reconoce el honor y la buena reputación como derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional de Perú afirma que, aunque se diferencie entre honor interno y externo, en realidad es un derecho único. Este derecho es parte de la imagen humana, protegiéndola de la difamación o humillación, incluso contra utilización arbitraria de información o libertad expresiva. La rectificación solo es necesaria después de un ataque injustificado al derecho fundamental al honor.

2.1.3.2.3.1 Perspectiva Objetiva del Honor en Personas Jurídicas

Desde la percepción subjetiva, resulta complicado aplicar el concepto de honor a entidades morales. Sin embargo¹⁰⁹, al considerar el honor desde una perspectiva objetiva, como buena reputación o fama, se extiende su aplicabilidad a las personas jurídicas. En sociedades complejas, el derecho al honor, entendido como consideración social, no es exclusivamente individual, sino que también incide en grupos y entidades, incluidas las personas jurídicas.

En el ámbito de la interpretación jurídica, un elemento crucial para determinar si un derecho fundamental, como derecho de honor, es aplicable a personas jurídicas es la naturaleza intrínseca de dicho derecho.¹¹⁰ La capacidad de ejercicio de un derecho fundamental por entes colectivos personificados depende de la susceptibilidad de dicho derecho para ser ejercido por entidades no individuales. Es evidente que algunos derechos fundamentales, debido a su naturaleza, solo pueden ser ejercidos por personas físicas, como derecho de integridad física o de vida.

En vista de ello, el TC ha admitido de manera explícita que las entidades jurídicas de derecho privado son titulares del derecho al honor, fundamentándose en una interpretación objetiva de este derecho. Esto implica que el derecho al honor no se limita exclusivamente a los sujetos físicos, sino que puede extenderse a las personas jurídicas, especialmente cuando se trata de preservar su reputación.

¹⁰⁹ Vidal, "Derecho al Honor, Personas Jurídicas y Tribunal Constitucional", 10-18.

¹¹⁰ Casto Páramo, "Derecho a la intimidad y propia imagen de una menor y autorización de su madre para publicar su imagen: Comentario a la STS de 14 de febrero de 2023." CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos, no. 269 (2023): 95-102. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9007143>

Los sujetos jurídicos de derecho privado, creadas por personas físicas para lograr fines específicos, son vistas como instrumentos al servicio de los intereses de sus creadores. Por tanto, tienen derecho a ciertos derechos primigenios, incluido el derecho al honor, para garantizar su libertad de acción y el logro de sus objetivos.¹¹¹ El Tribunal Constitucional ha afirmado que la protección del honor es fundamental para la identidad y la actividad de estas entidades.

Se sostiene que las entidades jurídicas deberían poseer derechos fundamentales que estén en consonancia con sus propósitos y metas. En este contexto, el derecho al honor es relevante, puesto que cualquier perjuicio a la reputación de una persona jurídica puede obstaculizar su habilidad para alcanzar sus objetivos.

La perspectiva cambia cuando se trata de entidades jurídicas de derecho público, como el Estado y otras instituciones gubernamentales. Los derechos fundamentales surgieron originalmente para salvaguardar a los ciudadanos de posibles abusos por parte del poder estatal. En este contexto, el TC ha rechazado el reconocimiento del derecho al honor en estas entidades, argumentando que el honor es un valor que se refiere individualmente y no se aplica a las instituciones públicas de la misma manera.¹¹²

En resumen, el derecho a la privacidad de las entidades jurídicas de derecho privado abarca la defensa de su reputación y buen nombre, aspectos fundamentales para su supervivencia y funcionamiento como ente. No obstante, este derecho se presenta de manera distinta en las entidades jurídicas de derecho público debido a las particularidades de sus responsabilidades y propósitos.¹¹³

2.1.3.2 Derechos conexos al derecho a la intimidad y vida privada

2.1.3.2.1 Derecho a la autodeterminación informativa

El tratamiento del presente derecho tiene reconocimiento en nuestra Carta Magna en su artículo 2.6 de la Constitución Política del Perú, la cual tiene como objeto garantizar el derecho de toda persona a que los servicios informáticos computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal o familiar. Considerado como un derecho de tercera generación.

¹¹¹ Vidal, “Derecho al Honor, Personas Jurídicas y Tribunal Constitucional”, 10-13.

¹¹² Vidal, “Derecho al Honor, Personas Jurídicas y Tribunal Constitucional”, 10-18.

¹¹³ Vidal, “Derecho al Honor, Personas Jurídicas y Tribunal Constitucional”, 10-12.

El TC ha determinado ha establecido repetitivamente en sus pronunciamientos, que este derecho incluye la facultad de controlar información personal para protegerla contra su uso excesivo. De este modo, protege a la persona en su totalidad, no solo su derecho a la intimidad personal o familiar, sino también la capacidad de cualquier individuo para ejercer control sobre el registro, uso y divulgación de su información.¹¹⁴

Conforme a ello, se desprende del máximo intérprete constitucional, que el contenido constitucionalmente protegido de este derecho permite la posibilidad de exigir jurisdiccionalmente el acceso a registros de información computarizados o no, y conocer para, conocer el propósito y destinatario de dichos registros, así como las personas que recopilaron la información. Además, en 2007, el Tribunal Constitucional enfatizó que el recurso de habeas data es el medio adecuado para solicitar la inclusión, actualización o corrección de datos en un registro, así como para impedir su difusión o eliminarlos.

El habeas data como recurso es un proceso y/o una garantía, el cual a través de su ejercicio posibilita la defensa del acceso a la información y la autodeterminación informativa, esta garantía de naturaleza procesal, permite que se efectivicen dos derechos fundamentales:

- a. Acceso a la información, contenida en los archivos y registros de todas las entidades del Estado y los privados, siempre que cumplan funciones públicas.
- b. Defensa a la autodeterminación informativa, a través del acceso a los archivos para corregirlos, rectificarlos, actualizarlos, suprimirlos o mantenerlos en reserva, para así proteger la libertad personal, la privacidad y el honor.

Como tal, su finalidad es salvaguardar los derechos de intimidad y privacidad, a través de la tutela de sus datos personales que de alguna forma causen perjuicio al individuo, ya sea por tratarse de información que no responde a la verdad, incompleta o que ya no responde a la realidad.¹¹⁵

Posterior a ello, se dio la entrada en vigor de la Ley N° 29733- Ley General de Protección de Datos Personales, que, en consideración por una parte de la doctrina, se estableció una vía adecuada y efectiva para atender estos pedidos, creando un marco normativo que permite concretar el ejercicio de este derecho constitucional. Además, para proteger los

¹¹⁴ Tribunal Constitucional. Expediente N° 1970-2008-PA/ TC, 2008, donde ordenó al SAT eliminar de su sitio web la imagen del Sr. Arnaldo Moulet.

¹¹⁵ Rosalía Quiroz. El habeas data, protección al derecho a la información y la autodeterminación informativa. Letras 87. 126 (2016):44.

derechos de los titulares de datos personales, se creó la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (DGPDP). Su misión es garantizar el cumplimiento de esta normativa y tiene la autoridad para imponer sanciones y dictar medidas correctivas.¹¹⁶

2.1.3.2.2 Protección de Datos Personales

Al respecto, es necesario afirmar que el derecho a la intimidad es, indudablemente, un componente fundamental de la libertad personal, y es una pieza del derecho a la protección de datos, el cual representa una parte crucial en el ejercicio pleno de las libertades concedidas. Resulta pertinente definir el dato personal como "cualquier información que se refiera a una persona identificable", y entender el derecho a la protección de datos como la salvaguarda de la información personal, abarcando su acceso, control y divulgación.¹¹⁷

A través de los "datos personales", se busca el reconocimiento de la titularidad de información que poseen las personas sobre sus datos partiendo de la premisa de que toda tiene derecho a controlar la información que existe sobre sí misma (autodeterminación informativa). En síntesis, podemos decir, que los datos personales, es toda aquella información que va a permitir la individualización de una persona.

Por tanto, el derecho a la protección de datos personales es un derecho fundamental que garantiza la capacidad de las personas para controlar el uso y la gestión de su información personal. Haciendo mayor énfasis en cuanto a los datos sensibles, que involucran aspectos sexuales, convicciones, salud, entre otros, pertenecientes al espectro íntimo de la persona.

Este derecho implica medidas de seguridad y regulaciones que aseguran la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos personales, protegiéndolos contra su tratamiento ilegal, no autorizado o abusivo. Asimismo, establece la obligación de transparencia por parte de los entes que manejan datos, asegurando que los individuos estén informados sobre cómo y por qué se utilizan sus datos personales.

Se concentra en la conexión entre información personal y la privacidad. Comprende un conjunto de leyes que reconocen que los individuos son los propietarios y tienen el control de

¹¹⁶ Devora Franco y Alejandro Quintanilla, "La protección de datos personales y el derecho al olvido en el Perú. Apropósito de los estándares internacionales del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos". *Derecho PUCP*, no. 84 (2020): 285.

¹¹⁷ Villalba, Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa, 26.

sus datos personales. La tutela de datos personales se considera como un derecho humano esencial que se aplica tanto en contextos públicos como privados. El crecimiento de influencia de personales datos y el impacto de las tecnologías de comunicación han destacado la relevancia de esta faceta del derecho a la privacidad. Se busca garantizar que el individuo tenga el control completo sobre su información personal, incluyendo el derecho a decidir cómo se comparte y se usa esta información.¹¹⁸

2.1.3.2.3 Derecho al Olvido Digital

Este derecho se ubica entre la tutela de datos y privacidad, especialmente el contexto de Internet y la información social. Permite a las personas controlar su presencia e información en línea, incluyendo la capacidad de eliminar datos o información personal que no es deseable que permanezca en el dominio público. Este derecho es importante para la autodeterminación informativa y el control sobre la propia imagen y honor.¹¹⁹

Cada uno de estos derechos juega un papel crucial en tutela de la esfera personal y privada de los individuos en la sociedad contemporánea, especialmente en un entorno donde la tecnología y la recopilación de datos han transformado significativamente la manera en que interactuamos y compartimos información.

Actualmente, existen diversas aproximaciones que delimitan este derecho de la siguiente manera: i) un concepto ficticio cuyo núcleo es el derecho a acceder, rectificar y cancelar nuestros datos personales en bases de datos de terceros; ii) obligaciones específicas de eliminar datos financieros o de tipo penal después de un período determinado; iii) la desindexación de información en buscadores, lo que implica que deje de aparecer en los resultados de búsqueda, más no que esta sea eliminada. Estas aproximaciones, en lugar de ser excluyentes, ayudan a definir la esencialidad de este derecho, que se ha desarrollado a nivel jurisprudencial.¹²⁰

En el Perú, la interpretación constitucional nos dice que, ante un posible conflicto en el que se vea envuelto el derecho al olvido con el derecho a la libertad de expresión, se recurrirá al conocido test de proporcionalidad atendiendo estrictamente a los hechos de cada caso, aplicándose los criterios interamericanos de derechos humanos. Esto pues, el derecho al olvido no puede tener como resultado la supresión de datos ante intereses constitucionalmente

¹¹⁸ Gil, *Big data, privacidad y protección de datos*, 17-18.

¹¹⁹ Ochoa, y Arellano, "Derecho de Privacidad e Información en la Sociedad de la Información y en el entorno TIC," 200.

¹²⁰ Franco y Quintanilla, *La protección de datos personales y el derecho al olvido en el Perú. Apropósito de los estándares internacionales del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos*, 288.

protegidos, pues uno de los límites al ejercicio de este derecho radica en el ejercicio de derechos vinculados a intereses colectivos, como la difusión informativa de propósitos científicos, estadísticos, narrativos o de transparencia al ciudadano.¹²¹

2.1.3.1 Tratamiento Legislativo

2.2.1.4.1. La Constitución

A lo largo de la historia constitucional de Perú, se han incluido referencias implícitas de intimidad en sus diversas Constituciones. Conceptos como la protección de correspondencia a mantener una buena reputación están presentes en las constituciones de 1823 (Artículos 193, incisos 4° y 6°), 1828 (Artículos 156 y 164), 1834 (Artículos 156 y 160), 1839 (Artículos 159 y 166), 1856 (Artículo 21), 1860 (Artículos 16 y 22), 1929 (Artículo 32) y 1933 (Artículo 61). De forma más explícita, la Constitución de 1867 estipula que toda publicación que incida la privacidad que debe incluir la firma de su autor (Artículos 20 y 21).

2.2.1.4.2. La constitución de 1993

El artículo 2, inciso 7, de la Carta Magna de Perú de 1993, garantiza una serie de derechos fundamentales. Este inciso establece el derecho al honor, a la intimidad familiar y personal, a una buena reputación, y al control sobre la propia voz e imagen. Bajo este contexto, se determina que cualquier individuo que sea sujeto de afirmaciones inexactas o que se vea agraviado en algún medio de comunicación social tiene el derecho a que tal información sea rectificadas de manera gratuita, rápida y proporcionalmente, junto con los efectos legales que esto implique. Como se ha expuesto, esta norma busca mantener un balance entre tutela y libertad expresiva de la dignidad y derechos individuales, brindando una protección legal a aquellos que puedan ser víctimas de difamación o invasiones a su privacidad.¹²²

2.2.1.4.3. Código Civil

El Código Civil de Perú de 1984 incluye disposiciones importantes sobre intimidad familiar y personal. Destacan en este sentido los artículos 14, 15 y 16 que dictan que la información familiar y personal no debe ser revelada sin el permiso de la persona afectada o, en caso de su muerte, sin permiso de ascendientes, hermanos, descendientes o cónyuges, en ese orden de prioridad.

¹²¹ Franco y Quintanilla, La protección de datos personales y el derecho al olvido en el Perú. A propósito de los estándares internacionales del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, 290.

¹²² Castillo, Protección del derecho a la intimidad y uso de las nuevas tecnologías de información, 35-48.

Este código marca un avance notable en percepción legal civil en Perú, distanciándose de la perspectiva formalista tradicional. A diferencia del Código Civil de 1936, que se centraba principalmente en la protección de derechos individuales sin tener en cuenta el interés social, el Código de 1984 pone en relieve la importancia de la persona dentro del derecho civil. Introduce el concepto de daño a la persona, considerando elementos como el honor, libertad, identidad, intimidad y proyecto de vida.¹²³

A nivel de Latinoamérica, a comparación de otros países, el Código Civil peruano vigente es uno de los escasos códigos civiles que regulan el derecho a la intimidad personal y familiar. Es así como en su artículo 14 establece este importante derecho personalísimo.¹²⁴

Específicamente, el artículo 15 salvaguarda la imagen y la voz de un individuo, dictaminando que no se pueden usar sin su permiso explícito, a no ser que se afecte su honor, decoro o reputación. Así, el artículo 16 defiende la correspondencia escrita y las comunicaciones privadas, exigiendo consentimiento para su interceptación o revelación.¹²⁵

El objetivo de este artículo es la protección jurídica de aspectos vinculados a la intimidad de la persona, como es la imagen y la voz. Estas no pueden ser aprovechadas sin contar con el consentimiento de la persona a quien les pertenezca, no pudiendo ser divulgadas o utilizadas. No obstante, existen situaciones que limitan esta regla, ya sea por razones de interés público o del ejercicio del derecho a la información se puede utilizar la imagen o la voz sin contar con la autorización de la persona a quien pertenecen. En específico se hace referencia a personajes que han alcanzado notoriedad, por ejemplo, los artistas, los políticos, los deportistas, etc.¹²⁶

2.2.1.4.4. El Código Procesal Civil

El artículo 228 se ocupa de la protección de la intimidad, estipulando que, en un interrogatorio, las preguntas que puedan dañar el honor y la buena reputación del testigo serán consideradas inadmisibles a través juez.¹²⁷

Esta disposición también se extiende a las repreguntas y contra preguntas realizadas en el proceso judicial. En otras palabras, el artículo busca resguardar la dignidad y reputación de los testigos, evitando preguntas que puedan lesionar su honor y buena imagen durante el

¹²³ Decreto Legislativo 295/1984, de 24 de julio. Código Civil peruano (Lima, 14 de noviembre de 1984)

¹²⁴ July Soledad Espinoza Vílchez. El derecho a la intimidad y su protección en el sistema jurídico peruano. (Tesis para optar por el grado académico de Doctora en Derecho y ciencia política, Universidad San Marcos, 2018), 97.

¹²⁵ Decreto Legislativo 295

¹²⁶ Espinoza, El derecho a la intimidad y su protección en el sistema jurídico peruano, 97.

¹²⁷ Decreto Legislativo 295

desarrollo del proceso judicial. La autoridad judicial tiene la facultad de declarar inadmisibles aquellas preguntas que puedan afectar negativamente la integridad moral del testigo.

2.2.1.4.5. La Legislación de Menores

Se refiere al conjunto de normas legales destinadas a regular estos derechos, obligaciones y tutelaje de los niños y adolescentes. En el contexto específico del Texto Único Ordenado del Código de los Niños y Adolescentes en Perú, establecido mediante el D.S. 004-99-JUS, se busca garantizar la integridad y bienestar de los menores.

En este marco legal, se aborda la tutela de la intimidad de los menores en el artículo 74°. Este artículo establece que cuando adolescente o niño esté involucrado como autor, partícipe o testigo de una infracción ¹²⁸, impidiendo publicar su identificación en ningún medio informativo. La restricción de divulgar la identidad busca salvaguardar la privacidad y dignidad de los menores involucrados en situaciones legales.

Además, la legislación contempla medidas punitivas para quienes lesionen los secretos investigativos de niños y adolescentes. En este sentido, el juez tiene la facultad de imponer sanciones a aquellos que, por ejemplo, divulguen información confidencial sobre menores que estén siendo objeto de investigaciones judiciales. La denuncia de tales violaciones puede ser realizada por el Fiscal Especializado.

2.2.1.4.6. El Código Penal

Es una legislación que establece y regula los delitos y las penas en un sistema legal. En este contexto, el Código Penal actualizado contemplando en su Capítulo II del Título IV el apartado referente: "violación de la intimidad".

El Código Penal peruano, en sus artículos 154 a 158, detalla y regula el delito de lesión intimidad. Estas disposiciones incluyen la protección de derechos relacionados como la confidencialidad en las telecomunicaciones, el derecho a la imagen y al honor, especialmente en contextos donde se ve comprometida la información íntima de la persona. Este enfoque integral demuestra el compromiso del sistema legal peruano para salvaguardar de la esfera personal del individuo.

El artículo 154¹²⁹ del Código Penal aborda la violación de la intimidad familiar o personal penalizando acciones como la observación, escucha o registro de hechos, palabras, escritos o imágenes a través del uso de dispositivos técnicos. La ley establece sanciones más severas cuando la intimidad descubierta se divulga o se utiliza en medios de comunicación, lo

¹²⁸ Decreto Legislativo 295

¹²⁹ Decreto Legislativo N° 635/1991 de 03 de abril. Código Penal Peruano. (Lima, 08 de abril 1991).

que refleja la seriedad de estas acciones en la sociedad contemporánea y en los medios comunicativos.¹³⁰ Considerándose un agravante al momento de la determinación de la pena.

El artículo 155 establece que funcionarios o empleados públicos que incurran en delitos mientras desempeñan sus funciones recibirán una pena de entre tres y seis años, más inhabilitación. El artículo 156 sanciona a quienes revelen información privada obtenida profesionalmente, con una pena de hasta un año de reclusión.¹³¹ Este artículo resalta la importancia de la confidencialidad en las relaciones profesionales y personales, donde se espera un alto nivel de discreción y respeto por la privacidad.

El artículo 157 penaliza la creación, suministro o uso de archivos con información privada, aumentando la pena para funcionarios públicos que lo hagan en sus funciones.¹³² Según el artículo 158, estos delitos son de acción privada y el Título II prohíbe pruebas que involucren la intimidad personal en delitos contra el honor y la libertad sexual.¹³³

2.2.1.4.7. El Código Procesal Penal

Es un cuerpo legal que establece las normas y procedimientos que rigen el desarrollo de los procesos penales en un sistema legal. En este contexto, el Código Procesal Penal incorpora disposiciones destinadas a tutelar la intimidad personal e involucradas en procesos penales.

Específicamente, el artículo 139 del CPP prohíbe la divulgación del procedimiento judiciales cuando se realizan en situaciones de audiencias privadas. Además, se veda la publicación de información general y de víctimas o testigos que sean menores de edad. Esta normativa tiene la finalidad de proteger la privacidad en particular de aquellas que son más susceptibles, como los menores de edad.¹³⁴

En cuanto a testigos, el Código Procesal Penal establece que incluye a aquellos que están sujetos al deber de confidencialidad en virtud de su profesión, como abogados, líderes religiosos, notarios, médicos, personal de salud, periodistas y otros profesionales, pueden abstenerse de rendir testimonio. Esta medida busca proteger la confidencialidad y la relación

¹³⁰ Eguiguren, “La Libertad de Información y su relación con los derechos a la intimidad y al honor en el caso peruano,” 56.

¹³¹ Decreto Legislativo N° 635

¹³² Decreto Legislativo N° 635

¹³³ Decreto Legislativo N° 635

¹³⁴ Decreto Legislativo N°957/2004, de 29 de julio, Código Procesal Penal. (Lima, 01 de julio de 2006)

de confianza que existe en ciertas profesiones, garantizando así la protección de la intimidad de quienes están vinculados por el secreto profesional.

Además, en situaciones de delitos relacionados al honor, como calumnia, injuria y difamación, se determina que las audiencias se llevarán a cabo en un entorno privado. Esta medida tiene como propósito prevenir la divulgación no requerida de detalles de la vida personal de las personas implicadas en estos delitos, contribuyendo de esta manera a la protección de su intimidad.

2.2.1.4.8. Código de Ejecución Penal y su Reglamento.

El artículo, 4 del Código de Ejecución Penal dispone "durante su período de reclusión, el recluso debe encontrarse en un entorno apropiado que le permita desarrollar su personalidad y habilidades, así como mantener sus conexiones familiares y sociales". Este artículo sirve como fundamento principal en aplicar disposiciones de este Código que resguardan la legalidad a la intimidad.¹³⁵

El artículo 44 dicta al prisionero poseer el derecho de reunirse y conversar con su defensa técnica en un entorno apropiado. Aunque las interacciones entre el recluso en proceso y su abogado defensor pueden ser supervisadas, no se permite que ningún miembro del personal carcelario escuche la conversación, ya sea de forma directa o indirecta.¹³⁶

Esta situación, se protegiendo la privacidad del recluso, así como la confidencialidad de sus comunicaciones con su abogado. Esta protección se detalla de manera general en el artículo 47, el cual establece claramente que las comunicaciones se llevarán a cabo preservando la intimidad y privacidad del recluso y las personas con quienes se comunique.

El reglamento del Código de Ejecución Penal, establecido por el DS. N°015-2023-JUS modificado por el Decreto Supremo N° 015-2003-JUS, protege la privacidad. Según el artículo 27, se requiere autorización para fotografiar o filmar reclusos en prisiones, prohibiendo mostrar sus rostros sin consentimiento,¹³⁷ resguardando así su imagen y privacidad. Además, el artículo 29 declara la confidencialidad de la información en archivos penitenciarios, accesible solo a autoridades judiciales y administrativas autorizadas.¹³⁸

Este artículo garantiza la confidencialidad de la información o los detalles relacionados con los internos, preservando de esta manera su privacidad.

¹³⁵ Decreto Legislativo N° 654/1991, de 31 de julio, Código de Ejecución Penal. (Lima, 02 de agosto de 1991)

¹³⁶ Decreto Legislativo N° 654

¹³⁷ Decreto Supremo N° 015-2003- JUS modificado por el Decreto Supremo N° 015-2003-JUS, Reglamento del Código de Ejecución Penal (Lima, 24 de agosto de 2021)

¹³⁸ Decreto Supremo N° 015-2003- JUS modificado por el Decreto Supremo N° 015-2003-JUS

Finalmente, el artículo 82 del reglamento dicta que las visitas íntimas se realizarán en un ambiente que ofrezca condiciones ideales y una gran confidencialidad. Este espacio contará con una entrada independiente. Es evidente que un asunto tan personal como la vida sexual de un individuo debe ser abordado con el debido respeto hacia su privacidad.¹³⁹

2.2.1.4.8. La ley de protección de Datos Personales

Luego, se cuenta con la Ley de Protección de Datos Personales, Ley N° 29733, complementa estas disposiciones al definir la información personal identificada o hace identificable a una persona natural. Esta ley abarca una amplia gama de tipos de información, incluyendo datos numéricos, alfabéticos, gráficos, fotográficos y acústicos, entre otros, destacando la diversidad de formas en que la identidad personal puede ser representada y protegida.¹⁴⁰

2.2.1.5. La jurisprudencia peruana: vulneración del derecho a la intimidad

La afectación a la intimidad como derecho es una preocupación central en diversos contextos legales y judiciales. Este derecho fundamental, reconocido en muchas legislaciones y tratados internacionales, protege la vida privada de todos frente a intrusiones indebidas.

La intimidad como derecho es un principio jurídico que tutela la esfera privada de las personas contra intrusiones no autorizadas o indebidas. La afectación al derecho de la intimidad ocurre cuando esta esfera privada se ve vulnerada o violada de alguna manera. Esto puede incluir la divulgación no autorizada de información personal, la intrusión es sin consentimiento previo, o cualquier acción que interfiera indebidamente con aspectos íntimos y personales de la vida de alguien.

La lesión a la intimidad es un caso que suscita numerosas controversias legales y judiciales, y la manera en que se aborda varía considerablemente según las leyes y regulaciones de cada país.¹⁴¹

En este contexto, las personas afectadas tienen la posibilidad de emprender acciones legales, como presentar demandas por violación de la privacidad, con el objetivo de buscar

¹³⁹ Decreto Supremo N° 015-2003- JUS modificado por el Decreto Supremo N° 015-2003-JUS

¹⁴⁰ Eguiguren, “La Libertad de Información y su relación con los derechos a la intimidad y al honor en el caso peruano,” 57.

¹⁴¹ Lucia Tello. “Intimidad y extimidad en las redes sociales. Las demarcaciones éticas de Facebook. *Revista científica de Comunicación y Educación*. (2013), 1-9.

reparación por los perjuicios sufridos como consecuencia de la afectación a su derecho de intimidad.

La capacidad de recurrir a medidas legales para proteger la intimidad refleja la importancia asignada a este derecho fundamental en la sociedad y el sistema legal. Las demandas por violación de la privacidad pueden abordar situaciones en las que la información personal ha sido revelada sin autorización, la vida íntima de un sujeto ha sido indebidamente expuesta, o se ha producido una intrusión injustificada en aspectos íntimos y personales de su vida.

El proceso judicial en casos de violación de la privacidad puede buscar no solo la reparación de los daños sufridos, sino también sentar precedentes que refuercen la tutela a la intimidad como derecho en el futuro. Es esencial reconocer la diversidad de enfoques legales en diferentes jurisdicciones y la relevancia de proporcionar a las personas afectadas los medios necesarios para hacer valer este derecho fundamental en un contexto global en constante evolución.

En el contexto peruano, el abordaje de la lesión de la privacidad e intimidad ha sido limitado en el ámbito digital, con un desarrollo normativo escaso en algunos aspectos clave. Aunque existen resoluciones relevantes del Tribunal Constitucional que ilustran la aplicación de este derecho, su trascendencia destaca más por su selección que por un marco normativo completo. Esto sugiere que, hasta la fecha, no se ha explorado de manera exhaustiva la tutela del aspecto digital en la nación.

La escasa atención normativa indica la necesidad de una mayor claridad legal respecto a la protección del derecho a la intimidad y privacidad en el entorno digital. La mención de resoluciones seleccionadas destaca la existencia de decisiones judiciales significativas que podrían abordar casos específicos de vulneración de la intimidad en relación con los medios de comunicación, pero no como tal en el medio digital o en el contexto de las redes sociales.

Es por ello que se considera, la falta de un desarrollo normativo más amplio señala la presencia de asuntos pendientes que requieren una consideración más detallada y posiblemente una legislación y/o medidas específicas para abordar de manera más completa los desafíos emergentes en la era digital en relación con la privacidad y la intimidad. A continuación, se presentan las más destacadas en el contexto peruano.

2.2.1.5.1. Expediente. 6712-2005-HC/TC – Magaly Jesús Medina y Ney Guerrero¹⁴²

En el periodo 2005, la teleserie conducida por la periodista peruana Magaly Medina Vela difundió un video que revelaba la participación de figuras públicas peruanas, específicamente la figura principal de espectáculo Mónica Adaro, en actividades de prostitución clandestina. En el material audiovisual, se mostraba a la señora Adaro involucrándose en relaciones sexuales con otra persona que había aceptado participar con ese propósito. La conductora, Magaly Medina, se jactó de esta revelación, identificado a la señora Adaro como parte de un grupo denominado "Las prostivedettes".¹⁴³

Al respecto, el caso se dilucido en la sentencia la Sentencia RN 3301-2004 Lima, interviniendo como como denunciados la mencionada conductora y su productor, Ney Víctor Guerrero Orellana, en agravio de la señora Adaro por el delito contra la libertad, específicamente, violación a la intimidad. En dicha sentencia, la sala en su falló a favor de la denunciante, dictando una condena de cuatro años de prisión efectiva de la libertad, además de ordenar la entrega a la agraviada el importe de S/ 150,000.00 (ciento cincuenta mil con 00/100 soles) a modo de reparación civil solidaria.

En línea con lo expuesto por la sala, el Tribunal Constitucional Peruano abordó el tema pronunciándose a través de su sentencia con fecha 17 de octubre de 2005¹⁴⁴, como consecuencia de la interposición de un recurso de carácter extraordinario interpuesto por la periodista y su productor, antes mencionados, la resolución emitida el 6 de julio de 2005 por la 4° Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de la capital peruana, desestimó la solicitud de habeas corpus presentada en el caso en cuestión.

