

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**PROTECCIÓN DE DATOS DE MENORES DE EDAD EN LAS
REDES SOCIALES: EL DEBER TUITIVO DE LOS PADRES**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

BLANCA ALEJANDRA MONTENEGRO ARMAS

ASESOR

EDILBERTO JOSE RODRIGUEZ TANTA

<https://orcid.org/0000-0003-0248-7142>

Chiclayo, 2022

**PROTECCIÓN DE DATOS DE MENORES DE EDAD EN LAS
REDES SOCIALES: EL DEBER TUITIVO DE LOS PADRES**

PRESENTADA POR:

BLANCA ALEJANDRA MONTENEGRO ARMAS

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Willy Arnaldo López Fernández

PRESIDENTE

Sheyla María Vilela Chinchay

SECRETARIO

Edilberto Jose Rodriguez Tanta

VOCAL

Dedicatoria

A Dios, por ser mi máxima guía y permitirme haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación profesional.

A los dueños de mi corazón, mis padres, por su amor, trabajo y sacrificio, pues gracias a ellos es que he logrado llegar a la primera meta.

A mis hermanos, mis tres mosqueteros: Kevin, Fabián y Diego, pues son ellos los que le dan color a mi vida y me impulsan a seguir.

A mis abuelitas: Blanca y Nelly, quienes hacen que mis días sean maravillosos, y aportan a mi vida el ingrediente principal para seguir adelante, amor.

Por último, a mi familia y a todas las personas especiales que me acompañaron en esta etapa, aportando a mi formación tanto profesional como humana.

Agradecimientos

A mí asesor temático, el Dr. Edilberto José Rodríguez Tanta, por su apoyo constante e incondicional para el desarrollo de esta investigación.

Índice

Resumen.....	6
Abstract.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I: CONTENIDO E IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MENORES DE EDAD EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.....	11
1. Derecho a la Intimidad.....	11
1.1. Antecedentes del Derecho a la Intimidad.....	11
1.2. El Derecho a la Intimidad.....	14
1.3. Derecho a la Intimidad vs Derecho a la Privacidad.....	16
1.4. El Derecho a la Intimidad y su Reconocimiento en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y Constituciones Vecinas.....	17
1.5. Derecho a la Intimidad en la Legislación Peruana.....	18
1.6. Derecho a la Intimidad y el Tribunal Constitucional.....	21
1.7. El Derecho a la Imagen.....	22
1.8. El Derecho al Honor.....	27
CAPÍTULO II: MECANISMOS NACIONALES E INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.....	29
2.1. Mecanismos de Protección de Datos en el Ordenamiento Peruano.....	29
2.2. Reconocimiento Constitucional.....	30
2.3. La Protección de la Información del Menor de Edad en Código Civil.....	31
2.4. El Código de los Niños y Adolescentes.....	32
2.5. La Ley de Protección de Datos Personales.....	34
2.7. Principios Rectores del Sistema de Protección de Datos Personales.....	37
2.8. Principio de Legalidad.....	38
2.9. Principio de Consentimiento.....	39
2.10. Principio de Finalidad.....	40
2.11. Principio de Calidad.....	41
2.12. Principio de Seguridad.....	41
2.13. Principio de Disposición de Recurso.....	42

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA Y PROPUESTA	44
3. Precedentes Internacionales Referidos a la Vulneración de Datos Personales de Menores de Edad	44
3.1. Modelo centralizado de protección de datos personales: Unión Europea	47
3.2. Modelo sectorial de protección de datos personales: Estados Unidos de Norteamérica.....	48
3.3. Ley de Protección de la Privacidad en Línea de Los Niños: “The Children's Online Privacy Protection Act” (COPPA, 1998).....	48
3.4. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03459-2012-PA/TC	50
3.5. Principios de Legitimación – Red Iberoamericana de Protección de Datos	54
3.6. El Rol Tuitivo atribuido a los Padres y la Presunción de su Cumplimiento	55
3.7. Propuesta – La Regla General y la Excepción a la Regla para el Tratamiento de la Información Personal de los Menores de Edad en la Red	56
CONCLUSIONES.....	59
BIBLIOGRAFÍA.....	61

Resumen

La presente investigación busca una solución respecto a la excesiva publicación de datos personales en las redes sociales de menores de edad, la cual tiene como resultado la vulneración de derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, imagen y honor.

En el primer capítulo, se consigna el contenido e importancia que desempeña el reconocimiento de cada derecho fundamental con respecto al tema de protección de datos personales de menores de edad. De esta manera se analiza derechos como a la intimidad, imagen y honor. En el segundo capítulo, se analiza legislación nacional e internacional con respecto al tema de protección de datos, para así poder discernir si el funcionamiento de estos es suficiente, todo ello con la finalidad de a partir de esta información buscar una solución para garantizar la protección de datos personales de los menores de edad.

Por último, después de todo lo analizado, se propone como mecanismos para la protección de datos personales de menores de edad ciertas prohibiciones las cuales van a servir para garantizar el cuidado de los derechos fundamentales de los menores de edad.

Palabras clave: Datos personales, intimidad, honor, imagen, menores de edad.

Abstract

This research seeks a solution regarding the excessive publication of personal data on social networks of minors, which has as a result the violation of fundamental rights such as the right to privacy, image and honor.

In the first chapter, the content and importance of the recognition of each fundamental right with respect to the issue of protection of personal data of minors is consigned. In this way, rights such as privacy, image and honor are analyzed. In the second chapter, national and international legislation with respect to the subject of data protection is analyzed, in order to be able to discern if the operation of these is sufficient, all with the purpose of finding a solution from this information to guarantee protection. of personal data of minors.

Finally, after all that has been analyzed, certain prohibitions are proposed as mechanisms for the protection of personal data of minors, which will serve to guarantee the care of the fundamental rights of minors.

Keywords: Personal data, privacy, honor, minors.

Introducción

En nuestros días, las nuevas tecnologías han permitido que la transmisión de información sea ilimitada. Somos testigos de la gran cantidad de información que está siendo publicada de diversa índole, sin control previo y sin respetar criterios sobre a quiénes va dirigida.

Si bien es cierto que las miles de imágenes de niños que encontramos diariamente en el internet, nos han causado sentimientos positivos. Sin embargo, este hecho debería preocuparnos. Los padres que las difundieron a través de redes sociales con la bienintencionada creencia de que quedarían compartidas en un ámbito familiar o amical, probablemente se encontraban lejos de imaginar que las ponían a disposición de cualquier persona, en cualquier jurisdicción y sometida a cualquier finalidad, positiva o negativa, presente o futura, conocida o desconocida.

La presente tesis se titula: “Mecanismos para la protección de datos personales de menores de edad en las redes sociales: el rol que asume el Estado y los padres frente a esta obligación”, dicha investigación expone los mecanismos adoptados por nuestro país con respecto a la protección de datos personales de menores de edad resultan insuficientes; por tanto, es factible el pronunciamiento de ciertos límites para salvaguardar los derechos fundamentales de los menores de edad.

Para darnos cuenta de esto basta con la lectura de los términos y condiciones y la política de privacidad que aceptan cuando abren una cuenta personal en una red social o una aplicación, pues casi nadie hace esta lectura.

Recalcando la utilización de nuevas tecnologías, el internet y la aparición de redes sociales permiten que desde los usuarios tradicionales hasta los grandes medios periodísticos puedan acceder, publicar e informar desde cualquier dispositivo electrónico y si bien esto ha generado múltiples beneficios también ha proliferado la vulneración de derechos fundamentales.

Ante esta situación, los más perjudicados resultan ser los niños pues, son ellos debido a su situación de menores de edad, los que encabezan la lista de vulnerabilidad. Sus datos, su imagen, su voz son exhibidos en todas partes, sin tomar en cuenta derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad, honor e imagen. En las redes sociales, miles de imágenes exhibidas, y hasta nombres completos encontramos y a pesar de ello, parece no existir

accionar alguno por parte del Estado y de los particulares, se muestran indiferentes ante tal situación, y peor aún son los principales colaboradores para ventilar información personal.

La situación mostrada resulta preocupante debido a que los menores se encuentran en un estado permanente de indefensión frente a la publicación y transmisión de sus rostros, voces y circunstancias personales sometidas a ventilación. Es decir, no existe consentimiento alguno para que la imagen personal del menor no esté a merced de terceras personas y en mayor riesgo, que utilice dicha información para fines inescrupulosos.

En la actualidad son millones de personas que publican en las distintas redes existentes (Facebook, WhatsApp, Instagram, Twitter, entre otros) imágenes, datos e información personal, sin un análisis previo de las consecuencias que puede traer consigo el exponer la vida privada o hasta donde pueden llegar a atentar el derecho a la intimidad y buena reputación.

Por tanto, el tratamiento de datos personales de menores de edad, es quizás, uno de los más sensibles en la rama del derecho de familia, no solo por el nulo control que los menores ejercen sobre los mismos, pero, sobre todo, por la presunción de que los padres y el Estado actúan siempre en beneficio de dicho interés. Si bien existe regulación normativa en el plano nacional concerniente al cuidado y la protección de datos personales como la Constitución Política, la Convención de Niños y Adolescentes, Protocolos específicos, e incluso el mismo Código de Niños y Adolescentes.

Sin embargo, en la sociedad, no contamos con una prohibición específica para que los datos de un menor sean compartidos en redes sociales. En consecuencia, de ello es que no existen estándares para garantizar su protección.

En el Perú, la vulneración de datos personales de menores de edad es un tema de alta discusión. En primer lugar, reiterando que la protección de datos personales está reconocida en la Carta Magna nacional y sobre todo en La Ley N° 29733 de Protección de Datos Personales. Como menciona R&C Consulting (2015): “la ley obliga a las entidades a gestionar los datos personales con el consentimiento del titular de los datos, recopilándose de manera expresa, verbal o física (en caso contengan datos sensibles). En caso de tratarse de menores de edad, se debe realizar con el consentimiento de sus padres o tutores. Esta recopilación debe realizarse con relación a finalidades determinadas, explícitas y lícitas”. Asimismo, existe la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales que desde el año

2013 mantiene una guía de protección de datos personales para niños, así como talleres para su difusión y desarrollo.

A pesar de los esfuerzos en el ordenamiento jurídico nacional por implementar distintos protocolos capaces de inhibir y generar incentivos por la salvaguarda de los datos personales, el rol del Estado resulta insuficiente pues no ha permitido que de manera gradual y consistente los datos personales no sean exhibidos en distintas circunstancias, aún más agravante en el caso de niños y niñas cuya información es expuesta de manera diaria.

Por ello, es tarea del Estado ser el principal actor en asumir una serie de mecanismos de defensa a la autodeterminación de la información personal con el fin de garantizar la protección de derechos fundamentales de los menores de edad. En ese contexto, surge la interrogante ¿Qué mecanismos debe adoptar el Estado para proteger los datos personales de los menores de edad en las redes sociales?

En razón de todo lo expuesto es que se realiza este tema de investigación, para que el Estado se preocupe por defender los derechos fundamentales de los menores, con respecto a su información personal a través, de mecanismos, buscando el tratamiento de datos personales de menores de edad, pero sobre todo limitando el ejercicio de la determinación de la información personal de los menores por parte de los padres, a aquellos escenarios directa y exclusivamente ligados con el interés superior del niño y del Adolescente y todo ello con el fin de tutelar de proteger sus derechos fundamentales.

CAPÍTULO I

CONTENIDO E IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MENORES DE EDAD EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Este primer capítulo consigna el contenido e importancia que desempeña el reconocimiento de cada derecho fundamental con respecto al tema de protección de datos personales de menores de edad. Pues se analiza derechos como el derecho a la intimidad, imagen y honor.

1. Derecho a la Intimidad

1.1. Antecedentes del Derecho a la Intimidad

Con el pasar de los años, el derecho a la intimidad ha adquirido una posición destacada en cuanto a su importancia. Antiguamente, se daba por dudosa la idea de que el derecho a la intimidad estaba impregnado en la misma naturaleza de la persona y no importaba la cultura, pensamiento, sociedad, escenario o donde ella se desenvolvía, pues siempre se deseará resguardar su esfera personal y a su vez respetar a los demás

Afirmando la idea anterior, citamos a Marciani Burgos (2012) quien menciona que la idea de intimidad surge a partir de la sociedad feudal, cuando aparecen los núcleos urbanos. Así también, que este derecho era una exclusividad y por ende solo gozaba de este la nobleza. Como vemos, la intimidad desde sus inicios ha sido de suma importancia, sin embargo, con el pasar del tiempo ha ido adquiriendo firmeza, independencia y autonomía frente a otros derechos.

Tiempo después, podemos ver la participación de un filósofo muy reconocido como lo es Kant. Él mencionaba que este derecho no permitía la participación de terceros, es decir dejaba a la intimidad en un ámbito personal. Asimismo, en la época burguesa y urbana se identificó a la intimidad como propiedad privada, como un bien invulnerable. Hoy en día ya podemos decir que se reconoce jurídicamente este derecho, ello gracias al destacado trabajo de Samuel Warren y Louis Brandeis en su libro titulado “The Right to privacy” cuyo fundamento se centra en afirmar que el hombre tiene el derecho de mantener un ámbito de soledad y reserva o el derecho a estar solo. (pág. 13)

Posteriormente, este tema ha dado pie a que algunos investigadores propongan teorías acerca del contenido del derecho a la intimidad. La teoría de las esferas por un lado nos muestra la propuesta de Hubbman, él menciona que existen dos esferas, una individual, la cual está constituida por el derecho al nombre y la reputación y otra, la esfera de la vida privada referida a la zona de la personalidad que abarca la tranquilidad espiritual y la paz psíquica. Por otro lado, tenemos a Henrich Henkel quien nos plantea la teoría de las tres esferas. La privada, que comprende aquello que el titular quiere que sea conocido o de dominio público; la esfera de la intimidad confidencial, la cual refiere a aquello que el titular hace participe a personas de su confianza; y, por último, la esfera del secreto, en ella se excluye a todos los individuos ajenos a la titularidad del dato. (pág 14)

Así también, encontramos como segunda teoría a la denominada teoría de los mosaicos, esta se basa tanto en un ámbito privado como un ámbito público, los cuales se tratan de forma relativa, siendo así que aspectos privados van a ser requeridos al conocimiento público para dar transparencia a la personalidad de un ciudadano, he allí el motivo principal por el cual se bautizó como teoría de los mosaicos, porque cada uno de estos aspectos son piezas de un todo. La característica principal de esta teoría es que deja en claro que otorga a conocimiento público la parte de la esfera privada.

