

ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ SEGÚN EL DERECHO INFORMÁTICO

Autor: Guillermo Edward Gil Albarrán

La Constitución Política del Perú, regula el estado de derecho del país. Es el más alto nivel en normas legales y de allí se desarrollan las demás leyes; ninguna puede estar en contra de la constitución, pues se podría declarar inconstitucional.

Los temas legales con respecto a la informática son novedosos en el país, a pesar que en países más avanzados ya existen gran cantidad de normas.

Aquí se analizan los artículos insertados en la constitución que están relacionados a la informática y que nos pueden guiar para comprender el derecho informático en otros campos.

En la constitución vigente desde el año de 1993, encontramos los siguientes artículos:

TÍTULO I
DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD

CAPÍTULO I
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

“Artículo 1º.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Este, es el artículo fundamental donde se reconoce a la persona humana como el ente máximo de la sociedad; y dispone todo el poder del estado y de la sociedad para su protección y respeto. Los demás artículos tienen que lograr esta finalidad. Aquí no se hace mención a tecnologías específicas, porque esta plasmando de manera general que todas las actividades humanas, ya sea utilizando o no la informática nunca deben ir en contra de la dignidad de la persona, y el Estado es que defenderá su cumplimiento.



Artículo 2°.- *Toda persona tiene derecho:*

- 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.*
- 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.*

A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.

En el derecho informático, al igual que en las demás ramas del derecho, no se puede legislar contra la vida humana o el desarrollo físico y psicológico.

Todos son iguales, no va a interesar que tanta tecnología informática tenga en su poder, ni ningún otros rasgos que puedan diferenciarlo de otra persona.

Las personas, tendrán diferentes enfoques o ideas relacionadas con la informática (por ejemplo el software debe ser libre o no), pero no se les puede perseguir, sino se está de acuerdo a esas ideas, hay libertad. La única restricción es que no contravenga la moral o el orden público.

- 3. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.*

Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.

Las personas tienen libertad para difundir información como opiniones, ideas, etc., por los diferentes medios de comunicación social, en este caso por Internet; esto se puede comprobar por la existencia de distintos sitios web donde se da opinión (foros), se consulta y absuelve preguntas (listas de interés), se conversa en línea (Chat), se da noticias sobre intereses particulares (blogs), o se comparten videos propios. Esto tiene que seguir no siendo restringido, teniendo en cuenta de respetar las demás leyes.

Recientemente fue adquirido Youtube (una pequeña empresa dedicada a hospedar en la red vídeos que envían sus propios usuarios.), por 1.65 mil millones de dólares, por parte del gigante de los buscadores de información “Google”.

Esto está creciendo, y la constitución no limita la difusión de información por Internet.

Para el caso de difusión de libros, videos, música, etc., que está bajo las leyes de derecho de autor, y sobre el cual no se tiene consentimiento, las sanciones se impondrán por las normas del derecho penal.

4. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

Con la ayuda de Internet, muchas instituciones públicas dan servicios en línea a sus usuarios, por lo cual los costos de acceso se están reduciendo y asimismo el tiempo. El usuario puede solicitar cualquier información pública, sin necesidad de expresar la causa. Hay algunas excepciones: como las que afecten la intimidad de las personas, las que estén prohibidas por ley o por razones de seguridad.

El derecho al acceso a la información pública es un derecho humano. Es decir que por nuestra simple condición de seres humanos, todos nosotros lo poseemos. Por ello, recibe especial protección por parte del Estado. Pero este derecho no sólo está garantizado en este artículo, sino que nuestra Constitución también contempla la Acción de Hábeas Data. Ésta es una acción de garantía; es decir, un proceso constitucional que tiene por objeto la tutela jurisdiccional de derechos constitucionales tales como el acceso a la información. El Hábeas Data es entonces el mecanismo a través del cual podemos solicitar judicialmente que se garantice nuestro derecho de acceso a la información cuando consideramos que éste está siendo vulnerado.

El derecho al acceso a la información pública está regulado por la Ley N° 27806, ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el Reglamento de la ley aprobado por Decreto Supremo 072-2003-PCM.

5. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

Aquí, debe aclararse hasta qué punto la información personal se puede compartir o distribuir, no depende del tipo de institución, ya que es igual para las públicas y privadas. La controversia es ¿Cuándo se puede decir que afectan la intimidad personal o familiar?. El dar el nombre, la dirección, el correo electrónico, el centro de trabajo, etc. Para distintas personas afectará de diferente manera esta información.