Dentro de los fundamentos que desarrolla el supremo tribunal establece su posición en el que todos los derechos se encuentran en igualdad de condiciones, dejando de lado aquella posición doctrinaria en la cual se pretendía establecer una jerarquía entre los derechos fundamentales¹⁴⁵, otorgándole mayor valor al derecho a la información.

En ese sentido, indica la necesidad de realizar una ponderación entre la información y la vida privada, para poder llegar a una delimitación adecuada de sus contenidos. Su aplicación inicia por la razonabilidad en la medida referido a la emisión de imágenes que reproducían a la

¹⁴² Tribunal Constitucional, EXP. N° 6712-2005-HC/TC, 17 de octubre del 2005. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>

¹⁴³ Tribunal Constitucional, EXP. N° 6712-2005-HC/TC, 17 de octubre del 2005. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>

¹⁴⁴ Tribunal Constitucional. Exp. N° 6712-2005/HC/TC de fecha 17 de octubre de 2005, se refiere al caso Magaly Medina Vela y Ney Guerrero Orellana.

¹⁴⁵ Tribunal Constitucional. Exp. N° 6712-2005/HC/TC/2005.

querellante y otro sujeto realizando actos sexuales, la misma que incluye tres juicios de necesidad, adecuación y proporcionalidad, que deben ser superados para encontrar justificación constitucional.

Tras el desarrollo del análisis realizado por el tribunal se determinó que la medida no superaba los tres juicios, y por lo tanto resultaba inconstitucional. Primero porque la medida no se adecuaba a la finalidad que busca la Constitución, tal es la protección de la persona como fin supremo y, en consecuencia, proteger su intimidad como derecho fundamental. Luego, la medida tampoco justificaba la necesidad de haber propalado este tipo de imágenes en un canal de señal abierta con el fin de cumplir con el objetivo de informar sobre la prostitución clandestina, puesto que fue afectado el derecho fundamental de la vida privada al mostrar públicamente las partes íntimas del cuerpo de una persona. Por último, se consideró desproporcional el reportaje al mostrar el cuerpo desnudo de la querellante para demostrar si había o no, prostitución clandestina. La violación a la vida privada se concretó con la difusión de las imágenes que mostró el video reproducido en señal abierta.¹⁴⁶

Este caso ejemplifica la compleja interacción entre la libertad de prensa y el respeto a la privacidad, así como las implicaciones legales que surgen en tales circunstancias.

2.2.1.5.2. Caso José Paolo Guerrero Gonzales y Magaly Medina

Vela.

La conductora mencionada fue condenada a cinco meses de prisión efectiva por difamación agravada, después de la difusión de imágenes en su revista y programa de televisión que mostraban al conocido futbolista de la federación peruana Paolo Guerrero Gonzales junto a la modelo Fiorella Chirichigno saliendo de un restaurante en altas horas de la noche, justo antes de un importante partido contra Brasil. El futbolista Paolo Guerrero refutó las acusaciones, sosteniendo que las imágenes eran falsas y que no se había ausentado de la concentración del equipo, esto ocurrió después del encuentro futbolístico de Perú tuvo contra Brasil. Esta noticia generó una gran conmoción en el mundo deportivo, y posteriormente, Paolo Guerrero inició un proceso de difamación debido a información falsa. Como resultado de este proceso ordinario emitido por el 38° Juzgado Penal Liquidador de la Corte Superior de Justicia de Lima, materia de difamación agravada, Magaly Medina y su productor fueron condenados a penas de prisión de cinco y tres meses.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Tribunal Constitucional. Exp. N° 6712-2005/HC/TC/2005.

¹⁴⁷ Tribunal Constitucional, EXP. N° 6712-2005-HC/TC, 17 de octubre del 2005. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>.

2.2.1.5.3. Expediente. N.º 03700-2010-PHD/TC, Proceso seguido por Carlos Alberto Fonseca Sarmiento

El abogado Carlos Alberto Fonseca Sarmiento interpuso una demanda de hábeas data, de carácter exclusivo y con un propósito específico, en contra de Equifax. Con el fin de lograr la eliminación de su nombre de las bases de datos de Infocorp y evitar que Equifax comercialice y registre cualquier información relacionada con su dirección y empleo.

La petición fue aprobada en relación con el tratamiento de datos personales que incluyen la dirección, el empleo y los números de contacto.¹⁴⁸ Como resultado, se ordenó la cancelación de esta información, en consonancia con el principio de autodeterminación informativa.

2.2.1.5.4. Expediente. N.º 2976-2012-PA/TC, Ronald Adrian Arenas Córdova - Arequipa

El 4 de julio de 2011, Ronald Adrian Arenas Córdova presentó una demanda de amparo contra el semanario El Búho, representado por su directora Mabel Cáceres Calderón, y el periodista del semanario mencionado, don José Luis Márquez Villalobos. En dicha demanda, solicitó que se abstuvieran de seguir realizando publicaciones agraviantes, tendenciosas y maliciosas, así como de carácter personal, en el medio de prensa señalado. Además, pidió que se los condenara al pago de costas y costos por vulnerar sus derechos al honor, a la buena reputación e imagen, así como los derechos a la intimidad e inviolabilidad de los documentos privados y de las comunicaciones. Sin embargo, el tribunal constitucional declaró infundada la demanda, considerando que la información relacionada con las remuneraciones del personal de AUTODEMA, incluyendo la del Gerente General, está sujeta al principio de publicidad. Por lo tanto, el Tribunal opinó que la publicidad del monto total de remuneraciones que percibía el recurrente no constituye una afectación del derecho al secreto de los documentos, motivo por el cual también se desestimó dicho extremo.¹⁴⁹

2.2.1.5.6. Expediente N.º 03485-2012-PA/TC, Keith Carlos Enrique Mamani Ticona y Lid Beatriz Gonzales guerra – Puno.

El 30 de diciembre de 2010, los recurrentes presentaron una demanda de amparo contra el Fiscal Superior Provisional jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno del Ministerio Público, don Saúl Edgar Flores Ostos. Solicitaron la nulidad de la Resolución 02-

¹⁴⁸ Tribunal Constitucional, EXP. N.º 2976-2012-PA/TC, 5 de Setiembre del 2013. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/02976-2012-AA.pdf>.

¹⁴⁹ Tribunal Constitucional, EXP. N.º 2976-2012-PA/TC, 5 de Setiembre del 2013. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/02976-2012-AA.pdf>

2010-MP-ODCI-PUNO, emitida el 4 de octubre de 2010 por la Oficina Desconcentrada de Control Interno del Distrito Judicial de Puno. Esta resolución ordenaba la apertura de un procedimiento disciplinario por conducta funcional, especificada en el literal g) del artículo 23 del Reglamento de Organización y Funciones de la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público. Dicha conducta se define como deshonrosa, ya sea en el ámbito laboral o en la vida social, especialmente cuando desacredita la imagen del Ministerio Público.

Los recurrentes argumentaron que la apertura del procedimiento disciplinario se basó en la interpretación de un e-mail y una grabación que supuestamente revelaban una conducta deshonrosa en su vida social. Estos materiales fueron difundidos a través del correo electrónico institucional por alguien que no figura en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Sostuvieron que la apertura del proceso disciplinario era inconstitucional, ya que la evidencia se obtuvo violando su derecho a la intimidad personal, dado que el video fue grabado en la habitación de un hotel sin su consentimiento.

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó que la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público no incurriera nuevamente en las mismas violaciones de los derechos fundamentales, como se detalla en los fundamentos 13, 34 a), b) y e) de la sentencia¹⁵⁰

2.2 El internet, su paso a la Web 2.0 y las nuevas tecnologías

Durante el transcurso del Siglo XX los avances en las tecnologías como el teléfono, la radio y la televisión permitieron romper con las fronteras territoriales, un gran avance. Luego, con la llegada de Internet, además, permitía derribar las barreras espacio temporales poniendo al alcance de los usuarios una comunicación multimedial.

Veinticinco años después, las prácticas “en línea” forman parte de nuestra vida cotidiana como hábitos -escuchamos música, leemos las noticias, efectuamos el pago de cuentas a través de la banca digital etc. Sin embargo, creemos que esta adopción de rutinas termina siendo marginal. Lo definitorio, lo que nos determina como sociedad es la capacidad para comunicarnos con otras personas a través de las redes.¹⁵¹

¹⁵⁰ Tribunal Constitucional, EXP. N° 3485-2012-PA/TC, 10 de marzo del 2016. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/03485-2012-AA.pdf>.

¹⁵¹ Müller, Maria y Daraio, Vanina. “Redes sociales, el carnaval, el mito y el héroe.” *Journal de Ciencias Sociales* 9 no. 17 (2021): 131-142. <https://dSPACE.palermo.edu/ojs/index.php/jcs/article/view/4432>

Ahora bien, con el auge de la comunicación interactiva desarrollado sobre la base en Internet, surgen redes interactivas o virtuales, identificadas estas como reunión de personas, representación de relaciones o punto de encuentro de personas u organizaciones en espacios públicos o cerrados creados en Internet. Estas redes sociales virtuales se caracterizan por el intercambio de información entre personas o instituciones sobre la plataforma de la *Web 2.0* y la ampliación dentro de la sociedad del uso de internet y sus funciones; por ello, se encuentran redes de tipo educativo, profesionales, de contenidos, activistas, sociales entre otras más.¹⁵²

La *Web 2.0* representa un cambio cultural y de actitud más que una mera evolución tecnológica. Este cambio, desde la *Web* tradicional a la *Web 2.0*, simboliza un nuevo paradigma digital que, aunque se basa en la misma infraestructura digital y de redes, se distingue por su filosofía orientada al uso de Internet. Esta filosofía abarca la interacción de diversos procesos tecnológicos, económicos y culturales, con un impacto significativo en la sociedad.

La terminología "*Web 2.0*" se popularizó en 2004 durante una conferencia web en San Francisco, un evento que reunió a expertos del sector tecnológico y de la industria para explorar las capacidades de la red como una plataforma de innovación empresarial. En esta conferencia se analizó por qué algunas empresas habían prosperado con la expansión tecnológica, mientras que otras no habían logrado adaptarse. La clave del éxito se identificó en la capacidad de adaptarse a una nueva era de mayor comunicación, interacción e innovación, considerando a Internet como un espacio enriquecido por las nuevas tecnologías y las contribuciones de los usuarios. Este giro radical hacia un modelo en el que los usuarios y plataformas pueden compartir libremente en la web marcó una transformación fundamental en los principios originales de Internet.¹⁵³

Dentro de este nuevo movimiento, dos son los puntos relevantes: las redes sociales, que se han erigido como un elemento fundamental cuyas implicaciones se extienden de manera transversal en todos los aspectos de la sociedad, y el poder omnipresente de los buscadores, capaces de realizar una agregación de información sin precedente, a través de la realizan de prácticas digitales. Este trabajo está concentrado en las primeras, dejando el análisis de *Google* y similares para otros trabajos al respecto.¹⁵⁴

¹⁵² Arevalo Paula, Julian Antonio, Fernando Garcia, Caralina Casas

¹⁵³ Amaya, Noain. La protección de la intimidad y vida privada en internet: la integridad contextual y los flujos de información en las redes sociales (2004-2014). (Madrid: Agencia Española de protección de datos. 1-549)

¹⁵⁴ Noain. La protección de la intimidad y vida privada en internet: la integridad contextual y los flujos de información en las redes sociales (2004-2014). 300.

Entonces, dentro la cultura 2.0, las redes sociales, son elementos clave, sin embargo, cabe mencionar que también están *blogs, wikis y chats*. Estos servicios en línea permiten a los usuarios crear un perfil público o semipúblico en un sistema determinado, formar red contactos y explorar sus propias conexiones y las de otros dentro del sistema.¹⁵⁵

Para Madarriaga y Sierra, las redes sociales encuentran su origen en el desarrollo de la interacción social mediante el cual un grupo de personas actúan en consecuencia a los comportamientos de unos y otros, buscando de este modo su desarrollo y complementariedad gracias al espíritu de vivir en sociedad de los seres vivos.¹⁵⁶

De acuerdo con un informe de la Agencia Española de Protección de Datos, redes son servicios en línea que permiten a los usuarios crear perfiles públicos para compartir información personal y ofrecen herramientas para interactuar con otros, independientemente de si sus perfiles son similares o no.”¹⁵⁷

Siguiendo las directrices de la guía "Redes Sociales, Menores y Privacidad en la Red" del Instituto Nacional de Tecnologías de la Educación, una red social se puede describir como aplicaciones que se pueden usar en línea, permitiendo al usuario crear un perfil que se expondrá al público, compartir información, crear y colaborar contenido de manera descentralizada.¹⁵⁸

Las relaciones se producen entre usuarios, horizontalmente, y se establecen a través del intercambio de mensajes, fotos, videos y todo tipo de archivos.

Actualmente, las redes se han posicionado como una de las herramientas con mayor presencia en el día a día de las personas como medio de interacción social. Estas han pasado a ser un escaparate en el que las personas proyectan su personalidad e inquietudes.

La idea principal de las redes gira alrededor de compartir determinada información con una determinada audiencia. Adicionalmente, permiten mensajes directos entre usuarios con la intención de que sea una conversación uno a uno, no dirigida a muchas personas. La función primordial de las redes sociales, en fin, es fomentar el contacto y la comunicación con las personas.

Así mismo, en concordancia con Pocelli (2019). Existe una visión integral sobre cómo la era digital ha redefinido y desafiado las nociones tradicionales de privacidad e intimidad.

¹⁵⁵ Noain. La protección de la intimidad y vida privada en internet: la integridad contextual y los flujos de información en las redes sociales (2004-2014). 170.

¹⁵⁶ Ortega, L. 2020 *Facebook*: derechos afectados y aspectos jurídicos de la red social. *Revista jurídica*, 17 (1), 167.

¹⁵⁷ Noain. La protección de la intimidad y vida privada en internet: la integridad contextual y los flujos de información en las redes sociales (2004-2014). 503

¹⁵⁸ Juan, Egocheaga. *Reclamaciones en materia de internet y redes sociales*. En *Reclamaciones en materia de consumo*. (2016) Madrid: Dykinson S.L, p.292.

Esta transformación se debe principalmente al modo en que los avances tecnológicos, como el Internet,¹⁵⁹el Big Data y la inteligencia artificial, han revolucionado la recolección, almacenamiento y análisis de datos personales. Estos desarrollos tecnológicos, aunque han traído innumerables beneficios, también han creado un panorama donde la vigilancia y el análisis de personales datos pueden realizarse en una escala sin precedentes, lo que representa un desafío significativo para tutela de privacidad individual.

Un aspecto fundamental de esta problemática es la dificultad garantía de tutela eficaz privacidad y la intimidad en un entorno digital en constante cambio.¹⁶⁰A pesar de que existen normativas y estándares internacionales, como R.G de Protección de Datos (GDPR) de UE, que buscan salvaguardar estos derechos, su implementación enfrenta obstáculos significativos. Estos incluyen la rapidez con la que evoluciona la tecnología, superando a menudo la capacidad de las leyes y regulaciones existentes para adaptarse a nuevos contextos y desafíos.

Además, en el entorno digital surgen problemas específicos relacionados con la privacidad y la intimidad, tales como el uso de datos personales sin consentimiento informado y la falta de transparencia en cuanto a cómo se utilizan estos datos¹⁶¹. Esto se ve agravado por la capacidad de las tecnologías digitales para recopilar y analizar información personal de manera intrusiva y a menudo sin el conocimiento del individuo. Otro aspecto preocupante es la posibilidad de discriminación basada en análisis automatizado datos, lo que puede tener impactos negativos significativos en la vida de las personas.

Es así como Castro, señala que aun cuando exista consentimiento para compartir información personal en redes sociales, esto no garantiza automáticamente tutela, la privacidad y la intimidad. En muchos casos, la información difundida puede ser utilizada de manera que exceda las expectativas del usuario y afecte negativamente su reputación, ¹⁶²privacidad o intimidad, ya que esta situación es especialmente delicada en redes sociales y en la web 2.0, donde la información puede propagarse rápidamente y alcanzar a un público extenso.

En este contexto, la normativa deseable para abordar estos desafíos debe ser integral, actualizada y adaptada a las realidades del entorno digital. Esto implica fortalecer los derechos relacionados con el consentimiento informado, asegurando una mayor transparencia en el uso

¹⁵⁹ Porcelli. “La protección de los datos Personales en el entorno Digital los Estándares de Protección de Datos en los países iberoamericanos”. *Quaestio Iuris, Vol 12*. (2019), 1-33.

¹⁶⁰ Porcelli. “La protección de los datos Personales en el entorno Digital los Estándares de Protección de Datos en los países iberoamericanos”. *Quaestio Iuris, Vol 12*. (2019), 6-10.

¹⁶¹ Porcelli. “La protección de los datos Personales en el entorno Digital los Estándares de Protección de Datos en los países iberoamericanos”. *Quaestio Iuris, Vol 12*. (2019), 15-18.

¹⁶² Ángela Castro, “Derecho a la Intimidad en las redes sociales de Internet en Colombia.” *NOVUM JUS*, 10 no. 1. (2016): 113-133.

de datos personales, e incorporando disposiciones como el derecho al olvido, que permitan a los individuos tener un mayor control sobre su información personal.¹⁶³ Además, es crucial la implementación de medidas para proteger contra la discriminación que puede surgir del análisis automatizado y la toma de decisiones basadas en datos personales.

Por último, dada la naturaleza transfronteriza de las transacciones de datos en el mundo digital, la cooperación internacional y la armonización de tutelares datos son aspectos cruciales. Esto garantizaría una protección más efectiva de la privacidad y la intimidad a nivel global, equilibrando los beneficios de la tecnología digital con la necesidad de tutelares derechos fundamentales. En resumen,¹⁶⁴ la privacidad digital requiere una respuesta normativa que sea tanto dinámica como proactiva, capaz de adaptarse a los desafíos en constante evolución que presenta este ámbito.

Respecto a cada punto tocado dentro de este apartado, es necesario dejar entrever la integración de la intimidad como derecho con la privacidad, que si bien tienen similitudes en cuanto a lo que se refiere la difusión o divulgación de datos sin consentimiento previo, no es absoluto y choca con las libertades informativas, equilibrándose con criterios como el interés general o la relevancia pública, por ende entra a tallar la privacidad como derecho y propiedad, propia intimidad y vida privada, con un enfoque tutela privada de cualquier intromisión externa,

2.2.1 El uso de las nuevas tecnologías en el Perú

En un estudio publicado por IPSOS Perú en agosto del 2020 acerca del uso de las redes sociales por el peruano tuvo como principal objetivo conocer los hábitos de usos y preferencias hacia las redes sociales digitales.¹⁶⁵

En esta investigación del año 2020 se realizaron entrevistas online, a través de la aplicación de encuestas, tanto a hombres como mujeres entre 18 a 60 años de los NSE ABCD del Perú Urbano y que son usuarios frecuentes de Internet con cuentas en redes sociales. Se realizó 801 entrevistas entre el 11 y el 23 de junio del presente año, durante el periodo de cuarentena por el Covid-19.¹⁶⁶

¹⁶³ Porcelli. “La protección de los datos Personales en el entorno Digital los Estándares de Protección de Datos en los países iberoamericanos”. *Quaestio Iuris*, Vol 12. (2019), 13-15

¹⁶⁴ Quesada. “La posible (o no) conciliación entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la intimidad y la protección de datos de carácter personal, según la Sentencia Claude Reyes contra Chile de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista en Cultura de la legalidad*. (2015), 1-8.

¹⁶⁵ Ipsos Perú. Uso de redes sociales entre peruanos conectados 2020.

¹⁶⁶ Ipsos Perú. Uso de redes sociales entre peruanos conectados 2020.

De acuerdo con IPSOS Perú, se estima que hay 13.2 millones de usuarios de redes sociales los cuales representan el 78% de la población peruana, entre hombres y mujeres de 18 a 70 años de edad.¹⁶⁷

De las personas entrevistadas se evidenció que los usuarios de redes sociales pertenecen principalmente a *Facebook* con un 94%, a la plataforma *WhatsApp* con un 86%, *YouTube* con un 62% , *Instagram* con un 60% , *Messenger* con 60% y 29% *Twitter*.¹⁶⁸

Asimismo, el estudio revela las redes que fueron imprescindibles durante el tiempo de cuarenta, que para el año 2020, *Facebook* liderando las estadísticas se presentó con un 73%, seguido de *WhatsApp* con un 69% y finalmente *YouTube* con un 41%.¹⁶⁹

En esa misma línea, de acuerdo con un análisis elaborado por el Organismo Supervisor de Inversión Privada y Telecomunicaciones (Osiptel) revelo que, durante la primera semana de aislamiento social obligatorio declarado por el Estado, refiriéndose a la semana del 25 de enero al 31 de enero de 2021, las redes sociales incrementaron sus suscriptores. La demanda aumento respecto al consumo que tenían la semana anterior a la declaración de cuarentena del gobierno.

Las plataformas más usadas en las redes fijas de internet fueron *WhatsApp* evidenciando un incremento de 19.7% , seguido la de *Tik Tok* con un 19.52%, mientras que el uso de *YouTube* se incrementó en 18.26% .¹⁷⁰

En tanto, en las redes móviles, *YouTube* encabezó como aplicación con mayores tasas de crecimiento. De acuerdo con los datos analizados por el regulador, el uso de esta red social que permite alojar, transmitir y compartir videos creció 28.71% con respecto a la semana previa del segundo aislamiento social obligatorio.¹⁷¹ Con respecto a *Facebook* e *Instagram* tuvieron un ascenso de 26.03% mientras que el uso de *Tik Tok*, a través de las redes móviles, se posicionó con 23.76%.¹⁷²

En cuanto al consumo de tráfico de datos en redes fijas, las cinco aplicaciones principales fueron *YouTube*, que lideró con el 34.26%, seguido por *Netflix* con 27.19%, y

¹⁶⁷ Ipsos Perú. Uso de redes sociales entre peruanos conectados 2020.

¹⁶⁸ Ipsos Perú. Uso de redes sociales entre peruanos conectados 2020.

¹⁶⁹ Ipsos Perú. Uso de redes sociales entre peruanos conectados 2020.

¹⁷⁰ Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL). Uso de *Whatsap*, *Tik Tok* y *YouTube* creación en redes fijas durante la primera semana de inmovilización social obligatoria. Lima 27 de febrero de 2021.

¹⁷¹ OSIPTEL, Uso de *WhatsApp*, *Tik Tok* y *YouTube* crecimiento en redes fijas durante la primera semana de inmovilización social obligatoria.

¹⁷² OSIPTEL, Uso de *WhatsApp*, *Tik Tok* y *YouTube* crecimiento en redes fijas durante la primera semana de inmovilización social obligatoria.

Facebook con 19.77%. Completaron la lista WhatsApp y Tik Tok con un 5.07% y 3.94% respectivamente.¹⁷³

En redes móviles, Facebook e Instagram dominaron con el 45.47% del tráfico total durante el periodo del 1 al 7 de febrero. YouTube ocupó el segundo lugar con un 17.69% de consumo de tráfico, seguido por WhatsApp (10.13%), Tik Tok (4.43%) y Netflix (3.95%).¹⁷⁴

Mientras que, en redes móviles, en promedio, *Facebook* e *Instagram* el mayor porcentaje del tráfico total cursado del 1 al 7 de febrero, con el 45.47%.¹⁷⁵

Con 17,69%, *YouTube* se ubica en el segundo lugar de consumo de tráfico de datos en dicho periodo, seguido de *WhatsApp* (10.13%), *Tik Tok* (4,43%) y *Netflix* (3,95%).¹⁷⁶

Luego, para el año 2021, IPSOS Perú nuevamente, realizó el mismo estudio que realizó en el 2010, con el mismo objetivo principal, conocer los hábitos de usos y preferencias hacia las redes sociales de los peruanos. Para esta edición 2021 se entrevistó, a través de encuestas online, a hombres y mujeres de 18 a 70 años de los NSE ABCD del Perú Urbano y que son usuarios frecuentes de Internet con cuentas en redes sociales. Para este fin se realizaron 794 entrevistas entre el 30 de agosto y el 11 de setiembre del año 2021.¹⁷⁷

En esta oportunidad el estudio reveló que se estima que de 13.8 millones de usuarios de redes sociales en el Perú Urbano que representan el 80% del Perú Urbano, entre hombres y mujeres de 18 a 70 años.

Para el año 2021, a diferencia del año 2020, se presentó una variación sobre las redes sociales que acrecentaron su uso, entre ellas *Tik tok*, *Snapchat* e *Instagram* pero manteniéndose en el top 5 *Facebook*, *WhatsApp*, *YouTube*, *Instagram* y *Messenger*.

Este estudio, también nos muestra una escala de frecuencia de uso de las redes sociales, yendo de mayor a menor frecuencia en el siguiente orden: *WhatsApp*, *Facebook*, *Tik Tok*, *YouTube*, *Instagram*, *Messenger*, *Telegram*, *Twitter* y por ultimo *LinkedIn*.

Finalmente, el estudio nos muestra cual es el principal uso que tiene cada una de estas plataformas digitales, *Tik Tok* para dar a conocer anuncios publicitarios, *Facebook* para

¹⁷³ OSIPTEL, Uso de WhatsApp, *Tik Tok* y *YouTube* crecimiento en redes fijas durante la primera semana de inmovilización social obligatoria.

¹⁷⁴ OSIPTEL, Uso de WhatsApp, *Tik Tok* y *YouTube* crecimiento en redes fijas durante la primera semana de inmovilización social obligatoria.

¹⁷⁵ OSIPTEL, Uso de WhatsApp, *Tik Tok* y *YouTube* crecimiento en redes fijas durante la primera semana de inmovilización social obligatoria.

¹⁷⁶ OSIPTEL, Uso de WhatsApp, *Tik Tok* y *YouTube* crecimiento en redes fijas durante la primera semana de inmovilización social obligatoria.

¹⁷⁷ Ipsos Perú. Informe Redes sociales 2021.

comentar experiencia con marca o producto, Instagram para hacer concursos y sorteos, *YouTube* para buscar recomendaciones, *Facebook* y *WhatsApp* para realizar transacciones comerciales.¹⁷⁸

En estudio reciente realizado por *Camscore*, empresa dedica a la recolección de datos y estadísticas, realizó un estudio de título Estado de *Social Media* 2022.¹⁷⁹

Este informe, nos revela que, en América Latina, desde el año 2016 se mantiene un incremento de publicaciones por usuario, anualmente, en redes sociales como Instagram y *Facebook*. Entre estos países, el Perú no está exento de este escenario pues transcurrió de 11.3 millones de publicaciones en promedio a 41.3 millones de posts tan solo en el año 2021.¹⁸⁰

Entre el primer y último mes del año pasado, la población peruana urbana alcanzó 3.5 millones de publicaciones y 1,500 millones de interacciones. Promediando 373 interacciones por post en *Facebook*, *Twitter* o *Instagram*.¹⁸¹

Si bien la interacción se ha elevado a escala regional, México y Perú mantienen mayor interés sobre todo en *Facebook* e *Instagram*, mientras que en otros países el crecimiento también se da en *Instagram* y *YouTube*.¹⁸²

El representante de *Comscore* expuso que “Los *Social Media* hoy más que nunca son el principal punto de consumo, que las tendencias van mutando conforme se desarrollan nuevas plataformas. Estamos frente a usuarios que tienen la capacidad de usar muchas plataformas a la vez e interactuar en cada una de ellas de acuerdo al formato que estas ofrecen, por lo cual es importante tener una mirada holística que siga toda la huella de datos. Eso nos permite entender dónde, cuándo, cómo y para qué consumen las audiencias en todo Latinoamérica”.

Como se ha podido evidenciar a través de los informes descritos, el uso de las redes sociales en el Perú es exponencial, y la interacción en cualquier plataforma que sea parte del entorno digital está ligado con la exposición de información y por lo tanto con el riesgo de vulnerar el el derecho a la intimidad y privacidad, ya sea a través de *WhatsApp*, *Telegram*, *Facebook*, *Twitter*, *Instagram* o *Tik Tok*, por citar algunas de las más usadas y conocidas.

¹⁷⁸ Ipsos Perú. Informe redes sociales 2021.

¹⁷⁹ El peruano. Crece Interacción de audiencia digital en el Perú. 18 de abril de 2022. Recuperado de : <https://elperuano.pe/noticia/143319-crece-interaccion-de-audiencia-digital-en-el-peru#:~:text=12%2F04%2F2022%20Desde%20el,Social%20Media%202022%E2%80%9D%20de%20Comscore>

¹⁸⁰ El peruano. Crece Interacción de audiencia digital en el Perú.

¹⁸¹ El peruano. Crece Interacción de audiencia digital en el Perú.

¹⁸² El peruano. Crece Interacción de audiencia digital en el Perú.

Es a través de estas políticas de privacidad, que se gestiona la configuración de los ajustes de privacidad de las cuentas en cada una de ellas. Sin embargo, estas políticas no son suficientes para velar por el derecho a la intimidad, y muchas veces no son cumplidas por las mismas plataformas, permitiendo la ejecución de actividades ilegales en la interacción de sus usuarios dentro de las plataformas, o a través de la sobre exposición por parte de los usuarios que ejecutan conductas riesgosas que conllevan a la vulneración del derecho a la intimidad y privacidad hasta la configuración de delitos.

2.3. Entre conexiones y confidencias: desafíos y riesgos para la protección de los derechos de intimidad y privacidad en la interacción de las redes sociales

2.3.1 ¿Resulta práctica la diferenciación conceptual entre intimidad y privacidad como derechos en el marco digital?

La capacidad del individuo de resguardar su vida privada de intrusiones no deseadas, se encuentra enmarcada en el derecho a la intimidad, mientras que el derecho a la privacidad abarca la protección contra el uso indebido de información personal. En el entorno digital, estos derechos enfrentan desafíos únicos debido a la facilidad de acceso y difusión de datos personales. En el entendido de ello, adquiere relevancia la interrogante si la diferenciación conceptual entre el derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad resulta práctica en el marco digital.