Ahora bien, Pulido Quecedo (2012) nos dice que: “el derecho a la intimidad es un derecho fundamental, un derecho madre o totalizador, el que asevera que tiene un lugar privilegiado y conforma un límite externo a la libertad de información.”

Gonzales, P. & Rivas, C. (2016) “El derecho fundamental a la intimidad es una expresión de la dignidad humana inherente a la persona y faculta a esta tanto a excluir a terceros del conocimiento de su esfera íntima como para controlar y evitar la divulgación de sus datos personales o familiares. Considerado por la mayoría de estados, un derecho fundamental.” (pág. 16)

De lo antes mencionado, se deduce que, al ser considerado un derecho fundamental, este va a gozar de la fuerza defensora del Estado, y por ende, “va adquirir” un significado más dominante al estar en una situación donde se exija el respeto de este.

Por otro lado, tenemos a Fernández Sessarego quien menciona que: el derecho a la intimidad es la respuesta jurídica al interés de cada persona de lograr un ámbito en el que pueda desarrollar, sin intrusión, curiosidad, fisgoneo ni injerencia de los demás, aquello que constituye su vida privada.

A partir de lo dispuesto en la normatividad nacional e internacional, como es el caso del segundo párrafo del artículo II de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual "nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación", el Tribunal Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, el carácter genérico del derecho a la vida privada, así como, la configuración del derecho a la intimidad como una de sus diversas manifestaciones (STC 6712-2005-11C, fundamento 38) se ha entendido que la vida privada se encuentra constituida por "los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño" (STC 0009- 2007-P1/TC y otros, fundamento 43).

El derecho a la intimidad, por su parte, se encuentra reconocido en el artículo 2 inciso 7 de la Constitución, que dispone: "Toda persona tiene derecho: (...) 7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias (...)".

En diversas ocasiones el Tribunal ha hecho referencia al contenido protegido del derecho a la intimidad. Por ejemplo, en la STC 6712-2005-HC, el Tribunal Constitucional delimitó sus alcances, concluyendo que la protección de la intimidad implica excluir el acceso a terceros de información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye las comunicaciones, documentos o datos de tipo personal. De esta forma, la intimidad se presenta como una libertad en un sentido negativo, en tanto excluye o impide que terceros - entre ellos, claro está, el mismo Estado puedan acceder a determinados contenidos que la propia persona desea resguardar.

Esta idea tiene sus raíces en la época posterior a las revoluciones atlánticas, en las que, a través del reconocimiento de ciertos derechos, se exigía la no intervención del Estado para, de esta manera, impedir su ejercicio. En el caso concreto de la intimidad, se demanda lo que en su momento la doctrina anglosajona denominó *right to be alone*, esto es, el derecho a no ser perturbado.

La consecuencia natural del ejercicio de este ámbito del derecho a la intimidad es, que la persona tenga la posibilidad de tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público"

(Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. Sentencia de Fondo de 29 de noviembre de 2011, párr. 48).

Sin embargo, la evolución de las sociedades contemporáneas, en las que es habitual la manipulación y traslado de toda clase de información a través de distintas formas, resulta ser insuficiente. Consecuentemente, en la actualidad se reconoce, una dimensión negativa del ejercicio del derecho a la intimidad.

Es probable que a estas dimensiones se haya una dimensión de carácter positivo, a través del cual se exige que el Estado adopte las medidas que sean indispensables para su adecuada tutela, lo cual abarca la posibilidad del titular de la información de poder resguardarla frente al /accionar de terceros, incluso del propio Estado.

Nuestro texto constitucional reconoce, del mismo modo, ámbitos concretos en que se exige el respeto del derecho a la intimidad. De hecho, el propio texto constitucional reconoce diversos supuestos en los que se demanda el respeto de este derecho. Así, el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, que reconoce el derecho de acceso a la información, establece explícitamente que deben exceptuarse todas "las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional". En términos similares, el artículo 2, inciso 6, dispone que los servicios informáticos, sean de carácter público o privado, no se encuentran habilitadas para suministrar informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

1.2. El Derecho a la Intimidad

Thomas Cooley, en su obra *The Elements of torts*, menciona que el derecho a la intimidad es el derecho que toda persona tiene a ser dejado solo o sin ser perturbado o molestado por injerencias externas no deseadas, es decir, el derecho que todas las personas tenemos de gozar de la soledad, de no ser objeto de una publicidad ilegal. Su característica principal es el rechazo de toda intromisión no consentida en la vida privada. Así también, es la fase del derecho que tiene cada persona sobre su seguridad personal, la cual es una personalidad inviolada. (Eguiguren, 2012, p. 95).

Jellineck menciona que, el derecho a la intimidad, es una libertad negativa, un estatus de no injerencia del Estado o individuos en la subjetividad, configurada como haz de derechos y deberes. Esto acorde a lo señalado en el párrafo anterior, ya que de todos los conceptos antes mencionados podemos decir que todo apunta a la privacidad que cada persona tiene para gozar de su espacio personal (p. 94).

1.2.1. Derecho Personalísimo

Gozaíni explica que a intimidad es un bien personal, un derecho subjetivo individual que no se transfiere ni negocia, y que por esa calidad de “derecho personalísimo” le atribuye una característica determinante, de ser posesión exclusiva y excluyente de la persona humana (p. 72), esta característica faculta al derecho a la intimidad a que pueda ser considerado un bien, un derecho libremente determinado por la persona, permitiendo que esta resuelva cuándo y hasta qué medida quiere exteriorizar su vida y ponerse en contacto con la sociedad.

Siendo ello, podemos afirmar que la intimidad es algo propio que se dispone con libertad, pero al mismo tiempo es una obligación de los demás hacia ese derecho, y por tanto se configura como un derecho de defensa y garantía esencial para la condición humana. Es por ello, que resulta lógico reclamar la defensa de la intimidad violada o amenazada, cuanto se puede exigir del Estado que prevenga eventuales intromisiones que lesionen ese derecho personalísimo. La esencia y naturaleza del derecho a la intimidad permiten su consideración como un derecho de defensa; en principio una defensa ilimitada y frente a toda injerencia en la esfera de la persona que debe permanecer reservada en su interior.

Teniendo ello en cuenta, el habeas data puede ser la garantía procesal adecuada para ciertos aspectos del derecho a la intimidad, lo cual resulta un remedio que ofrece soluciones a situaciones ya padecidas; lo importante será actuar en la etapa previa, formando y concienciando para que los derechos se promuevan y ejecuten conforme sus premisas e ideales lo contemplan.

Es importante reconocer el proceso de habeas data, a partir de la tutela de la intimidad, ya que esto reconoce la existencia constitucional para que el Estado garantice la libertad de las personas, y como acción frente a otro.

En ese sentido, Warren y Brandeis nos advierten que el derecho a la privacidad tiene ciertos límites:

Como primer límite, tenemos que no se puede impedir o prohibir la publicación de lo que es público o resulta de interés general, ejemplo de ello podría ser el caso que atraviesa el país con el tema de sus expresidentes de la república involucrados en temas de corrupción.

Como segundo límite tenemos a que no se prohíbe la revelación de todo lo que, en principio, es privado, cuando se realiza en un tribunal, una asamblea legislativa o municipal, o en cumplimiento de un deber público o privado, o cuando concierne a nuestros propios intereses.

Como tercer punto, no se exigirá reparación cuando la intromisión originada por una revelación verbal no haya causado daños especiales.

Como cuarto punto, el consentimiento del afecto excluye la vulneración del derecho.

Como quinto punto, la *exceptio veritatis* no es admisible como defensa del agresor y por último, la ausencia de dolo en el editor tampoco puede ser argumentada como defensa. (p. 98)

1.3. Derecho a la Intimidad vs Derecho a la Privacidad

El derecho a la intimidad o también denominado derecho a la privacidad, ha sido definido como la zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia Real Academia Española (DRAE).

Eguiguren (2004), define la intimidad como derecho personalísimo que protege la reserva espiritual de la vida privada del hombre, asegurando el libre desenvolvimiento de éste en lo personal, en sus expresiones y en sus afectos.

El referido autor define a la privacidad como el ámbito de la persona formado por su vida familiar, sus aficiones, sus bienes particulares y sus actividades personales, alejadas de su faceta profesional o pública.

Arteaga (2017), señala que la intimidad constituye el área confidencial que conforma la integridad moral de cada persona, mientras que la privacidad es aquella parte del sujeto que se extiende más allá de lo íntimo, pero que de acuerdo al contexto se convierte en información confiable que permite la identificación del sujeto. Entonces, la intimidad tiene un alcance más restringido, hace referencia a la zona íntima, mientras que la privacidad tiene un sentido más amplio y de mayor alcance que la intimidad.

Se entiende la privacidad como lo generalmente reservado, constituyendo a la intimidad como lo más personal. La intimidad acumula lo propio de cada persona, es decir, lo que constituye su esencia mientras que la privacidad por ser más genérico es una delimitación estática. Lo íntimo se refiere a las cosas profundas e interiores del alma humana, mientras que privado se refiere a lo personal y lo particular, esto es, a aquello que se mantiene cerrado al acceso público (Cobos, 2013).

Birdat Campos, citado por Villalba (2017), se refiere a la intimidad y a la privacidad así: “la intimidad es la esfera personal que está exenta del conocimiento generalizado de tercero... y la privacidad es la posibilidad irrestricta de realizar acción es privadas que se cumplan a la vista de los demás y que sean conocidos por estas” (p. 5).

Existe una delimitación de las esferas que cada uno privilegia. La privacidad es distinta de la intimidad, la vida privada alude a aquellos aspectos de la vida de una persona que ofrecen algún nexo o relación con lo social ya sea por cuestiones de índole laboral, profesional o comercial, aspectos que exceden a su juicio el ámbito de la intimidad.

De lo antes expuesto, el derecho a la intimidad es similar al derecho a la privacidad, pero, hablar de privacidad resulta ser más extensa que la intimidad, ello debido a que esta última protege datos relacionados a la vida de la persona y la privacidad a datos que la persona tiene pero que decide mantener en reserva. Villalba (2017) señala que: “los asuntos íntimos son privados, pero no todos los asuntos privados pueden tener carácter íntimo” (p. 6).

Entonces, cuando se produce una vulneración a la intimidad se vulnera a la vez la privacidad, pero, si se vulnera a la privacidad no significa que se esté afectando la esfera de la intimidad.

De todo lo mencionado se puede afirmar entonces que la intimidad se refiere a la esfera personal ajena al conocimiento de terceros y la privacidad es la posibilidad de realizar acciones que puedan ser percatadas y conocidas por los demás, por lo que, existe una diferencia evidente entre intimidad y privacidad. Así también el derecho fundamental a la intimidad se encuentra protegido jurídicamente.

1.4. El Derecho a la Intimidad y su Reconocimiento en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y Constituciones Vecinas

Eguiguren (2015) menciona que: El derecho a la intimidad encontró formalización normativa expresa e individualizada en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, antes que, en cualquier constitución, pues está recogida en la Declaración de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 12 que establece que: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia. Ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Así también, la Declaración Americana de los derechos del hombre, en su artículo V dispone que: “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos de 1966 establece en su artículo 17 que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación; toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”, texto muy similar a lo que

señala la Convención Americana sobre derechos Humanos o más conocida como Pacto de San José.

A la lista de convenciones se suma la Convención Europea aprobada en 1950, la cual diferenció en su artículo 11, la regulación del derecho al honor y la dignidad y, en su artículo 8, el derecho a la intimidad y privacidad.

Con respecto a constituciones, fueron las constituciones europeas quienes recogieron expresamente el derecho a la intimidad o privacidad, encabezando así la lista la constitución de Portugal de 1976, en su artículo 33. Sin embargo, este artículo fue mejorado y quedó consignado en la Constitución del 1989.

Posteriormente, fue la Constitución Española de 1978, en su artículo 18.1 quien garantizó el derecho a la intimidad de la vida privada y familiar, junto al derecho de honor. (110)

En el ámbito latinoamericano, fue Chile quien encabezó la lista, en el año 1980, en el inciso 4 del artículo 19. A esta lista se sumó Ecuador, Colombia, Paraguay, Argentina y Venezuela.

1.5. Derecho a la Intimidad en la Legislación Peruana

Una vez que se habla de Intimidad, con el pasar del tiempo, forma su propio concepto de derecho a la intimidad, por ende, fue regulado a nivel internacional.

En un primer momento, La declaración Universal de Derechos Humanos, ratificada el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 12 señala: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, (...), toda persona tiene derecho a la protección de ley ante tales injerencias o ataques.”*. (Pierini, Lorence y Tornabene; 1999)

El mismo año la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo V menciona que: *“Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques (...) a su vida privada y familiar”*.

Tiempo después en 1966, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 17 establece: *“1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (...). 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”*.

Tres años después, La Convención Americana sobre Derecho Humanos, en su artículo 11 inciso 2 señala: *“Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida*

privada, (...). 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

De lo antes esgrimido, se puede apreciar que en las normas internacionales existe una amplia protección al derecho a la intimidad, no solo eso, sino también, se establece su propio contenido y fundamento del derecho a la intimidad atribuyéndole así un escueto respaldo.

Ahora bien, en nuestro ordenamiento peruano, se ha tomado como fundamento y base las normas internacionales, encontrando así respaldo en nuestra Constitución Política de 1993, en el artículo 2, inciso 7, el derecho a la intimidad como un derecho fundamental de la persona, señalando lo siguiente: *“Toda persona tiene derecho (...) Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias”.*

Chanamé (2018), señala que, el artículo mencionado se refiere al derecho a la intimidad como una situación jurídica que tutela el espacio individual y familiar de privacidad de la persona, considera toda aquella datos e información que desea que no sean conocidos por los demás sin su consentimiento porque le ocasionarían incomodidad y fastidio.

Del texto antes referido, se señala que el derecho a la intimidad está compuesto por dos extensiones: la personal y la familiar. La personal, relacionada con el ámbito individual de la persona y la familiar, con situaciones que surgen dentro de un espacio familiar. De ello, es que se considera que la intimidad es el conjunto de hechos y circunstancias propios de la vida que le pertenecen a la esfera privada del ser humano por lo que no pueden ser divulgados.