Por ejemplo, a mi correo llegan avisos o publicidad de empresas sobre las cuales nunca he contactado, esto debe ser debido a que acceden a bancos de información de empresas en las cuales estoy registrado. Ya existe una ley antispam, que limitan los avisos pero de empresas peruanas, y en el caso de que el origen sea externo, todavía no se puede limitar.

6. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así

como a la voz y a la imagen propias.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviantes en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Esto hay que tenerlo presente, para el caso de los conocidos blogs, en los cuales con exceso se califica a personas o instituciones. Como se aprecia está prohibido y existen leyes penales que castigan estos abusos en los medios de comunicación como Internet.

7. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.

Existe una protección a toda creación intelectual, artística, técnica y científica, y a disfrutar de su propiedad. En este caso, la creación de software y su comercialización es libre, y ninguna otra persona puede hacer uso o compartirla sin el consentimiento del autor. Existen entidades como Indecopi, que defienden a los autores y sancionan a las personas o empresas que usan software no autorizado por las licencias respectivas.

9. A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley.

10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.

Con la tecnología actual, se va a hablar muy poco del domicilio físico, y más del domicilio virtual o web. Como el artículo es general, también se restringen los ingresos a estos sin el consentimiento del propietario.

En el caso de las correspondencias, se debe seguir manteniendo, como una forma de asegurar que los correos electrónicos o mensajes a través de la red, no sean interceptados y utilizados por personas ajenas. Sólo la autoridad competente puede revisar la correspondencia, pero respetando la intimidad de la persona.

Existe una controversia, en el contrato laboral, con respecto a si los empleadores pueden ver la correspondencia de sus empleados, lo analizaremos con detalle en el capítulo correspondiente.

11. A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.

12. A reunirse pacíficamente sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que se convocan en plazas y vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que puede prohibirlas solamente por motivos probados

de seguridad o de sanidad públicas.

13. *A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.*
14. *A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.*
15. *A trabajar libremente, con sujeción a ley.*
16. *A la propiedad y a la herencia.*
17. *A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.*
18. *A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional.*
19. *A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.*

Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad.
20. *A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.*

Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional sólo pueden ejercer individualmente el derecho de petición.
21. *A su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella. Tampoco puede ser privado del derecho de obtener o de renovar su pasaporte dentro o fuera del territorio de la República.*
22. *A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.*
21. *A la legítima defensa.*

Estos derechos son fundamentales y complementarios de los anteriores, ninguna nueva tecnología o desarrollo informático, puede ir contra la persona; deben permitir que la persona siga manteniendo su integridad y desarrollo personal, familiar y social.

23. *A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:*

- a. *Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.*
- b. *No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.*
- c. *No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.*
- d. *Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.*
- e. *Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.*
- f. *Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia.*

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas.

En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción

antes de vencido dicho término.

- g. Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida.*
- h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.*

Todas estas libertades se tienen que seguir considerando en las regulaciones del derecho informático, para asegurar su desenvolvimiento en la sociedad, sobre todo en la sociedad virtual que cada día se está masificando.

Estas son las líneas base de todo el ordenamiento legal del país, y las demás ramas del derecho tienen que legislar de acuerdo a estas y sin contradecirlas.

Artículo 3°.- *La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.*

Se debe reconocer, que los derechos mencionados en los artículos precedentes no son los únicos. Y que hay que tener siempre presente la dignidad de las personas, y ninguna ley puede ir en contra de ello. Para eso se irán posteriormente creando nuevas regulaciones.

Esta nueva era del conocimiento, nos traerá nuevas formas de relaciones personales, comerciales, laborales, sociales, que tal vez no se tengan en cuenta en la constitución o en las leyes actuales; las cuales no pueden contravenir los principios fundamentales del derecho, y deben respetar a la persona y el estado de derecho.

En seguida nos vamos a ver otra parte importante de la constitución, que son las garantías constitucionales, a través de los cuales hacemos valer todos los derechos mencionados en la constitución. Sin esta regulación la constitución se encontraría desprotegida procesalmente, y no habría una forma eficaz de hacer valer los derechos y deberes.

TÍTULO V

DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Artículo 200.- *Son garantías constitucionales:*

1. *La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.*
2. *La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.
(*).*
3. *La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el Artículo 2º, incisos 5) y 6) de la Constitución. (*)*
4. *La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.*

5. *La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.*
 6. *La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.*
- (*) Modificado según ley N° 26740 del 12 de Junio de 1995.**

Una ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas.

El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137° de la Constitución.

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con los derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio.

En seguida se aprecia algunas propuestas legales en cuanto a la difusión y protección de los datos personales en los países de Latinoamérica.