Por un lado, la intimidad en el ámbito digital se ve amenazada por tecnologías como la vigilancia masiva y el reconocimiento facial, que pueden invadir espacios personales sin el consentimiento explícito del individuo. Por otro lado, la privacidad se ve comprometida por prácticas como la recolección de datos personales por parte de entidades comerciales y la posterior utilización de esta información para fines que excedan los originalmente consentidos por los usuarios.

Como se ha sido desarrollado, el concepto de intimidad y privacidad suele ser controversial; sin embargo, tenemos clara la esencia de su definición, a pesar de que incluso el “Comitee on Privacy” británico concluyó la imposibilidad de definir satisfactoriamente el concepto de intimidad, en consecuencia, también el de privacidad, por su carácter subjetivo, general y amplio; por tanto, estableciéndola simplemente como un derecho fundamental, y relacionándola con las nuevas tecnologías, es obvio pensar que este derecho tiene desmedidas modalidades de ser infringido y más aún cuando lo equiparamos al internet con una sociedad que es incuestionablemente anónima, en la cual la falta de conocimiento por parte de los usuarios es común pero en el cual la información está completamente digitalizada y se corre el

riesgo latente de que la información y los datos puedan ser obtenidos y difundidos de manera ilícita, ya que los datos de un individuo quedan públicamente expuestos en el ciberespacio.¹⁸³

Sin embargo, el tratamiento diferenciado que se realiza al derecho de intimidad y privacidad, difícilmente interviene de manera neutral, en tanto que, en numerosas actividades que desarrolla el individuo de manera diaria en las redes sociales, las informaciones privadas que comparten forman parte constitutiva e, incluso, necesaria de la interacción social. Es por ello que dicha diferenciación entre ámbitos se supone de ineficiente como marco integral para la protección de las informaciones privadas del individuo, por cuanto no se entenderían como tales las intromisiones en la intimidad y vida privada si estas se dan en un espacio público, una coyuntura aparentemente excluyente pero que, a menudo, se da en Internet.

Dicha situación nos muestra que las aportaciones doctrinales descritas en la sección anterior, si bien poseen un alto valor descriptivo y hayan sido operativas desde el punto de vista de la filosofía del derecho, pero que en el contexto digital sean poco convenientes para resolver aquellos casos en los que las informaciones privadas aparecen fuera de su dominio.

La intersección de la tecnología y los derechos fundamentales, ha creado un espacio intermedio, en el cual la aplicabilidad de la diferenciación dogmática en torno al derecho de la intimidad y privacidad, (*privacy*), en su acepción anglosajona; vida privada en la tradición continental europea se ha visto en gran medida superado durante las últimas décadas por la emergencia del derecho a la protección de datos y en relación a los aspectos íntimos de la persona, no siento eficiente su diferenciación a efectos de proteger los dichos derechos fundamentales en el ámbito digital, por lo que nos vemos forzados a retomar un concepto precedente en el tiempo proveniente de la psicología social y que, recientemente, ha sido incorporada a las ciencias de la comunicación y la sociología para justificar esta apropiación perpetrada por lo privado en menoscabo del espacio público, es el fenómeno de la: *extimidad*.

2.3.2 El surgimiento de la extimidad en el uso de las redes sociales

El aumento del desarrollo tecnológico del internet trajo con ello la evolución del mundo digital. Las mismas, se han convertido en una fuente sustancial de relaciones interpersonales de los individuos en la sociedad. Es por ello, que la doctrina respecto del derecho a la intimidad y a la privacidad, sobre la información contenida en estas se encuentra en constante cambio. Asimismo, las legislaciones de todo el mundo tuvieron que empezar a regular las normas

¹⁸³ Villalba, Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa, 15.

dirigidas a la tutela de este derecho en el uso de las nuevas tecnologías, que con el paso del tiempo algunas legislaciones son más conscientes de la incidencia que tiene el mal uso de las nuevas tecnologías en la vida de las personas.

Al comienzo de este estudio, se discutió sobre lo que constituye "lo público" y "lo privado", examinando cómo la relación de vida privada e intimidad de las personas y la estructura de las sociedades ha evolucionado a lo largo del tiempo.¹⁸⁴ Helena Béjar ha señalado que lo público y lo privado son áreas de interés y compromiso que constantemente se alternan en un movimiento pendular entre una y otra. Se reconoció que el espacio público se define por asuntos de interés colectivo, implicando interacciones directas en espacios compartidos, en contraste con lo privado, que se limita a la esfera reservada del individuo, es decir, a donde se desarrolla su intimidad y vida privada. Se asume que privacidad e intimidad individual pierden su protección una vez que entran en el dominio público.

No obstante, esta distinción no siempre es clara, ya que, en muchas actividades humanas, la información privada es un componente esencial de la interacción social. Por lo tanto, esta separación entre los ámbitos público y privado resulta insuficiente para proteger integralmente la información privada del individuo. Esto es particularmente cierto en contextos como Internet, donde la información privada a menudo aparece en espacios públicos, creando un escenario que parece excluyente, pero que es frecuentemente la realidad en el mundo digital. Aunque las contribuciones doctrinales tradicionales han sido descriptivas y útiles desde una perspectiva filosófica del derecho, en la actualidad parecen insuficientes para abordar casos en los que la información privada se hace pública.

Dicha problemática comienza a manifestarse con la llegada de medios comunicativos colectivos tradicionales, transformando el espacio público en «espacio público mediado», fenómeno que resalta tras la emergencia de las tecnologías digitales y el apogeo de los denominados «espacios —en plural, pues son múltiples— públicos mediados digitales» propiciados por dicho ecosistema digital.

Es por ello por lo que la mención velada a los medios tradicionales no es casual. La adopción de las TIC ha acelerado los cambios que, desde mediados del Siglo XX, ya lastraba la genuina distinción entre «esfera pública» y «esfera privada». En consecuencia, estas mutaciones son herencia de un proceso que aparece ligado al advenimiento de los medios

¹⁸⁴ Paluma, "Aspectos Regulatorios de la Protección Jurídica de la Privacidad y de los datos personales en Brasil", 20-22.

comunicativos de masas y que se enfatiza con el auge de ciertos programas de televisión a mediados del pasado siglo, elevándose a su punto álgido con las tecnologías digitales.

Estos desarrollos paralelos han llevado a la necesidad de reconsiderar teóricamente cómo se puede clarificar lo que merece protección y cuándo, particularmente en las interacciones entre individuos a través y con la ayuda de la tecnología digital. Este es un debate que abordaremos en las siguientes líneas. Para contextualizar mejor este punto, comenzaremos con un breve repaso de los antecedentes de este cambio para entender mejor el contexto actual. Para este fin, integraremos perspectivas de la sociología tanto clásica (*Goffman*) como contemporánea (*Béjar, Sennet, Bauman*), y finalmente las conectaremos con autores destacados en los estudios digitales de comunicación (*Boyd, Ellison o Nissenbaum*).

El prolongado debate sobre las conceptualizaciones dogmáticas, conocido como "*privacy*" respecto a anglosajón y como "vida privada" en la tradición continental europea, ha sido en gran medida superado en las últimas décadas por la aparición del derecho a tutelar datos. La expansión normativa de este reciente derecho ha mostrado una capacidad protectora del derecho a estar solo, enfrentando las amenazas que surgen de la evolución tecnológica. Esto permite considerar superado el debate anterior para reafirmar que la protección actual de la privacidad se manifiesta principalmente en la garantía eficiente de tutela de datos frente a fenómenos tecnológicos de gran impacto en los usos sociales, como la telefonía móvil, *Internet* y las redes sociales.

El surgimiento de un espacio intermedio en el ámbito de la comunicación y la sociología, influenciado por la psicología social, nos lleva a reconsiderar un concepto anterior que vendría ser la "*extimidad*".

Originado por el psicoanalista Jacques Lacan en 1958, este término, que inicialmente pertenecía al campo de la psicología, ha sido adoptado recientemente por las ciencias de la comunicación y la sociología para explicar la intrusión de lo privado en el dominio público. La extimidad se refiere a cómo las personas exponen voluntariamente su intimidad y vida privada en el ámbito público. Esta práctica implica una desnaturalización de la esfera privada, donde los individuos, intencionalmente, hacen pública su intimidad, un concepto que Sennet resalta al hablar de su "sociedad intimista" y que Mehl define como una hibridación de esferas.

Con el tiempo, el significado de la extimidad ha evolucionado y ha cobrado nueva relevancia con el avance de las tecnologías digitales. Se utiliza para describir la exposición voluntaria y sin precedentes del ámbito privado a través de medios digitales, a menudo sin un papel relevante en la interacción social o propósito válido para su exposición en el espacio público.

La extimidad parte de la premisa de la creciente interconexión mediática conduce a una distorsión de la esencia de la esfera privada por parte de los individuos, quienes en este contexto tienden a valorar más la publicidad que la protección de su privacidad. Así, la extimidad no solo modifica el espacio público, sino que también redefine lo que es introspectivo, influyendo en la definición del entorno privado. En esta fusión paradójica de lo interior y lo exterior, las esferas privada y pública, antes distintas y contrapuestas, se muestran cada vez más interdependientes y complementarias. Por tanto, según la antropóloga Paula Sibilía, la extimidad ilustra el punto de intersección entre los ámbitos privado y público.

En consecuencia, la concepción de intimidad ha de entenderse como aquel derecho que permite gozar de reserva para desarrollar la vida personal de cada hombre, y esta vida reservada debe estar libre de acceso de terceros. No obstante, convirtiéndose en ilusoria debido a que la protección para la no publicación o diseminación de dicha intimidad en la web u otros medios de comunicación es casi imposible.¹⁸⁵ Citamos al jurista Touriño:

“El derecho a la intimidad es el derecho personal, inherente a todo ser humana desde que nace, constituyéndose en un derecho irrenunciable, inalienable e imprescriptible, eximiendo la posibilidad de ceder este derecho a terceros, es decir, el titular no puede desprenderse de este derecho. Se trata de la potestad de la cual goza el individuo para resguardar sus acciones íntimas, personales y familiares, de la facultad de excluir a personas extrañas negándoles el acceso a su ámbito íntimo”.¹⁸⁶

Por fin, en el mundo actual, hay una paradoja con relación a la intimidad. Derecho el cual fue configurado para garantizar y preservar la *riservatezza* que necesita el individuo para tener la tranquilidad necesaria, enfrenándose a un fenómeno sin igual: la hiperexposición. Se trata de un placer hiperdimensionado de exponerse a la mirada de los demás. Que, de cierta manera, es el resultado de la pérdida de la vergüenza como mecanismo de estructuración del sujeto y de los lazos que él produce. Por este camino, se va perdiendo la ética, y frecuentemente, se salta a lo ilícito.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Pablo Martín, “Agentes protectores del menor y redes sociales. El dilema de Tik Tok.” *Revista mediterránea de Comunicación* 13, no. 1. (2022): 31-49.

¹⁸⁶ Martín. “Agentes protectores del menor y redes sociales. El dilema de Tik Tok,” 47.

¹⁸⁷ Samira Volpato. “El derecho a la intimidad y las nuevas tecnologías de información”. (Tesis de maestría en derecho, Universidad de Sevilla, 2016), 1-572.

2.3.3 Los peligros para el derecho a la intimidad y a la privacidad en el marco digital

Según Samira Volpato, quien previamente realizó su investigación, refiere que la evolución de los medios de comunicación y las formas de difundir la información generaron una creciente relevancia información y conocimiento. Esto llevó a un reconocimiento generalizado del valor de la información, pero al mismo tiempo, comenzó a surgir preocupación de la intimidad. Este conflicto marcó el inicio de una intensa batalla entre intimidad y libertad de información.¹⁸⁸

La investigación surge en respuesta a cómo la revolución tecnológica, especialmente evidente en las últimas décadas, ha influenciado considerablemente el derecho constitucional, la noción de intimidad. Este cambio se debe principalmente al uso extendido de las redes sociales, que han difuminado las líneas entre lo privado y lo público.

La autora desarrolla aquello como la problemática de su trabajo de investigación, ya que la evolución de los medios tecnológicos nos ha llevado a un nivel en el que es muy complicado poder defender derechos”.¹⁸⁹ Ubicados en contexto, es el internet el protagonista y motivo de su investigación, enfocándose en específico a las redes sociales. Asimismo, sostiene que el surgimiento de tic en la sociedad moderna ha provocado debates acerca de la necesidad de regular su uso para proteger atribuciones primigenias, como intimidad. Esto debido a que la sociedad se encuentra sometida al control electrónico y este control produce efectos negativos en la esfera íntima de las personas, tanto a nivel personal como familiar, tanto es así que, la autora menciona que se trata de un sometimiento a un juicio constante.¹⁹⁰

Un gran número de los individuos, los usuarios, no han tomado conciencia del trasfondo y las repercusiones que causan sus ‘actos informativos cotidianos’ y una consecuencia de que cualquier nuevo paso hacia la evolución es asumido como un gran avance merecedor de celebración, olvidando de si el derecho a la intimidad encaja dentro de los nuevos escenarios que se van construyendo como consecuencia del desarrollo tecnológico.¹⁹¹

Plantea que la problemática antes descrita exige que los estudiosos del derecho como operadores jurídicos trabajen en conjunto para ir a la par de la rapidez con la que avanzan los cambios tecnológicos, ello para que el concepto de intimidad se encuentre en línea con estos constantes cambios, pues en pro de la democracia nace la exigencia de una renovación

¹⁸⁸ Volpato. “El derecho a la intimidad y las nuevas tecnologías de información”, 140.

¹⁸⁹ Volpato, “El derecho a la intimidad y las nuevas tecnologías de información,”30.

¹⁹⁰ Castillo, “Protección del derecho a la intimidad y uso de las nuevas tecnologías de información,” 36-38.

¹⁹¹ Castillo, “Protección del derecho a la intimidad y uso de las nuevas tecnologías de información,”38-40.

constante de su definición para poder atender al sin fin de casos que se presenten en la sociedad y no aplicar un concepto de intimidad desfasado.

La conclusión a la cual arribó Volpato, nos dice que hoy en día vivimos en la era digital de la información aparejada de aprietos, motivo por el cual su tutela a través de los medios tradicionales cada vez resulta más compleja. En la actualidad, en su mayoría, los individuos no han logrado llegar a ese nivel de conciencia, necesario,¹⁹² para poder comprender el alcance que tiene sus actos en ese contexto digital y, especialmente en su interacción a través de las redes sociales.

Efectivamente, en línea con lo expuesto por la autora, es indiscutible que, aunque el crecimiento global de las redes sociales ofrece diversas funcionalidades, su impacto más significativo en la intimidad como derecho se centra en el manejo de la información publicada en estas plataformas. En este contexto, se pueden identificar al menos tres prácticas que plantean desafíos de privacidad: la publicación de contenido personal, la publicación de contenido sobre terceros y la capacidad de monitorear y seguir las actividades de otras personas.¹⁹³

Por tanto, es importante destacar que este control es limitado. Publicar información sobre terceros representa otro tema controvertido en relación con la privacidad. Por ejemplo, Facebook promueve la idea de que el control sobre la información privada es un aspecto crucial en el diseño de su sitio, intentando que los usuarios puedan gestionar quién ve qué información a través de las opciones de tipificación de la privacidad. La estrategia de Facebook, descrita por Zuckerberg, se centra en dar a las personas la capacidad de control total. Sin embargo, existen al menos dos prácticas que contradicen esta afirmación: etiquetar a personas en fotos sin su consentimiento y publicar incidentes que afectan a terceros. En español, "*tagging*" se refiere a la práctica de etiquetar, que crea un hipervínculo entre la etiqueta y el perfil de la persona etiquetada en la foto, permitiendo que cualquiera acceda al perfil de un tercero (incluso si está en modo privado) sin su autorización. Esto significa que cualquier persona con acceso a una foto publicada en la red puede asignarle un nombre y apellido a la imagen sin necesitar el consentimiento previo en ella, ni de titular de las fotografías.¹⁹⁴

¹⁹² Vilca, Ejercicio irregular de la libertad de expresión y la afectación del derecho al honor, en los canales de TV de señal abierta, 45.

¹⁹³ María Albornos, *Habitar las redes: las controversias sobre la privacidad en Facebook*. (Ecuador: Editorial FLACSO, 2020).

¹⁹⁴ Enrique Domingo. "Amenazas para la intimidad derivadas de las nuevas tecnologías". (Tesis pregrado, UV, 2014). 1-76.

En el ámbito externo a las redes sociales, un cambio significativo en los últimos años ha sido la integración de la información de estas plataformas en los archivos digitales. Actualmente, es posible encontrar en las búsquedas de *Google* el perfil de cualquier persona que tenga una presencia en redes sociales globales. Esto ha llevado a la recolección de datos compartidos por usuarios en sus redes sociales, convirtiendo las prácticas de creación de perfiles en un bien muy demandado en el mercado.¹⁹⁵

Basándose en lo anteriormente mencionado, la infracción más evidente que puede surgir en redes sociales es la difusión de información, ya sea mensajes, videos, fotografías, y hacer la numerosa base de usuarios. Esto conlleva el riesgo de que terceras personas accedan a la información personal.¹⁹⁶

La sentencia de la Audiencia Nacional de España del 2 de enero de 2013 ratifica la advertencia a una persona por violar el principio de consentimiento al publicar en *Facebook* un video identificable de menores en un zoológico, sin interés informativo, destacando que aun siendo en un lugar público y sin fin comercial, se requiere consentimiento de los tutores o representantes legales de los menores para su difusión.¹⁹⁷

Hoy en día, son escasos los usuarios que reconocen los riesgos asociados con la exposición de su privacidad en las redes sociales, y el descuido de esta puede resultar en la vulneración de ciertos derechos fundamentales. Si alguien tiene instalada una aplicación en su teléfono, o si se ha aventurado a subir un video en *TikTok*, probablemente estará de acuerdo con lo que sugiere el profesor Touriño, quien hace referencia a los contratos de las aplicaciones de internet:

“(…) he leído y acepto las condiciones de uso. Marco rápidamente la casilla para poder disfrutar de las funcionalidades gratuitas que ofrece determinada plataforma online: redacción de correos, compartir fotos, mantenerse informado de mis amigos, compartir los lugares a los que viajo, y la música que escucho, que la gente sepa todo lo que “me gusta” ¡Y aparezco en *Google*! Mi perfil deja claro quién soy (…)”.¹⁹⁸

Al haber descargado una aplicación nuestra información personal ya está cargada en la *Web*, más aún si subió fotos o videos quizá en este momento algún extraño está hurgando o

¹⁹⁵ Albornoz, “*Habitar las redes: las controversias sobre la privacidad en Facebook*,” 60.

¹⁹⁶ Tribunal Constitucional. EXP. N°T-050/2016, G. Mendoza

¹⁹⁷ Domingo. “Amenazas para la intimidad derivadas de las nuevas tecnologías,” 64.

¹⁹⁸ Gerard Angles, “*Tik Tok: La ineficacia del derecho a la intimidad en la era digital en tiempo de Covid-19 y el “famoso” derecho al olvido en el Perú*. Revista de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno. Vol.5 no. 1 (2020) 194-204.

“*stalkeando*” entre nuestras fotos, o comentarios. Además, de que datos en esta era digital son el valioso nuevo oro de las grandes empresas que comercializan nuestros datos personales.¹⁹⁹

La innovación de nuevas tecnologías como de comunicación han extendido a nivel mundial, con el uso generalizado de los teléfonos móviles inteligentes junto al uso de cualquier tipo de dispositivo móvil que permita la comunicación electrónica y todos los múltiples escenarios que ello conlleva y facilita, gracias a las aplicaciones existentes (*Apps*) y las redes sociales, gracias a estas, las comunicaciones interpersonales han adquirido una inmediatez que era impensable en otras épocas. El avance de las nuevas tecnologías ha ido aparejado del constante avance de las comunicaciones, con una evolución constante del concepto y forma de comunicación.²⁰⁰

Paula García, ex estudiante de Derecho, en su investigación titulada "Derecho a la intimidad y a la propia imagen en las redes sociales" para obtener su título de Abogado, destaca que el avance de las nuevas tecnologías ha desencadenado una revolución tecnológica y con ello, el crecimiento de redes, *Twitter*, *YouTube*, *LinkedIn*, entre otras.

Esa así que el desarrollo de este auge de las redes sociales conlleva a que los individuos compartan su intereses, fotos y videos de su día a día, *hobbies*, información que revela aspectos públicos y privados; publicaciones que comparte a través de las redes sociales y posterior a ello, aparece en el de noticias de todos sus contactos en tiempo.

Ante esta situación, el campo del Derecho enfrenta desafíos significativos en la creación de regulaciones que puedan salvaguardar los derechos e intereses de utilizar redes son impactadas por su creciente uso en la sociedad. Por estas razones, en su estudio, la autora examina cómo las redes sociales están influyendo en nuestra sociedad y los desafíos legales que esto conlleva, dado que están incidiendo en diversos derechos, incluyendo la intimidad y propia imagen dentro del ámbito de redes. Adicionalmente, enfoca protección de dato. En su investigación, argumenta que son las acciones de los individuos que detentan estos derechos las que están contribuyendo progresivamente a la restricción de los derechos fundamentales relacionados con imagen propia e intimidad.²⁰¹

Finalmente, menciona que ha de tenerse en cuenta la adicción que genera ese “mundo virtual”, responsable de que la mayor parte de los individuos no sean conscientes de la información personal que revelan al mundo a través de las redes sociales. Siendo este factor

¹⁹⁹ Angles, “*Tik Tok*: La ineficacia del derecho a la intimidad en la era digital en tiempo de Covid-19 y el “famoso” derecho al olvido en el Perú.198.

²⁰⁰ Teresa Rodríguez, Teresa. “Cibersexting”.

²⁰¹ Paula García. *Derecho a la intimidad y a la propia imagen en las redes sociales*, 45.

uno de los más grandes problemas que se presentan al momento de la materialización de a la propia imagen y a la intimidad. En el contexto antes descrito, muchos usuarios de este tipo de redes sociales y aplicaciones son nativos digitales o personas que tienen conocimiento desde su infancia el amplio abanico de posibilidades que ofrece la actual tecnología siendo en la actualidad jóvenes o adolescentes el sector que mejor conoce el alcance y uso.²⁰²

Siendo ello así, se da la presencia de potenciales problemas debido que los usuarios nativos de toda la tecnología actual, conoce como aprovechar sus funcionalidades, pero únicamente para los fines que estos desean y no para darle un uso correcto uso o al menos prevenir de posibles consecuencias derivadas de su uso que hacen de las mismas acompañado de factores fundamentales como son:²⁰³

1. La ausencia de la cultura de privacidad: búsqueda de reconocimiento y notoriedad
2. Exceso de confianza: falta de reflexión y concientización de las posibles consecuencias de las conductas desplegadas
3. Necesidad de autoafirmación y aceptación por el grupo
4. Fácil acceso a la tecnología

Las personas que escriben algún texto o realiza una fotografía con algún dispositivo móvil, sea cual sea el contenido, debe ser consciente que este puede ser sustraído y ser utilizadas por terceros, debido al actual estado y desarrollo de las nuevas tecnologías, así como de las consecuencias a las que puede conllevar.²⁰⁴

En situaciones donde las interacciones ocurren entre personas desconocidas en el mundo físico, la verdadera imagen de la otra parte involucrada en dicha actividad puede resultar en un engaño sobre la identidad real de uno o ambos individuos. En este contexto, no nos referimos al envío de fotografías o imágenes que no representan la realidad de manera fiel, sino a circunstancias que podrían llevar a situaciones de grooming, acoso o *bullying*. Un ejemplo de esto sería un menor que se comunica con alguien que cree que es de su misma edad, o el caso de un joven que envía fotos insinuantes a quien piensa que es una chica que le corresponde de manera similar.²⁰⁵

Frente a personas conocidas, con la cual se tenga confianza o no, en ese momento o simplemente con la ilusa e inocente idea que ese intercambio se ejecuta dentro del ámbito de confidencialidad, no deja de ser riesgosa y conllevar a consecuencias negativas como es la

²⁰² Teresa Rodríguez, Teresa. "Cibersexting".

²⁰³ Teresa Rodríguez, Teresa. "Cibersexting".

²⁰⁴ Teresa Rodríguez, Teresa. "Cibersexting".

²⁰⁵ Teresa Rodríguez, Teresa. "Cibersexting".

pérdida de control contenido compartido. Ya sea porque uno de los sujetos transmite, comparte o enseña a terceros dicho material o simplemente porque pierde el *smarthphone* donde tiene dicho material almacenado y lamentablemente un tercero consigue acceder a la información contenida en él y se hace con el mismo.²⁰⁶

En cualquiera de los dos escenarios, una vez que el material es creado, y por más que se tenga la mínima intención de compartirlo con un tercero, se corre el riesgo de manera exponencial que tal contenido escape de control de su propietario. En consecuencia, la difusión de aquel puede conllevar al protagonista a distintos tipos de situaciones, llena de connotaciones negativas que lo puedan afectar.²⁰⁷

Estas amenazas no se limitan solo a menores de edad que comparten este tipo de información, sino que incluyen a personas de todas las edades y características que participen en este tipo de intercambio y creación de contenido.²⁰⁸

2.4.2.1. El cibersexting como principal conducta de riesgo en la interacción en las redes sociales digitales

La sextorsión no discrimina, menores y adultos pueden ser víctimas de ella, la cual puede entenderse como una forma de explotación sexual que conlleva la acción de amenazar o coaccionar a una persona por medio su imagen desnuda teniendo como potenciales resultados tener relaciones sexuales sin consentimiento, producción de pornografía, remuneración económica, etc.²⁰⁹

El sexting se puede definir como un término derivado del inglés que combina las palabras "*sex*" (sexo) y "*texting*" (envío de mensajes de texto a través de dispositivos móviles). Aunque originalmente se refería al envío de mensajes de texto, el avance de los teléfonos móviles ha ampliado su significado para incluir el envío, especialmente a través de dispositivos móviles, de fotografías y videos con contenido de naturaleza sexual, que suelen ser capturados o grabados por la persona que los envía.²¹⁰

Como se ha dicho debido al desarrollo exponencial de las nuevas tecnologías encontramos el *cibersexting*, derivado del sexting, que del mismo modo representa una conducta riesgosa, una forma de perversión digital a través de la red. El término es acuñado en

²⁰⁶ Teresa Rodríguez, Teresa. "Cibersexting".

²⁰⁷ Teresa Rodríguez, Teresa. "Cibersexting".

²⁰⁸ Teresa Rodríguez, Teresa. "Cibersexting".

²⁰⁹ Teresa Rodríguez, Teresa. "Cibersexting".

²¹⁰ 2015, puyol Javier "el sexting un fenómeno de nuestro tiempo". Citado por Dayanna Fernanda García Acevedo. El sexting es una conducta con falta de reglamentación jurídica en Colombia y por ello genera vulneración al derecho de la intimidad, es por esta razón que se debe tipificar como delito en Código Penal Colombiano. Revista Iter Ad Veritatem, enero- diciembre 2018, Vol. 16, 41.

razón al contexto en el que se desarrolla, el ciberespacio. En la actualidad, se puede evidenciar este fenómeno como una conducta que puede encontrarse en conflicto con intimidad, libertad, integridad.²¹¹

Entonces, el *cibersexting* se define como el envío de grabaciones con contenidos sexuales o pornográficos a través de la cámara del dispositivo móvil o cual se el medio tecnológico que permita difundir el contenido en cualquier vía entre dispositivos móviles o que permitan las nuevas tecnologías. Hay personas que lo entienden como una nueva moda de interacción social.²¹²

Esta conducta es producto de la utilización exponencial de las tecnologías las cuales son empleadas para la comunicación interpersonal, generándose entonces entre el emisor y receptor una relación de intimidad.²¹³

La ciencia de la psicología y estudios de la misma rama nos aclara que el victimario posee un trastorno de la personalidad que ha construido a través del tiempo, que en muchos casos una separación de pareja suele ser el detonador de las conductas descritas. Asimismo, nos precisa que, habiéndose vulnerado la intimidad de la persona a causa de las conductas descritas, el efecto que podría causar en la persona es el suicidio como resultado de la humillación pública.²¹⁴

Estos estudios nos revelan que gran parte de la población de jóvenes publican o comparten entre su círculo social diverso material que conlleva a la acción de *cibersexting*, trayendo como resultados delitos como la felonía o la pornografía²¹⁵, o la afectación de otros bienes jurídicos.

Por lo tanto, es innegable que la difusión de material sexual mediante dispositivos tecnológicos se ha transformado en un hábito común que acarrea efectos adversos para el bienestar individual.

2.4.2.2. Only fans: la materialización de la extimidad

Seguidamente de la conducta descrita, ubicamos a la plataforma *OnlyFans*, como una red social, plataforma digital, aplicación que de cierta forma facilita este tipo de conductas, en la cual la exposición de ámbitos privados de las personas, se elevan a otro nivel, facilitando la lesión a la intimidad y privacidad, hasta la perpetración de delitos.

²¹¹ Teresa Rodríguez, Teresa. “Cibersexting”.

²¹² Dayanna Fernanda García Acevedo. El sexting es una conducta con falta de reglamentación jurídica en Colombia y por ello genera vulneración al derecho de la intimidad, es por esta razón que se debe tipificar como delito en Código Penal Colombiano,41.

²¹³ Dayanna Fernanda García Acevedo, 41.

²¹⁴ Dayanna Fernanda García Acevedo,42

²¹⁵ Dayanna Fernanda García Acevedo,42.

Cierta aplicación con características particulares cobró relevancia como causa de la crisis económica sin precedentes originada por la pandemia, la cuarenta y emergencia sanitaria, evento menos previsto el 2020 y aún más para las generaciones de los más jóvenes del mundo, sobre todo, en el ámbito económico, lo que los llevo a considerar nuevas fuentes de ingresos económicos.