Por otro lado, el Código Civil de 1984 en su artículo 14 establece que: *“La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden”.*

En ese sentido, el Código Civil en su artículo 15 señala que: *“La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden”.*

Por otro lado, el artículo 16, señala:

La correspondencia epistolar, las comunicaciones de cualquier género o las grabaciones de la voz, cuando tengan carácter confidencial o se refieran a la intimidad de la vida personal y familiar, no pueden ser interceptadas o divulgadas sin el asentimiento del autor y, en su caso, del destinatario (...).

El derecho a la intimidad es un derecho fundamental de cada persona, derecho inherente de la de carácter irrenunciable, no puede ser objeto de cesión y su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo excepciones, tal como lo señala el artículo 5° del Código Civil.

Así bien, de lo expuesto se desprende que tanto el artículo 14 como el 16, son los parámetros obligatorios de la libertad de información, expresión en relación al derecho a la intimidad. Además, que nuestro Código Civil, al referirse al derecho a la intimidad le reconoce un ámbito personal, así como característica propia de las personas.

En el ámbito penal, el Código Penal, de 1991, en su Libro II, en el Título IV de Delitos contra la Libertad, en el Capítulo II contempla como delitos las conductas ilícitas los derechos sobre la violación de la intimidad.

El artículo 154 del CPP, señala:

El que viola la intimidad de la vida personal o familiar ya sea observando, escuchando o registrando un hecho, palabra, escrito o imagen, valiéndose de instrumentos, procesos técnicos, u otros medios, será reprimido con pena privativa no mayor de dos años.

Por otro lado, el artículo 155 refiere:

El que revela aspectos de la intimidad personas o familiar que conociera con motivos del trabajo que prestó al agraviado o a la persona a quien éste se lo confió, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año.

De lo antes expuesto, se desprende que, la legislación peruana, mediante las regulaciones mencionadas anteriormente, desarrolla una delimitación precisa del conjunto de aspectos involucrados en el contenido del derecho a la intimidad y la vida privada, además, consideran que la injerencia a la vida intimidad debe tener un consentimiento de la persona para poder ser conocida por terceras personas.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que debido a los avances tecnológicos la divulgación de información respecto a la intimidad personal y familiar de las personas se da también por otros medios, como las redes sociales. Las redes siendo un medio de difusión más rápido de información, nos hace pensar en qué mecanismo jurídico se debe utilizar cuando se vulnera el derecho a la intimidad en las redes sociales.

1.6. Derecho a la Intimidad y el Tribunal Constitucional

El artículo 2°, inciso 7 de la Constitución Política del Perú, citado anteriormente, regula el derecho a la intimidad como un derecho fundamental de la persona.

El Tribunal Constitucional (TC), se pronuncia sobre el derecho a la intimidad en sentencia

recaída en el Expediente N° 1797-2002/ HD-TC, señalando que el derecho a la intimidad consagrado en la Constitución Política del Perú, protege el derecho a la intimidad por lo que rechaza el acceso de terceros en la vida íntima o familiar de las personas.

Por otro lado, en sentencia del Expediente N° 06712-2005/HC/T, determina los alcances del derecho a la intimidad señalando que la vida privada es un derecho fundamental en relación con la intimidad, configurando un elemento infranqueable de la existencia de la persona referente a la vida privada.

Además, indica que sobre la base del right to be alone (derecho a estar en soledad), se ha estimado apropiado afirmar que es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidas para la comunidad que, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y la divulgación trae como consecuencia un daño.

El TC, concede al derecho de la intimidad un sentido positivo manifestando que se relaciona con datos, hechos o situaciones que no son conocidas por la comunidad y que son solo de conocimiento del sujeto mismo por lo que la divulgación traería como consecuencia algún daño. Asimismo, señala que la protección de la intimidad está relacionada con la prohibición al acceso a la información de índole privada de la persona, por este motivo es que no puede ser conocida por cualquier tercero debido a que pertenecen al entorno personal o familiar y ninguna persona tiene derecho a intervenir en asuntos sin consentimiento previo.

Morales (2009), señala respeto a la intimidad que “se debe respetar lo referente a lo íntimo de la vida privada de la persona en cuanto no tenga importancia del interés público” (p. 283).

Entonces, el respeto a la vida privada debe predominar ante todo en cuanto tenga relación con lo íntimo, sabiendo que la persona no ha otorgado su consentimiento para que sea divulgado, sin embargo, cuando sea de interés público, es decir, el Estado deberá de intervenir.

La perspectiva del TC, considera también que este derecho se relaciona con la esfera personal y familiar, por ello, el Estado en razón de contribuir con el bien común y promoviendo el respeto de la intimidad de cada persona, protege y brinda una debida garantía al derecho a la intimidad, abarcando cada aspecto de la vida íntima de la persona.

Por lo antes expuesto, se puede precisar, que la manera de comunicarse y de relacionarse

entre las personas ha cambiado, pues, ahora se realiza de manera inmediata sin necesidad de tener contacto con las personas. Sin embargo, si bien es un avance para poder entablar relaciones personales no hay una correcta protección al derecho a la intimidad de las personas lo que trae como consecuencia que las personas se encuentren en un estado de vulnerabilidad frente a datos o a información que no desean que sea conocida por terceras personas.

1.7. El Derecho a la Imagen

Hoy en día el concepto de imagen se puede ver afectado, esto es, según Gozáni Oswaldo: porque se tiene una idea de apariencia sobre lo que uno es y representa ante los demás. Sin embargo, hace unos años atrás, la imagen era considerada pertenencia de la persona que se violaba cuando, sin consentimiento, se reproducían sus rasgos físicos en forma reconocible a través de un soporte material cualquiera.

Sin embargo, el derecho a la propia imagen surge del hecho que el ser humano está en el mundo de forma corpórea o física, esta realidad de la persona es una de las fuentes de datos e información más importante sobre los individuos, al ser susceptible de ser captada la figura humana como cara externa de la persona, a través de distintos medios e instrumentos.

A la realidad corpórea del ser humano es necesario el agregarle la dimensión cultural, ya que los individuos actuamos sobre nuestro propio cuerpo moldeando la imagen que queremos presentar frente a los demás. La existencia y presencia de los otros o de los demás es un elemento necesario para comprender la importancia de la imagen, ya que esta proyecta socialmente al individuo.

Este derecho, garantiza un ámbito de libertad respecto de sus atributos más característicos y propios de la persona, que la identifican en cuanto tal, como es la imagen física visible. Asimismo, protege el poder de decisión sobre los fines a los que haya de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de la imagen y un ámbito de libre determinación sobre la materia.

Para Nogueira Alcalá, Humberto, el derecho a la propia imagen protege frente a la captación, reproducción y publicación de la imagen en forma reconocible y visible. Cada persona dispone de la facultad exclusiva de determinar cuándo, como, por quién y en qué forma quiere que se capten, reproduzcan o publiquen sus rasgos fisonómicos, controlando el uso de dicha imagen por terceros, impidiendo así su captación, reproducción y publicación por cualquier procedimiento mecánico o tecnológico, sin su consentimiento expreso.

Ello a que, tutela la proyección exterior y concreta de la persona en su figura física visible independientemente de la afectación de su honra, de su vida privada y del eventual derecho de propiedad, dotando a la persona de la facultad de decidir sobre el uso de su imagen sin intromisiones ilegítimas, en la medida que expresan cualidades morales de la persona y emanaciones concretas de su dignidad de ser humano, configurando su ámbito personal e instrumento básico de su identificación, proyección exterior y reconocimiento como ser humano. Quedan fuera del ámbito del derecho a la propia imagen las representaciones que requieren mediación intelectual como es el caso de los retratos literarios u otras formas de mediación intelectual.

Este derecho es concebido como integrante de la faceta externa del derecho al respeto de la vida privada de la persona, constituyendo el aspecto más externo que es el de la figura humana, que garantiza también un ámbito de autonomía y control respecto de sus atributos más característicos y definitorios de la propia persona, posesión irreductible e inherente a ella. La protección de la imagen de la persona salvaguarda la intimidad y el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz. (Nogueira Alcalá. Humberto, El Tribunal Constitucional español en materia de derecho a la propia imagen ha sostenido:

En la medida que la libertad de la persona se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y de las características del mismo, es evidente que con la protección constitucional de la imagen se preserva no sólo el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen [...], sino también una esfera personal y, en este sentido, privada, de libre determinación y, en suma, se preserva el valor fundamental de la dignidad humana, sí, pues, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, con la finalidad de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas.

El derecho a la propia imagen es un derecho autónomo, forma parte de los derechos de la personalidad, protege el patrimonio moral de la persona, que protege un ámbito propio de la persona que es necesario para el libre desarrollo de la personalidad y para mantener un mínimo de calidad de vida propiamente humana, evitando la captación, reproducción o publicación incondicionada de la imagen de la persona. Este derecho esencial de la persona,

en los ordenamientos constitucionales en que no se reconoce como derecho fundamental, se le vincula o conecta con los derechos de privacidad como ocurre en diversos países europeos (España, Francia, Italia, entre otros), el Convenio Europeo de Derechos del Hombre, en su artículo 8°, y diversos ordenamientos jurídicos latinoamericanos.

Son pocos los ordenamientos constitucionales que consideran el derecho a la propia imagen como un derecho independiente y autónomo en sus catálogos de derechos fundamentales, al respecto pueden mencionarse la Constitución de Portugal, en su artículo 16; la constitución Española, artículo 18.1 y 20.4; la Constitución de Brasil de 1988, artículo 5 V y X; y nuestra Constitución Peruana de 1993, artículo 2, numeral 7°.

De lo antes expuesto, se deduce que el derecho a la propia imagen tiene una doble dimensión, la primera de carácter positiva, ya que faculta a la persona para sugestionar, reproducir y publicar su propia imagen; la segunda de carácter negativa, consistente en la facultad de toda persona para impedir su captación, reproducción o publicación por un tercero no autorizado, cualquiera que sea su finalidad, ello salvaguardando un ámbito necesario para el libre desarrollo de la personalidad.

Respecto a ello, el Tribunal Constitucional Español se ha pronunciado, exponiendo lo siguiente:

El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar el ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana (STC N.º 231/1988, Fundamento Jurídico N.º 12).

Ese bien jurídico se salvaguarda reconociendo la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual (SSTC 231/1988, de 26 de diciembre, de 11 de abril, Fundamento Jurídico N.º 5).

En la medida que la libertad de la persona se manifieste en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y de las características del mismo, es evidente que la protección constitucional de la imagen se preserva no solo en el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen (STC 117/

1994, de 25 de abril, F.J 3), sino también una esfera personal y, en este sentido, privada, de libre determinación y, en suma, se preserva el valor fundamental de la dignidad humana.

Así, pues, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas " (STC 81/2001, FJ. 2).

En otra sentencia el mismo Tribunal Constitucional Español señala que el derecho a la propia imagen:

"Es el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin consentimiento del sujeto, de tal manera que todo acto de captación, reproducción o publicación por fotografía, filme u otro procedimiento de la imagen de una persona en momentos de su vida privada o fuera de ellos supone una vulneración o ataque al derecho fundamental a la imagen, como también lo es la utilización para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga."

En una tercera sentencia que nos parece oportuno reproducir, el Tribunal Constitucional Español insiste en precisar el contenido constitucional del derecho a la propia imagen, señalando:

"En su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen [...] atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad-informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien capta o difunde"³⁴.

En la misma perspectiva, el tribunal Constitucional Español, precisa:

"Lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, afín de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas".

Como señala Marc Carrillo, el derecho a la propia imagen posibilita a su titular la potestad de autodeterminación en el flujo de información gráfica sobre sí mismo, con el fin de

controlar su reproducción y difusión, lo que salvaguarda un ámbito de decisión libre de la persona en el desarrollo de su propia personalidad.

No se identifica así el derecho a la propia imagen con el derecho a la protección de la vida privada, aun cuando puede conectarse con el mismo en algunos ordenamientos constitucionales que no lo consideran dentro de su catálogo de derechos fundamentales, sin perjuicio de reconocer su identidad y autonomía de la vida privada, ya que se puede vulnerar el derecho a la propia imagen independientemente de la vulneración de la intimidad y vida privada de la persona, por lo que la imagen no puede ser utilizada libremente por el hecho de ser captada en espacios públicos, ya que se protege también el derecho a la propia imagen en ámbitos públicos; en estos lugares se renuncia a la privacidad pero no necesariamente al derecho de control de su propia imagen y a su reproducción y socialización posterior.

El derecho a la propia imagen tiene una dimensión personal y relacional, en esta segunda dimensión se relaciona con el derecho a la honra y el derecho a la intimidad o privacidad de la persona, como asimismo con el derecho a la libertad de información, en la medida que la sociedad es cada vez más una sociedad de la información, es que hay una creciente preocupación por proteger la vida privada, la honra y la imagen de las personas en los ámbitos en que no hay razones de relevancia pública para su afectación.

Vercellone precisa que la relación del derecho al honor y a la imagen puede dar lugar a cuatro situaciones diferentes: se pueden lesionar conjuntamente ambos derechos, se puede lesionar el derecho al honor y no el derecho a la imagen cuando se publica la imagen en forma justificada en atención a otros bienes constitucionales, pero se produce un menoscabo de la integridad personal; se puede lesionar el derecho a la imagen y no el derecho al honor, cuando se publica la imagen sin el consentimiento de la persona y sin justificación por otros bienes constitucionales, pero sin afectar la integridad de la persona; puede que no se lesione ninguno de los dos derechos cuando la captación, reproducción o publicación de la imagen se encuentra justificada por otros bienes constitucionales y no se afecta la integridad de la persona; se pueden afectar ambos derechos cuando no existe justificación por otros bienes constitucionales de la captación, reproducción o publicación de la imagen de la persona y al mismo tiempo se afecta su integridad personal.

1.8. El Derecho al Honor

Los supuestos que asume como conducta atípica el art: 133 CP son la injuria y la difamación. En ambos casos, se busca reprimir la conducta de irreverencia o menosprecio que se realiza

contra el honor de la persona (prestigio de la víctima).