Ante la crisis económica por la perdida y falta de empleo a nivel mundial, las personas se ingeniarían particulares mecanismos para generar ingresos a través de redes sociales tales como *Instagram, Facebook, Twitter, WhatsApp Business, Tik Tok* que les permitían hacer público sus emprendimientos; no obstante, se presentó un tentador aplicativo móvil para la monetización acelerada, que apareció con la propuesta de comerciar con material íntimo o sexual, estamos hablando de la popular plataforma llamada “*OnlyFans*”.²¹⁶

Esta aplicación, fue creada en el año 2016 en el Reino Unido por la compañía *Fenix International Limited* en adelante, *FIL* con sede en Londres, lanzada al mercado como una página *Web* de suscripción de contenido donde los “creadores” monetizan como resultado del ofrecimiento de contenidos “únicos” y “exclusivos” a sus «suscriptores» y/o “fans”.²¹⁷

Al respecto, esta compañía llama a los usuarios, «creadores» y a sus seguidores, “*fans*”, con el objetivo de impactar y generar una mayor cercanía entre una comunidad con algún “*influencer*”. Aunado a ello, la principal particularidad es que estos creadores de contenido perciben el 80% de comisión de los ingresos generados como consecuencia de la mensualidad que pagan estos fans a la plataforma; mientras que, *FIL* retiene el 20% de los pagos para destinarlos al mantenimiento y operatividad de la plataforma.²¹⁸

Dicho contenido responde a fotografías, vídeos, álbumes de imágenes, audios, vídeos en vivo y directo e, inclusive, historias que se pueden apreciar en la red social *Instagram*, con la diferencia de que, *OnlyFans* es de pago y de contenido más permisivo.²¹⁹

De acuerdo con la legislación española, la plataforma *OnlyFans* es definida como una plataforma de servicios de intermediación definida como aquella suministración de la información de la sociedad.²²⁰

Según la LSSICE, los proveedores en este contexto incluyen a quienes brindan servicios tales como acceso a internet, transferencia de datos por redes de telecomunicaciones, creación

²¹⁶ BBC News Mundo, “El lado más oscuro de OnlyFans (y por qué cambio tras una investigación de la BBC.)”, 20 Agosto 2021, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-58280845>.

²¹⁷ BBC News Mundo, “El lado más oscuro de OnlyFans (y por qué cambio tras una investigación de la BBC.)”

²¹⁸ BBC News Mundo, “El lado más oscuro de OnlyFans (y por qué cambio tras una investigación de la BBC.)”

²¹⁹ BBC News Mundo, “El lado más oscuro de OnlyFans (y por qué cambio tras una investigación de la BBC.)”

²²⁰ Literal B de la ley 34/2002, de 11 de julio, Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico -LSSICE

de copias temporales de sitios web a petición de usuarios, alojamiento de datos, aplicaciones o servicios en servidores propios, y ofrecen herramientas para buscar, acceder y recopilar datos, además de enlazar a otros sitios web.²²¹

En tal sentido, se trata de una plataforma digital cuya creación responde a una página donde los usuarios pueden publicar un contenido “único” y “exclusivo” para sus seguidores y/o fans, a partir de un pago a manera de una suscripción mensual para acceder a los contenidos de estos. Empero, es necesario resaltar que, el hecho de que gran parte de los contenidos compartido sean de alto índice sexual, guiados al sexo de aquellos creadores de contenido sexual, lo cual da una estructura social de sexualización o de mayor difusión a partir de esta misma, generando riesgos para el usuario de la cuenta, así como la afectación de bienes jurídicos protegidos.²²²

La plataforma alberga más de 120 millones de suscriptores, que pagan una mensualidad y dan propinas a los "creadores" a cambio de videos, fotos y la posibilidad de enviarles mensajes privados.²²³

Ahora, en este punto es necesario señalar algunas de las políticas de las Condiciones de Servicios de la presente *OnlyFans* para su “uso adecuado”, que encuentran relación.²²⁴

La condición de servicio N° 1 inciso 7 establece acerca de la propiedad del contenido que los creadores suben a la plataforma, en la condición referida, la empresa especifica que no es propietaria de tal contenido, siendo ello así se puede concluir que tal material no es vendido ni a la plataforma y tampoco a la empresa, menos a los suscriptores o los llamados “fans”. Siendo ello así, la exclusiva titularidad y propiedad del contenido cargado es de los creadores.²²⁵

En su condición de servicio onceavo hace referencia en lo que respecta al contenido que carga el usuario a la plataforma, pues una vez cargado, el creador autoriza a sus seguidores o “fans” al acceso del contenido, pero sin la opción de poder descargar o copiar el contenido. Si bien estas son las políticas de la plataforma y *OnlyFans* asegura que fiscaliza el estricto cumplimiento de sus términos y condiciones, para el mes de agosto del año 2021 tras una investigación realizada por la cadena BCC, se filtró documentación interna de FIL, manuales

²²¹ Laura Caballero Trenado. Onlyfans; cuestiones controversiales a la luz del derecho europeo. Revista de Derecho de la Universidad del Altiplano, vol. 7, 2022, 23.

²²² BBC News Mundo, “El lado más oscuro de OnlyFans (y por qué cambio tras una investigación de la BBC.)”

²²³ BBC News Mundo, “El lado más oscuro de OnlyFans (y por qué cambio tras una investigación de la BBC.)”

²²⁴ BBC News Mundo, “El lado más oscuro de OnlyFans (y por qué cambio tras una investigación de la BBC.)”

²²⁵ BBC News Mundo, “El lado más oscuro de OnlyFans (y por qué cambio tras una investigación de la BBC.)”

de cumplimiento e informes sobre la administración de los moderadores sobre las cuentas, que demuestran lo contrario.²²⁶

Estos documentos revelaron que *OnlyFans* permite que los agentes controladores de la plataforma envíen más de una advertencia a las cuentas que publican contenido ilegal antes de tomar la decisión de eliminarla. Es decir, que no cumplen con sus términos de uso ya que las cuentas no son cerradas de manera automática ante el incumplimiento. La plataforma consentía que menores de 18 años comercializarán y aparecieran en videos de contenido sexual, pese a no ser legal.²²⁷

Más grave aún, los controladores de la plataforma expusieron a la BBC la identificación de servicios de compañía sexual, bestialidad, material que podría categorizarse como incesto y personas víctima de explotación sexual. La BBC tuvo acceso a algunos contenidos que están prohibidos. En un video, describen, que se ve a un hombre comiendo restos fecales. En otro controversial video, un hombre a través de un intercambio monetario convence a vagabundos para tener sexo y que sean filmados.²²⁸

De tal forma, que esta plataforma, previamente lo ya dicho, representa una peligrosidad para las personas inmersas en esta plataforma, materializándose este peligro en la lesión de la intimidad y privacidad, tal como señala Peñaherrera, el principal problema de la plataforma de *Onlyfans* radica en el vacío legal que existe en relación con la vulnerabilidad de imagen de una persona, no solo en las normas de la plataforma *OnlyFans*²²⁹, sino también en la legislación ecuatoriana. Esto se debe a que cuando el contenido es compartido fuera de la plataforma sin el consentimiento del creador y se difunde en otros medios digitales, se incurre en una ilegalidad. Esto infringe el derecho del titular a utilizar y distribuir su propia imagen exclusivamente dentro de la plataforma.

Una vez que el contenido se hace público, la imagen física de la persona queda expuesta a una amplia gama de medios digitales, como otras plataformas de *streaming* y redes sociales. Es importante considerar a la imagen como derecho muy personal y está intrínsecamente ligado

²²⁶ BBC News Mundo, "El lado más oscuro de OnlyFans (y por qué cambio tras una investigación de la BBC.)"

²²⁷ BBC News Mundo, "El lado más oscuro de OnlyFans (y por qué cambio tras una investigación de la BBC.)"

²²⁸ BBC News Mundo, "El lado más oscuro de OnlyFans (y por qué cambio tras una investigación de la BBC.)"

²²⁹ Peñaherrera, "Derecho de imagen y la divulgación ilegal de contenidos sujetos a monetización en Onlyfans dentro del régimen de propiedad intelectual ecuatoriano", 2023,41.

a la dignidad humana. Esto incluye la imagen y honor, buen nombre e intimidad personal. La violación de estos tres derechos asociados a la imagen se debe a lo anteriormente mencionado.

Así también, esta peligrosidad en cuanto a vulneración también es abordada por Caballero, que refiere en su estudio legal realizado indica que los usuarios de *Onlyfans* enfrentan múltiples violaciones de sus derechos. La suscripción, realizada a distancia y en inglés, no cumple con las regulaciones europeas sobre consumo, propiedad intelectual y protección de datos, sometiendo a los usuarios a condiciones desfavorables tanto interna como externamente.²³⁰

Los términos y condiciones de *Onlyfans* estipulan que los usuarios ceden los derechos de autor de todo contenido subido, como textos, fotos y videos, tanto a la plataforma como a terceros asociados. Esta práctica priva a los usuarios de sus derechos patrimoniales en propiedad intelectual, ya que *Onlyfans* reclama la propiedad del software y todo el contenido creado. Además, la plataforma infringe los derechos morales del usuario, que son inalienables en el derecho continental, afectando así el ámbito civil y el orden público, con consecuencias legales y procesales significativas.

Igualmente, *Onlyfans* transgrede ampliamente la normativa de protección al consumidor. Sería apropiado iniciar acciones colectivas, similares a las *class actions* de la tradición jurídica anglosajona, para limitar las numerosas infracciones de *Onlyfans*. En Europa, donde la legislación es muy protectora en este ámbito, existen entidades con capacidad para activar mecanismos de defensa, como el defensor del pueblo, la Comisión Europea, asociaciones de consumidores y usuarios.

Respecto a los derechos fundamentales que pueden verse comprometidos como al de la privacidad, es crucial destacar que *Onlyfans* se deslinda anticipada y posteriormente de cualquier responsabilidad. Es importante señalar que, aunque el contenido generado por los usuarios a menudo tiene un carácter sexual, no es ilegal en sí mismo, pero su comercialización puede serlo, dejando a los titulares de cuentas en la plataforma en una situación de total desprotección.

Además, para la tutela de datos, su política de *Onlyfans* contradice la normativa europea. Aunque en Estados Unidos es posible la transferencia de datos (como se vio con la

²³⁰ Caballero, “Onlyfans: cuestiones controversiales a la luz del derecho europeo”, 2022 - Vol. 7(1), 21–41. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8254957>

derogación de la *Privacy Act* en marzo de 2017), esto no es aplicable en la Unión Europea, cuya legislación en este ámbito es especialmente protectora.

El análisis jurídico revela que *Onlyfans* infringe las normativas pertinentes y expone a sus usuarios al riesgo de cómo terceros puedan utilizar su material, a menudo muy sensible.

Esta clara violación resalta la necesidad urgente de reevaluar y restablecer los derechos afectados.

Tras las investigaciones realizadas, los representantes de OnlyFans aseguran que los videos que den indicios de incumplimiento de las condiciones de la plataforma, fueron eliminados y que los documentos filtrados no son manuales ni "guías oficiales", declarando que no tienen tolerancia hacia ninguno de sus términos y condiciones que presta su servicio, además de presentarse el caso, la empresa ejecuta las preserva seguridad de sus suscriptores.

231

No obstante, un agente especializado en la investigación de casos de explotación infantil en línea, del *Department of Homeland Security* (Departamento de Seguridad Nacional de USA), estima la circulación de entre 20 y 30 imágenes de abuso infantil a la semana que, según él, se originaron en *OnlyFans*. Denuncia que casi todos los foros de internet que ha visitado como parte de sus investigaciones en los últimos seis meses han incluido imágenes de abuso infantil de *OnlyFans*.

A la fecha de la investigación, decenas de cuentas que parecen haber sido creadas por usuarios menores de edad son cerradas todos los días, según un moderador de la plataforma, compartió a efectos de la investigación, un registro de perfiles cerrados en un lapso corto de tiempo. Casi todas las cuentas de menores son de suscriptores, y no de creadores, y hay casos de niños con una edad no mayor de los primeros diez años de edad, de acuerdo a su revelación. Si bien no pueden publicar fotografías ni recibir pagos directamente en el sitio, la investigación explica el uso que le dan para publicitar sus servicios de *escorts* o la venta de fotografías explícitas de ellos mismos. Describe una situación de un creador con la edad de 16 años , quien anunciaba la venta de fotos de pies "u otras" áreas pertenecientes a su cuerpo, por unos US\$5 dólares americanos.

La nota revela que este es un problema particular con los relatos que no están escritos en inglés. En ese contexto, en el mes de mayo del mismo año, el Congreso de los Estados Unidos de América presento una carta firmada por 101 miembros del Congreso, solicitando al

²³¹ BBC News Mundo, "El lado más oscuro de OnlyFans (y por qué cambió tras una investigación de la BBC.)"

Departamento de Justicia²³² de ese país que inicie una investigación a las cuentas y en consecuencia al contenido que soporta *OnlyFans* como plataforma, hacia énfasis principalmente en la explotación sexual infantil.

Ante tal situación en el año 2019, el Reino Unido fue advertido por el Departamento de Cultura Medios y Deporte, una ONG de USA dedicada a la prevención de la trata de personas sobre el contenido compartido. Ante ello la ONG explicó que su proyecto de ley de seguridad en línea introduciría las leyes más estrictas del mundo, y que *OnlyFans* enfrentaría enormes multas o sería bloqueado si no lidiaba con el contenido ilegal. Asimismo, el regulador británico de medios *Ofcom* ya tiene el poder de suspender los sitios de videos si no toman medidas para proteger a los usuarios de contenido dañino. En respuesta a la investigación de la BBC, indicó que cumple totalmente con todas las leyes y regulaciones que se le aplican a nivel mundial, incluidas las de *Ofcom*, y que utiliza software de verificación y monitoreo de edad de última generación, además de monitoreo humano.

Dentro de toda esta gama de conductas riesgosas se puede presentar que los suscriptores compartan a más personas el contenido por el que han pagado, toda vez que ocasionan vulneraciones a la intimidad del usuario de la cuenta hasta la configuración de ilícitos penales.

Otra red social que se encontró en el ojo de la tormenta es *Tik Tok*, esta es una red social digital china conocida como *Douyin* que tiene como significado “sacudir la música” derivada de *Musicaly*.²³³ Es así como desde su mutación hasta el año 2020 de acuerdo a un informe emitido por *Datareportal* ya contaban con más de 800 millones de usuarios.²³⁴

Es así que *Tik Tok* con una temática propia ajustada a los jóvenes pasa a ser la plataforma ideal para el *prosumer*. Su sistema se encuentra comprendido de inteligencia artificial y un algoritmo que de manera no tan aleatoria presenta los videos que se encuentran cargados en la plataforma, basándose en criterios de género y sexo²³⁵, edad, a que personas sigue, comentarios, *likes*, videos guardados, historial de vistas y búsqueda, creando prácticamente un perfil preferencias de quien se encuentra frente al teléfono de tecnología inteligente.

Además, *Tik tok* es la aplicación en la cual se ven reflejadas las nuevas generaciones, respecto al origen del cual provengan, hay mucha más difusión de información o de videos en

²³² BBC News Mundo, “El lado más oscuro de OnlyFans (y por qué cambió tras una investigación de la BBC.)”

²³³ Martín. “Agentes protectores del menor y redes sociales. El dilema de Tik Tok,” 47.

²³⁴ Data Reportal 2020. Global Social Media Statistics, [https://datareportal.com/reports/digital-2020-global-digitaloverview#:~:text=Worldwide%2C%20there%20are%203.80%20billion,percent\)%20over%20the%20past%20year.](https://datareportal.com/reports/digital-2020-global-digitaloverview#:~:text=Worldwide%2C%20there%20are%203.80%20billion,percent)%20over%20the%20past%20year.)

²³⁵ Martín. “Agentes protectores del menor y redes sociales. El dilema de Tik Tok,” 47.

cuanto nos referimos a que sea viral. Las estadísticas dividen a los usuarios de la plataforma en segmentos: 20% de los usuarios tienen menos de 19 años; 32% tienen entre 20 y 24 años; 27% de los usuarios son personas entre 30 y 40 años; encontrándose entre los más activos a jóvenes entre 13 y 18 años en esta aplicación. En cuanto al género, 55% de usuarios pertenecen al sexo femenino y el 45% pertenecientes al sexo masculino. Cabe precisar que el posicionamiento de esta plataforma se debe a un evento en particular, hablamos del confinamiento mundial causado por el coronavirus.²³⁶

Los jóvenes y adultos han evolucionado, y lo que buscan en *Tik Tok* es encontrar entretenimiento y autorrealización, ya que a través de la creación de contenido puedan conseguir beneficios y monetizar sus creaciones. Asimismo, a través de esta plataforma, los usuarios buscan información sobre lo último que está en tendencia e interrelacionarse con otros usuarios. El común denominador de videos que se puede encontrar en la plataforma son videos de retos, bromas, denunciar, información, publicidad de productos, predominando la musicalidad en la mayoría de estos, ofreciendo herramientas sencillas y amigables para el usuario en cuanto a la edición de estos videos. Si bien nos encontramos ante una amplia base gratuita que puede resultar útil y favorable, no todos los usuarios le dan un buen uso a esta plataforma.

Es así como, de acuerdo a la funcionalidad de la plataforma, resulta inevitable que la exhibición de la intimidad, derivando la privacidad e intimidad de los creadores de contenido al conocimiento público a sus “*followers*”. Hoy en día hacerse visible no depende de una gran industria que requiere de algún representante que lo llevé a salir del anonimato, basta con descargarse la plataforma y empezar a crear contenido. Este cambio cultural desafía al derecho constitucional en relación con la tutela de intimidad y privacidad.²³⁷

En ese contexto, ante tanta exposición de los usuarios, la plataforma establece medidas de seguridad que pueda adoptar la plataforma en pro de la protección de los usuarios, no obstante, estas medidas muchas veces no resultan suficientes, los usuarios traspasan con facilidad los términos y condiciones de publicación de contenido y el buen uso del espacio digital.

Los usuarios tienden a cargar contenidos explícitos de sí mismo o de terceros, toda vez que la intimidad de estos y aquellos se ven desprotegidos y vulnerados. Esto con el objetivo de “ser visibles” o lo que ahora se denomina como “*influencers*”, y que más viral que cargar

²³⁶ Martín. “Agentes protectores del menor y redes sociales. El dilema de Tik Tok,” 47.

²³⁷ Data Reportal 2020. Global Social Media Statistics.

contenido sugerente, explícito, fotos comprometedoras o de alto contenido sexual. La innumerable cantidad de contenidos que se suben a diario imposibilita que pueda haber un control total de estos, a pesar de los esfuerzos que realiza *Tik Tok* de monitorear el espacio digital.²³⁸

Frente a este escenario, la intimidad como derecho se torna improductiva, las redes digitales han vaciado de contenido la concepción de lo íntimo y privado. Años atrás la exposición de ámbitos de vida o intimidad se quedaba guardado en algún libro o revista, empero, hoy en día está cargada en la *red*, con tan solo un *click* se tiene acceso a ella.²³⁹

Asimismo, cabe precisar que la exposición de ámbitos íntimos y privados de la persona conlleva a conductas más riesgosas como son el acoso sexual, la captación de niño, la trata de personas, el abuso infantil, el *cibersexting*, hasta la configuración de tipos penales.

Dentro de ese mismo orden de ideas, encontramos a la aplicación *WhatsApp*, la misma que no se ha salvado de las malas prácticas de los usuarios, que tomando provecho de la privacidad propia de la aplicación a diferencia de las otras aplicaciones, se ha prestado para viabilizar la difusión de videos íntimos, de contenido sexual ya sea en la que el titular de la cuenta sea protagonista del mismo recayendo en la práctica del *cibersexting* a través de este medio; o de la difusión de contenido íntimo de terceros.

2.3.4. La expectativa razonable de la intimidad en la interacción de las redes sociales

2.3.4.1 La expectativa razonable de la intimidad

La expectativa razonable de intimidad es una doctrina importada de los Estados Unidos, donde se ha utilizado para abordar límites de intimidad con las injerencias en el domicilio.²⁴⁰

Así mismo Guerrero (2009). La "expectativa razonable de intimidad" es una doctrina jurídica que ha sido objeto de debate y análisis, especialmente en el contexto del derecho penal y la inviolabilidad del domicilio. Originalmente, esta doctrina fue desarrollada en el derecho estadounidense y posteriormente ha sido considerada en diferentes contextos jurídicos a nivel internacional, incluyendo la legislación alemana y española.

²³⁸ Martín. "Agentes protectores del menor y redes sociales. El dilema de Tik Tok," 47.

²³⁹ Gerard, Anggles. "La ineficacia del derecho a la intimidad en la era digital en tiempos de Covid -19 y el "famoso" derecho al olvido en Perú". Revista de Derecho: Universidad Nacional del Altiplano de Puno. 5 no 1 (2020): 194-204. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7605972>

²⁴⁰ Gil, E. Big data, privacidad y protección de datos. (Madrid, Agencia Estatal, Boletín Oficial del Estado. Agencia de Datos).

Con el desarrollo inicial de la doctrina sobre privacidad, la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos abordó este derecho, como se vio *Olmstead vs. United States* en 1928. Este caso, la mayoría decidió no incluir comunicaciones telefónicas dentro de la tutela a la privacidad, basándose en la idea de que "quien instala un teléfono en su casa sabe que la transmisión de información privada al exterior no está protegida por la Constitución" (Guerrero, 2011). Sin embargo, es importante destacar la posición contraria del argumentó que no debería tener preeminencia sobre libertad del individuo y respeto derechos como ciudadano. Esta postura:

"Cuando las líneas se intervienen, se vulnera la privacidad en la conversación, permitiendo que otros escuchen cualquier tema discutido, sin importar cuán personal, confidencial o protegido sea. [...]. Los fundadores de nuestra Constitución se esforzaron por crear un entorno propicio a felicidad, reconociendo el espíritu, las emociones y el intelecto del ser humano. Eran conscientes de que la satisfacción en la vida no reside únicamente en lo material.²⁴¹ Su objetivo era salvaguardar las creencias, pensamientos, sentimientos y percepciones de los ciudadanos estadounidenses. Por ello, se consagró uno de los derechos más valiosos y estimados en la civilización: el derecho a estar libre de interferencias gubernamentales. La sentencia *Katz vs. U.S.* de 1967 estableció que la Cuarta Enmienda brinda protección a las personas y su privacidad, no solo a lugares específicos. Para que la privacidad esté protegida, debe haber una expectativa subjetiva de privacidad y que esta sea considerada razonable por la sociedad. Lo que es visible públicamente no goza de esta protección. Este concepto evolucionó del caso *Olmstead vs. Estados Unidos*, donde Brandeis enfatizó la necesidad de adaptar los derechos a los avances sociales y tecnológicos.

En el año 2017 el instituto antes mencionado solicitó a la compañía Twitter que brinde información de sus usuarios, como sus nombres, números de teléfono, correos electrónicos y las direcciones IP, que vertían críticas sobre las actuaciones del en ese entonces presidente de los Estados Unidos, Donald J. Trump²⁴². En contrapartida, la empresa inició una acción contra el Gobierno alegando la vulneración de enmienda ya los usuarios tienen el derecho constitucional de entablar en su plataforma expresiones políticas mediante un seudónimo, y que la actuación del gobierno provocaría un *Chilling Effect*, haciendo que los usuarios se abstengan de expresarse libremente en las redes sociales.²⁴³

²⁴¹ Cuevas Zuñiga, "Expectativa de intimidad como fundamento de la ilicitud de una evidencia digital en los procesos de divorcio" 33.

²⁴² Scotti, et al. 2022. La privacidad como derecho Humano. Dirección de Publicaciones de la USCG, 405-481.

²⁴³ Torres, "Una nueva Mirada al Derecho de la Intimidad: Las Redes Sociales," 357-358.

Pese a que la controversia no prosperó porque el gobierno retiró el requerimiento, está despertó una gran interrogante en cuanto al grado de expectativa de intimidad sobre la información que las personas de manera voluntaria comparten en distintas redes sociales.²⁴⁴ Este concepto ha sido desarrollado por la jurisprudencia norteamericana, de primera instancia del tribunal adoptó la vertiente de que las personas no tenían expectativa de intimidad sobre la información voluntariamente compartida a terceras personas. Sin embargo, hoy en día y teniendo en cuenta el mundo virtual, opiniones recientes de jueces del Tribunal Supremo y doctrina autorizada, reconocen que tal premisa debe ser reconsiderada, dado que la privacidad no necesariamente es la contracara a la información pública, que el secretismo no es un requisito de la privacidad, sino que su función principal es proveerle a los ciudadanos control de ciertos aspectos de su vida.²⁴⁵

Del mismo modo, casos como *U.S v. Jones (2012)* y *Packingham v. North Carolina (2017)* han abordado esta controversia, reconociendo los cambios que han originado el Internet, la innovación tecnológica y como consecuencia de estas, las redes sociales, sobre el tratamiento de la intimidad. Además, convienen en que los usuarios pueden compartir información a través de las redes sociales al amparo de la Primera Enmienda, y esto no los imposibilita de poder tener control sobre su identidad ante la opinión pública. Dicho ello, la aplicación de la premisa actualmente adoptada por la doctrina estadounidense quebrantaría el orden constitucional americano, respecto de los cambios originados por las nuevas tecnologías en las relaciones interpersonales de los ciudadanos que hacen meritorio que se analice caso por caso los problemas de intimidad que surjan en el mundo virtual.²⁴⁶

No obstante, la importación de esta doctrina al derecho continental ha sido criticada por no ser totalmente compatible con las situaciones legales existentes, especialmente respecto a la inviolabilidad del domicilio y el uso de medios técnicos para la captación de imágenes o sonidos. La legislación en varios países reconoce situaciones excepcionales como la flagrancia o los hallazgos casuales, donde la intervención policial puede proceder sin la necesidad de aplicarlo estrictamente.²⁴⁷

La utilización de herramientas de captación electrónica para penetrar el ámbito privado del domicilio ha sido objeto de críticas y considerada inconstitucional en varios contextos legales, ya que podría vulnerar la intimidad.

²⁴⁴ Torres, “Una nueva Mirada al Derecho de la Intimidad: Las Redes Sociales,” 358.

²⁴⁵ Torres, “Una nueva Mirada al Derecho de la Intimidad: Las Redes Sociales,” 364-365.

²⁴⁶ Torres, “Una nueva Mirada al Derecho de la Intimidad: Las Redes Sociales,” 370-371.

²⁴⁷ Ochoa, y Arellano, “Derecho de Privacidad e Información en la Sociedad de la Información y en el entorno TIC,” 199.

La doctrina del recurso, aunque relevante en el derecho norteamericano, presenta limitaciones y desafíos cuando se intenta incorporarla en otros sistemas jurídicos. Su aplicación debe considerarse cuidadosamente, especialmente respecto a la tutela de intimidad e inviolabilidad. Esta doctrina, en esencia, no siempre contribuye efectivamente a un procedimiento penal acorde a derechos y exigencias de un Estado de Derecho.

Juristas como Solove, Mc Peak y Angelle Concuerdan que la expectativa de la intimidad respecto a contenido digital debe ser analizada caso a caso. Lo que quiere decir es que, el análisis responde a uno de los principales factores de la doctrina de la privacidad, refiriéndose a los valores imperantes en la sociedad actual.²⁴⁸

Más aún, entienden que el derecho a la intimidad no ha menguado con el hecho de la existencia de nuevas tecnologías donde se comparte voluntariamente información personal. Esto porque subsiste un interés importante en proteger esos elementos expresivos. Argumentan que la tecnología no puede ser una herramienta que produzca una gran transparencia de los individuos y los inhabilite a controlar su identidad en público. Si esto sucede, esto puede producir un efecto disuasivo o “*chilling effect*” perjudicial para la democracia.²⁴⁹

Lo más importantes es reconocer que no se puede imponer una norma rígida que, como el concepto clásico, reconoce el juez Alito, se convertirá en obsoleta con el paso de los años.²⁵⁰

2.4 Tratamiento de los derechos de intimidad y privacidad en el marco de la era digital

2.4.1 La desprotección del derecho a la intimidad y privacidad en el marco digital peruano

Nuevos tiempos y nuevas tecnologías, como la creación de las redes sociales y su auge, han ofrecido la oportunidad que algunos necesitaban para destruir los derechos y garantías individuales, en verdad nunca aceptados por aquellos que se creen por encima de las limitaciones legales. Siempre que el mundo ha tenido que convivir con este tipo de situaciones el resultado ha sido desastroso. Quién sabe si ahora pueda ser diferente, pese a que sea difícil creerlo.²⁵¹

En cuanto a la diferenciación conceptual y de contenidos que atañen a la intimidad y privacidad como derechos, en el contexto peruano, encontramos el caso de Pedro Cateriano que fue demandado por un usuario de Twitter que fue bloqueado de su cuenta personal

²⁴⁸ Torres, “Una nueva Mirada al Derecho de la Intimidad: Las Redes Sociales,” 370

²⁴⁹ Torres, “Una nueva Mirada al Derecho de la Intimidad: Las Redes Sociales,” 370

²⁵⁰ Torres, “Una nueva Mirada al Derecho de la Intimidad: Las Redes Sociales,” 371.

²⁵¹ De Miranda Couthin, *El derecho a la intimidad y las nuevas tecnologías*, 204.

alegando la afectación de su derecho de acceso a la información, sin embargo, el Expediente N ° 00442-2017-PA/TC del Tribunal Constitucional, sentenció que el hecho que el señor Cateriano ingrese al ámbito público, “ello no implica la renuncia a su intimidad o vida privada y menos una sobreexposición de la misma.”²⁵²

En cuanto al pronunciamiento encontramos dos aspectos que resaltar. El primero relacionado al inicio del caso citado que tal como se desprende del número de expediente, el caso fue iniciado en el año 2017, siendo finalmente emitido el pronunciamiento recién en el año 2019. El segundo aspecto encuentra relación con lo desarrollado en el apartado concerniente al abandono de la delimitación conceptual existente entre la intimidad y privacidad, pues se desprende del párrafo citado que el operador jurídico usa los conceptos de intimidad o vida privada como sinónimos, sin ser consciente de haber dejado atrás la delimitación que existe de ambos conceptos de acuerdo a nuestro marco jurídico. Circunstancia que toda vez que esta diferenciación no resulta funcional al encontrarnos en el dentro del ámbito digital.

En contextos donde la vida cotidiana es pública, como en vecindarios densamente poblados, la difusión de imágenes personales a través de dispositivos móviles se ha convertido en una extensión de esta realidad visible. Las plataformas sociales como *Facebook*, *WhatsApp*, *Twitter* e *Instagram* permiten a las personas conectarse rápidamente con otras que comparten intereses similares, a menudo sin posibilidad de interacción física. Esta tendencia ha contribuido a un aislamiento físico y a encuentros superficiales, impulsando a las personas a compartir aspectos íntimos de sus vidas en busca de aprobación social, configurándose el fenómeno de la extimidad, practica que engloba aquellas acciones de difusión indiscriminada de detalles de la vida diaria.

En relación a la extimidad, se comparte lo expuesto por el autor, Umberto Eco quien señala que el desafío principal no es asegurar la intimidad y privacidad para quienes la solicitan, sino hacer que sea valorada por aquellos que la han abandonado voluntariamente.²⁵³ Especialmente, cuando esta constante exposición diluye los conceptos de intimidad y privacidad, y a menudo sin un entendimiento claro sobre cómo la tecnología almacena de forma

²⁵² Tribunal Constitucional. Expediente N ° 00442-2017-PA/TC de 31 de octubre, se refiere a Erick Américo Iriarte Ahón contra Pedro Cateriano Bellido (Lima, 15 de agosto de 2019, sala Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa).

²⁵³ Garzón, “Privacidad y publicidad.” 210.

permanente textos e imágenes y los riesgos a los cuales conlleva su difusión. Peor aún, ante la pérdida de control de la información proporcionada en las redes sociales, los individuos quedan expuestos ante terceros, con propósitos cuestionables como la creación de memes, noticias falsas, uso de imágenes sin regulación adecuada, que pudieran afectar al desarrollo del proyecto de vida del individuo.

Por ello, es crucial fomentar una educación enfocada en el desarrollo del pensamiento crítico, para combatir la ignorancia o desconocimiento sobre estas cuestiones. Esta educación serviría para resaltar la importancia de la privacidad en la era digital y promover una actitud más reflexiva respecto a la compartición de información personal.

La protección de estos derechos tiene un papel esencial en el desarrollo del individuo como un "sujeto político y moral", tal como afirma Sánchez Rojo (2016). Es crucial que, desde temprana edad, las personas desarrollen habilidades para entender la importancia de proteger su intimidad y privacidad, no solo para la seguridad de sus datos sino también para prevenir la interrupción de su proyecto de vida, en línea con los derechos humanos tanto individuales como colectivos.

Esta necesidad se hace más evidente en el contexto de la revolución tecnológica, que ha transformado significativamente la forma en que los individuos interactúan, se señala que estos cambios tecnológicos requieren una reevaluación de nuestra percepción sobre la humanidad y la cultura en sociedad, advirtiendo que las relaciones humanas hoy en día se dan de manera más superficial y la exposición de aspectos íntimos aumenta drásticamente.

De igual modo, la incorporación de información tecnológica a la red tiene como consecuencia la recolección de datos en ámbitos como la educación, las finanzas, cursos en línea y redes social. Situación la cual amenaza aspectos íntimos y privados, al hacer públicos datos personales sin consentimiento explícito. Esto debido a que, en el ámbito del comercio electrónico, estos datos son extremadamente valiosos para incrementar ventas y dirigir estrategias de marketing.

Como se ha expuesto en apartados anteriores, la Ley de Protección de datos personales la cual regula su recolección y almacenamiento de los datos, la misma que contiene los derechos ARCO, los cuales gozan de protección constitucional; que a manera interpretativa

protege que la defensa constitucional de datos personales se limita únicamente al resguardo exclusivo de vulneración de la “intimidad personal.”²⁵⁴

Es así, que, para su protección, se requiere la exigencia de tener “motivos fundados y legítimos” que sustenten el motivo exacto de la solicitud de cancelación de datos y que no haya consentido previamente dicha manipulación de datos. Es decir, existe un derecho de cancelación de datos personales regido por la Dirección general de protección de datos personales adscrita al Ministerio de Justicia Peruano; pero esta cancelación es restringida y limita la protección del derecho a la intimidad, abandonando la diferenciación conceptual.

Es evidente, que, ante un nuevo escenario de exposición o externalización de la intimidad, nos encontramos con una laguna legal, debido a que, en el uso de aplicaciones en el marco digital, no se encuentra amparo para la eliminación o cancelación del video, imagen o datos compartidos de manera voluntaria, una vez que salen de la plataforma digital.²⁵⁵

Asimismo, es necesario que las leyes exijan a quienes recopilan datos especificar su uso y tratamiento, prohibiendo expresamente la divulgación de cualquier tipo de información para prevenir discriminación. Ya que a través del uso de la inteligencia artificial y mediante la aplicación de algoritmos estas empresas tienen la capacidad de segmentar a la población en base a los datos recolectados, otorgándole el poder de generar expresiones violentas relacionadas con creencias religiosas, políticas, sexuales, entre otras, aspectos que son parte de lo más íntimo del individuo y que debe ser protegido de injerencias para poder tener una vida digna.

La gestión de datos personales y no personales es una responsabilidad compartida y requiere medidas para evitar la violación de la confidencialidad, que no solo afecta a individuos sino también a las comunidades que representan, especialmente en áreas como la salud. Preservar la privacidad de datos se está volviendo cada vez más complejo, incluso con estrategias como la "anonimia de datos", ya que recientes estudios, según Gil (2016), muestran que estas tácticas están siendo debilitadas por la capacidad de identificar datos a través del análisis de diversas fuentes de información parcial.²⁵⁶

²⁵⁴ *Tik Tok*: La ineficacia del derecho a la intimidad en la era digital en tiempos de COVID 19 y el famoso derecho al olvido,199.

²⁵⁵ *Tik Tok*: La ineficacia del derecho a la intimidad en la era digital en tiempos de COVID 19 y el famoso derecho al olvido,200.

²⁵⁶ Elena Gil, *Big data, privacidad y protección de datos*. (España: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016), 51. <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-10/big-data.pdf>

Frente a estas complejidades y los riesgos que conlleva el mal uso de las redes sociales en relación al derecho de intimidad y privacidad, a propósito de lo desarrollado en cuanto a la aplicación *OnlyFans*, el Perú solo ha optado por regular a nivel tributario en cuanto a las ganancias que puedan obtener los usuarios que suben el material a la plataforma, dejando de lado e ignorando todas las investigaciones y escandalosas revelaciones acerca de esta aplicación a nivel internacional.

Se considera, que esta regulación tributaria por parte del Estado, al cobrar impuestos los conocidos “*influencers*” por su exposición en aplicación como *OnlyFans*, es promover el uso de esta aplicación, yendo en contra de la protección del derecho a la intimidad y la privacidad de las personas, amparando el uso de una aplicación que pone en riesgo derechos personalísimos, como es el derecho a gozar de una vida íntima y libre de injerencias a su privacidad.

Así las cosas, se considera que el Estado se ha olvidado, en base al principio del paternalismo, de tomar las medidas necesarias para la preservación de la salud física y mental del individuo, a fin de evitar y/o mitigar el mal uso que tienen sobre las redes sociales y plataformas que permiten la difusión de información personal. Valga la aclaración, con esto no se quiere decir que el Estado deba imponer un modelo de vida ejemplo de excelencia, empero sí, tomar medidas para desalentar decisiones que los pongan en peligro a sí mismos y a terceros. Es dentro de este contexto que los derechos y garantías individuales, empezando por la intimidad y la privacidad, si bien son preceptos reconocidos constitucionalmente, no tienen el carácter de indiscutible. Siendo ello así, no aseguran al ciudadano aquel contenido jurídico mínimo indispensable para que pueda gozar de una vida digna y convivir en sociedad.²⁵⁷

El avance de la tecnología y la interacción de las personas a través de las plataformas digitales, redes sociales y teléfonos inteligentes, donde se alcanza el punto máximo de proliferación de intercambio de contenidos, lo que obliga a al Estado a dar pasos adelantados en la búsqueda de protección del derecho a la intimidad y vida privada, para que las personas lleven una vida digna y puedan convivir en sociedad.

2.4.1.1 Revisión jurisprudencial relacionada al marco digital

²⁵⁷ De Miranda Couthino, *El derecho a la intimidad y las nuevas tecnologías*, 201.

En cuanto al análisis de la sentencia de la conductora de televisión Magaly Media y su productor, en relación a la vulneración del derecho a la intimidad versus el derecho de libertad de prensa, se reconoce que el TC realizó una correcta ponderación de los derechos fundamentales inmersos en contraposición, más aún considerando que los hechos en concreto se vieron televisados a nivel nacional. Estableciendo uno de las primeras jurisprudencias conocidas en el marco de los medios de comunicación.

En esos términos, resulta cierto que en aquel tiempo estas escenas fueron transmitidas por los medios tradicionales de comunicación, como la radio, televisión y prensa escrita, hoy en día a consecuencia de la evolución digital, la información relacionada a tal “ampay” se encuentra cargada en los distintos servidores *Web*, que almacenan esta información que puede ser encontrada por los usuarios a través de los motores de búsqueda, como Google o en todas las plataformas de redes sociales, poniendo al usuario a su pleno conocimiento en tiempo real de tales hechos y alcance de todos.

Gracias, pero no para la persona afectada, la inmersión en la cultura 2.0 ha permitido que las escenas objeto de la sentencia citada, hoy en día pueda encontrarse a través de la res, ya sea fragmentos del video en *Tik Tok* o simplemente puede circular el video a través de WhatsApp, así como cargarse alguna captura pantalla del video que puede cargarse a manera de post y convertirse en el famoso “meme” en *Facebook*, y así muchas pueden ser las formas en las que las personas pueden tomar conocimiento de la sucesión de hechos. Escapándose del control del afectado su difusión.

Esta sentencia data del año 2003, que como se dijo, si bien es clara muestra de las primeras demostraciones relacionadas a la problemática objeto del presente trabajo, en la actualidad, este pronunciamiento y la interpretación que se hace acerca de la protección de estos derechos, no se encuentra acorde con la era digital que estamos viviendo.

Nuestro máximo tribunal, realizó sus pronunciamientos en línea con el enfoque de Warren y Brandeis, que conceptualizaron la privacidad como el derecho más valorado del ser humano civilizado para estar solo y no ser molestado, impidiendo toda intromisión en su vida privada y cotidiana. Esta noción se fundamenta en la cuarta enmienda del documento constitucional de Estados Unidos, en pro de garantizar la seguridad de las personas y sus domicilios frente a cualquier intromisión indebida.

Las sentencias del TC desde el año 2000 en estos casos demuestra un esfuerzo por equilibrar privacidad e intimidad con otros intereses jurídicos y administrativos. El Tribunal a

través de sus pronunciamientos ha venido adoptando un enfoque caso por caso, protegiendo el derecho a la intimidad con argumentos debidamente fundamentados, pero también mostrando disposición a rechazar demandas cuando se consideraban infundadas o improcedentes.²⁵⁸

La intimidad y privacidad tiene una importancia crucial y diversas características en el ámbito jurídico. Según el nuestro máximo tribunal en los constitucional en el Expediente N° 950-2000-HD/TC,²⁵⁹ una característica del derecho a la privacidad es la ausencia de necesidad de justificar o expresar la causa por la que se solicita información. Cualquier exigencia de esa naturaleza es considerada inconstitucional.

Entendiendo a Cuellar (2016), la sentencia del TC respecto al Derecho a la Privacidad e Intimidad. El análisis aborda la perspectiva del Tribunal Constitucional peruano sobre el derecho a la privacidad e intimidad, así como su relación con el derecho a la autodeterminación informativa. A continuación, se desarrollará un resumen de los aspectos más relevantes de estas temáticas.²⁶⁰

2.5.3.3. Caso: Sindicato de Obreros P y A D'onofrio

En relación al pronunciamiento del Caso del Sindicato de Obreros P y A D'onofrio S.A. En una decisión emblemática emitida el 25 de septiembre de 2020, recaído en el Expediente N° 02208-2017-PA, en el que nuestra máxima corte constitucional peruana, trató el tema de la videovigilancia en el lugar de trabajo. La demanda, que alegaba una violación a los trabajadores a cámaras de videovigilancia por su empleador, fue declarada infundada por el Tribunal. El fallo se basó en el principio de proporcionalidad, afirmando que el uso adecuado de las videocámaras es legítimo para los fines empresariales y la fiscalización laboral, siempre y cuando no se invadan espacios privados del personal.²⁶¹

En ese mismo orden de ideas, el TC se pronunció sobre el uso de cámaras de videovigilancia en el trabajo. Aunque el Tribunal no encontró que las cámaras violaran la dignidad, intimidad o salud, destacó la necesidad de equilibrar los derechos de los trabajadores.²⁶²

²⁵⁸ Cuellar. “El hábeas Data y la Protección del Derecho a la Intimidad en los Pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano del año 1996 al 2011”,20-200.

²⁵⁹ Cuellar. “El hábeas Data y la Protección del Derecho a la Intimidad en los Pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano del año 1996 al 2011”,52.

²⁶⁰ Cuellar. “El hábeas Data y la Protección del Derecho a la Intimidad en los Pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano del año 1996 al 2011”. *Tesis Posgrado*. (2016),11-200.

²⁶¹ Corrales. “Entre los derechos a la intimidad y protección de los datos personales en el trabajo y el poder fiscalizador del empleador: las cámaras de videovigilancia. *Revista Oficial del Poder Judicial*”. (2023), 15-17.

²⁶² Corrales. “Entre los derechos a la intimidad y protección de los datos personales en el trabajo y el poder fiscalizador del empleador: las cámaras de videovigilancia, 8-17.

El Tribunal aplicó el test de proporcionalidad para evaluar si la videovigilancia era idónea, con fines empresariales de supervisión y seguridad. La decisión enfatizó que, aunque los empleadores pueden usar cámaras de videovigilancia para fines legítimos, deben informar a los trabajadores sobre su ubicación y no invadir espacios privados. La grabación y almacenamiento de imágenes y voz implican responsabilidades adicionales en la gestión de estos datos. El autor aborda la privacidad y la intimidad como derechos, enfocándose principalmente en su impacto en el ámbito laboral, especialmente en relación con el uso de cámaras de videovigilancia por parte de los empleadores.²⁶³

La intimidad está contemplada en la Constitución de 1993 (Perú) y en el Código Civil. Este derecho implica una obligación negativa erga omnes (hacia todos) de no entrometerse en lo personal de los individuos. Las tecnologías de la información²⁶⁴ y comunicación (NTIC) han reconfigurado las instituciones jurídicas, incluyendo la intersección de este con derecho laboral. Esto ha generado desafíos en la regulación de la intimidad con la utilización de tecnologías como la videovigilancia. Aunque la intimidad es fundamental, no es absoluto y puede estar sujeto a restricciones justificadas, especialmente en el contexto laboral.

La privacidad e intimidad como derechos en el ámbito laboral, especialmente en relación con la videovigilancia y otras tecnologías, es un área compleja que requiere encontrar el equilibrio entre intereses empresariales y los derechos de los colaboradores.²⁶⁵ Nuestra jurisprudencia refleja un enfoque que favorece la proporcionalidad y la razón, asegurando que cualquier medida adoptada por los empleadores no vulnere los derechos fundamentales de los empleados, al tiempo que reconoce la necesidad de adaptar las normativas laborales a la evolución tecnológica.

En definitiva, la privacidad e intimidad, en especial en contextos laborales donde la tecnología plantea nuevos desafíos. Los pronunciamientos judiciales subrayan que es necesario encontrar ese equilibrio entre los derechos de los trabajadores en conexión con las necesidades de los empleadores, respetando siempre el marco legal y ético.

El Tribunal también señaló la obligación que tienen los empleadores de informar a sus colaboradores sobre la ubicación de las cámaras de videovigilancia. Además, subrayó la importancia de incluir en la legislación laboral futura disposiciones claras sobre la advertencia legal y el deber de reserva de datos privados de sus colaboradores.

²⁶³ Ortega, L. 2020 *Facebook: derechos afectados y aspectos jurídicos de la red social*. Revista jurídica, 17 (1), 130.

²⁶⁴ Ortega, L. 2020 *Facebook: derechos afectados y aspectos jurídicos de la red social*, 140.

²⁶⁵ López et al. 2017. *El derecho a la Intimidad, Nuevos y Viejos debates*. Ed Dykinson, 182.

Apropósito de la vulneración del derecho a la intimidad y privacidad, encontramos una de las materias más complejas desde la perspectiva dogmático procesal: la prueba ilícita como teoría.²⁶⁶

En la actualidad, el TC peruano ha delimitado claramente que la prueba prohibida es un derecho considerado como fundamental, que si bien no se encuentra establecida de manera expresa en nuestra Carta Magna, su contenido constitucionalmente protegido ha sido delimitado por este órgano supremo, en su considerando séptimo del pronunciamiento dilucidado en el Expediente 0655-2010-PHC/ TC, y que, a su vez, en su considerando quinto expone su definición, naturaleza jurídica y los efectos que su aplicación genera:

*“(…) de este modo, en nuestro ordenamiento jurídico una prueba será considerada prohibida cuando se obtenga mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental, más no de los derechos de rango legal o infralegal”.*²⁶⁷

A nivel mundial, la mayoría de ordenamientos jurídicos, ha adoptado o ha pronunciado a favor de la exclusión de pruebas ilícitas en el proceso, ya que estas vulneran las normas de cada país. Es así que la estructura de dicho principio puede variar en función del modelo jurídico frente al que nos encontremos.²⁶⁸

En cuanto a nuestro modelo y aunado al objeto de investigación del presente trabajo, el derecho a la intimidad y privacidad, al ser considerados como derechos fundamentales, se encuentran dentro del contenido constitucional de protección que ha delimitado el TC en la sentencia citada. Ya que, el uso de pruebas obtenidas de manera ilícita pueden ser objeto de afectación de estos derechos de manera injustificada.

La tutela de la intimidad es respaldada por distintos dispositivos internacionales, reforzando su relevancia y necesidad de respeto a nivel global. Y aunque fundamentales, estos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a ciertas flexibilizaciones, su importancia radica en su capacidad para balancear los intereses individuales con los colectivos y estatales, especialmente en contextos judiciales. Estos datos personales no deben ser divulgados sin un motivo justificado, reforzando la noción de autonomía personal.²⁶⁹

²⁶⁶ Eduardo Iñiguez y Raúl Feijoó, “El poder oculto de la prueba ilícita: Una aproximación psicológica.” *Themis* 71 (2017):168.

²⁶⁷ Tribunal Constitucional. EXP. N° 0655-2010-PHC/ TC 10 de marzo de (Lima, 10 de marzo, sala Blume Fortini, Ramos Nuñez y Espinosa Saldaña)

²⁶⁸ Iñiguez y Feijoó, “El poder oculto de la prueba ilícita: Una aproximación psicológica,” 170.

²⁶⁹ Risso.” Derecho a la Propia Imagen y Expectativa de Respeto a la Privacidad”. *Estudios Constitucionales, Año 17, N° 1.* (2019), 2.

2.5.3.5. La sentencia TC en el Expediente N° 03485-2012-PA/TC

De acuerdo con la investigación realizada por Quispe (2021), la sentencia TC en el Expediente N° 03485-2012-PA/TC, fecha del 10 de marzo de 2016, aborda un caso importante relacionado a la intimidad y privacidad. El asunto en cuestión involucra un recurso de agravio constitucional interpuesto en contra una resolución que había declarado infundada una demanda de amparo.²⁷⁰

Entre los antecedentes del caso encontramos que, los recurrentes presentaron una demanda de amparo en oposición al Fiscal Superior Provisional jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno del Ministerio Público, con el fin de anular una resolución que había dispuesto la apertura de un procedimiento disciplinario contra ellos por una supuesta conducta deshonrosa. La base de este procedimiento disciplinario era un correo electrónico y un video que revelaban una conducta personal, difundidos a través de un correo electrónico institucional.²⁷¹

Los recurrentes, alegaron que la violación del derecho a la intimidad se materializó, a través del uso del medio probatorio, el video, utilizado para abrir el procedimiento disciplinario se obtuvo violando su derecho a la intimidad personal. Esto, dado que el video fue grabado en la privacidad de una habitación de hotel sin contar con el consentimiento del participante.

Argumentaron que la resolución no especificaba claramente la conducta que se pretendía sancionar, solo describía el video y abría el procedimiento disciplinario, lo cual también violaba su derecho a la defensa.²⁷² En otras palabras, se materializaba la violación del principio de legalidad, respecto del cual, señalaron que, la falta disciplinaria imputada no estaba prevista.

El Tribunal, con el voto en mayoría de los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez, y el voto dirimente del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, resolvió declarar fundada la demanda de amparo, puesto que se determinó que las alegaciones de los involucrados eran válidas, reconociendo así la contravención a su derecho. La sentencia del TC destaca la importancia, especialmente en contextos donde la evidencia utilizada en procedimientos

²⁷⁰ Cuellar. “El hábeas Data y la Protección del Derecho a la Intimidad en los Pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano del año 1996 al 2011”. *Tesis Posgrado*. (2016), 132-200.

²⁷¹ Orihuela. “Intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso de investigación contra el crimen organizado y su repercusión en el derecho a la intimidad de acuerdo con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano, periodo 2000-2021”, 137-146.

²⁷² Quispe. 2021. *Caracterización de la infracción al Derecho de Defensa y la Intimidad en la Jurisprudencia Constitucional, Exp N°03485-2012-Pa/Tc*, 1-94.

disciplinarios o judiciales se obtiene de manera que vulnera este derecho fundamental. Este fallo subraya la tutela a la intimidad personal contra intrusiones ilegítimas y garantizar que los procesos legales respeten los principios de tipicidad, legalidad y derecho a la defensa.²⁷³

La decisión del Tribunal Constitucional es un ejemplo significativo de cómo se salvaguardan los derechos fundamentales en el sistema jurídico peruano, especialmente en casos donde están en juego la privacidad y la intimidad personal.

2.4.2 El tratamiento internacional de los derechos de intimidad y privacidad en el marco digital

2.4.2.1 Estados Unidos de América

Posterior al excelentísimo artículo de Warren y Brandeis, quince tribunales estatales de USA comenzaron a reconocer a la privacidad como derecho consuetudinario, o “*right to privacy*”, que, recapitulando, es un anglicanismo hacer uso de la acepción derecho a la privacidad o privacidad para hacer referencia al “derecho a la intimidad”.²⁷⁴

Este derecho, que se ha ido construyendo escalonadamente gracias a los pronunciamientos de la Suprema Corte Americana, que abarca, entre otros: el ámbito privado libre de injerencias de terceros o del Estado (*Katz v. United States*), el área privada de la vida familiar y a la privacidad familiar (*Moore v. City of East Cleveland*), la privacidad sexual e intimidad de las relaciones íntimas (*Lawrence v. Texas*), la privacidad para decidir sobre un ámbito de la vida privada (*Griswold v. Connecticut* o *Roe v. Wade*), etc.²⁷⁵

En adición a esas manifestaciones de la privacidad, hay otra manifestación de la privacidad a la que debemos hacer referencia: la privacidad de la información (*information privacy*). La privacidad de la información (*information privacy*) ha tenido presencia en la doctrina de la Corte Suprema de EEUU, aunada a la idea de “divulgación de asuntos personales” (*disclosure of personal matters*).

Es así que, a través de la privacidad de la información, se le otorga al individuo la facultad de tener el control sobre su información cuantificadamente, es decir, grados de intimidad. Nos referimos entonces como la autodeterminación de la información o autodeterminación informativa: “el reclamo de los individuos, cual fuera su conformación, de

²⁷³ Quispe. 2021. *Caracterización de la infracción al Derecho de Defensa y la Intimidad en la Jurisprudencia Constitucional, Exp N°03485-2012-Pa/Tc*, 17-94.

²⁷⁴ Polo, “Privacidad, intimidad y protección de datos: una mirada estadounidense y europea,” 314.

²⁷⁵ Polo, “Privacidad, intimidad y protección de datos: una mirada estadounidense y europea,” 314.

determinar por sí mismos cuándo, cómo y en qué medida se comunica la información sobre esos al público”.²⁷⁶

De ese modo, gracias a las interpretaciones judiciales, a Corte ha ido conectando la existencia de un derecho constitucional a la privacidad a distintas enmiendas. La legalidad estatal y federal en los Estados Unidos aborda aspectos específicos a intimidad como derecho.²⁷⁷

Dentro de ese marco contextual, la nación americana aprobó la *Privacy Act* de 1974, cuya finalidad tuvo la de establecer normas y prácticas básicas en materia de información (datos) que regularan la recopilación, mantenimiento, uso y difusión de datos de los individuos, que estuviera bajo la administración de los sistemas de registro de las agencias federales estadounidenses. La norma, por tanto, regulaba la privacidad de la información de los particulares en relación a la Administración federal norteamericana.

Del mismo modo, también, encontramos la Ley de Protección de la Privacidad en las Comunicaciones Electrónicas (*Electronic Communications Privacy Act*) y la Ley de Privacidad del Consumidor en Línea (*Children's Online Privacy Protection Act*), entre otras, abordan temas privados en la era digital.

Desde el punto de vista comparado, la concepción estadounidense privacidad de la información (*information privacy*) usado en USA y no es considerado como derecho fundamental, sino como una herramienta para proteger la privacidad, hace alusión a la equivalencia del término protección de datos (*data protection*) que se emplea en España y en la Unión Europea; es decir, aquello relacionado con el tratamiento de información personal o datos personales, que sí esta caracterizada como derecho fundamental en dichas legislaciones.²⁷⁸

Es importante destacar que el enfoque sobre la intimidad en los Estados Unidos puede variar dependiendo de la situación y del contexto legal específico. Aunque no existe una ley federal integral que abarque todos los aspectos de la privacidad²⁷⁹, las protecciones y limitaciones se encuentran dispersas en diversas leyes y regulaciones a nivel federal y estatal.

Asimismo, el *common law*, acuña el término de la privacidad en internet lo cual supone la privacidad de los usuarios al interactuar en la red, ya sea sobre sus actividades digitales o su

²⁷⁶ Polo, “Privacidad, intimidad y protección de datos: una mirada estadounidense y europea,” 329.

²⁷⁷ Polo, “Privacidad, intimidad y protección de datos: una mirada estadounidense y europea,” 323.

²⁷⁸ Polo, “Privacidad, intimidad y protección de datos: una mirada estadounidense y europea,” 329.

²⁷⁹ Polo, “Privacidad, intimidad y protección de datos: una mirada estadounidense y europea,” 323.

contacto en redes sociales. Considerado como un subtipo de la privacidad de la información o llamado también, privacidad datos, y por lo tanto inmersa dentro del derecho a la intimidad o *right to privacy*.²⁸⁰

Siguiendo la línea cronológica de aprobación de leyes norteamericanas, se legislaron normas relacionadas a los diferentes ámbitos en cuanto a la protección de la privacidad de la información concerniente al sector financiero, en el ámbito de la salud, respecto de la genética, , en cuanto al rubro de las comunicaciones electrónicas.

Finalmente, se enfatiza el significativo avance de unificación de normas existentes respecto a la protección de datos, ya que en la actualidad muchos de los Estados Americanos han iniciado a legislar normas generales. El primer Estado en hacerlo fue California en 2018 y 2020, y secundándolo, el Estado Virginia con la protección a la privacidad del consumidor de 2021.²⁸¹

2.4.2.2 España

La dignidad y autonomía personal son fundamentales para la dignidad y autonomía personal, permitiendo a los individuos controlar el acceso a su información y vida privada.

En la era digital, este derecho se ha vuelto aún más crucial debido a la facilidad con que la información personal puede ser recopilada, almacenada y utilizada, planteando nuevos riesgos para la intimidad. Intimidad y privacidad está profundamente arraigado en la legislación y la jurisprudencia, como lo demuestra su protección bajo la Constitución Española (artículos 18.1 y 18.4) y su reconocimiento y desarrollo por el Tribunal Europeo, así como por los tribunales nacionales.²⁸²

Implica el control sobre la información personal, siendo un aspecto relevante en investigaciones penales. Esta característica subraya el derecho del individuo a decidir qué información personal se comparte y cómo se utiliza.²⁸³ La privacidad incluye tutela contra la captación de imágenes y sonidos sin consentimiento, especialmente en espacios privados como

²⁸⁰ Polo, "Privacidad, intimidad y protección de datos: una mirada estadounidense y europea," 329.

²⁸¹ Polo, "Privacidad, intimidad y protección de datos: una mirada estadounidense y europea," 328.

²⁸² Villalba, Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa", 18-20.

²⁸³ Fayos. "Los derechos a la intimidad y a la propia imagen, un análisis de la jurisprudencia española, británica, y del tribunal Europeo de Derechos Humanos". *InDret Barcelona*. (2007), 10-21.

el domicilio. Esto se vuelve crucial en el contexto de vigilancia tecnológica y las investigaciones subrepticias.

Las medidas de vigilancia y recopilación de información pueden afectar no solo al objetivo principal sino también a terceros, lo que requiere un equilibrio cuidadoso entre los intereses investigativos y los derechos de privacidad de individuos no implicados directamente.