Este bien jurídico protegido está reconocido en el artículo 2.7 de la Constitución Política del Estado. En ella se afirma que toda persona tiene derecho al “honor y a la buena reputación”. La dignidad humana constituye la esencia misma del honor y determina su contenido, de tal manera que los ataques al honor son ataques inmediatos a la dignidad de la persona.⁶ Hay una correspondencia entre el Código Penal y la Constitución Política del Perú que estima al honor como un derecho fundamental de la persona.

El honor es el derecho que toda persona natural tiene a que se le respete según las cualidades que ella misma se autoasigna. Algunos autores categorizan a la injuria como una ofensa a la “honra” de una persona, o una ofensa al “crédito” de ella, y dicen: como ofensa a la honra, la injuria es una lesión al derecho que tienen las personas a que los terceros respeten las cualidades que se autoasignan. Como ofensa al crédito la injuria es la lesión al derecho que tiene toda persona a que no se perjudique la opinión que sobre su personalidad puedan tener los terceros.

En esa línea de distinción, Viterbo Arias, dice que no es lo mismo deshonrar que desacreditar, aun cuando ambas expresiones se usen como sinónimas en el lenguaje corriente. “Deshonrar es quitar la honra, es decir, la reputación que una persona ha adquirido por sus virtudes y talentos; desacreditar es quitar a alguno la reputación de solvencia, proveniente de su fortuna y de su exactitud en la ejecución de sus contratos. El que dice o escribe de otro que es un ebrio, le deshonra; el que afirma que un comerciante está en falencia, le desacredita.”

La finalidad ultrajante se puede canalizar a través de la injuria verbal o escrita, esto significa que se requiere de una acción positiva. En este aspecto, hay algunas opiniones que asumen textualmente la exigencia de la escritura como medio de materializar la injuria, frente a otras posiciones que de manera análoga comprenden bajo el supuesto de la escritura, a todas las injurias que se realicen por medio de las caricaturas, pintura, escultura. Lamentablemente el tipo legal del art: 130 CP asume la oralidad o la escritura, no habiéndose colocado en la posibilidad que existan otros medios que permitan materializar la injuria.

También la ofensa puede manifestarse por medio de gestos o vías de hecho, como cita el propio texto del art: 130 CPC. En este extremo hay quienes hacen una diferenciación entre el gesto y la vía de los hechos. Se asume que el gesto es la expresión que se hace con el

rostro, en cambio, las vías de hecho" son las conductas que se exteriorizan por movimientos corporales, distintos a los del rostro.

Una bofetada, un escupitajo dirigido a una persona constituyen también formas de injuriar. Ferreria al trabajar sobre la composición ontológica de la injuria señala "la injuria es un ultraje a otra persona que necesita expresarse. Comienza o se forma en la conciencia del autor, pero no basta ello, es preciso exteriorizarla y para ello requiere de cualquier expresión corporal que fenomenice ese pensamiento.

La exteriorización no requiere de atributos especiales. Una palabra puede sensibilizar tremendamente o menoscabar la dignidad de otro, al punto de poner en jaque la convivencia entre ambos. Un gesto despectivo o un comportamiento silencioso de repugnancia hacia otro, es suficiente materialidad del pensamiento injurioso por el sujeto activo

CAPÍTULO II

MECANISMOS NACIONALES E INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Todas las personas de manera directa o indirecta participamos de las redes sociales, por un lado, ha generado desarrollo porque permite una comunicación inmediata entre las personas, sin embargo, presenta diversos peligros debido a la información que se proporciona en ella.

En el presente capítulo se analiza tanto la normativa y jurisprudencia nacional e internacional con respecto al tema de protección de datos, para así poder discernir si el funcionamiento de estos es suficiente, todo ello con el fin de a partir de esta información buscar una solución para garantizar la protección de datos personales de los menores de edad.

Es necesario cuestionarnos ¿Cómo y quién protege nuestros datos personales en las redes sociales? Este capítulo tiene como finalidad determinar que se entiende por datos personales, cómo es que se protegen y qué mecanismos de protección tienen las redes sociales para tutelar los datos que brindamos.

2.1. Mecanismos de Protección de Datos en el Ordenamiento Peruano

El mundo moderno, gracias al revolucionario desarrollo tecnológico e informático, ha determinado que el ser humano moderno no sea ajeno a las nuevas tecnologías (Safra & Holguín, 2013).

La sociedad globalizada nos ha permitido avanzar en el ejercicio y desarrollo de derechos como la libertad de información y expresión. No obstante, lo ganado en determinados terrenos se ve contrariado por situaciones que otros derechos como la privacidad e intimidad.

Esto se debe a que la información contenida en bases de datos personales ha ido adquiriendo importancia y valor comercial en un grado muy significativo, pero muchas veces mediante mecanismo ilegítimos que vulneran los derechos fundamentales ya mencionados.

Por ello, es indispensable examinar el respaldo de nuestra jurisdicción respecto a la protección de datos personales de menores de edad, siendo necesario dar mención a todos

los instrumentos normativos destinados a este rubro, los cuales se detallarán en los siguientes apartados.

2.2. Reconocimiento Constitucional

Es imprescindible tratar su reconocimiento constitucional, sin embargo, existe determinada discusión para determinar el verdadero fundamento de su protección. Para lo cual, Olivos (2016) por un lado sostiene que se trata de un derecho derivado de otros derechos fundamentales preexistentes, como son el derecho a la intimidad personal y familiar; y, por otro lado, de aquel derecho nuevo y autónomo cuyo fundamento radica en el reconocimiento de la dignidad humana como valor supremo y fundamental en las sociedades democráticas.

Es pasible de modificación, como indica Atienza (citado en Alfaro, 2017) “la Constitución es un documento de carácter dúctil, pasible de ser releída y nutrida de contenido en función a la escala de valores y de intereses jurídicos vigentes de acuerdo con el momento histórico de una sociedad” (p. 4), por lo que, es posible considerar que de diversas disposiciones se pueda extraer la consagración del derecho a la autodeterminación de la información personal.

Al examinar la Carta Magna de 1993 encontramos el derecho a la intimidad personal e imagen, establecida en su Artículo 2, inciso 7, donde se dispone que: “Toda persona tiene derecho: (...) 2. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como la voz y a la imagen propia”, que obtiene reconocimiento de manera implícita en el numeral 6 del ya mencionado artículo, y donde, además, se prohíbe conductas por parte de terceros que puedan afectarlos, pudiendo denominar el Tribunal Constitucional (en adelante TC) guiándose de su homólogo español bajo la denominación de autodeterminación informativa.

A partir de ello, es que estas dos disposiciones, es posible según Alfaro (2017) construir un discurso de protección de la información personal mediante la interpretación de los órganos de justicia, y en especial a lo que establece el Tribunal Constitucional; así como, poder establecer otras moldear y construir disposiciones normativas a la luz de estas menciones normativas.

Además, de permitir ajustarnos a todo lo que indica las disposiciones normativas otorgadas en todo el globo, siempre y cuando, se ajusten a lo establecido por la IV Disposición Final y Transitoria, donde se establece que: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.”

Sin embargo, este reconocimiento no brinda el respaldo suficiente de estos dos derechos fundamentales. Puesto que, surgió todo un debate donde se determinó si este derecho que se intentaba tutelar era suficiente como para merecer un artículo independiente en el catálogo de Derechos fundamentales de la Constitución, como lo manifestado por Chávez Cossio:

Nadie me puede exigir una información que yo misma he conseguido respecto de alguien. Por ejemplo, si como empleador yo sé que mi trabajador ha sufrido de tuberculosis, necesito tener esa información en mi archivo porque eso va a determinar (...) que no le pueda mandar a trabajar en una obra submarina. Entonces, en todo caso, lo que podrían prohibirme es que yo proporcione esa información (Congreso de la República, 1993, p. 162).

2.3. La Protección de la Información del Menor de Edad en Código Civil

El Código Civil de 1984 ejerce una posición facilitadora respecto de la defensa de la información personal de los menores de edad mediante el artículo 418, donde se dictamina que: “Por la patria potestad los padres tienen el derecho y deber de cuidar de la persona y de los bienes de sus hijos menores.

Este artículo en palabras de Alfaro (2017) hace referencia al derecho y deber de cuidar de la persona de los hijos, que de conformidad a lo que determina la Carta Magna, reconoce que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, generando una visión de protección sumamente amplia para el menor; puesto que, desglosa un cúmulo de derechos fundamentales que esta norma suprema reconoce y desarrolla gracias a la jurisprudencia constitucional en razón de estos sujetos de derecho. A su vez, genera un reconocimiento al deber de cuidar la intimidad personal y familiar, imagen propia e información personal de los menores de edad, que se encuentran ya reconocidos constitucionalmente, por parte de sus progenitores.

Por tanto, al ya encontrarse reconocido en la definición de patria potestad, de la cual Messineo (citado en Varsi & Zarate, 2014) infiere que:

La patria potestad es un conjunto de poderes a los que corresponde otros deberes, en los cuales se actúa orgánicamente la función confiada a los progenitores, de proteger, de educar, de instruir al menor de edad y de cuidar sus intereses patrimoniales, en consideración a su falta de madurez psíquica y de su consiguiente incapacidad de obrar (p. 15).

Por ende, determina la limitación de estas normas que radica en que son prescritas más en calidad de derechos y deberes de los progenitores que como derechos del menor de edad, es

decir, dicha normativa se pone en la posición de los padres como sujetos de derechos y obligaciones, mientras que relegan al menor de edad a una calidad de meros receptores pasivos de los efectos jurídicos del ejercicio de tales derechos o del cumplimiento de dichas obligaciones (Alfaro, 2017).

2.4. El Código de los Niños y Adolescentes

Lo mencionado en el apartado anterior, mejoro con la incorporación del denominado Código de los Niños y Adolescentes, basado en el artículo 3 de la Convención del Niño y Adolescente, y que consagra

en su Artículo IX, como el Interés Superior del Niño y del Adolescente como principio jurídico que debe guiar toda política pública, toda actuación de los órganos del Estado, de todas las autoridades, todo producto legislativo y toda la conducta de la sociedad en su conjunto, pues determina en su contenido que:

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente.

Puesto que, constituye un gran aporte en la evolución cultural de la sociedad peruana, pues no sólo por haber sido incorporado a nuestro ordenamiento jurídico, sino principalmente, por haber ocurrido a través de la categoría de un principio jurídico; dado que, trasciende la mera jerarquía de una norma ordinaria y se convierte en una guía de política pública y una herramienta de interpretación de los dispositivos normativos en general, en favor del menor de edad. Por consiguiente, es la guía y criterio rector en la toma de decisiones en materia de infancia, pues garantiza la vigencia efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Más aun, cuando en su contenido encontramos “todas las medidas concernientes a los niños a ser adoptadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos deben tener como suprema consideración su interés superior” (Sokolich, 2013, p. 82).

Siendo así, este principio “un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores” (CEAR, 2014). De esta manera, acorde a lo explicado por Fernández Sesarego, posee un

concepto tridimensional, ya que este es visto como un derecho, un principio y una norma de procedimiento, es decir una garantía; por lo que, es imprescindible destacar su accionar desde estas tres aristas muy importantes:

- 2.4.1. **Como derecho**, donde el interés superior sea una consideración que prime al sopesar distintos intereses para decidir sobre una cuestión que le afecta.
- 2.4.2. **Como principio**, porque si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño o niña, actuando siempre en favor del menor.
- 2.4.3. **Como garantía**, donde la norma de procedimiento ya que, siempre que se deba tomar una decisión que afecte a menores, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de esa decisión en las y los menores interesados. Por lo cual, la evaluación y determinación de su interés superior requerirá de garantías procesales.

En otras palabras, el Código del Niño y Adolescente puso en una mejor posición al menor de edad mediante la consagración del principio de Interés Superior del Niño y Adolescente, el cual según (López Contreras, 2015) “es el principio fundamental y de aplicación obligatoria en los procesos de Niñez y Adolescencia y tiene como finalidad garantizar el bienestar de todo niño, niña o adolescente, haciendo énfasis en la primacía de su interés sobre cualquier otro (p. 58), pues trasciende toda disposición normativa y se determina como guía y criterio rector en la toma de decisiones en razón de los menores de edad, ya que garantiza la vigencia de sus derechos fundamentales que nuestra Carta Magna sostiene.

2.5. La Ley de Protección de Datos Personales

Según Gonzales & Rivas (2016) una de las características indiscutibles y más evidente de las redes digitales y tecnológicas, es la cantidad de información y datos que se recopilan, y la facilidad con la que los sujetos pueden acceder a estos, no pudiendo escaparse nadie de los peligros en los que se incurre debido a los intercambios de información y difusión que cada día es más sencillo obtener, generando un evidente problema en la protección de datos personales, siendo necesario la presencia de un instrumento normativo con disposiciones

normativas acordes a la situación que genera la tan actualizada difusión e intercambio de información.

2.6. Definición.

Es necesario definir qué es el derecho a la protección de datos, de la cual el MINJUS (2013) alega que “es el derecho que toda persona tiene derecho a controlar la información personal que comparte con terceros, así como el derecho a que esta se utilice de forma apropiada, es decir, de forma que no la perjudique” (p. 5). Mas aun, debiendo resaltar que datos personales “son toda información determinada y reconocible de la persona natural que le dan identidad lo describe, precisan su origen, edad, su domicilio, trayectoria académica, laboral o profesional” (Orti, 1994, p. 132)

A partir de ello, es que resulta de vital importancia limitar la noción de datos personales que recoge la ley, siendo posible determinar cuándo cierta información referida a una persona queda sujeta a sus alcances. Por ello, es que considera pertinente Gonzalez & Rivas (2016) definirlo como aquella tarea necesaria de difusión y orientación en la ciudad de modo que se fomenta el uso responsable de la información, y a la par, se desarrolla una actitud proactiva hacia el ejercicio del derecho a la protección de datos personales. Por ello, es necesario tomar en cuenta para así lograr la garantía de este derecho, pues, aunque se considere una tarea difícil educar a la población, esto no es imposible.

Por tanto, es imprescindible denotar su origen que se remonta al 3 de julio del 2011, fecha en que se publicó en el Diario Oficial El Peruano como Ley N° 29733 (también conocida como Ley de Protección de Datos Personales), que tiene como objetivo conforme a su Artículo 1, el garantizar el derecho fundamental a la protección de los datos personales, previsto además, en la constitución Política del Perú, a través de su adecuado tratamiento, en un marco jurídico de respeto de los demás derechos fundamentales que en ella se reconoce.