Incluso en espacios abiertos y públicos, las personas pueden tener expectativas de privacidad sobre ciertas informaciones, lo que plantea retos adicionales en su protección.²⁸⁴

En conjunto, estas características subrayan relevancia a privacidad e intimidad como un pilar esencial de la sociedad moderna, particularmente en una era definida por la tecnología y la información. La adaptación continua de este derecho a los cambios tecnológicos y sociales es crucial para su efectiva protección y respeto.

En resumen, los tribunales españoles han reconocido y respondido a los desafíos que presenta la evolución tecnológica en la tutela de intimidad, enfatizando la necesidad de un control riguroso sobre la información y las imágenes obtenidas durante las investigaciones, particularmente en espacios privados y en relación con terceros que pueden verse afectados indirectamente por estas prácticas.

De acuerdo con Martínez (2016), la sentencia del Tribunal Constitucional Español respecto al derecho a la privacidad e intimidad en los últimos años (2000-2014) se ha centrado en consolidar y afinar la doctrina sobre este derecho fundamental, respondiendo a problemas derivados de las carencias legislativas.²⁸⁵ Se han identificado varias tendencias clave. En relación al aumento de los Recursos de Amparo, se ha habido un incremento en los recursos enfocados en tutela del artículo 18 CE, reflejando el creciente interés ciudadano por proteger su privacidad.

Se destaca la tensión entre la honor, imagen e identidad, la libertad expresiva y la información. Las violaciones del espacio íntimo, definido como inviolable por la jurisprudencia, así como la protección de la imagen de las personas, han sido temas recurrentes en conflictos con los derechos comunicativos.²⁸⁶

²⁸⁴ Fayos. “Los derechos a la intimidad y a la propia imagen, un análisis de la jurisprudencia española, británica, y del tribunal Europeo de Derechos Humanos”, 18-19.

²⁸⁵ Martínez. “El derecho a la Intimidad de la Configuración inicial a los últimos desarrolló en la Jurisprudencia Constitucional”. *AFD Universidad de Rioja*. (2016), 100-432.

²⁸⁶ Martínez, “El derecho a la Intimidad de la Configuración inicial a los últimos desarrolló en la Jurisprudencia Constitucional”, 200-432.

En relación a la Protección de Datos Personales y Libertad Informática, emergen nuevas preocupaciones tutelar datos personales, especialmente en ficheros informáticos, lo cual llevado al desarrollo de la libertad informática.²⁸⁷

Se ha hecho cada vez más patente la necesidad de ponderar bienes en casos relativos a la imagen y a la intimidad especialmente en conflictos con otros derechos y libertades. Esto ha generado preocupaciones sobre la diversidad en las valoraciones y los resultados jurisdiccionales.

En resumen, el Tribunal Constitucional ha trabajado en profundizar,²⁸⁸ precisar y afinar la doctrina establecida anteriormente, abordando los retos emergentes y las colisiones con otros derechos fundamentales, manteniendo un enfoque de personalidad y dignidad como fundamentos esenciales.

La intimidad y privacidad es fundamental, autonomía personal. Este derecho garantiza un espacio propio y reservado, esencial para desarrollar individual y el bienestar emocional, permitiendo a las personas manejar la exposición de sus vidas personales y familiares. La importancia de este derecho se refleja en su protección a nivel constitucional y en tratados internacionales, como el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La afectación del derecho a la intimidad y privacidad puede tener consecuencias graves. La invasión de este espacio personal puede llevar a situaciones de estrés, ansiedad, e incluso daños a la reputación y la imagen personal. En el contexto digital actual, la preocupación por la privacidad es aún más crítica, dada la facilidad con la que se pueden recopilar, almacenar y difundir datos personales.²⁸⁹

En resumen, la intimidad y privacidad es crucial para asegurar el respeto. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) tiene rol clave en la consolidación y evolución de este derecho, adaptándose a los desafíos emergentes en un mundo cada vez más conectado y digitalizado.²⁹⁰

Además, siguiendo el análisis de López (2017) en su obra se examina cómo el avance de la tecnología ha tenido un impacto en la reinterpretación de intimidad, introduciendo nuevos aspectos y retos. Esta transformación ha sido reconocida en las decisiones judiciales emitidas

²⁸⁷ Martínez, “El derecho a la Intimidad de la Configuración inicial a los últimos desarrolló en la Jurisprudencia Constitucional”, 105-432.

²⁸⁸ Martínez. “El derecho a la Intimidad de la Configuración inicial a los últimos desarrolló en la Jurisprudencia Constitucional”, 120-432.

²⁸⁹ Martínez. “El derecho a la Intimidad de la Configuración inicial a los últimos desarrolló en la Jurisprudencia Constitucional, 180-432.

²⁹⁰ López et al. 2017. *El derecho a la Intimidad, Nuevos y Viejos debates*. Ed Dykinson, 1-226.

por el TEDH, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo Españoln, entre otros tribunales.²⁹¹

La investigación destaca que la tutela de la intimidad, tanto en artículo 18.1 CE como del 18.4 CE, de la constitución española, que ha incorporado una dimensión positiva, otorgando al titular del derecho facultades de control sobre la información que le afecta.

Un aspecto significativo es la captación de imágenes sin conocimiento del afectado, cuya gravedad aumenta cuando se realizan en el interior del domicilio. Esta práctica, aunque regulada en la LECRIM (Ley de Enjuiciamiento Criminal), presenta desafíos en cuanto a la protección de la intimidad, especialmente cuando implica la obtención de imágenes en lugares privados sin el consentimiento del individuo afectado.

Además, se menciona que la medida de vigilancia puede afectar no solo al investigado sino también a terceros, especialmente cuando hay indicios de su relación con el investigado o los hechos investigados.²⁹² Esto plantea preocupaciones adicionales respecto la tutela de la intimidad de personas no directamente implicadas en la investigación.

Finalmente, se resalta la importancia de aplicar todas las garantías asociadas a la autodeterminación informativa del afectado, tanto en lo que respecta al acceso como al control de la información. Este enfoque es crucial para asegurar que la legislación y las prácticas de vigilancia respeten la intimidad como derecho fundamental, incluso en contextos de investigación penal donde se utilizan tecnologías avanzadas.

Así mismo se aborda la importancia y las características de privacidad e intimidad, especialmente de desafíos emergentes debido al avance tecnológico.²⁹³

2.4.2.3 Ecuador

En cuando Ecuador, establece la privacidad como un aspecto integral de la legislación y jurisprudencia nacional, reflejando un compromiso profundo con la tutela de la esfera personal y familiar de los individuos. Este derecho, considerado un derecho humano fundamental²⁹⁴, está incrustado en el marco constitucional del país y se manifiesta a través de diversas aplicaciones y protecciones (Ramírez, 2011).

²⁹¹ López et al. 2017. *El derecho a la Intimidad, Nuevos y Viejos debates*. Ed Dykinson, 184-226.

²⁹² López et al. 2017. *El derecho a la Intimidad, Nuevos y Viejos debates*. Ed Dykinson, 192.

²⁹³ Fayos. “Los derechos a la intimidad y a la propia imagen, un análisis de la jurisprudencia española, británica, y del tribunal Europeo de Derechos Humanos”, 1-21.

²⁹⁴ Maria Ramirez. “El derecho a la intimidad, Análisis en la normativa ecuatoriana”. (*Tesis de Posgrado*, Universidad del Azuay, 2011), 1-63.

En Ecuador, este derecho está robustamente tutelado tanto por la Constitución de la República como por leyes específicas diseñadas para regular los datos personales como la privacidad.

La Constitución de Ecuador de 2008 concede un reconocimiento claro y asegura tutelaje de intimidad personal. En su artículo 66, se afirma la garantía de este derecho, prohibiendo cualquier invasión de vida privada e intimidad, tal el manejo inapropiado de datos personales. Este artículo tiene como objetivo salvaguardar la privacidad de los individuos y evitar el mal uso de su información personal.²⁹⁵

Ecuador ha implementado la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, emitida el 2021, en el marco legislativo. La presente ley dicta cómo se deben manejar datos personales, definiendo los derechos y deberes tanto de propietarios de los datos como de aquellos que los procesan. La legislación de Ecuador se basa en estándares globales y toma como referencia el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, proporcionando así un esquema legal actualizado y efectivo para la salvaguarda de la privacidad en el país.²⁹⁶

La Ley de Protección de personalísimos datos en Ecuador incorpora principios clave como el consentimiento informado, a fin legítima del título de datos, la minimización, garantía y seguridad de datos y confidencialidad de la información. Estos principios reflejan el compromiso del país con estándares elevados en la administración responsable de la información personal y contribuyen a fortalecer credibilidad en los ciudadanos en el manejo de sus datos en un entorno digital en constante evolución.²⁹⁷

En conjunto, estas características y aplicaciones del derecho a la privacidad en Ecuador pintan un panorama donde la tutela de la esfera personal y familiar es una prioridad fundamental. A través de la legislación y la jurisprudencia, Ecuador busca garantizar que los individuos tengan el control sobre su información personal y estén protegidos contra intrusiones no deseadas en su vida privada.²⁹⁸ Esta protección abarca desde los detalles íntimos de la vida diaria hasta la gestión y el uso de datos personales en plataformas digitales, reflejando un compromiso con la protección de la privacidad en un mundo cada vez más conectado y tecnológicamente avanzado.

²⁹⁵Bru, “La protección de datos en España y en la unión europea. Especial referencia a los mecanismos jurídicos de reacción frente a la vulneración del derecho a la intimidad,” 8.

²⁹⁶ William Redroban, “Protección de Datos Personales en Ecuador a consecuencia de la emergencia sanitaria Covid-19.” *Revista Universidad y Sociedad* 15, no 2 (2023), 196-197.

²⁹⁷ William Redroban, “Protección de Datos Personales en Ecuador a consecuencia de la emergencia sanitaria Covid-19,” 195.

²⁹⁸ Ramirez. “El derecho a la intimidad, Análisis en la normativa ecuatoriana,” 50-63.

2.4.2.4 Chile

En el ordenamiento constitucional chileno da un tratamiento soso al derecho a la intimidad, admitiéndose solo de manera específica. En consecuencia, de ello, se recurre a la vía de la interpretación, concluyéndose que este derecho queda comprendido dentro del ámbito de vida privada.²⁹⁹

Respecto al derecho a la privacidad en Chile, reconocido y respaldado tanto en su Constitución como en legislaciones específicas, presenta un conjunto de características y desafíos que reflejan su evolución y las tensiones inherentes en su aplicación. A pesar de su reconocimiento formal, la práctica y eficacia de este derecho enfrentan diversas complicaciones.

El artículo 19, secciones 4 y 5, de la Constitución de 1980, consagra el derecho a la privacidad, garantizando la seguridad de la vida privada, la inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones. Este derecho se fortalece con la Ley 19.628 de 1999, que establece normas para el tratamiento de datos personales.³⁰⁰

El país de Chile fue pionero en Latinoamérica en promulgar una ley específica en esta especialidad. La Ley 19.628 regula tutela de personales datos, confiriendo a los individuos derechos de cancelación, oposición, acceso y rectificación en cuanto a datos. Sin embargo, la efectividad de esta ley ha sido cuestionada a través del tiempo. Se identificaron varias deficiencias, como la falta de una autoridad de control independiente e imparcial con facultades suficientes para resolver conflictos en materia de privacidad, la ausencia de un registro adecuado de bancos de datos privados, y sanciones consideradas insuficientes. Estas restricciones han resultado en que Chile sea percibido a nivel internacional como una nación que no cumple con un estándar apropiado en lo que respecta a la salvaguarda de la privacidad.

Uno de los principales problemas en tutelar la privacidad para Chile es la aplicación judicial de la ley. La acción judicial diseñada para la protección de este derecho a menudo no cumple con los estándares del debido proceso. Además, existe una falta generalizada de conocimiento entre los ciudadanos sobre sus derechos de privacidad y cómo ejercerlos. Esto se agrava por la falta de presencia de una autoridad especializada de control y por un sistema de

²⁹⁹ Emilio Pfeffer, Los derechos a la intimidad o privacidad, a la honra y a la propia imagen. Su protección frente a la libertad de opinión y de información. *Iues Et Praxis*, 42.

³⁰⁰ Villalba, Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa, 33-34.

información deficiente para los ciudadanos, lo que resulta en un bajo nivel de conciencia y ejercicio efectivo de los derechos de privacidad.

Plataformas, como *facebook*, han planteado desafíos adicionales para la privacidad en Chile. Estas plataformas, permiten perfiles con información personal, han sido criticadas por cláusulas que se consideran abusivas y que dejan a los usuarios en una posición de indefensión. Ejemplos de estas cláusulas incluyen aquellas que eximen a la red social de responsabilidad si los usuarios no cumplen con sus propias políticas de privacidad.

Dentro del ámbito de las redes sociales, los usuarios poseen la capacidad de gestionar sus datos personales. La ley 19.628 reconoce derechos como el acceso, la rectificación, la cancelación y la oposición. Sin embargo, ejercer estos derechos puede ser complejo, especialmente sin una autoridad de control. Además, el *habeas data*, un procedimiento constitucional que, tutelando datos personales, se percibe como costoso y poco efectivo, lo que lleva a muchos a no emprender acciones legales ante violaciones de sus derechos de privacidad.

En síntesis, mientras que Chile ha establecido un marco legal para la tutela de la privacidad, su aplicación efectiva enfrenta desafíos significativos. Estos incluyen lagunas en la legislación, deficiencias en el sistema judicial, y problemas emergentes relacionados con redes sociales y nuevas tecnologías. La falta de mecanismos de control y supervisión efectivos limita la efectividad de las protecciones existentes y plantea la necesidad de reformas y mejoras en la legislación y en las estructuras de supervisión y aplicación.

2.4.2.5 Colombia

Según lo señalado por Bautista (2015), la privacidad colombiana como derecho es un sistema complejo de leyes y decisiones judiciales que abordan tanto la privacidad individual, así como la salvaguarda de la información personal. Este enfoque legal y jurisprudencial está diseñado para proteger lo privado contra intrusiones no autorizadas, tanto por parte de actores públicos como privados. Además, regula el tratamiento de la información personal en diversos contextos, incluyendo el ámbito digital en constante crecimiento y los sitios de redes sociales.

La Corte Constitucional de Colombia ha interpretado los términos 'intimidad' y 'privacidad' de manera intercambiable en diversas ocasiones³⁰¹. Se entiende la intimidad como el derecho a demandar de otros el respeto hacia una esfera privada y exclusiva del individuo, protegiendo sus posesiones privadas, gustos y conductas personales de cualquier intrusión

³⁰¹ Manuel Bautista, "El derecho a la intimidad y su disponibilidad pública". Ed Universidad Católica de Colombia. (2015): 1-32.

externa. Esta explicación enfatiza la autoridad del individuo sobre la información que le atañe, interpretando la intimidad como un derecho ejercitable, lo que significa que cada persona es libre de elegir qué elementos de su vida privada desea divulgar y cuáles mantener en reserva.

Se han establecido varios principios para garantizar la protección de la privacidad, incluyendo la norma de autonomía, que sostiene que la información personal únicamente puede ser divulgada con la autorización de la persona involucrada; el principio de finalidad, que justifica la revelación de información bajo mandatos constitucionales legítimos; y los principios de necesidad, veracidad e integridad, que aseguran que la divulgación de información privada sea pertinente, completa y veraz.

La ley N°1273 del 2009 y la Ley Estatutaria 1.581 de 2012 representan momentos significativos en la legislación colombiana en relación a la salvaguardia de los datos personales. Esta última, define y establece sanciones para los delitos relacionados con tutelar datos y delitos informáticos. Por otro lado, la primera ley desarrolla el derecho al habeas data, centrándose en el derecho a conocer, actualizar y corregir información personal. Estas dos legislaciones tienen como objetivo encontrar un balance entre el derecho a la libre expresión y el derecho a la privacidad personal y familiar.

Además de las disposiciones constitucionales, Colombia cuenta con legislación específica que profundiza la tutela a la intimidad. La Ley Estatutaria 1581 del año 2012 es un ejemplo clave en este sentido. Esta ley establece en las disposiciones generales datos personales³⁰², regulando de manera detallada la administración y salvaguarda información personal en bases de datos.

La citada ley en el párrafo anterior, lo que busca es garantizar no solo la privacidad de los ciudadanos, sino también aspectos fundamentales como la autodeterminación informativa y el buen nombre. Esta normativa establece lineamientos claros hacia el almacenamiento, circulación, uso y eliminación de información personal, imponiendo obligaciones a los responsables de estos depósitos de datos para garantizar el adecuado manejo de la información.

³⁰² Tello, “Intimidad y extimidad en las redes sociales. Las demarcaciones éticas de Facebook,” 7.

La ley establece definiciones claras sobre quiénes son responsables del trato de datos personales y sus obligaciones. Estipula que el encargado es quien decide sobre la base de datos y el tratamiento de los mismos, imponiendo una responsabilidad primordial conforme a ley.

Se establece el derecho a revocar o limitar el permiso para el manejo de datos personalísimos, subrayando la naturaleza cambiante de este derecho y la capacidad de su continua gestión por parte del titular. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha destacado que el derecho a la intimidad asegura a los individuos un ámbito de vida privada exento de injerencias arbitrarias, constituyendo un aspecto fundamental del ser humano que se manifiesta en la libertad de actuar sin restricciones dentro de ese ámbito.

Se presta especial atención a categorías de datos sensibles, como aquellos que podrían generar discriminación o los relacionados con menores de edad. La ley impone restricciones y cautelas adicionales sobre la disponibilidad de estos datos, particularmente en contexto de redes sociales.

Aquellos que tienen la responsabilidad y el rol de gestionar y manejar información personal están obligados a atender las peticiones de accesibilidad, actualización o corrección de datos privados en tiempos determinados, fortaleciendo de esta manera tutela efectiva del derecho a la privacidad.

En resumen, la privacidad en Colombia se caracteriza por un conjunto de disposiciones legales y jurisprudenciales que protegen la privacidad personal y regulan el procedimiento de datos personales. Estas disposiciones abordan desde el consentimiento para la divulgación de datos hasta la rectificación y actualización de información, garantizando así la autonomía del individuo sobre su información personal en un entorno cada vez más digitalizado.

2.4.2.6 Argentina

La Constitución Nacional Argentina respalda la privacidad a través de varios artículos fundamentales. El artículo 14 ofrece una protección integral a la familia, el artículo 18 garantiza correspondencia, inviolabilidad de hogar escrita y los documentos personales, y el artículo 19 establece que las acciones privadas de las personas que no afecten el orden público ni perjudiquen a terceros quedan fuera del alcance de la autoridad de los magistrados. Estas disposiciones constitucionales resaltan la importancia de preservar el respeto a vida personal y privada de los individuos, estableciendo límites claros a la intervención estatal y de terceros en los asuntos privados de los individuos.

Según Haro (2000). El derecho a la privacidad en Argentina es un tema complejo y multidimensional, fundamentado en la normativa constitucional y en tratados internacionales de derechos humanos. Este derecho adquiere mayor robustez y relevancia a partir de la reforma constitucional de 1994. Según esta reforma, los tratados mencionados en el artículo 75 inc 22 del texto constitucional argentino alcanzaron jerarquía constitucional, lo que significa que estas normas internacionales están ahora al mismo nivel que las leyes constitucionales del país y, por tanto, gozan de supremacía constitucional. Este cambio legislativo refleja un compromiso profundo con los derechos humanos, incluyendo la privacidad como derecho, al elevar estos tratados a un nivel de máxima importancia dentro del ordenamiento jurídico argentino.³⁰³

El derecho a la privacidad, igualmente referido como el derecho a la intimidad, representa un concepto extenso y complicado. Se considera un derecho personalísimo, lo que significa que está íntimamente ligado a la persona y es intransferible. Este derecho engloba un contenido amplio y manifestaciones variadas, siendo innato, vitalicio, necesario, esencial, inherente y extrapatrimonial. Se describe como el derecho de un individuo a mantener una zona privada en su existencia, un espacio en el cual puede desenvolverse sin que la indiscreción de otros invada o tenga acceso a ella. Esta definición pone de relieve la importancia de la privacidad como un baluarte contra la intromisión no deseada, protegiendo así aspectos fundamentales de la libertad individual.³⁰⁴

Adicionalmente, la Carta Magna Argentina en su artículo 73, refuerza la tutela a la privacidad en relación con la tutela de datos personales. Este artículo permite a las personas interponer acciones de amparo contra actos de autoridades públicas o privadas que lesionen, restrinjan, alteren o amenacen con ilegalidad o infrinjan arbitrariedad manifiesta los garantías y derechos reconocidos por la Constitución, tratados internacionales o leyes. Esto refleja el compromiso constitucional de salvaguardar la privacidad de los individuos frente a cualquier violación injustificada.

En el ámbito legislativo, la Ley N°25.326, conocida como la Ley de Protección de Datos Personales, establece normativas específicas sobre tratar información individual. La ley regula cómo deben gestionarse los datos personales, requiriendo el consentimiento informado para la recopilación y uso de dicha información. Además, garantiza a las personas la

³⁰³ Ricardo Haro, "Derecho a la Libertad a la Información y derecho a la Privacidad y a la Honra en la Doctrina, Normativa y jurisprudencia de Argentina." *Ius Et Veritas*, Vol 06. (2000): 1-20.

³⁰⁴ Haro, "Derecho a la Libertad a la Información y derecho a la Privacidad y a la Honra en la Doctrina, Normativa y jurisprudencia de Argentina," 16.

rectificación, acceso, y supresión de sus datos, fortaleciendo sus derechos en el ámbito de la privacidad.

Es importante destacar que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de Argentina han sido clave para proteger y reforzar la privacidad como derecho. Mediante sus fallos, la Corte ha subrayado la relevancia de preservar la privacidad personal en distintos contextos, fortaleciendo así la consideración de la intimidad como un derecho esencial dentro del marco jurídico argentino.³⁰⁵

La jurisprudencia argentina tiene un rol crucial en la definición y aplicación de este derecho. Un caso emblemático es el de "Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida", sentenciado en 1984. Este caso surgió cuando la revista Gente publicó una fotografía del Dr. Ricardo Balbín agonizante en una clínica, lo que llevó a su familia a demandar a la editorial por violación de la intimidad. La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó el fallo a favor de la familia Balbín, reafirmando la importancia del derecho a la privacidad.

La decisión aludida subrayó que, aunque el derecho a la información es esencial, no debe tener prioridad sobre el derecho a la privacidad. Se determinó que el derecho a la privacidad incluye un espacio de autonomía personal, incluyendo relaciones familiares, sentimientos, hábitos y circunstancias de economía, creencias religiosas, salud mental y física, y otros aspectos de la personalidad que son privados. Además, se enfatizó que ninguna persona puede invadir la privacidad de persona ni infringir áreas de su actividad no destinadas para su difusión sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados.³⁰⁶ Este caso marcó un precedente importante en la protección de la privacidad en Argentina, delineando los límites entre la información y privacidad.

En conjunto, estos elementos normativos y jurisprudenciales ilustran cómo el derecho a la privacidad en Argentina es entendido y aplicado.³⁰⁷ Se trata de un derecho complejo, pero esencial, que protege el espacio personal e íntimo de los individuos contra intrusiones no autorizadas, y que se encuentra fuertemente arraigado a la Constitución Nacional como en el contexto de los tratados internacionales.³⁰⁸

³⁰⁵ Rodrigo Rey. "Responsabilidad civil de los motores de búsqueda y el derecho a la intimidad. En el marco del ordenamiento jurídico argentino". (Tesis pregrado, Universidad Empresarial siglo 21, 2019), 1-71

³⁰⁶ Haro, "Derecho a la Libertad a la Información y derecho a la Privacidad y a la Honra en la Doctrina, Normativa y jurisprudencia de Argentina," 19.

³⁰⁷ Ramirez, "El derecho a la intimidad, Análisis en la normativa ecuatoriana," 48.

³⁰⁸ Haro, "Derecho a la Libertad a la Información y derecho a la Privacidad y a la Honra en la Doctrina, Normativa y jurisprudencia de Argentina," 20.

2.3.4.7 Brasil

La privacidad en Brasil ha evolucionado significativamente en los últimos años, marcado por la implementación de leyes y regulaciones importantes. Inicialmente, el Marco Civil de Internet, establecido por la Ley N° 12.965 de abril de 2014, representó un avance significativo en la regulación de las relaciones digitales en Brasil. Esta ley, complementada por el Decreto N° 8.771/2016, abordó temas críticos como la inclusión digital, la neutralidad de la red, y crucialmente, la tutela de la privacidad y la confidencialidad de los datos personales³⁰⁹. Una característica destacada de esta legislación es la importancia de contar con el consentimiento expreso y claro del usuario para la recolección, uso, tratamiento y almacenamiento de datos privados, lo que refleja un cambio importante hacia tutelar la privacidad digitalmente.

Siguiendo estos desarrollos, Brasil dio un paso más al aprobar la Ley General de Protección de Datos (LGPD), Ley N° 13.709, en agosto de 2018. La LGPD marcó un hito en tutelar privacidad y datos personales en Brasil, inspirándose en legislaciones similares como el GDPR de la Unión Europea.³¹⁰ La ley se centró en datos personales, estableciendo normas claras respecto a la autorización del propietario de los datos y definiendo situaciones específicas en las que se puede manejar la información personal. Esto incluye situaciones como el cumplimiento de ejecución y obligación legal, de políticas públicas, o la realización de investigaciones históricas, científicas o estadísticas, siempre procurando mantener el anonimato de los datos personales cuando sea posible.

La creación de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales y del Consejo Nacional, establecida por la Medida Provisional N° 869 de diciembre de 2018, fue un paso crucial en la consolidación de la protección de datos en Brasil. Estas entidades tienen el cometido de regular y supervisar la aplicación de la LGPD y el Marco Civil de Internet, llenando así vacíos existentes en la legislación previa.³¹¹ La ANPD, a pesar de ser un órgano de la Administración Directa federal, que podría restringir su independencia, representa una innovación significativa en la estructura de gobernanza de la privacidad en Brasil.

En conjunto, estas leyes y regulaciones representan un cambio fundamental en la forma en que Brasil aborda la tutela de datos y la privacidad. Desde la implementación del Marco

³⁰⁹ Thiago Paluma y José De Moura, "Aspectos Regulatorios de la Protección Jurídica de la Privacidad y de los datos personales en Brasil". *Revista Justicia y Derecho*, Santiago, v. 2, n° 1, (2019): 70-75 <https://revistas.uautonoma.cl/index.php/rjyd/article/view/269>

³¹⁰ Paluma y De Mora, "Aspectos Regulatorios de la Protección Jurídica de la Privacidad y de los datos personales en Brasil," 78

³¹¹ Francisco Eguiguren, "La Libertad de Información y su relación con los derechos a la intimidad y al honor en el caso peruano." *Ius Et Veritas*. (2000): 51-54.

Civil de Internet, pasando por la creación de la LGPD y la ANPD, Brasil ha demostrado un compromiso creciente con la tutela de la privacidad de sus ciudadanos en un entorno cada vez más digital y globalizado.³¹² Estas medidas no solo buscan proteger los datos y la intimidad de los individuos, sino que también fomentan una mayor transparencia, seguridad jurídica y desarrollo tecnológico y económico en el país. La adopción de estas regulaciones coloca a Brasil en línea con las tendencias globales de tutela de privacidad y datos, destacando la importancia de adaptar y actualizar continuamente las leyes para reflejar los desafíos y realidades del mundo digital moderno.

2.4.2.3 Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Respecto a Fayos (2007). TEDH ha emitido sentencias significativas respecto al derecho de la privacidad e intimidad, destacándose la sentencia en el caso de Carolina de Mónaco contra Alemania. Esta sentencia es crucial en privacidad e intimidad y muestra cómo el TEDH aborda estas cuestiones.³¹³

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) distingue claramente entre informar sobre hechos relevantes para el debate público, como las acciones de políticos, y revelar cosas sin cargos oficiales. Mientras que el primero es un rol clave de la prensa en democracia, el segundo no aporta al debate público. En el caso de publicaciones sensacionalistas, el Tribunal determinó que la divulgación de fotos y artículos sobre la vida privada de Carolina de Mónaco buscaba solo satisfacer la curiosidad de algunos lectores, sin contribuir a un debate público relevante.

Contexto de la Obtención de la Información: Se destaca la importancia del contexto en el que se obtuvo la información, incluyendo el hecho de que las fotos fueron tomadas sin consentimiento y considerando el acoso sufrido por figuras públicas.

Se reafirma la importancia fundamental de proteger vida privada, y se reconoce que esta protección va más allá del ámbito familiar y tiene una dimensión social.

La clave para encontrar un balance de preservación de la vida privada y la libertad expresiva radica en determinar si la información divulgada contribuye a un debate de relevancia

³¹² Paluma y De Mora, "Aspectos Regulatorios de la Protección Jurídica de la Privacidad y de los datos personales en Brasil," 79.

³¹³ Fayos. "Los derechos a la intimidad y a la propia imagen, un análisis de la jurisprudencia española, británica, y del tribunal Europeo de Derechos Humanos". *InDret Barcelona*. (2007), 16.

pública, lo cual no se cumplía en esta situación. Se argumenta en conocer detalles de la esfera privada de una figura pública, incluso si esta persona es ampliamente reconocida.³¹⁴

El tribunal considera la protección de la Dignidad Personal, la privacidad e intimidad como fundamental para el desarrollo de la personalidad, permitiendo a los individuos controlar la divulgación de su información personal y familiar.³¹⁵

Aunado a ello, el desarrollo de la personalidad, como derecho, permite el desarrollo libre de la personalidad en un ambiente privado, protegido de intromisiones no deseadas.

No menos importante, permite el equilibrio en sociedades democráticas, dado que, el respeto por la privacidad e intimidad es esencial para preservar un equilibrio entre la libertad individual y los intereses de la comunidad.³¹⁶

Distinción entre Vida Privada y Debate Público, el TEDH distingue entre informar sobre hechos relevantes para el debate público y divulgar detalles de la vida privada de individuos sin funciones oficiales.

- Se busca su protección contra publicaciones que buscan la satisfacción de la curiosidad del público acerca de los detalles privados de figuras públicas, sin contribuir a un debate de interés general. Dirigidos hacia la sensación del momento, más que nada.
- Se enfatiza la importancia del consentimiento y el contexto en el que se obtiene la información privada, especialmente en casos de acoso a figuras públicas.³¹⁷
- Se establece la necesidad de ponderar cuidadosamente la privacidad e intimidad de libertad expresiva, privilegiando que publicada no contribuye a un debate de interés general.

³¹⁴ Porcelli. “La protección de los datos Personales en el entorno Digital los Estándares de Protección de Datos en los países iberoamericanos”. *Quaestio Iuris*, Vol 12. (2019): 2-4.

³¹⁵ Villalba. “Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa,”16.

³¹⁶ Porcelli, La protección de los datos Personales en el entorno Digital los Estándares de Protección de Datos en los países iberoamericanos, 8.

³¹⁷ Basterra, El derecho a la Intimidad de Niños y Niñas y Adolescentes, 17.

2.4.2.4 Revisión jurisprudencial relacionada al marco digital

2.4.2.4.1 Primacía del acceso a la información vs tutela de datos

personales

De acuerdo a Quesada (2015). Después del análisis de la sentencia de la CIDH enfocada en el derecho a la privacidad e intimidad,³¹⁸ basada en el análisis del caso "Claude Reyes contra Chile".

2.4.1.2. Antecedentes

Se plantea un choque entre el derecho a la información pública y el derecho a la intimidad y la salvaguardia de los datos personales. Este conflicto surge cuando se ejerce acceso a información pública, lo que puede comprometer o poner en peligro tutela y privacidad de datos personales de terceros.

2.4.1.3. Pronunciamiento de la Corte

La CIDH, al examinar la situación, reconoce significativa relevancia privacidad y salvaguardia de datos como elementos esenciales en las naciones que siguen principios democráticos y legales. A pesar de esto, también enfatiza la importancia fundamental del acceso información pública en la promoción transparencia y la obligación de rendir cuentas en un Estado democrático.

2.4.1.4. Problemas Debatidos

En relación a la conciliación de Derechos, el debate central se centra en la posible intimidad y tutela de datos. La Corte examina cómo estos derechos, ambos esenciales en una sociedad democrática, pueden coexistir sin que uno infrinja el otro.

En el caso en cuestión, la Corte enfatiza el principio de máxima divulgación en acceso a la información pública, conforme a Convención Americana de Derechos Humanos. Este principio requiere un marco legal que priorice la transparencia acceso a la información como regla general, con excepciones limitadas y claramente definidas.³¹⁹

³¹⁸ Quesada. "La posible (o no) conciliación entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la intimidad y la protección de datos de carácter personal, según la Sentencia Claude Reyes contra Chile de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Revista en Cultura de la legalidad*. (2015), 1-8.

³¹⁹ Quesada. "La posible (o no) conciliación entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la intimidad y la protección de datos de carácter personal, según la Sentencia Claude Reyes contra Chile de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Revista en Cultura de la legalidad*. (2015), 2-6.

2.4.1.5. Protección de la Privacidad e Intereses Públicos

Se discute cómo la tutela a la privacidad, en la era de la información, es meritorio de protección y garantía por parte de los Estados y Tribunales Internacionales.³²⁰

2.4.1.6. Primacía del Acceso a la Información

La Corte determina que, si bien es esencial, en situaciones de conflicto de acceso a la información pública, este último prevalece de manera relativa. Limitaciones deben interpretarse de forma restrictiva, privilegiando el principio de máxima divulgación.³²¹

2.4.1.7. Necesidad de Ponderación

Se enfatiza la importancia de ponderar cada caso concreto en conflictos. No existe una primacía automática de un derecho sobre otro, requiriéndose un análisis detallado del contexto específico de cada situación.³²²

La Corte reitera su firme compromiso con la salvaguardia íntegra de todos los derechos, abarcando el acceso a información como la preservación de estos, en el contexto de una sociedad democrática y un Estado que se rige por la ley. Esta sentencia refleja el esfuerzo de la CIDH por equilibrar atribuciones crecientes importancia de la transparencia y la privacidad en la era digital.

La sentencia del CIDH en el caso "Claude Reyes contra Chile", propósito del derecho a la privacidad e intimidad, se enumera a manera de resumen acerca de la importancia y características de este derecho, en mérito a el pronunciamiento de la Corte:

- Naturaleza Fundamental: Intimidad es parte esencial de la libertad individual y un pilar fundamental en Estados democráticos de Derecho.
- Protección de Datos Personales: Esto abarca información personal, garantizando la intimidad de la persona y evitando intrusiones por parte de terceros o del gobierno³²³.
- Privacidad en la Era Digital: En situación de constante exposición y gestión de datos personales, la privacidad trasciende el interés individual y se convierte en un interés general.

³²⁰ Porcelli. "La protección de los datos Personales en el entorno Digital los Estándares de Protección de Datos en los países iberoamericanos". *Quaestio Iuris*, Vol 12. (2019), 5-7.

³²¹ Basterra. "El derecho a la Intimidad de Niños y Niñas y Adolescentes". *CJSN*. (2001):1-22.

³²² Villalba, "Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa", 1-20.

³²³ Villalba, Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa, 10-20.

- Derecho Dinámico: La concepción de la privacidad ha evolucionado desde un simple "derecho a estar solo" hasta considerarse un requisito para una democracia de calidad.
- Protección Internacional: Este derecho está ampliamente reconocido en tratados internacionales de derechos humanos y en fallos de tribunales nacionales e internacionales.³²⁴

2.4.1.8. Pronunciamiento de la Corte: Primacía Relativa del Acceso a la información

En el caso narrado, la Corte otorgó una primacía relativa del acceso a la información pública sobre el derecho a la privacidad, en el contexto del caso. Al respecto, realiza una interpretación restrictiva de excepciones, en la cual establece que las excepciones al derecho de acceso a la información deben interpretarse de forma restrictiva, favoreciendo el principio de máxima divulgación. Asimismo, indica que, aunque el derecho a la privacidad es fundamental y es merecedora de protección máxima, no se le otorga una primacía automática frente al derecho de acceso a la información pública. Ante ello, resulta aplicable la ponderación de caso, enfatizando la necesidad de ponderar cada caso concreto, más aún cuando se presenten conflictos entre estos derechos, sin establecer una primacía automática de uno sobre el otro.

2.4.1.9 Interpretación en Casos de Duda

En situaciones de duda o vacío legal, se tiende a favorecer acceso a publica información sobre la privacidad. La CIDH, en este caso, refleja un esfuerzo por equilibrar la privacidad con la transparencia y el acceso a la información pública, enfatizando la importancia de una interpretación cuidadosa y contextual de ambos derechos en la era de la información.³²⁵

2.4.2.4.2 Intimidad y la prohibición de censura previa

El caso “S., V c/ M., D.A.” en concreto versa sobre un proceso de filiación, en el cual la parte demandante solicitó a través de una medida cautelar una abstención por parte de los medios de comunicación, de la difusión de nota periodística y/o cualquier información que haga referencia acerca de la identidad del menor, ya que la otra parte del caso involucraba jugador de futbol muy reconocido. Empero la resolución admisorio de la medida cautelar fue objeto de apelación por parte de la agencia de Diarios y Noticias, teniendo como resultado, la

³²⁴ Basterra, El derecho a la Intimidad de Niños y Niñas y Adolescentes, 15-17.

³²⁵ Basterra, El derecho a la Intimidad de Niños y Niñas y Adolescentes, 17.

decisión de la Corte, por mayoría, limitando la prohibición solo a los datos que pudieran acarrear la revelación de la identidad del menor de edad.³²⁶

El amparo judicial en protección del interés del menor debe ser juiciosamente limitado a lo que es imprescindible para evitar una limitación injustificada a libertad expresiva. Esto implica un equilibrio delicado donde se busca proteger tanto la libertad de prensa como la intimidad y privacidad del menor.

Esta sentencia refleja la necesidad de un balance cuidadoso entre libertad de prensa y privacidad, en casos involucran menores, donde la protección de su intimidad es de suma importancia. La Corte demuestra un compromiso con la tutela de derechos individuales, enfatizando la importancia de considerar las circunstancias particulares para garantizar una protección adecuada de la privacidad sin restringir indebidamente otras libertades esenciales.

³²⁷

El análisis se centra en la importancia y características de la privacidad e intimidad, en contexto de niños, niñas y adolescentes, y el pronunciamiento Corte en relación con estos derechos. A continuación, se presenta un resumen destacando estos aspectos considerados por la Corte.

El Derecho se define como la facultad de cada individuo de tener un espacio privativo o reducto de libertad individual, protegido contra intromisiones de terceros, ya sean particulares o del Estado. Se considera a este derecho como uno fundamental para el desarrollo pleno de las aptitudes humanas.³²⁸

Revistiendo, particularmente la protección de la intimidad y privacidad de manera crucial para niños, niñas y adolescentes, garantizando un espacio seguro para su desarrollo y bienestar.

En efecto, la Corte se enfoca en armonizar la tutela de la privacidad e intimidad de los menores con libertad de prensa y la prohibición de censura previa, trata de promover un equilibrio entre libertades. Este balance es fundamental en casos donde menores pueden verse afectados por la publicidad mediática.

El tribunal subraya que cualquier medida judicial destinada a proteger el interés del menor debe ser limitada a lo estrictamente necesario para prevenir una restricción injustificada

³²⁶ Basterra, El derecho a la Intimidad de Niños y Niñas y Adolescentes, 17-18.

³²⁷ Basterra, El derecho a la Intimidad de Niños y Niñas y Adolescentes, 1-22.

³²⁸ Villalba, Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa, 15-20.

de la libertad de expresión. Este enfoque refleja la necesidad de proteger simultáneamente la intimidad del menor y la libertad de prensa.³²⁹

En conclusión, la sentencia de la CIDH resalta la importancia de la privacidad e intimidad, acentuando su relevancia en relación con los niños, niñas y adolescentes. La Corte enfatiza la necesidad de un equilibrio cuidadoso entre la tutela de este derecho y la libertad expresiva, asegurando que las medidas de protección del menor sean proporcionadas y no impongan restricciones indebidas a otras libertades fundamentales. Esto último, debido a que, es esencial para el desarrollo personal y la dignidad humana, las cuales relacionan con la autodeterminación del individuo, protegiendo aspectos como el buen nombre, la imagen personal, la voz, y la vida privada y familiar.³³⁰

2.4.1.11. Impacto de la Tecnología y la Necesidad de Regulación

La intimidad está protegida constitucionalmente y se considera un derecho irrenunciable, inalienable e imprescriptible. Sin embargo, puede estar sujeto a limitaciones justificadas y proporcionadas en relación a tutelados de interés general.³³¹

Abordándolo desde la difusión de información a través de las nuevas tecnologías, el derecho a la protección de datos personales, garantiza a los individuos un poder de disposición y control de datos personales, protegiéndolos de uso y divulgación no autorizados; en línea, con la autodeterminación informativa, este concepto implica el control del individuo sobre su información personal, permitiendo decidir sobre el uso de sus datos personales.

El avance tecnológico, especialmente el internet y las redes sociales, presenta desafíos a tutelar la intimidad y los datos personales. La facilidad con que la información personal puede ser obtenida y difundida aumenta el riesgo de violaciones a la intimidad.³³² No obstante, existen posiciones que abordan el uso de la tecnología se dirige para controlar y censurar contenidos en Internet es una preocupación importante. Medidas como la vigilancia masiva y las leyes restrictivas pueden sofocar libertad expresiva. Por su parte, sobre el Derecho al Olvido, se dilucida el debate sobre si este derecho puede convertirse en una forma de censura o por el

³²⁹ Noain. La protección de la intimidad y vida privada en internet: la integridad contextual y los flujos de información en las redes sociales (2004-2014). 160.

³³⁰ Villalba. "Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa". *Revista de derecho*, No 27. (2017). Pag 14-19.

³³¹ Basterra, El derecho a la Intimidad de Niños y Niñas y Adolescentes, 1-22.

³³² Ortega, L. 2020 *Facebook*: derechos afectados y aspectos jurídicos de la red social. *Revista jurídica*, 17 (1), 160.

contrario si es necesario tutelares datos y la privacidad de estos materializando de esta forma el derecho de Protección de Datos Personales.³³³

Se subraya la necesidad de desarrollar leyes y políticas que establezcan límites y equilibrio entre los derechos individuales y colectivos su contexto de la sociedad de la información. La tutela de datos personales y la intimidad se enfrentan a desafíos particulares libertad expresiva y el derecho a la información. Así mismo, la importancia y características del derecho a la intimidad y privacidad de niños y adolescentes. La privacidad e intimidad de niños, niñas y adolescentes es de vital importancia, considerando su vulnerabilidad y la necesidad de un entorno seguro para su desarrollo. Este derecho está expresamente tutelado y protegido en el ámbito jurídico, como se refleja en la Convención sobre los Derechos del Niño y otras normativas relevantes.³³⁴

El artículo 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño salvaguarda el derecho intimidad de los menores, asegurando que puedan ser vulnerados por intervenciones injustificadas o ilegales en el ámbito familiar. Por otro lado, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que el amparo judicial tutelando interés del menor debe ser limitado a lo imprescindible para evitar restricciones injustificadas a la libertad de expresión. Este enfoque subraya la prioridad del interés superior del menor en cualquier situación donde sus derechos puedan verse afectados.

El pronunciamiento de la Corte respecto al derecho a la privacidad e intimidad de adolescentes y niños enfatiza necesario un equilibrio cuidadoso, como la libertad expresiva. La Corte reconoce la importancia de proteger la esfera privada de los menores, pero también destaca que cualquier medida de protección debe ser proporcional y no debe imponer restricciones injustificadas a otras libertades³³⁵. Este enfoque refleja la comprensión de que los derechos de los niños y adolescentes deben tutelarse, pero dentro de un marco que también respeta y equilibra otros derechos y libertades importantes.³³⁶

En resumen, el documento destaca la complejidad como la relevancia de privacidad e intimidad en el contexto actual, marcado por la prevalencia de la tecnología y la necesidad de una regulación adecuada tutelando estos derechos fundamentales digitalmente.

³³³ Martin- Ramallal. “Agentes protectores del menor y redes sociales. El dilema de *Tik Tok*”, 33.

³³⁴ Ortega, L. 2020 *Facebook*: derechos afectados y aspectos jurídicos de la red social. *Revista jurídica*, 17 (1), 158.

³³⁵ Cano. S.f. El derecho a la Intimidad Personal y su Concordancia con la Nueva Ley de Inteligencia. Universidad Militar Nueva Granada, 10-26.

³³⁶ Cano. S.f. El derecho a la Intimidad Personal y su Concordancia con la Nueva Ley de Inteligencia., 1-26.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictaminado acerca de la información vinculada a violaciones de derechos humanos no puede ser mantenida en secreto del conocimiento público, incluso si se considera como confidencial.³³⁷

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado la importancia de la protección del interés superior del niño en su jurisprudencia. En caso de confrontación otras libertades fundamentales, como la libertad expresiva, la Corte ha subrayado que las medidas de protección del interés del menor deben ser cuidadosamente equilibradas para evitar restricciones injustificadas a otras libertades. Esta perspectiva refuerza la importancia tutela privacidad e intimidad, garantizando al mismo tiempo la preservación de otros derechos y libertades fundamentales.³³⁸

2.4.2.4.3 El equilibrio entre privacidad e interés público

Siguiendo el análisis de Risso (2019), respecto los Derechos Humanos sobre el Derecho a la Privacidad e Intimidad se refiere al fallo emitido por la CIDH en el caso "*Fontevicchia*", el cual aborda el derecho a la privacidad e intimidad. Seguidamente, se proporciona un resumen resaltando los elementos más significativos de esta decisión judicial.³³⁹

La CIDH reconoció el interés legítimo de la ciudadanía de mantenerse informada respecto asuntos que inciden en el funcionamiento del Estado o que afectan derechos generales o tienen consecuencias importantes.

La corte consideró que la información relacionada con el presidente Menem, incluyendo la disposición de sumas de dinero, entrega de regalos costosos, y favores políticos y económicos, constituía un asunto de interés público.³⁴⁰

Asimismo, en relación a la actitud del sujeto y publicaciones previas, se destacó que la información ya había sido publicada anteriormente en diversos medios y que el propio presidente Menem no había tomado medidas previas para resguardar su privacidad o evitar la difusión pública, lo cual influyó en el juicio.

La CIDH concluyó que las informaciones eran de interés público y ya estaban en el dominio público al momento de su difusión. Además, la actitud del presidente Menem no

³³⁷ Cano. S.f. El derecho a la Intimidad Personal y su Concordancia con la Nueva Ley de Inteligencia, 11-12.

³³⁸ Cano. S.f. El derecho a la Intimidad Personal y su Concordancia con la Nueva Ley de Inteligencia, 15.

³³⁹ Risso." Derecho a la Propia Imagen y Expectativa de Respeto a la Privacidad". *Estudios Constitucionales, Año17, N° 1.* (2019), 129.

³⁴⁰ Risso." Derecho a la Propia Imagen y Expectativa de Respeto a la Privacidad". *Estudios Constitucionales, Año17, N° 1.* (2019), 131.

contribuyó a proteger su propia privacidad, lo cual fue un elemento resaltante en la decisión de la Corte.

El equilibrio entre privacidad e interés público, se planteó la cuestión de cómo encontrar un equilibrio entre la privacidad con el derecho de la sociedad a estar informado sobre asuntos de relevancia nacional.

En el caso en concreto, se debatió cómo la conducta y las acciones previas del sujeto afectado (en este caso, el presidente Menem) pueden influir en la protección de su derecho a la privacidad.

En el contexto de tutelar del interés del menor, la Corte subraya que el amparo judicial debe estar juiciosamente limitado para evitar restricciones injustificadas, como la libertad de expresión. Estas medidas deben ser limitadas en el tiempo y solo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen.

La sentencia de la CIDH en el caso "*Fontevicchia*" refleja la complejidad de equilibrar el derecho a la privacidad con el interés público en la transparencia y la información.³⁴¹ La Corte subrayó la importancia de considerar el contexto y las acciones previas del individuo afectado, especialmente cuando se trata de figuras públicas cuyas acciones tienen un impacto significativo en la sociedad y el Estado.

2.4.2.4.5 Vida privada vs libertad de información

En el caso de Carolina de Mónaco contra Alemania, el TEDH estableció que los tribunales alemanes no protegieron adecuadamente los derechos de la demandante a la privacidad e intimidad.³⁴² El Tribunal consideró que las fotografías publicadas de la princesa en situaciones cotidianas privadas, constituyendo una violación de su privacidad. Además, se señaló la importancia de proteger la vida privada para el desarrollo de la personalidad y se enfatizó que la ciudadanía no tiene un interés legítimo en tomar conocimiento sobre los detalles de la vida privada de figuras públicas. El TEDH resaltó que la protección de la privacidad debe extenderse, abarcando una dimensión socialmente.

En resumen, el TEDH enfatiza la importancia de preservar lo personal, subrayando encontrar un equilibrio entre estos derechos y libertad expresiva. El TEDH destaca la necesidad

³⁴¹ Risso. "Derecho a la Propia Imagen y Expectativa de Respeto a la Privacidad". *Estudios Constitucionales, Año 17, N° 1*. (2019). Pag 12.

³⁴² Martín. "El derecho a la Intimidad en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con Especial referencia al VIH/Sida", 10-35.

de proteger la vida privada, incluso en el caso de personas públicas, a menos que la información divulgada tenga una contribución significativa al Público.

2.4.2.4.6 Importancia de la preservación de datos médicos

La protección de la dignidad personal, compuesta por la privacidad e intimidad es crucial para proteger la dignidad y autonomía personal, brindando a los individuos el dominio respecto la propagación y uso de su información personal y familiar, particularmente en el caso de datos médicos delicados. Revelación de información médica, como el diagnóstico de VIH/SIDA del individuo, puede afectar gravemente la vida privada, familiar, social y laboral de una persona, sometiéndola a estigmatización y ostracismo. La revelación de datos médicos puede desalentar a las personas a buscar diagnóstico o tratamiento, afectando así los esfuerzos de la comunidad para contener enfermedades como el VIH/SIDA.³⁴³

Es así que, la importancia en la confidencialidad de los datos médicos resulta fundamental en pro de la prevención de la estigmatización y discriminación³⁴⁴ de las personas diagnosticadas. De igual modo, sobre el estado recae la obligación positiva de asegurar la tutela de esta confidencialidad, en consecuencia, el derecho a la intimidad y privacidad de la persona diagnosticada. Finalmente, ha de considerarse el equilibrio con otros intereses sociales, tales como la investigación y persecución del delito, así como la publicidad de los procesos judiciales³⁴⁵ en los cuales la persona diagnosticada sea parte.

2.4.2.1.6.1 Caso: *ciudadana vs Finlandia* (25 de febrero de 1997)

Entre los antecedentes, encontramos a la demandante, una ciudadana finlandesa y portadora del VIH, se divorció de su esposo que también era VIH positivo. Durante un proceso penal contra su esposo, su historial clínico fue divulgado, revelando su estado de VIH positivo.

Entre los alegatos de la demandante, alegó la violación a la divulgación de su identidad y estado clínico por la prensa, y la consecuente terminación de su contrato laboral.³⁴⁶

³⁴³ Martín. “El derecho a la Intimidad en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con Especial referencia al VIH/Sida”,20.

³⁴⁴ Juan, Egocheaga. *Reclamaciones en materia de internet y redes sociales*. En Reclamaciones en materia de consumo. (2016) Madrid: Dykinson S.L, p.280.

³⁴⁵ Noain. La protección de la intimidad y vida privada en internet: la integridad contextual y los flujos de información en las redes sociales (2004-2014),225.

³⁴⁶ Martín. “El derecho a la Intimidad en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con Especial referencia al VIH/Sida”,12.

El Tribunal en su pronunciamiento destacó la importancia de la confidencialidad de los datos médicos, especialmente los relacionados con el VIH, ya que su divulgación puede impactar dramáticamente, exponiéndola a estigmatización y riesgo de ostracismo.

2.4.2.1.6.2 Caso: Enfermera vs Hospital Público de Finlandia (17 de julio de 2008)

El presente caso una enfermera de un hospital público en Finlandia, diagnosticada con VIH, sospechaba que sus colegas conocían su enfermedad. Tras un cambio de trabajo y un proceso civil fallido por daño económico y moral debido a la falta de custodia de sus datos médicos, la demandante recurrió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.³⁴⁷

La recurrente invocó la violación del artículo 8 del Convenio, argumentando que la autoridad sanitaria competente no protegió adecuadamente la confidencialidad de sus datos médicos.

El Tribunal consideró justificada la obtención de los datos médicos para la investigación del delito y la publicidad de los procesos judiciales, pero destacó que la confidencialidad de los datos médicos puede ser superado por intereses más importantes.³⁴⁸ No obstante, en esta situación particular, el Tribunal determinó la infracción del artículo 8 del Convenio, ya que el ordenamiento nacional incumplió con la garantía del derecho.

El Tribunal determinó en relación a la revelación por parte de la prensa de la identidad y la condición de VIH de la demandante, contra su esposo, constituía una vulneración del artículo octavo del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Se subrayó de especial importancia del resguardo de la confidencialidad de los datos médicos, especialmente aquellos vinculados al VIH, falta de custodia adecuada de la confidencialidad de sus datos médicos.³⁴⁹

Estas sentencias resaltan la importancia crítica de privacidad e intimidad en el subrayando el papel del Estado en asegurar este derecho y la urgencia de equilibrar la privacidad con otros intereses sociales imperativos.

³⁴⁷ Martín. “El derecho a la Intimidad en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con Especial referencia al VIH/Sida”,15.

³⁴⁸ Martín. “El derecho a la Intimidad en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con Especial referencia al VIH/Sida”,28.

³⁴⁹ Martín. “El derecho a la Intimidad en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con Especial referencia al VIH/Sida”. *Revista General de Derecho Canónico y derecho Eclesiástico del Estado* 30. (2018), 22.

CAPÍTULO III: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

3.1. Conclusiones

La investigación evidenció la existencia de conexidad entre el derecho a la intimidad y la privacidad en el uso de redes, por lo que se ha llegado a la conclusión que, aunque las redes sociales digitales se han integrado profundamente en la vida cotidiana y ofrecen numerosas herramientas para sus usuarios, su uso inadecuado puede llevar a la vulneración a la intimidad y privacidad, como derechos. Las prácticas actuales de los usuarios, que a menudo incluyen la revelación de información propia o de terceros, pueden tener consecuencias negativas significativas. A pesar de los esfuerzos por adaptarse a los avances tecnológicos, la legislación actual en Perú resulta insuficiente para abordar eficazmente los desafíos presentados por el entorno digital, lo que sugiere la necesidad de una legislación más robusta y consciente de la

realidad digital que pueda proteger adecuadamente los derechos objeto de tratamiento en el presente trabajo.

El primer objetivo específico de la investigación, referente a la expectativa razonable de la intimidad y la privacidad de personas que interactúan en las redes sociales, la investigación identificó varios actos de difusión a través de redes sociales digitales que constituyen ilícitos y vulneran el derecho a la intimidad en nuestro ordenamiento jurídico. Esto incluye la divulgación no consentida de información personalísima y la difusión de imágenes o datos sensibles.

El segundo objetivo específico de la investigación, referente a si la normativa vigente protege el derecho a la intimidad y a la privacidad en el uso de las redes sociales, la investigación mostró que la legislación vigente en Perú, aunque trata de mantenerse actualizada con los avances tecnológicos, no logra proporcionar una protección completa y eficaz ante masificación del uso de redes digitales, peor aun cuando el ciudadano deposita voluntariamente su información y como consecuencia de ello se le genera un perjuicio que repercute sobre el desarrollo de su proyecto de vida.

En cuanto al tercer objetivo específico planteado, se determinó como factor sociocultural, con especial incidencia en fenómenos psicológicos como la extimidad, que favorecen a la vulneración del derecho a la intimidad y privacidad. Estos factores incluyen la tendencia a compartir información personal sin considerar las consecuencias que puede acarrear en el entorno digital.

El cuarto objetivo específico de la investigación, referente a como la legislación comparada vigente tutela ante la masificación del uso de redes sociales, la investigación mostró que la legislación vigente, en ordenamientos jurídicos europeos, como en el de España, la protección y tutela de los derechos a la intimidad y a la privacidad vienen desarrollándose desde los años 90, son más efectivas y más completas, a nivel de protegerlas desde las redes sociales como a nivel privado con temas de difusión y similares a estos mismos, no cabe duda que se mostró un significativo avance respecto a la normativa nacional, que debe servir como modelo a implementar nuevos dispositivos legales para la protección de estos derechos. Por ende, la investigación evidencia la necesidad de una regulación más fuerte y una mayor conciencia sobre la importancia de proteger los derechos en el contexto digital, especialmente en el marco legal peruano.

3.2. Recomendaciones

Se recomienda que el Estado peruano promueva el desarrollo y la implementación de un marco legal integral y adaptativo en Perú, que aborde específicamente las cuestiones de privacidad e intimidad en el entorno digital. Este marco debería incluir leyes que reconozcan y se adapten a la naturaleza cambiante de la tecnología y las redes sociales, estableciendo claras regulaciones sobre la recopilación, uso y difusión de datos. Además, es crucial la promoción de una cultura de concienciación sobre la privacidad digital entre los usuarios de redes sociales.

Esta política debería atender la necesidad pública de proteger a los usuarios inmersos en el ámbito digital, que constituyen la mayoría de la población urbana en Perú. El objetivo sería mitigar los diferentes riesgos a los que puedan verse expuestos los usuarios por conductas propias o ajenas generadas por el mal uso de las tecnologías digitales.

Es crucial formar y concientizar a la sociedad sobre el uso correcto y seguro de dispositivos móviles, redes sociales y tecnologías de la información. La educación debe hacer énfasis en las consecuencias negativas que puede acarrear el mal uso de las redes digitales, tanto a nivel personal como legal. Esta educación debe comenzar desde temprana edad, abordando aspectos como el *cibersexting*, sus daños potenciales y las serias consecuencias legales que pueden derivarse de estas prácticas.

Respecto a los actos de difusión en redes sociales que constituyen ilícitos y vulneraciones al derecho a la intimidad en el ordenamiento jurídico peruano, se recomienda fortalecer la legislación sobre el uso de datos personales en redes sociales, con énfasis en la penalización de la difusión no consentida de información sensible. Esto incluye la actualización de las leyes para abordar específicamente los desafíos digitales, como el *doxing* (difusión de información privada sin consentimiento), y establecer sanciones claras para estos actos. Así mismo crear legislación específica que defina y penalice los actos de difusión no consentida de información personal en redes sociales. Esto incluiría la divulgación de imágenes o datos sensibles sin consentimiento, con penas adecuadas que disuadan estos comportamientos y protejan efectivamente la intimidad de los individuos.

En relación con los factores socioculturales en el uso de redes sociales que favorecen la vulneración del derecho a la intimidad, es esencial implementar campañas de educación y sensibilización que fomenten una cultura de respeto a la privacidad y la intimidad en el entorno digital. Estas campañas deben dirigirse tanto a usuarios generales de redes sociales como a educadores y padres, para promover un uso responsable de las tecnologías digitales, estas iniciativas deberían enseñar a los usuarios a comprender mejor la importancia de la privacidad y cómo gestionar su información en plataformas digitales.