Asimismo, Upequi Mejia (2008) construye esa definición basándose en tres postulados: a) el dato es el elemento básico de la información sobre personas, eventos, cosas, etc, es decir, un elemento material susceptible de ser convertido en información cuando se inserta en un modelo que lo relaciona en otro dato: b) el dato personal es un elemento que guarda relación con la identidad de la persona y en conjunto con otros datos personales sirve para identificar; c) el dato personal no es apropiado por terceros en el sentido clásico del derecho de propiedad.

Así, los datos personales pueden estar relacionados con: la situación familiar, la salud,

nuestras transacciones financieras, nuestra solvencia económica, las creencias religiosas, los procesos y condenas criminales, nuestra raza, profesión, títulos y grados académicos, aficiones, salarios, ideas políticas, comportamiento sexual, etc. Es decir, con toda relación hecha a títulos indicativo que permiten situarnos en algunos de los contextos donde se originan los datos personales.

De ello, cabe afirmar que los datos personales están conectados a diversos aspectos referidos a la vida de los seres humanos, por lo que puede reafirmarse que estos: “definen y configuran la identidad de las personas” (Castro Cruzatt, 2013, p. 22) entendiendo esto como una parte tan importante de las personas en su desarrollo que no es concebible su transgresión.

La identificación directa se produce normalmente a través de los nombres y apellidos de las personas; en cambio, la identificación indirecta puede lograrse a partir de la combinación de distintas características que permiten individualizarse al titular de los datos, por ejemplo, cuando se asigna a una persona un número de teléfono, la matrícula de un auto, un número de seguridad social, un número de pasaporte.

Una combinación de criterios significativos como edad, empleo, domicilio, etc. que haga posible su identificación al integrar el grupo al que pertenece.

A ello debe sumarse la regulación del dato sensible que constituye un aspecto primordial en toda norma de protección de datos personales, pues los datos sensibles son una categoría específica de datos personales que se encuentran vinculados con determinación aspectos centrales de la personalidad de los seres humanos y cuyo tratamiento descontrolado es posible generar tratamiento discriminatorio.

De esta forma, la ley comprende dentro de esta categoría de datos sensibles a los datos biométricos que por sí mismo pueden identificarse al titular, datos referidos al origen racial y étnico, ingresos económicos, opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical e información.

Corresponde ahora confirmar que, la Ley de Protección de datos Personales, ha sido creada con el fin de garantizar el derecho fundamental a la protección de los datos personales, previsto en el artículo 2 numeral 6 de la Constitución Política del Perú, a través de su adecuado tratamiento, en un marco de respeto de los demás derechos fundamentales que en ella se reconocen.

La Ley consagra como principio general la obtención de consentimiento previo para el

tratamiento de datos personales. Como regla general, resulta de aplicación a los casos de tratamiento de datos de menores de edad, los cuales debido a su situación de menor de edad resultan ser los más vulnerables de la Sociedad.

La Ley de Protección de Datos Personales determina en su Artículo 13, inciso 5 que: “Los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular salvo ley autoritativa al respecto. El consentimiento debe ser previo Informado, expreso e inequívoco”.

Es el Reglamento el que regula de manera expresa y específica las exigencias para el tratamiento de datos personales de menores, reconociendo la necesidad de obtener el consentimiento de los padres o tutores, con relación con el reconocimiento de su calidad de protectores y defensores de sus derechos.

Así también, Capítulo IV, tratamientos especiales de datos personales, en su Artículo 27. Tratamiento de datos personales de menores, nos dice que: para el tratamiento de los datos personales de un menor de edad, se requerirá el consentimiento de los titulares de la patria potestad o tutores, según corresponda.

Cabe mencionar también, al Artículo 30 del Reglamento, que hace un llamado al tratamiento responsable y seguro de la información personal de los menores, al Estado y a los titulares de bancos de datos personales. Por ende, determina que:

Es obligación de todos los titulares de bancos de datos personales y especialmente de las entidades públicas colaborar con el fomento del conocimiento del derecho a la protección de los datos personales de los niños, niñas y adolescentes, así como de la necesidad que su tratamiento se realice con especial responsabilidad y seguridad.

Siendo así, necesaria la participación del Estado como órgano regulador y, sobre todo, protector de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, enfatizando así su alcance, a los menores de edad, quienes debido a su situación de vulnerabilidad se encuentran en un estado de indefensión.

2.7. Principios Rectores del Sistema de Protección de Datos Personales

Cavero & Holguín (2013) establece que:

El derecho a la protección de datos personales reconoce al ciudadano la facultad de permitir o impedir la recolección de sus datos y la capacidad para decidir, de forma bastante amplia, sobre la divulgación y el uso que puede hacerse de los mismos (p. 280).

Determinando que tanto la legislación europea como Latinoamérica garanticen a las personas naturales una serie de derechos, como el derecho a ser informados de cuándo y por qué sus datos están siendo tratados. En otras palabras, que están siendo incorporados en bases de datos y utilizados para diversos fines, siendo el derecho a oponerse al tratamiento de los mismos, es el derecho a acceder a ellos y, en su caso el derecho a su rectificación o supresión.

Así también, estos derechos se configuran y ejercen en línea con una serie de principios rectores reconocidos en distintos ordenamientos, como es fundamentalmente:

El principio de legalidad, el cual debe ceñirse a lo establecido y permitido, prohibiéndose la recopilación por medios fraudulentos, desleales o ilícitos y el principio de consentimiento, que indica todo tratamiento de datos personales debe hacerse bajo consentimiento de su titular. En estrecha relación con el consentimiento, tenemos el principio de información, sin el cual no hay consentimiento posible, y el principio de finalidad, puesto que los datos personales deben ser recopilados para una finalidad determinada y explícita, siendo que su tratamiento no puede extenderse a otra finalidad que no haya sido informada y consentida.

“El objetivo principal de estos principios es dar pautas encaminadas a garantizar tanto la veracidad de la información contenida en los datos almacenados cuanto la congruencia y la de la utilización de datos” (Cavero & Holguín, 2013, p. 281).

El principio de la congruencia y la racionalidad, garantiza que los datos no puedan ser usados sino cuando lo justifique la finalidad para que han sido recabados, su observancia es, por ellos, capital para evitar la difusión incontrolada de la información que, siguiendo el mandato constitucional, se pretende limitar.

Por su parte, el principio de consentimiento, o de autodeterminación, otorga a la persona la posibilidad de determinar el nivel de protección de los datos a ella referentes. Su base está constituida por la exigencia del consentimiento consciente e informado del afectado para que la recogida de datos sea lícita; sus contornos, por otro lado, se refuerzan singularmente en los denominados ‘datos sensibles’, como pueden ser la ideología o creencias religiosas, raza, salud, entre otros.

En nuestra legislación, entre los principios que rigen la gestión de los datos personales y resultan ser más relevantes, según nuestra Ley de Protección de Datos Personales (Ley N° 29733) y su Reglamento encontramos:

2.8. Principio de Legalidad

El Artículo 4 de la Ley N° 29733 menciona que: “El tratamiento de los datos personales se hace conforme a lo establecido en la ley. Se prohíbe la recopilación de los datos personales por medio de fraudulentos, desleales o ilícitos”.

Para Cavero Safra (citado en Gonzales, P. & Rivas, C., 2016) Este mecanismo normativo es por excelencia el principio rector en cualquier tipo de normativa y significa, el respeto al resto del ordenamiento, rechaza la recopilación de los datos personales de los usuarios por medios ilegales y fraudulentos.

Cavero & Holguín (2013) menciona que:

Nuestra legislación ha tomado como base la ley española (LOPD), por lo que muchos de los principios adoptados en nuestra legislación provienen de dicha fuente.

Cabe precisar que el sistema regulatorio español (LOPD) no ha incluido expresamente el principio de la legalidad; sin embargo, recoge su espíritu dentro de un principio más amplio denominado ‘calidad de datos’ que regula la idoneidad de la información recogida, la veracidad, el tiempo de almacenamiento y la forma en como se recoge la información (p. 281).

2.9. Principio de Consentimiento

Conforme artículo 5 de la presente Ley, señala que: “Para el tratamiento de los datos personales debe mediar el consentimiento de su titular”. Dado que, se enfoca principalmente en la manifestación de voluntad del titular del derecho. Se obtendrá el consentimiento de los usuarios de manera libre, informado, expreso, inequívoco y previo al tratamiento de sus datos personales (USIL, s.f.).

Este principio, también se encuentra recogido en el artículo 7 del Reglamento, el cual establece que: “en atención al principio de consentimiento, el tratamiento de los datos personales es lícito cuando el titular del dato personal hubiere prestado su consentimiento libre, previo, expreso, informado e inequívoco. No se admiten fórmulas de consentimiento en las que este no sea expresado de forma directa, como aquellas en las que se requiere presumir, o asumir la existencia de una voluntad que no ha sido expresa. Incluso el consentimiento prestado con otras declaraciones, deberá manifestarse en forma expresa y clara”.

Se puede decir entonces, que es el principio clave en la regulación de la materia, ya que configura la autodeterminación informativa de la ciudadanía, otorgando al ciudadano el control de sus datos. También coincide con la LOPD española que establece que: “el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa” (Cavero & Holguín, 2013).

Cabe mencionar que la ley española habla de consentimiento “inequívoco” al igual que la mayor parte de la legislación comparada. Esa regla, a nuestro criterio, es suficiente para proteger adecuadamente el derecho, mientras que la exigencia de un consentimiento “expreso” excede dicha finalidad y sobre regula, pues restringe innecesariamente el libre flujo de información.

“Al igual que en el caso español, nuestra legislación también ha establecido las excepciones al consentimiento, las cuales están reguladas en el artículo 14 de la Ley y en el 17 del Reglamento” (Cavero & Holguín, 2013, p. 282).

2.10. Principio de Finalidad

El Artículo 6 de la mencionada Ley, nos dice que:

Los datos personales deben ser recopilados para una finalidad determinada, explícita y lícita. El tratamiento de los datos personales no debe extenderse a otra finalidad que no haya sido la establecida de manera inequívoca como tal al momento de su recopilación, excluyendo los casos de actividades de valor histórico, estadístico o científico cuando se utilice un procedimiento de disociación o anonimizarían.

Ello quiere decir que los datos personales de nuestros usuarios se recopilarán para una finalidad determinada, explícita y lícita, y no se extenderá a otra finalidad que no haya sido la establecida de manera inequívoca como tal al momento de su recopilación. (USIL, s.f.).

Así también, el Principio de finalidad se encuentra regulado en el artículo 8 del Reglamento, el cual establece lo siguiente: en atención al principio de finalidad se considera que una finalidad está determinada cuando haya sido expresada con claridad, sin lugar a confusión y cuando de manera objetiva se especifica el objeto que tendrá el tratamiento de los datos personales (...)

Este principio también ha sido recogido de la LOPD, en la cual, si bien no se ha establecido expresamente como un principio separado, se encuentra desarrollado dentro del principio general de calidad de datos.

El principio de finalidad es complementario al de consentimiento, pues posibilita que el contenido de este esté claramente determinado, de modo similar a lo que ocurre con el principio de literalidad en los poderes.

Este principio, a su vez, engloba otros dos: el de pertinencia y el de utilización no abusiva. El primero establece que los datos deben estar relacionados con el fin perseguido al crearse el fichero, y el segundo, que los datos recogidos no deben ser utilizados para finalidades incompatibles con aquellas para las que fueron recogidos. Del Peso Navarro, citado en (Cavero & Holguín, 2013, p. 282).

Dejando de lado diferencias terminológicas, nuestra ley ha acogido en este aspecto la esencia del principio, al establecer que los datos puedan ser únicamente utilizados para el fin que el titular de los mismos autorizo.

2.11. Principio de Calidad

El artículo 8 de la mencionada Ley, nos dice que: “Los datos personales que vayan a ser tratados deben ser veraces, exactos y en la medida de lo posible, actualizados, necesarios, pertinentes y adecuados respecto de la finalidad para la que fueron recopilados. Deben conservarse de la forma tal que se garantice su seguridad y solo por el tiempo necesario para cumplir con la finalidad del tratamiento”.

Este principio, nos dice que los datos personales que vayan a ser tratados serán veraces, exactos y, en la medida de lo posible, actualizados, necesarios, pertinentes y adecuados respecto de la finalidad para la que fueron recopiladas. Se conservarán de forma tal que se garantice su seguridad y solo por el tiempo necesario para cumplir con la finalidad del tratamiento. (USIL, s.f.).

El reglamento también abarca el principio en su artículo 9 al señalar que: en atención al principio de calidad, los datos contenidos en un banco de datos personales, deben ajustarse con precisión a la realidad. Se presume que los datos directamente facilitados por el titular de los mismos son exactos’.

Nuestra regulación desarrolla también lo que los españoles han establecido como “calidad de datos” y que hemos mencionado anteriormente. Así, de manera general, se busca que el flujo de información sea confiable y se minimiza la ocurrencia de daños generados por información inexacta o falsa.

2.12. Principio de Seguridad

Siguiendo el orden de normatividad, el Artículo 9, al referirse al principio de seguridad establece que: El titular del banco de datos personales y el encargado de su tratamiento deben adoptar las medidas técnicas, organizativas y legales necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales. Las medidas de seguridad con el tratamiento que se vaya a efectuar y con la categoría de datos personales de que se trate”.

Este principio también ha sido recogido en el Reglamento en el artículo 10, el cual establece que: “en atención al principio de seguridad, en el tratamiento de los datos personales deben adoptarse las medidas de seguridad que resulten necesarias a fin de evitar cualquier tratamiento contrario a la Ley o al presente reglamento, incluyéndose en ellos a la adulteración, la pérdida las desviaciones de información, intencionales o no, ya sea que los riesgos provengan de la acción humana o del medio técnico utilizado”.

Aquí nuestra legislación vuelve a coincidir con la LOPD. Esta obliga al responsable de la base de datos a tomar una serie de medidas para garantizar la protección de datos personales en su poder, e incluso impide expresamente disponer de datos personales si no se es capaz de garantizar los niveles de seguridad exigidos.

Este principio es también un elemento clave del sistema, pues de poco servirían las reglas de la licitud, consentimiento y finalidad si la información contenida en los bancos de datos pudiera, en los hechos, ser obtenida de allí por terceros de forma ilícita y utilizada para fines no autorizados.

2.13. Principio de Disposición de Recurso

Por último, el artículo 10 de la Ley N° 29733 invita a todo titular de datos personales a contar con las vías administrativas o jurisdiccionales necesarias para reclamar y hacer valer sus derechos, cuando estos sean vulnerables por el tratamiento de sus datos personales.

Por su parte, la ley española no ha regulado expresamente este principio; que en realidad es un elemento fundamental de cualquier ordenamiento, puesto que un derecho que no tiene forma de exigirse, es, en la práctica, un derecho inexistente. Se trata, en ese sentido, de un principio que apunta más a la esfera legislativa que a la aplicación de la norma y que tiene más sentido, por ejemplo, en los sistemas de autorregulación, en los cuales los códigos de conducta requieren acompañarse de vías y mecanismos de reclamación y efectivo cumplimiento (Cavero & Holguín, 2013, p. 283).

Cabe resaltar, que existen otros principios recogidos en nuestra legislación como el de proporcionalidad, que puede ser subsumido en el de finalidad: y el de nivel de protección adecuado (que proviene de los tratamientos internacionales sobre la materia), así como la existencia de una cláusula abierta en el artículo 12 de la Ley que señala que “esta relación de principio rectores es enunciativa (Cavero & Holguín, 2013, p. 283).

Así, si bien no son únicamente estos los principios que informan el sistema de protección de datos personales, ya sea por diferencias terminológicas o por el simple hecho de que existe una cláusula abierta, puede decirse que los descritos son los que fundamentalmente, permiten garantizar una adecuada aplicación de las normas y la consecuente protección del derecho. Asimismo, coinciden en lo fundamental con los adoptados en otros ordenamientos.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA Y PROPUESTA

3. Precedentes Internacionales Referidos a la Vulneración de Datos Personales de

Menores de Edad En el mes de mayo de 2017 se cumplieron 10 años desde que el vídeo de dos niños británicos diera la vuelta al mundo. Se trata de una escena diaria, en donde dos hermanos de 3 y 1 año, están sentados en un sillón cuando sorprendentemente, uno de los mencionados, el menor, coge la mano de su hermano, le muerde, y esta suelta la frase que enamoró a todos: “*Charliebit me*” -Charlie me ha mordido (Sanoja, 2019).

Este hecho logró convertirse en uno de los primeros fenómenos virales de las redes sociales, pues alcanzó más de 850 millones de visualizaciones y es uno de los vídeos más vistos en la historia de YouTube.

Debemos mencionar que la protección a los datos personales, honor, intimidad personal, etc. Tiene mayor repercusión en los menores de edad, en base los principios de protección e interés superior del niño.

De esta manera existe una extensa discusión sobre la exposición de la información de los menores de edad, y el visible peligro que esto infiere. También resulta cierto decir que los padres, por ejemplo, no tengan la intención de compartir estas fotos con alguna malignidad, ya Pero no podemos dejar de lado los daños que este hecho produce, como la vulneración a su derecho al honor, intimidad e imagen, de los niños.

Los mencionados derechos se encuentran protegidos por inmenso número de normativa tanto a nivel nacional como internacional, y que los padres y Estados deben respetar, pero sobre todo proteger.

Como menciona, (Dambo Da sf):

Los padres son los primeros que pueden actuar en nombre del niño y hacer respetar sus derechos. El padre y la madre usan sus derechos y cumplen sus deberes decidiendo en el lugar de su hijo. Tienen por objetivo proteger al niño asegurando su educación, su desarrollo, su seguridad, su salud y su moralidad (p. 24).

Sin embargo, comparando con nuestra realidad, me refiero a la situación que se vive en el Perú, no existe dicha protección pues, es un control muy escaso por parte de los padres la

liberación de información en redes sociales, por ende, no hay protección su esfera privada.

Por otro lado, en España, (Sanoja, 2017) nos menciona que:

La privacidad de los menores se encuentra protegida por la Ley de Derechos y Oportunidades de la Infancia la Adolescencia de Catalunya, la Ley española de Protección del Menor, el Reglamento de Protección de Datos de la Unión Europea y la Convención de Derechos de los Niños (p. 45).

De los mencionados instrumentos legales, tenemos en común a la Convención de los Derechos de los Niños. Pues por ser un tratado internacional, los países están obligados a cumplir sus mandatos.

Ahora bien, en España se han suscitado casos en los que hijos denuncian a sus padres por vulnerar su derecho a la intimidad. Ejerciendo así su derecho a su respeto de su vida privada. Asimismo, (Sangia, 2016) nos relata uno de los casos más visibles:

Es el caso presentado en el 2016 por una joven Austriaca de 18 años quien demandó a sus padres por compartir más de 500 fotos suyas en Facebook sin su consentimiento. Ese mismo año, un niño de 13 años canadiense, Darren Randall, también interpuso una querrela contra sus progenitores por colgar fotos que –según su opinión- arruinan su reputación (p. 65).

Como podemos ver a pesar de solo mencionar estos casos, son un número grande las fotos de niños que son compartidas cotidianamente en el famoso mundo del internet, lo cual implicaría que el número de casos aumente en un futuro.

Así también, en Francia, por ejemplo, el Estado puede sancionar a los padres que compartan fotos de sus hijos en las redes sociales con multas de hasta 45.000 euros o un año de prisión (Sanoja, 2017)

Es importante mencionar que, los padres que comparten fotos de sus hijos en cualquier red social, no son conscientes del peligro que ello acarrea pues, piensan que dicha información se la están mostrando a un grupo limitados de contactos, pues varios de ellos lo hacen para mantener lazos de unión entre sus familiares que viven lejos, por ejemplo, pero en algunos casos se ha convertido en una obsesión para los padres, pues no dejan nunca de capturar momentos y liberar información.

Se sabe que, en el Exp. N° 360-2017 de la corte civil de Barcelona precisa que:

La patria potestad otorga a los padres el deber y la responsabilidad de proteger la imagen de sus hijos menores de edad y -según el Tribunal Supremo- será preciso el

acuerdo de ambos progenitores para poder publicar imágenes del hijo en común en las redes sociales, pero los padres deben evitar en interés del menor una sobreexposición de su hijo en estos ámbitos (Fundamento Jurídico N° 5).

En caso de existir una sobreexposición, podría considerarse que los padres están incumpliendo su obligación de proteger al menor. Pues estarían vulnerando los derechos y obligaciones que tienen para con sus hijos (Placido, 2003).

Aquí se aprecia que existe un gran interés por evitar la vulneración de los intereses de los menores de edad, algo que no sucede en nuestro país pues como se sabe no hay medidas de coacción dadas por el Estado para evitar dicha situación riesgosa para los menores.

Se debe agregar a ello, que dentro del país también está haciendo su trabajo respecto a la defensa a los derechos del niño, basándose en el principio del interés superior del niño. Tal es el caso de distintos protocolos, uno de ellos el protocolo de participación del Niño dado por el Poder Judicial el cual brinda ciertos mandatos a tener en cuenta al momento de tratarse con menores de edad. Sin embargo, existe un vacío al hablar de protección de datos de menores de edad en las redes sociales.

En España, los menores también cuentan con distintas vías para denunciar personalmente en caso de que no estén de acuerdo con el comportamiento de sus padres y de no haber conseguido que eliminen sus fotos de las redes. Claro está que en el Perú se debería implementar vías, así como las mencionadas líneas anteriores, para que un menor de edad, pueda denunciar de no encontrarse acorde con la actitud de sus progenitores, pues por este rubro, del mundo global no existe normativa que permita limitar a los padres, lo cual deja las puertas abiertas a una atrevida liberación de información por los padres en las redes sociales.

3.1. Modelo centralizado de protección de datos personales: Unión Europea

Durante mucho tiempo, la Unión Europea se ha establecido como un conjunto de países que se desarrollan bajo un grupo de normas que han tratado de ser consecuente entre sí para facilitar el flujo de personas y bienes entre los Estados miembros.

En la aplicación de la Unión Europea, cada estado participante decide mantener independencia y autonomía. Si bien esta estrategia estableció un sentido de unidad entre países con diferentes culturas, historias e identidades, terminó creando un mosaico de leyes nacionales que tenían cierta semejanza con las directivas básicas de protección de datos, pero también con sus propias identidades.

El Convenio N° 108 de 1981 del Consejo de Europa por su sentido proteccionista de las personas respecto a la administración de datos de carácter personal, se destaca por ser uno de los primeros instrumentos normativos aplicables de manera específica con el fin de garantizar tanto el derecho a la vida privada como a la libertad de información de todos los pueblos.

Los datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado:

- a) Se obtendrán y tratarán leal y legítimamente;
- b) Se registrarán para finalidades determinadas y legítimas, y no se utilizarán de una forma incompatible con dichas finalidades;
- c) Serán adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para las cuales se hayan registrado;
- d) Serán exactos y si fuera necesario puestos al día;
- e) Se conservarán bajo una forma que permita la identificación de las personas concernidas durante un período de tiempo que no exceda del necesario para las finalidades para las cuales se hayan registrado” (Convenio 108, 1981, artículo 5).

De igual manera, en 1995 se destaca en la Directiva 95/46/CE la defensa de las personas físicas en el ámbito del tratamiento de los datos y circulación transfronteriza de estos en espacios información personal y por lo tanto, se requiere mayores mecanismos de seguridad de la información y responsabilidad por parte de los diferentes operadores, así como la exigibilidad de la legalidad del consentimiento y su progresiva implicación: “se exige el consentimiento del interesado, con independencia del grado de sensibilidad de los datos tratados” (Directiva 95, artículos 7, 8 y 14).

De igual manera, la unión europea (UE, Carta de los derechos fundamentales, 2000) establece en su regulación, apartes referentes a la protección de los derechos del niño, como es el caso del artículo 24, el cual implementa tres principios básicos de estos derechos:

- “Derecho a la libre expresión de su opinión en función de su edad y madurez”. (artículo 24, apartado 1),
- “Derecho a que su interés superior constituya una consideración primordial en todo acto que les concierna” (artículo 24, apartado 2),
- “Derecho a mantener relaciones personales y contactos directos, de forma periódica, con sus progenitores” (artículo 24, apartado 3).

Este último principio de vital importancia para el desarrollo integral del niño, que parte del reconocimiento de su sana convivencia y su relación el derecho a la vida privada y familiar de calidad donde: “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones” (Carta de los Derechos Fundamentales, 2000, artículo 7).

3.2. Modelo sectorial de protección de datos personales: Estados Unidos de Norteamérica

La tutela de los datos personales en Estados Unidos se analiza en un contexto propio de un país que se caracteriza por tener privilegios en seguridad pública y defensa nacional y que por lo tanto, necesita considerar regulaciones y criterios de retención y acceso de datos a través de normas específicas, es decir su principal atención se encuentra en el acceso de los datos personales por parte de los entes de control y vigilancia (Privacy Act) en aras de prevenir posibles vulneraciones y riesgos externos o propios del poder del Estado.

3.3. Ley de Protección de la Privacidad en Línea de Los Niños: “The Children's Online Privacy Protection Act” (COPPA, 1998)

En el ordenamiento jurídico de Estados Unidos se han identificado una serie de instrumentos de regulación especial para cada tipo de dato personal, para el caso sub-examine de los NNA, dependiendo de igual manera de su relación con la privacidad y con la protección de intereses propios de la soberanía estatal.

De acuerdo con lo anterior, los Estados Unidos de Norteamérica desde finales del siglo XVIII da los primeros pasos a la garantía de un perfil de intimidad familiar relacionado con la inviolabilidad del domicilio y establece ciertos límites de su acceso de forma arbitraria. Ya en el siglo XX el reconocimiento de la protección de datos de carácter general es una realidad legislativa con la Privacy Act que fundamenta en 1998 la promulgación de la Ley de Protección de la Privacidad en Línea de Los Niños: Children's Online Privacy Protection Act (en adelante COPPA).

La aplicación de la COPPA se dirige al tratamiento de datos personales online de los niños “menores de 13 años de edad” y establece una definición de “personal information” o datos personales el cual se refiere a aquella información que identifique o permita contactar a una persona y de acuerdo con su aplicación²⁷: “el nombre; dirección; correo electrónico; teléfono; número de la seguridad social; información que el menor revele sobre sí mismo o su familia y que se asocie a los anteriores datos” (COPPA, 1998, 1302(8)); un «identificador permanente» (ej., número de cliente contenido en una cookie) que se asocie a datos de una persona identificable; o la combinación de nombre o fotografía con otra información que permita contactar con la persona presencial virtualmente.

Se han identificado una serie de instrumentos de regulación especial de acuerdo a los sectores sociales, económicos y políticos de relevancia para Estados Unidos por ser una sociedad que se caracteriza por el consumo y donde la importancia de la privacidad se pondera por intereses superiores como la “seguridad y la supremacía nacional”. Por lo tanto, el tratamiento a la información de las personas se protege con el derecho a la privacidad, el cual está llamado a su desaparición con la muerte del sujeto de derecho. El derecho a la privacidad de los niños en la

sociedad de la información online, es uno de los temas regulados de manera sectorial y de especial cuidado por la Legislación de Estados Unidos.

La recolección tratamiento y comunicación de datos personales se definen en las normas de desarrollo de la COPPA. La recolección de datos hace referencia, no necesariamente requerir los datos personales a un menor, sino también el posibilitar que el niño pueda hacer públicos sus datos (ej., a través de cookies). Y la comunicación o revelación de datos («disclosure»), incluye tanto la cesión de datos (compartir, vender, alquilar, etc. Los datos personales), como poner a disposición públicamente dichos datos (ej., a través de un chat, tabloneros de anuncios, etc.).

La revisión de las normas de desarrollo de la COPPA por parte de la FTC se contempló cada cinco años, con el objeto de actualizar los conceptos y su implementación efectiva.