Sobre los efectos del uso indebido de redes sociales digitales en la sociedad, se sugiere la creación de programas de asistencia y apoyo para víctimas de abusos en redes sociales, incluyendo servicios de asesoramiento legal y psicológico. Además, es importante promover la investigación y el monitoreo continuo de los impactos sociales del uso indebido de redes sociales para informar políticas públicas y acciones preventivas. Es por ello por lo que se debería establecer un sistema de monitoreo y respuesta rápida para casos de ciberacoso, extorsión y otros delitos digitales. Esto incluiría la creación de segmentos de especialidad dentro de las fuerzas de seguridad y el sistema judicial para tratar eficientemente estos casos

Respecto a cómo la legislación vigente a la intimidad ante la masificación del uso de redes sociales digitales, se recomienda una revisión y actualización constante de la legislación para asegurar que se adapte a los cambios tecnológicos rápidos y emergentes. Esto puede incluir la introducción de regulaciones más estrictas sobre la recopilación y el uso de datos por parte de las plataformas de redes sociales, así como la promoción de estándares internacionales en la protección de datos y privacidad. Por ende, es necesario que el Estado actualice la legislación existente para reflejar los desafíos presentados por la masificación de las redes sociales. Esto incluiría medidas para regular cómo las empresas de redes sociales recopilan, usan y comparten datos de los usuarios, así como la obligación de estas empresas de proteger la privacidad de sus usuarios.

En definitiva, la sugerencia va dirigida a orientar hacia el desarrollo de políticas públicas que promuevan el uso responsable de las tecnologías digitales, con un enfoque educativo y preventivo, para proteger los derechos a la privacidad e intimidad en el entorno digital en Perú. En concordancia con Isla (2021), se debe redefinir en las escuelas de Derecho los conceptos de persona pública, intimidad, publicidad y libre expresión en la situación de redes. Establecer parámetros para determinar cuándo un usuario se convierte en una persona pública o notoria basado en el número de contactos. Además, se sugiere la creación de un dispositivo en redes sociales como *Facebook* o *WhatsApp*, que alerte a los usuarios cuando terceros estén tomando capturas de pantalla de contenidos o imágenes privadas. Ya que estas recomendaciones, al ser implementadas, reforzarían significativamente la protección a la intimidad y privacidad en Perú, adaptándose a los retos y realidades del mundo digital actual. La educación, la concienciación y la adecuación de la legislación son fundamentales para garantizar un entorno digital seguro y respetuoso.

BIBLIOGRAFÍA

- Libros y capítulos de libros

- Aguilera, Rafael y López, Rogelio. *Los Derechos Fundamentales en la Teoría Jurídica Garantista de Luigi Ferrajoli*. México, D.F.: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- Albornos, María. *Habitar las redes: las controversias sobre la privacidad en Facebook*. Ecuador: Editorial FLACSO, 2020.
- Balaguer, Maria Luisa. *El derecho fundamental al Honor*. Madrid: Tecnos, 1992.
- Bautista, Manuel. El Derecho a la intimidad y su disponibilidad pública. Colombia: Universidad Católica de Colombia. *Colección JUS*, 2015.
<https://publicaciones.ucatolica.edu.co/uflip/el-derecho-a-la-intimidad/pubData/source/derecho-a-la-intimidad.pdf>
- Couthino, Nelson. *Derecho a la intimidad y Nuevas tecnologías*. Valencia: Tirant lo blanch, 2016.
- Egocheaga, Juan. *Reclamaciones en materia de internet y redes sociales, 279-308*. En *Reclamaciones en materia de consumo*. Madrid: Dykinson S.L, 2016.
- Gil, Elena. *Big data, privacidad y protección de datos*. España: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016.
- Gonzales, Juan. *El derecho a la intimidad y derechos conexos. La perspectiva de su protección a nivel internacional, con enfoque especial al sistema latinoamericano y la situación de su reglamentación legal en México*. En *Protección internacional de los Derechos Humanos*. La Plata: Librería Editora Platense, 2007.
- López, Juan. *El derecho a la intimidad. Nuevos y viejos Debates*. Madrid, Ed Dykinson, 2017.
https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/24016/derecho_intimidad_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- López, Rogelio y Leal, José. *El derecho humano a la protección de datos personales y desafíos ante las nuevas tecnologías*. Madrid: Dykinson, 2019.
- Malpartida, Víctor. *Atracción fatal: intimidad e información: el derecho a la vida privada y el derecho a la información*. Lima: Editorial San Marcos, 2010.
- Morales Godo. *El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de información*. Lima: GRIJLEY, 1995.
- Morales, Juan. *Derecho a la intimidad y los personajes públicos*. Lima: Palestra Editores, 2009.

- Morales, Juan. *Derecho a la intimidad*. Lima: Palestra editores, 2002. Nogueira, Humberto. *El derecho a la información en el ámbito del derecho constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.
- Noain, Amaya. La protección de la intimidad y vida privada en internet: la integridad contextual y los flujos de información en las redes sociales (2004-2014). Madrid: Agencia Española de protección de datos, 2016.
- Rubio, Rafael. *Nuevas Tecnologías y su Impacto sobre los Derechos a la Libertad de Expresión, a la privacidad y a la Participación Política*. Lima: KONRAD ADENAUER STIFTUNG, 2023. https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2023/04/26205206/relatoria_25_abril_Relatoria.pdf
- Scotti, Luciana, Aguilar, Antonio, Benites Elizabeth y Sorokin, Patricia. *La Privacidad como Derecho Humano*. Ecuador: Editorial Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, s.f.

- Artículos de revistas académicas

- Afanador, María. “El derecho a la integridad personal-Elementos para su análisis.” *Convergencia Revista de Ciencias Sociales*, 9, no. 30 (2002): 146-164. <http://convergencia.uaemex.mx/article/download/1669/1264>
- Alcaraz, Hubert. “El derecho a la intimidad en Francia en la época de la Sociedad de la Información.” *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales* 9, no. 18 (2007): 6-28. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2354423.pdf>
- Amezcuá, Rosa. “La expectativa Razonable de Privacidad ante las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación.” *Revista de Investigaciones Jurídicas*, no. 43 (2019): 43-59.
- Banda, Alfonso. “Manejo de Datos Personales.” Un límite al derecho a la vida privada. *Revista Universidad Austral de Chile*, no. 11 (2000): 55-70.
- Basterra, Marcela. “El derecho a la Intimidad de Niños, Niñas y Adolescentes”. CSJN. 2001. <https://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2016/11/El-derecho-a-la-Intimidad-de-Nin%CC%83os-nin%CC%83as-y-adolescentes.pdf>
- Basterra, Marcela. “Derecho a la intimidad, privacidad y confidencialidad en la ciudad autónoma de Buenos Aires.” Constitución de la Caba, edición comentada: 141-157.

- Bru, Elisenda. “La protección de datos en España y en la Unión Europea. Especial referencia a los mecanismos jurídicos de reacción frente a la vulneración del derecho a la intimidad.” *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, no. 5 (2007): 78-92. <https://www.redalyc.org/pdf/788/78812861008.pdf>
- Calaza, Sonia. “Delimitación de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad ya la propia imagen.” *Revista de Derecho UNED*, no. 9 (2011): 43-59. <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2011-9-5030/Documento.pdf>
- Castillo, Cinta. “Protección del derecho a la intimidad y uso de las nuevas tecnologías de la información.” *Derecho y conocimiento*, 1 no. 1, (2001): 35-48. <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/1565/b1205654.pdf>
- Castro, Ángela. “Derecho a la Intimidación en las redes sociales de Internet en Colombia.” *NOVUM JUS*, 10 no. 1. (2016): 113-133. <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/1178>
- Cobos, Amalia. “El contenido del derecho a la intimidad.” *Cuestiones constitucionales Revista Mexicana*, no. 29 (2013): 45-81. <https://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n29/n29a3.pdf>
- Corrales, Edwin. “Entre los derechos a la intimidad y protección de los datos personales en el trabajo y el poder fiscalizador del empleador: las cámaras de videovigilancia.” *Revista Oficial del Poder Judicial*, 15, no. 19 (2023): 261-277. <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/739/1002>
- Diego, Juan. “El derecho a la intimidad de las personas privadas de libertad y el principio celular a la luz de la jurisprudencia constitucional.” *Revista de Derecho de la UNED RDUNED*, no. 8 (2011). 85-105. <http://e-spacio.uned.es/revistasuned/index.php/RDUNED/article/download/11045/10573>
- Epszstein, Susana. “Extimidad y posición del analista. In *V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XX Jornadas de Investigación Noveno Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR*.” *Facultad de Psicología-Universidad de Buenos Aires*. 2013: 204-206 <https://www.aacademica.org/000-054/700>
- Guerrero, Oscar. “La expectativa razonable de intimidad y el derecho fundamental a la intimidad en el proceso penal.” *Revista Derecho Penal y Criminología*, 32 no. 92 2009: 55-84. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3804274.pdf>

- Heras, Luis y Morales, Daniel. “El fundamento liberal del derecho a la intimidad.” *Revista Boliviana de Derecho*, no. 32 (2021): 70-95. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8055215.pdf>
- Díaz, Anid. “La autorregulación en redes sociales como forma de garantizar los derechos de intimidad, privacidad y protección de datos personales.” *Derecom*, no. 13 (2013): 125-143. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4330473>
- Fayos, Antonio. “Los derechos a la intimidad y a la propia imagen: un análisis de la jurisprudencia española, británica y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.” *InDret Revista para el análisis del derecho*, (2007): 1-21. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/492_es.pdf
- Ferrer, Jordi. “La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasi-benthamiana.” *Revista Jurídica Mario Alario D’ Filippo* 9, no. 18 (2017):150-169. <https://repositorio.unicartagena.edu.co/bitstream/handle/11227/7937/2059-4452-2-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Franco, Devora y Quintanilla, Alejandro. “La protección de datos personales y el derecho al olvido en el Perú. A propósito de los estándares internacionales del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos.” *Revista Derecho de PUCP*, no. 84 (2020): 271-299.
- García, Dayanna. “El sexting es una conducta con falta de reglamentación jurídica en Colombia y por ello genera la vulneración al Derecho de la Intimidad, es por esta razón que se debe tipificar como delito en el Código Penal Colombiano.” *Revista Iter Ad Veritatem*, no. 16 (2018): 39-118.
- García, Dora. “El derecho a la intimidad y el fenómeno de la extimidad.” *Dereito* 19, no. 2 (2010): 269-284. https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/7956/pg_271-286_dereito19-2.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- García, Fausto. “Componentes del Derecho a la Privacidad.” *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM Nueva Época*, no. 7 (2017): 25-49 <https://revistaderecho.posgrado.unam.mx/index.php/rpd/article/view/109/118>
- Garzón, Ernesto. “Privacidad y publicidad.” *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 21 (1998): 223-244. <https://doxa.ua.es/article/view/1998-v1-n21-privacidad-y-publicidad>
- Gonzales, José. “Jurisprudencia española sobre la protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet.” *Revista Ibersid: Revista de sistemas de información y documentación*, no. 9 (2015): 83-88.

- Guzmán, José. “El derecho a la integridad personal.” *Centro de Salud Mental y Derechos Humanos*, no. 21 (2007): 2-7.
<http://www.cintras.org/textos/congresodh/elderechoalaintegridadjmg.pdf>
- Haro, Ricardo. “Derecho a la Libertad a la Información y Derecho a la Privacidad y a la Honra en la Doctrina, Normativa y Jurisprudencia de Argentina.” *Ius Et Veritas* 1, no. 6, (2000): 75-98. <https://www.redalyc.org/pdf/197/19760109.pdf>
- Herrera, Paloma. “El Derecho a la Vida Privada y las Redes Sociales en Chile.” *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* 5, no. 1 (2016): 87-112
<https://www.scielo.cl/pdf/rchdt/v5n1/art03.pdf>
- Iñiguez, Eduardo y Feijoó, Raúl. “El poder oculto de la prueba ilícita: Una aproximación psicológica.” *Themis*, no. 71 (2017): 167-182.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/19820/19866>
- Laura, Trenado. “Onlyfans; cuestiones controversiales a la luz del derecho europeo.” *Revista de Derecho de la Universidad del Altiplano*, no. 7, (2022): 21-41.
- López, María. “Nuevas tecnologías para la promoción y defensa de los derechos humanos.” *Revista Española de Derecho Internacional* 73, no. 1 (2021): 137-164.
- Martín, Isidoro. “El Derecho A La Intimidad En La Jurisprudencia Del Tribunal.” *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, no. 48 (2018):1-35.
<https://www.sidastudi.org/es/registro/a53b7fb3689e67440168c2a1efea00dc>
- Martin, Pablo. “Agentes protectores del menor y redes sociales. El dilema de Tik Tok.” *Revista mediterránea de Comunicación* 13, no. 1. (2022): 31-49.
- Martínez, José. “El derecho a la Intimidad: De la configuración inicial a los últimos desarrolló en la Jurisprudencia Constitucional”. *AFD Universidad de Rioja*, no. 32. (2016): 409-430 <https://revistas.mjjusticia.gob.es/index.php/AFD/article/view/2301/2301>
- Martínez, José. “Vida privada sin intimidad. Una aproximación a los efectos de las Intromisiones tecnológicas en el ámbito íntimo.” *Derechos y Libertades*, no. 46 (2022): 51-83.
- Moll, Jorge. “La concepción del Derecho como integridad: Ronald Dworkin.” *Ciencia jurídica* 4 no. 8 (2015): 117-136. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7104695.pdf>
- Moreno, Angela, “El derecho a la intimidad en España.” *Ars Boni Et Aequi* 12, no. 1 (2016):33-57
- Müller, Maria y Daraio, Vanina. “Redes sociales, el carnaval, el mito y el héroe.” *Journal de Ciencias Sociales* 9 no. 17 (2021): 131-142.
<https://dSPACE.palermo.edu/ojs/index.php/jcs/article/view/4432>

Stuart , Jhon “Los grandes pensadores, Sobre la libertad”, *SARPE*, no. 26; Madrid, España (1984)

Ochoa, Ana y Arellano, Wilma. “Derechos de Privacidad e Información en la Sociedad de la Información y en el Entorno TIC.” *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla México*, no. 31 (2012): 183-206
<https://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v7n31/v7n31a10.pdf>

Páramo, Casto. “Derecho a la intimidad y propia imagen de una menor y autorización de su madre para publicar su imagen: Comentario a la STS de 14 de febrero de 2023.” *CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, no. 269 (2023): 95-102. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9007143>

Pérez, Xiomara. “Alcance del Derecho a la Intimidad en la Sociedad Actual.” *Revista Derecho del Estado*, no. 21, 209 (2008):
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3400244.pdf>

Andoni Polo. “Privacidad, intimidad y protección de datos: una mirada estadounidense y europea.” *Derechos y Libertades*, no 47 (2022): 307-338.

Porcelli, Adriana. “La Protección de los datos Personales en el Entorno Digital los Estándares de Protección de Datos en los países Iberoamericanos.” *Quaestio Iuris* 12, no. 2 (2019): 465-497. <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/40175/32567>

Anggles, Gerard. “La ineficacia del derecho a la intimidad en la era digital en tiempos de Covid -19 y el “famoso” derecho al olvido en Perú”. *Revista de Derecho: Universidad Nacional del Altiplano de Puno*. 5 no. 1 (2020): 194-204.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7605972>

Eguiguren, Francisco. “La Libertad de Información y su Relación con los Derechos a la Intimidad y al honor en el caso peruano.” *Ius Et Veritas*, no. 2, (2000): 51-75.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15924/16349/>

Quesada, Daniel. “La posible (o no) conciliación entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la intimidad y la protección de datos de carácter personal, según la Sentencia Claude Reyes contra Chile de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” *Revista en Cultura de la Legalidad*, no. 9 (2015): 313-320. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/2831/1527>

- Ramos, Juan. “El control judicial de la discrecionalidad administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.” *InDret*, no. 1, (2008): 1-10.
<https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/78728/102804>
- Redroban, William. “Protección de Datos Personales en Ecuador a consecuencia de la emergencia sanitaria Covid-19.” *Revista Universidad y Sociedad* 15, no 2 (2023), 194-206.
<http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v15n2/2218-3620-rus-15-02-194.pdf>
- Risso, Martin. “Derecho a la Propia Imagen y Expectativa de Respeto a la Privacidad.” *Estudios Constitucionales*, 17, no. 1, (2019): 119-150.
<https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v17n1/0718-5200-estconst-17-01-119.pdf>
- Rodríguez, Teresa. “Cibersexting”. *Revista de Derecho Lex*, no. 1. (2022): 12-172.
<https://vlex.es/vid/cibersexting-757712925>
- Sáinz, Inmaculada. “Del contractualismo a los derechos del hombre.” *Revista de ciencias jurídicas*, no. 6 (2001): 275-283.
https://accedacris.ulpgc.es/bitstream/10553/8109/2/0233586_00006_0014.pdf
- Sánchez, Carmen. “La Protección de Datos Personales de las Personas Vulnerables.” *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, no. 2 (2009): 203-227.
https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/6443/proteccion_sanchez_AFDU_A_2009.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Tellez, Cynthia. “Nuevas Tecnologías y Nueva Privacidad en el Código Penal Peruano.” *Foro Jurídico*, no. 14 (2009): 126-131.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13756/14380>
- Tello, Lucía. (2013). “Intimidad y «extimidad» en las redes sociales. Las demarcaciones éticas de Facebook.” *Comunicar: Revista Científica de Comunicación y Educación* 21, no. 41 (2013): 205-213. <http://educa.fcc.org.br/pdf/comunicar/v21n41/v21n41a22.pdf>
- Elissa Torres, “Una nueva Mirada al Derecho de la Intimidad: Las Redes Sociales.” *Revista de Derecho Puertorriqueño*, no. 57(2018): 358-369.
- Vidal, Tomás. “Derecho al honor, Personas Jurídicas y tribunal Constitucional.” *InDret*, no. 1 (2007):1-18. <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/78728/102804>
- Villalba, Andrea. “Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa.” *Revista de Derecho*, no. 27 (2017): 23-42.
<http://scielo.senescyt.gob.ec/pdf/foro/n27/2631-2484-foro-27-00023.pdf>

Paluma, Thiago. y De Moura, Junior. “Aspectos Regulatorios de la Protección Jurídica de la Privacidad y de los datos personales en Brasil.” *Revista Justicia & Derecho*, 2 no. 1 (2019): 69-84. <https://revistas.uautonoma.cl/index.php/rjyd/article/view/269>

-Artículo de periódico

Diario el País. “Robados y difundidos los datos privados de una web para infieles”. *Diario El País*, 10 de julio, 2015.

https://elpais.com/tecnologia/2015/07/20/actualidad/1437385855_079233.html

- Informes

Agencia Española de Protección de Datos. “*La Protección de la intimidad y la vida privada en internet: la integridad contextual y los flujos de información en las redes sociales (2004-2014)*”. España, 2016.

Defensoría del Pueblo. “*Manual de protección de datos personales*”. Lima, 2019.

El Peruano. “*Crece Interacción de audiencia digital en el Perú*”. Lima, 2022.

<https://elperuano.pe/noticia/143319-crece-interaccion-de-audiencia-digital-en-el-peru#:~:text=12%2F04%2F2022%20Desde%20el,Social%20Media%202022%E2%80%9D%20de%20Comscore>

IPSOS. “*Redes sociales 2021*”. Perú, 2021.

- Tesis

Agip, Anni. “El Proceso Administrativo Sancionador en el Derecho a la Intimidad de los Fiscales del Ministerio Público de Lima Centro.” Tesis Pregrado para obtener el título profesional de abogada, UCV, 2018.

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/22670/Agip_LAR.pdf?sequence=1

Atoche, Carlos. “La tutela del derecho a la intimidad y honor en los motores de búsqueda de internet en el Perú”. Tesis pregrado para obtener el título profesional de abogada, UVC, 2020.

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/66297/Atoche_PCA-SD.pdf?sequence=1

Burbano, Juan. “El derecho a la intimidad versus el derecho a la información en la publicación de fotos, vídeos y grabaciones personales.” Tesis de pregrado para obtener el título

- profesional de abogada, Universidad de las Americas-Quito, 2017.
<http://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/8709>
- Calderón, Laura. “El derecho a la intimidad en Colombia vs política de tratamiento de datos personales en derecho comparado. caso Google.” Tesis para obtener el título profesional de abogada, UCC, 2018.
<https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/3b83a7a5-20b7-4b1b-ba1a-7b00897bb5d3/content>
- Cano, Diego. “El Derecho a la Intimidación Personal y su Concordancia con la Nueva Ley de Inteligencia”. Tesis de pregrado para obtener el título profesional de abogada, UMNG, s.f.
<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/6245/DERECHO%20A%20LA%20INTIMIDAD%20PERSONAL%20Y%20SU%20CONCORDANCIA%20CON%20LA%20NUEVA%20LEY%20DE%20INTELIGENCIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cuellar, Luis. “El Habeas Data y la Protección del Derecho a la Intimidación en los Pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano del Año 1996 al 2011.” Tesis para maestría en derecho, UCC, 2016.
https://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13032/2420/CRITERIOS%20INTIMIDAD_CUELLAR%20VILLARROEL_LUIS%20ALBERTO.pdf?sequence=4&isAllowed=y
- Flores, Marco. “Libertad de expresión y la protección penal del derecho al honor en el ordenamiento jurídico peruano.” Tesis de pregrado para obtener el título profesional de abogado, USAM, 2021.
https://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/4921/T033_48111177_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Isla, Jose. “La vulneración del Derecho a la Intimidación por el ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión en la red Social de Facebook en el Perú”. Tesis de Pregrado para obtener el título profesional de abogado, UPAO, 2021.
https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12759/8075/REP_JOS%c3%89.ISLA_LA.VULNERACI%c3%93N.DEL.DERECHO.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Mantilla, Eduardo. “La paradoja de la privacidad de la información en los servicios de Internet”. Tesis de Maestría en Investigación en Ciencias de la Administración, Universidad ESAN,

2019. https://repositorio.esan.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12640/1637/2019_MAI_CA_16-1_06-T.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Orihuela, Renzo. “Intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso de investigación contra el crimen organizado y su repercusión en el derecho a la intimidad de acuerdo a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano, periodo 2000-2021”. Tesis de pregrado para obtener el título profesional de abogado, UCV, 2022. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/109063/Orihuela_HRA-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Pumacayo, Fabian y Rivadeneyra, Rosa. “El uso de las aeronaves no tripuladas y la afectación al derecho a la intimidad en el Perú.” Tesis de pregrado para obtener el título profesional de abogado, UCV, 2023. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/126346/Pumacayo_RFG-Rivadeneyra_BRL-SD.pdf?sequence=1
- Quispe, Yenisei. “Caracterización de la Infracción al Derecho de Defensa y la Intimidación En La Jurisprudencia Constitucional: Expediente N°03485-2012-Pa/Tc; Perú.2021”. Tesis de pregrado para obtener el título profesional de abogado, UCC, 2021. https://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13032/33001/DEREC HO_DEFENSA_QUISPE_ARONES_YENISEI_DANERY.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- Ramírez, María. “*El derecho a la intimidad, Análisis en la Normativa Ecuatoriana*”. Tesis de posgrado para obtener el título profesional de abogado, UA, 2011. <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/5520/1/08518.pdf>
- Rey, Rodrigo. “Responsabilidad civil de los motores de búsqueda y el derecho a la intimidad en el marco del ordenamiento jurídico argentino.” Tesis de pregrado, UES21, 2019. <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/17195/REY%20RODRIGO%20TOMAS.pdf?sequence=1>
- Sánchez, Alberto. “Educación y derecho a la privacidad en la sociedad del conocimiento.” Tesis de doctorado en Educación y derecho a la privacidad en la sociedad del conocimiento, UCM, 2016. <https://eprints.ucm.es/36514/>
- Sánchez, Saúl. “La sociedad de radio y televisión y el derecho al honor en las labores de los medios de prensa en el Perú.” Tesis Pregrado, UCV, 2022. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/125391/Sanchez_GS-SD.pdf?sequence=1

- Cuevas, Rodrigo. “Expectativa de intimidad como fundamento de la ilicitud de una evidencia digital en los procesos de divorcio” Tesis de. Maestría en Derecho Procesal, UL, 2022.
- Tamayo, Erasmo. (2022). “La caducidad como medio de protección a la persona natural en una central de riesgo 2020.” Tesis pregrado, UPA, 2022.
<http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/upa/2580/1.TRABAJO%20DE%20INVESTIGACION%20TAMAYO.pdf?sequence=1>
- Valera, Ana y Carranza, Martha. “Vulneración del Derecho a la Intimidad en tiempo de Pandemia Covid-19 en el año 2020.” Tesis de pregrado, UPN, 2021.
<https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/29702/Carranza%20Camacho%2c%20Martha%20Pilar%20-%20Valera%20Romero%2c%20Ana%20Mar%2c%20Ada.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Domingo, Enrique. “Amenazas para la intimidad derivadas de las nuevas tecnologías.” Tesis pregrado, UV, 2014. <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/6003/TFG-N.103.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Vilca, Emma. “Ejercicio irregular de la libertad de expresión y la afectación del derecho al honor, en los canales de TV de señal abierta, Lima 2021.” Tesis de pregrado, UCV, 2022.
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/97075/Vilca_RES-SD.pdf?sequence=1
- Volpato, Samira. “*El derecho a la intimidad y las nuevas tecnologías de la información*”. Tesis de Maestría en Derecho Constitucional, US, 2016.
<https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/52298/EL%20DERECHO%20A%20LA%20INTIMIDAD%20Y%20LAS%20NUEVAS%20TECNOLOGI%CC%81AS%20DE%20INFOR.pdf>

- Documento legal y jurisprudencia

- Corte Suprema, R. N. N° 449 – 2009, 9 de julio de 2009.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/49085c0040753c099069d099ab657107/RN+4492009.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=49085c0040753c099069d099ab657107>
- Tribunal Europeo, Demanda N° 10764/09, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (27 de mayo 2014).
- Tribunal Constitucional EXP. N ° 00442-2017-PA/TC, (15 de agosto 2019).
- Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad, N° 2349-2018, , (2018)
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia N-3301-2004,a, (28 de abril 2005).

- Tribunal Constitucional, EXP. N.º 6712-2005-HC/TC, 17 de octubre de 2005.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>
- Tribunal Constitucional, EXP. N.º EXP. N.º 03700-2010-PHD/TC, 7 de agosto del 2014.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/03700-2010-HD.html>
- Tribunal Constitucional, EXP. N.º 02976-20 1 2-PA/TC 5 de setiembre de 2013.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/02976-2012-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional, EXP. N.º 03485-2012-PA/TC, 10 de marzo del 2016.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/03485-2012-AA.pdf>
- Decreto Legislativo 295/1984, de 24 de julio. Código Civil peruano. (Lima, 14 de noviembre de 1984)
- Decreto Legislativo N.º 654/1991, de 31 de julio, Código de Ejecución Penal. (Lima, 02 de agosto de 1991)
- Decreto Supremo N.º 015-2003- JUS modificado por el Decreto Supremo N.º 015-2003-JUS, Reglamento del Código de Ejecución Penal (Lima, 24 de agosto de 2021)
- Decreto Legislativo N.º 635/1991 de 03 de abril. Código Penal Peruano. (Lima, 08 de abril 1991).
- Decreto Legislativo N.º 957/2004, de 29 de julio, Código Procesal Penal. (Lima, 01 de julio de 2006)
- Reglamento General de Protección de Datos, 216/279 (25 de mayo 2018).
<https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

ANEXO

Anexo 1: Matriz de consistencia

Título: La vulneración del derecho a la intimidad y a la privacidad en el entorno digital en el Perú.

PROBLEMA	OBJETIVO	CATEGORIAS	METODOLOGÍA
<p>PROBLEMA GENERAL</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Cómo se relaciona el uso de las redes sociales en el marco de la era digital con la vulneración del derecho a la intimidad y a la privacidad en el Perú? <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Existe una expectativa razonable de intimidad y privacidad de las personas que interactúan en las redes sociales? • ¿Las normas vigentes protegen el derecho a la intimidad y a la privacidad en el uso de las redes sociales? • ¿Cuáles son los factores socioculturales en el uso de redes sociales digitales que favorecen a la vulneración del 	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <ul style="list-style-type: none"> • Establecer si existe una relación en la vulneración del derecho a la intimidad y a la privacidad en el uso de las redes sociales en el marco de la era digital en el Perú. <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <ul style="list-style-type: none"> • Determinar si existe una expectativa razonable de intimidad y privacidad de las personas que interactúan en las redes sociales. • Establecer sí las normas vigentes protegen el derecho a la intimidad y a la privacidad en el uso de las redes sociales digitales. • Analizar cuáles son los factores socioculturales 	<p>CATEGORIA 1:</p> <p>Derecho a la intimidad</p> <p>DIMENSIONES:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Derecho al Honor • Derecho a la Integridad • La Extimidad <p>CATEGORIA 2:</p> <p>Derecho a la Privacidad</p> <p>DIMENSIONES:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Poder Público • Protección de Datos Personales • Libre Desarrollo de la Personalidad 	<p>TIPO:</p> <p>Básico</p> <p>ENFOQUE:</p> <p>Cualitativo</p> <p>NIVEL:</p> <p>Explicativo</p> <p>DISEÑO:</p> <p>Fundamentada</p> <p>TÉCNICA DE RECOLECCIÓN DE DATOS:</p> <p>Fichas bibliográficas</p>

<p>derecho a la intimidad?</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Cómo la legislación vigente tutela el derecho a la intimidad ante la masificación del uso de redes sociales digitales? 	<p>en el uso de redes sociales digitales que favorecen a la vulneración del derecho a la intimidad</p> <ul style="list-style-type: none"> • Analizar cómo la legislación comparada vigente tutela el derecho a la intimidad ante la masificación del uso de redes sociales digitales. 		
--	--	--	--