La revolución de la sociedad de la información que ha traído consigo cambios tecnológicos es cada vez más rápida con el acceso a plataformas líquidas y algoritmos de inteligencia artificial que va más allá de las redes sociales y la utilización de dispositivos móviles de última generación digitalizada que invita a todos los Estados y entidades como la FTC a incorporar una regulación más pertinentes a dichos cambios como la COPPA, con el fin de responder a dichos paradigmas iustecnológicos ³¹ sin olvidar la protección de la privacidad, el panóptico digital de la familia, la autorregulación de la industria de marketing dirigida a los niños, niñas y adolescentes en razón de su capacidad legal.

3.4. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03459-2012-PA/TC

La presente sentencia que analizaré trata, de un Recurso de agravio constitucional interpuesto por un padre de familia, el señor Jorge Velásquez Portocarrero en representación de sus menores hijos, de iniciales O.R.V.A y R.A.V.A., contra la resolución dada por la Sala Especializada en lo Civil y Afines de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, la cual declaró fundada en parte, la demanda de amparo de autos.

Con fecha 12 de octubre de 2011, el actor interpone demanda de amparo en nombre y representación legal de sus menores hijos O.R.V.A y RAVA, contra Ucayalina de Televisión EIRL (UTV), Marcel Erick de Semedt Pajuelo y César Gonzales Tuanama. De dicha demanda se aprecia que se solicitó que los emplazados cesen las agresiones y violaciones en contra de sus menores hijos de 14 y 10 años respectivamente, mediante la exposición pública injustificada de imágenes de los rostros de los indicados menores en los diversos espacios y programas que transmite. Asimismo, solicita que en el futuro los demandantes se abstengan de mostrar, en todo tipo de programa que transmitan, las imágenes de los referidos menores.

En el caso analizado se puede apreciar claramente la vulneración al derecho a la intimidad de los menores hijos del Sr Velásquez Portocarrero. Así también, en este caso en específico dicha vulneración ha sido por parte de un medio de comunicación, y demandado por el Padre de familia. Por ende, existe una protección por parte de los padres ante esta situación, además es el mismo Estado quien ha dado ciertas restricciones a los medios de comunicación, teniendo como fundamento a la Protección del interés Superior del Niño.

De manera análoga, el Tribunal Constitucional refiere lo siguiente:

El principio constitucional de protección del interés superior de los niños y adolescentes constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4° de la Norma Fundamental, al establecer que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, y al adolescente, (...) (STC. N° 02132-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico N° 5).

Del mismo modo, se ha explicado en dicha sentencia que:

Debido a la situación especial en las que se encuentran los niños y adolescentes, estos son sujetos de derecho de protección especial, requiriendo asistencia y cuidados adecuados, necesarios y especiales para su desarrollo y bienestar (Fundamento Jurídico N° 10).

Asimismo, reitera:

Una situación que retrate el ámbito íntimo de los niños y adolescentes no debería ser captada ni reproducida sin el previo consentimiento de los padres o los representantes. Así, serán estos quienes tendrán que autorizar la emisión de tales imágenes, y siempre que ello no implique daños o perjuicio para el menor". (Fundamento Jurídico N° 16).

De ello podemos rescatar que nuestro Tribunal Constitucional ha realizado un profundo análisis privilegiando así al menor, ya que se encuentra en un estado de indefensión por su condición de menor de edad, se encuentra en custodia de sus padres, y son ellos quienes deberán responder por cada una de las agresiones realizadas por un tercero.

A ello agregar que, claramente se menciona que, si bien los padres deben autorizar dicha emisión, ello no debe implicar daños y perjuicios al menor, fundamento que se torna a mi favor, pues lo que pretendo con este análisis es dejar en claro la necesidad de limitar a los padres a liberar datos personales de sus hijos menores de edad.

Del caso expuesto se puede desprender que, en el Perú la vulneración de datos personales de menores de edad es ampliamente discutida, a pesar de estar reconocida en la Carta Magna,

así como también, en La Ley N° 29733 de Protección de Datos Personales. Como mencionala Escuela de Gobierno y Gestión Pública R&C Consulting (2015):

Cabe indicar que la ley obliga a las entidades a gestionar los datos personales con el consentimiento del titular de los datos, recopilándose de manera expresa, verbal o física (en caso contengan datos sensibles); en caso de tratarse de menores de edad, se debe realizar con el consentimiento de sus padres o tutores. Dicha recopilación debe realizarse con relación a finalidades determinadas, explícitas y lícitas (p. 34).

Asimismo, existe la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales que desde el año 2013 mantiene una guía de protección de datos personales para niños, así como talleres para su difusión y desarrollo.

Esta legislación surge tras adaptar experiencias exitosas de protección de datos personales, basándose el legislador peruano en el caso estadounidense. Así, Díaz (2016) explica que:

Mediante la Telecommunications Act de 1996 (Ley de Telecomunicaciones, aprobada el 13 de junio de 1996) [...] regula de forma expresa todos los aspectos relacionados con la publicación en Internet de contenidos violentos y/o pornográficos que puedan dañar la ética y la moral de las personas [...]. A su vez existe la Children's Online Privacy Protection Act de 1998 (Ley de Privacidad para la Actividad de los Menores en la Red), donde se establece la regulación específica respecto a aquellos actos encaminados a obtener información o engañar a los menores, cuando éstos se encuentren en el medio online.

De lo antes mencionado se desprende que, el esfuerzo del ordenamiento jurídico nacional por implementar distintos protocolos capaces de inhibir y generar incentivos por la salvaguarda de los datos personales no ha traído consigo un resultado exitoso, debido a que, el rol del Estado resulta insuficiente pues como hemos podido ver en el caso expuesto, no se ha permitido que de manera gradual y consistente que los datos personales no sean exhibidos en distintas circunstancias, aún más agravante en el caso de los menores de iniciales O.R.V.A y RAVA, contra Ucayalina de Televisión EIRL (UTV), Marcel Erick de Semedt Pajuelo y César Gonzales Tuanama. Cuya información fue expuesta en los medios de comunicación de manera imprudente y sin consentimiento de sus padres.

Así también, en el presente caso se puede observar la transgresión a los derechos fundamentales de los menores de iniciales O.R.V.A y R.A.V.A, tales derechos como el derecho a la Intimidad, derecho al honor y el derecho a la imagen.

Ahora bien, con respecto al derecho a la intimidad, de los menores ya antes mencionados, se puede ver una clara vulneración del mencionado derecho, pues el derecho a la intimidad

protege el poder de decisión sobre los fines a los que haya de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de la imagen y un ámbito de libre determinación sobre la materia (Eguiguren, 2015).

En el presente caso no existe autorización de los padres, por ende, no hubo por parte de Ucayalina de Televisión EIRL, respeto a la decisión de los padres sobre los fines a los que se aplicarían la divulgación de los datos personales de sus hijos pues, se realizó una publicación indebida de imágenes de los rostros de los indicados menores en los diversos espacios y programas que transmite.

Con respecto al derecho a la Imagen, Nogueira (2013) menciona que:

Es un derecho autónomo, forma parte de los derechos de la personalidad, protege el patrimonio moral de la persona, un ámbito propio de la persona que es necesario para el libre desarrollo de la personalidad y para mantener un mínimo de calidad de vida propiamente humana, evitando la captación, reproducción o publicación incondicionada de la imagen de la persona.” (p. 154)

Relacionando este concepto con caso concreto, se puede ver que Ucayalina televisión junto con Marcel Erick de Semedt Pajuelo y César Gonzales Tuanama, han vulnerado el ámbito propio de los menores, pues existe una reproducción pública de los rostros de los menores, en dicho programa televisivo sin contar con el previo consentimiento de sus padres, pues al tratarse de menores de edad, claro está que son ellos quienes deben dar la autorización previa de tal acción.

Se debe señalar, que los derechos mencionados tienen carácter personalísimo, lo cual no plantea problemas a la hora de reconocer la titularidad de tales derechos a los menores de edad, pues como menciona García (2015) desde que la persona nace tiene aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

El problema se plantea en relación a su ejercicio pues, son los padres quienes tendrán que accionar cuando exista una trasgresión a estos derechos, esto debido a que la capacidad de obrar de los menores de edad no se podrá ejercer hasta la mayoría de edad. De este modo, se deja claro que es responsabilidad de los padres garantizar el cuidado de ellos, pues en el presente caso, fue el padre de los menores quien realizó la demanda con el fin de tutelar los derechos afectados por este medio de comunicación, y los periodistas: Marcel Erick de Semedt Pajuelo y César Gonzales Tuanama.

Por tanto, el tratamiento de datos personales de menores de edad, es quizás, uno de los más sensibles en la rama del derecho de familia, no solo por el nulo control que los menores ejercen sobre los mismos, sino, sobre todo, por la presunción de que los padres y el Estado actúan siempre en beneficio de dicho interés.

Si bien existe regulación normativa en el plano nacional concerniente al cuidado y la protección de datos personales como la Constitución Política, la Convención de Niños y Adolescentes, Protocolos específicos, e incluso el mismo Código de Niños y Adolescentes, la sociedad, así como el Estado no está velando debidamente por sus derechos, consecuencia de ello es que no existen estándares para garantizar su protección, tal como se puede apreciar

en el caso en particular, pues pone en tela de juicio su protección de derechos fundamentales de los menores de edad.

Cabe mencionar que, aunque no se trate de una norma propiamente hablando, en el sentido de que carece de la vinculatoriedad propia de un dispositivo normativo, resulta útil en este punto hacer referencia a los “Estándares de Protección de Datos Personales”, documento aprobado hace un par de años por la Red Iberoamericana de Protección de Datos Personales recientemente, entre los días 20 a 22 de junio de 2017 en el Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos celebrado en Santiago de Chile (Navarrete J. & Martínez E; 2017).

Los estándares de protección de datos personales, tienen por finalidad convertirse en una herramienta esencial para las autoridades públicas de los países conformantes de la Red Iberoamericana, para orientar los desarrollos legislativos futuros en la materia de protección de la información personal, proponiendo disposiciones estandarizadas que equilibren las necesidades de garantizar el respeto de los derechos de los titulares de la información personal y de la libre circulación de datos personales en los Estados Iberoamericanos, favoreciendo el intercambio económico (Maqueo M., Moreno J. & Recio M.; 2017) .

Los Estándares consagran en su capítulo II los Principios de protección de datos personales. Dentro de ellos, destaca en Principio de Legitimación, que encuentra su desarrollo en el artículo 11 y se eleva a la categoría de requisito esencial para que un tratamiento de datos personales de menores de edad quede convalidado. El cual nos interesa y analizaremos a continuación.

3.5. Principios de Legitimación – Red Iberoamericana de Protección de Datos

Por regla general, el responsable solo podrá tratar datos personales cuando se presente

alguno de los siguientes supuestos:

El tratamiento sea necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del titular que requiera la protección de datos personales, en particular cuando el titular sea niño, niña o adolescente. Lo anterior, no resultará aplicable a los tratamientos de datos personales realizados por las autoridades en el ejercicio de sus funciones.

Una lectura teleológica del texto anterior permite afirmar que, si bien por el Principio de Legitimidad los padres podrían ejercer el tratamiento de datos personales de sus hijos para perseguir el cumplimiento de un interés legítimo propio del padre o tutor, esta finalidad siempre quedará subordinada a la existencia de un interés prevalente, cual es el interés de los niños, niñas y adolescentes. Nos encontramos, entonces, ante el reconocimiento de la preponderancia de los intereses de los menores como criterio rector para el desarrollo de cualquier legislación futura.

Dicho reconocimiento atribuye la necesidad de contar con límite frente a los intereses de los niños, ello para que en un futuro se pueda realizar alguna legislación, se plantea como un requisito.

Pero adicionalmente, el artículo 8.1. de los Estándares ya otorga carta de ciudadanía al Interés Superior del Niño y del Adolescente como legitimador por excelencia de cualquier tratamiento de datos personales permitido respecto a menores de edad.

En el tratamiento de datos personales concernientes a niñas, niños y adolescentes, los Estados Iberoamericanos privilegiarán la protección del interés superior de éstos, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales que busquen su bienestar y protección integral.

Aunque carente de una vinculatoriedad jurídica propia, un valioso aporte de estos estándares es haber deducido, con plena intencionalidad, el Interés Superior de los menores de edad, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño, como criterio esencial para la regulación de todo tratamiento de sus datos personales.

Considerando que el Estado Peruano forma parte de la red que ha aprobado estos Estándares, existe una mayor certeza de que todo futuro desarrollo normativo en el Perú en la materia deberá privilegiar, por encima de cualquier otro valor, el respeto de los intereses de los

menores de edad respecto a su información personal, por encima de cualquier otro interés jurídico tutelable.

3.6. El Rol Tuitivo atribuido a los Padres y la Presunción de su Cumplimiento

En el capítulo anterior, cuando revisamos los dispositivos normativos, se pudo analizar la existencia de dos contribuciones generales a lo largo de dicho desarrollo normativo.

La primera de ellas es que los padres y tutores son los que ostentan el derecho a la representación de sus hijos en lo que respecta a la libre propia determinación de la información personal.

La presunción de que los padres actúan siempre en beneficio e interés del menor. Por ello, también deviene en uno de los principales retos que los Estados que han asumido una seria defensa del derecho fundamental a la autodeterminación de la información personal deben asumir y enfrentar, a través del diseño de políticas públicas y legislación idónea (Alfaro O. 2017).

La segunda es que el ejercicio de dicha representación debe producirse en estricta observancia del Interés Superior del Niño y del Adolescente, vale decir que la finalidad última que debe perseguirse, por encima de cualquier interés que pudiera considerarse como jurídicamente atendible, es el interés del menor de edad. Pues Queda así este principio elevado a la categoría de exigencia legitimadora de todo tratamiento de información personal del menor.

Pero adicionalmente, me permito hablar sobre una tercera constatación, que podría no ser tan evidente a simple vista, sobre el rol que nuestro ordenamiento jurídico atribuye a los padres y tutores o de lo que se espera de ellos: salvo por lo dispuesto en el artículo 418 del Código Civil, el cual señala que: “Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores”, donde se impone expresamente el deber de los padres de cuidar de la persona de los hijos, en ninguna de las demás disposiciones ya citadas se aprecia una convocatoria expresa y similar, vale decir, una expresa exigencia o llamado a los padres y tutores para que cumplan su rol en interés supremo del menor de edad. Este llamado se limita únicamente al Estado o a la sociedad en su conjunto.

Intuyo que esta ausencia de convocatoria obedece a una presunción plenamente enraizada en el subconsciente social: que las decisiones de los padres -los buenos padres- referidas al ejercicio de los derechos de sus hijos, siempre se encuentran ajustadas a los intereses

superiores de estos. Socialmente estamos condicionados a pensar que los padres que cumplen satisfactoria y responsablemente con el deber de proporcionar un entorno emocional, moral y material que permita el adecuado y armónico desarrollo del menor de edad garantizan una actuación igualmente responsable en absolutamente todos los aspectos de la vida del menor. Esto incluye, claro está, la presunción de que actuarán responsablemente en el tratamiento de la información personal del menor y la custodia de su intimidad personal.

Sin embargo, la realidad actual nos muestra que los padres, en un entorno global de semejante dinamismo como el visto en los flujos de la información personal en internet, no necesariamente actúan en correspondencia con el Interés Superior del Niño, cuando se trate de salvaguardar la imagen, intimidad e información personal de los menores de edad. Por el contrario, los exponen a una descontrolada exposición. Lo que es peor, a una descontrolada exposición que se encuentra legitimada por la sociedad.

¿Cuál es el interés jurídico que se privilegia cuando un padre o madre de familia difunde a través de las redes sociales la imagen de su hijo disfrazado de cierta manera? ¿Qué interés superior del menor se persigue cuando un padre publica la fotografía de un infante?

Para ser honestos y hablando en sentido común como guía a esta respuesta, seguramente coincidiremos en que en una gran mayoría de casos los padres no están movilizados por privilegiar un interés prevalente del menor de edad, sino, por el contrario, un interés propio.

Los padres no ejercen adecuadamente la representación del menor de edad, de cara a la satisfacción de sus legítimos intereses, cuando se trata del tratamiento de su información personal en la red. De esto se desprende que serían los padres los primeros sujetos que vulneradores de los derechos a la intimidad personal y familiar, a la imagen y a la determinación informativa de sus hijos, y la sociedad, o sea nosotros somos cómplice.

3.7. Propuesta – La Regla General y la Excepción a la Regla para el Tratamiento de la Información Personal de los Menores de Edad en la Red

La postura que me permito proponer en las siguientes líneas no es necesariamente la políticamente más correcta o la que sería mejor aceptada socialmente. Probablemente no sea compartida por la gran masa de madres y padres que difunden información personal de sus hijos en la red cotidianamente. Probablemente sea excluida de diversos grupos en redes sociales en los que se comparten fotografías de hijas e hijos. Considero, no obstante, que es una postura coherente con la estructura jurídica de defensa de los derechos fundamentales

de los menores de edad, en lo que respecta a la determinación de su información. Pero, sobre todo, considero que es una postura coherente con la defensa de los menores de edad como sujetos de derecho que encarnan intereses jurídicos prevalentes, tal como nuestra legislación lo ha establecido.

El Interés Superior del Niño y del Adolescente es un principio jurídico que debería ser aplicado en todos los escenarios en los que se encuentre involucrado algún derecho fundamental de un menor de edad, como lo es el de su intimidad, uso de su imagen y tratamiento de sus datos personales en la internet.

Como consecuencia de ello, el tratamiento de datos personales de menores debería quedar prohibido o proscrito como regla general y sólo debería existir una excepción a la regla: cuando el tratamiento de datos personales se produzca con el fin de atender un interés superior del menor.

En correspondencia con la legislación constitucional y civil revisada anteriormente, tal interés superior se consideraría legítimamente perseguido cuando la finalidad sea la de atender derechos tales como alimentación, vestido, educación, salud física, salud emocional, recreación y esparcimiento y seguridad.

Los siguientes serían ejemplos que grafican este planteamiento:

Cuadro N° 01

-Cuando la difusión de información resulta estrictamente necesaria para asegurar el acceso a la salud, como sería, por ejemplo, la contratación de un seguro o percibir atenciones de salud.
-Cuando la difusión de información sea necesario para el acceso a educación, como, por ejemplo, la provisión de la información personal para la postulación y matrícula en un centro educativo.
-Cuando el tratamiento de información sea necesario para garantizar su integridad física, como podría ocurrir cuando autorizan la videograbación en los espacios abiertos de recreación para niños en el centro educativo (patios).
-Cuando se busque el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento de datos personales de los menores frente a terceros, así como de las medidas legales necesarias para lograr el resarcimiento de cualquier afectación sufrida a dichos derechos.
-En casos de urgencia, para preservar la vida, integridad física y/o moral de los menores de edad.

Fuente: Elaboración Propia

Por el contrario, el tratamiento de los datos personales de los menores por parte de los padres debería quedar limitado o prohibido cuando no se aprecie claramente la existencia de un interés superior del menor o del adolescente, como los anteriormente listados (alimentación, vestido, vivienda, salud, educación, seguridad, recreación y esparcimiento, entre otros).

A modo de ejemplos tendríamos como casos en los que debería encontrarse prohibido, los siguientes:

Cuadro N° 2

-Cuando la difusión en la internet busque la satisfacción de expectativas e intereses de mera socialización de los padres con acciones agresivas u ofensivas al menor (el caso más típico y más legitimado de liberación de información de menores en la red).
- Cuando la transferencia de información de menores sea para fines publicitarios o demarketing en beneficio de terceros, salvo autorización de la autoridad competente.
-Cuando la transferencia de información de menores tenga como finalidad la comercialización de datos personales, en contra de los intereses del menor.

Fuente: Elaboración Propia

Este planteamiento implicaría, en suma, que los padres no podrían publicar imágenes de sus hijos por simple pasatiempo, por mero afán de socialización o por el simple y mundano amor al arte de difundir lo que no les corresponde.

Si bien con esto se propone un entorno de interacción social para los padres esencialmente aburrido, pues les suprimiría uno de sus mayores pasatiempos del mundo moderno. Pero implicaría, además, la posibilidad de librar a los niños de hallarse inmersos en un escenario de manipulación de su información sobre el cual nunca se les consultó ni para el cual existía razón ni interés legítimo que atender.

Asimismo, evitaría colocarlos en una situación de pérdida de control sobre su vida privada a merced de terceros desconocidos. De igual manera, evitaría colocarlos en la penosa circunstancia de tener que ejercer sus derechos de información, rectificación y oposición de sus datos personales frente a sus propios padres, como tratantes y potenciales vulneradores de sus derechos.

Pero implicaría, finalmente y esperanzadoramente, volver a impregnar al rol de padres del carácter tuitivo y protector que les corresponde, al cual el Derecho los consagró el día en que vieron nacer a sus hijos.

CONCLUSIONES

1. Se ha establecido la prohibición como mecanismo de protección para la comunidad y el Estado para resguardar los datos personales de los menores de edad, en las siguientes situaciones:

- ✓ Cuando la difusión en la internet busque la satisfacción de expectativas e intereses de mera socialización de los padres (el caso más típico y más legitimado de liberación de información de menores en la red).
- ✓ Cuando la transferencia de información de menores sea para fines publicitarios o de marketing en beneficio de terceros.
- ✓ Cuando la transferencia de información de menores tenga como finalidad la comercialización de datos personales.

Este planteamiento implicaría, en suma, que los padres no podrían publicar imágenes de sus hijos por simple pasatiempo, por mero afán de socialización o por el simple hecho de difundir lo que no les corresponde.

Involucraría, además, la posibilidad de librar a los niños de hallarse inmersos en un escenario de manipulación de su información sobre el cual nunca se les consultó ni para el cual existía razón ni interés legítimo que atender. Asimismo, evitaría colocarlos en una situación de pérdida de control sobre su vida privada a merced de terceros desconocidos. Evitaría colocarlos en la dificultosa circunstancia de tener que ejercer sus derechos de información, rectificación y oposición de sus datos personales frente a sus propios padres, como tratantes y potenciales vulneradores de sus derechos. Pero implicaría, esperanzadoramente, volver a impregnar al rol de padres del carácter protector que les corresponde.

2. De la evaluación del contenido de los derechos fundamentales de los menores de edad, tales como el derecho a la intimidad, honor e imagen, se debe precisar que, de la problemática mencionada, existe una clara vulneración a estos derechos. En el contexto peruano, podemos mencionar el caso de la menor Damaris, cuya identidad fue expuesta por sus familiares y la población en general en redes sociales, ello debido al exceso de información personal dada por familiares y medios de comunicación.

Por ello es necesario tomar en cuenta directrices que permitan salvaguardar la integridad de los menores, ante cualquier tipo de vulneración. Pues de no ser así también se estaría atentando al principio del interés Superior del Niño el cual se encuentra protegido por la Convención de los derechos del Niño, Niña y Adolescente.

3. Por último, es menester mencionar que en el mundo globalizado en el que vivimos, los menores de edad cada vez más tienen acceso a aplicativos como Whatsapp, Facebook, TikTok, Instagram, etc. Allí pueden compartir fotografías y videos. En ese contexto, es necesario reconocer la labor de los padres y la aplicación del marco jurídico para salvaguardar a los menores. Así, después de analizar los mecanismos nacionales e internacionales de protección de datos personales de menores de edad en las redes sociales hemos podido precisar que, los mecanismos nacionales han dejado las puertas abiertas para que los padres se sientan con la facultad de publicar todo tipo de información, es por ello que se ve la necesidad de plantear ciertas restricciones, ello con el fin de salvaguardar los derechos que se ven vulnerados, en este tipo de caso, basándome en mecanismos internacionales cuya aplicación ha sido eficiente.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

1. Orti Vallejo, A. (1994). Derecho a la Intimidad e Informática. Granadas: Editorial Comares.
2. Plácido, A. (2003). Derecho de familia. Nuevo enfoque del derecho de familia. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
3. Carmona B y Vigil M., (2015). El derecho a la intimidad en las relaciones Familiares. Lima, Perú: Lumen
4. Arenas, M. (2010). El consentimiento en las redes sociales online. En Rallo, A y Martínez, R. (Primera Edición), Derecho y Redes Sociales (pp. 163-176). Madrid, España: Civitas.
5. Burgos, B. (2004). El derecho a la libertad de expresión y la tesis de los derechos preferentes. Lima, Perú: Ediciones Palabra.
6. Burgos, J. (2010). Antropología breve. Madrid, España: Ediciones Palabra S.A.
7. Burgos, J. (2013). Introducción al personalismo. Madrid, España: Ediciones Palabra S.A.
8. Castilla, B. (1997). Persona y género: ser varón y ser mujer. Barcelona, España: Ediciones Internacionales Universitarias.
9. Cardona, M. (2010). Redes Sociales en el Contrato de Trabajo. En Rallo, A y Martínez, R. (Primera Edición), Derecho y Redes Sociales (pp. 163-176). Madrid, España: Civitas.
10. Castillo, L. (2006). Las libertades de expresión e información: Primeras jornadas sobre Derechos Humanos. Lima, Perú: Palestra Editores S.A.C.
11. De la Válgoma, M. (2013). Padres sin derechos, hijos sin deberes. El laberinto jurídico de la infancia. Madrid, España: Ariel.
12. Guilarte, V. (2013). Los conflictos actuales en el derecho de familia. Madrid, España: Thomson Reuters.
13. Canales, C. (2014). Patria Potestad y Tenencia. Nuevos criterios de otorgamiento, pérdida o suspensión. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
14. Guitiérrez, G. (2007). Todo sobre el Código Procesal Constitucional. Lima, Perú: MFC Editores.
15. Sanjurjo, B. (2009). Manual de derecho de la información. Una perspectiva legal para un mundo cada día más mediático. Madrid, España: Dykinson Manuales.
16. Pazo, O. (2014). Los Derechos Fundamentales y el Tribunal Constitucional. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
17. Chanamé, R. (2009). Comentarios a la Constitución. Lima, Perú: Jurista Editores.
18. Plácido, A. (2003). Derecho de familia. Nuevo enfoque del derecho de familia. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Artículos de Revista

19. Cavero, E. (2013). Protección de datos personales: naturaleza, principios rectores y derechos subjetivos. *Actualidad Jurídica*. Tomo 235.
20. Días, F. (2010). Tecnologías de la información y la comunicación y nuevas dimensiones de los derechos fundamentales. *Revista Pensamiento Constitucional*. Año XIV. Número 14.
21. Eguiguren, J. (2015). El derecho a la protección de los datos personales. algunos temas relevantes de su regulación en el Perú. *Revista Themis*. Número 67.
22. Olivos, M. (2015). La protección de la información crediticia desde una perspectiva jurisprudencial, sistematizando las posiciones del Tribunal Constitucional y la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales. *Boletín de la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*. Año IV. Número 03.
23. Quiroga, J. (2013). Apuntes sobre la protección de datos personales. A propósito del nuevo reglamento. *Actualidad Jurídica*. Tomo 233.
24. Alfaro, O. (2017). Tratamiento de datos personales de menores. Un ensayo sobre los límites para su ejercicio por parte de los padres en el entorno de difusión de información en internet. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
25. Sanjurjo, B. (2009). *Manual de derecho de la información. Una perspectiva legal para un mundo cada día más mediático*. Madrid, España: Dykinson Manuales.
26. Gutiérrez, G. (2007). *Todo sobre el Código Procesal Constitucional*. Lima, Perú: MFC Editores.
27. Tapia, L. (2016, octubre-diciembre). *Los vínculos interpersonales en las redes sociales. Nuevos modos de comunicación en el marco de la Universidad Nacional de San Luis (UNSL), Argentina*. *Revista Espacio Abierto Cuaderno Venezolano de Sociología* (Vol. 25, N° 4)
28. Suárez, R., Alcántara, J., Barrantes, I., Cornejo, A. y Sandoval, F. (2013, abril). *Consideraciones y requisitos mínimos legales para cumplir con la autoridad de protección de datos personales*. *Revista Actualidad Jurídica* (Tomo Número 233).
29. Téllez, C. (2013, abril). *La protección de datos en el Perú y su reciente reglamentación*. *Revista Actualidad Jurídica* (Tomo Número 233).
30. León, L. (2013). Malas leyes, peores reglamentos: apuntes críticos sobre el provenir de la tutela de la persona frente al tratamiento de datos en el Perú. *Revista Actualidad Jurídica*. Tomo 233.
31. Quiroga, J. (2013). Apuntes sobre la protección de datos personales. A propósito del nuevo reglamento. *Actualidad Jurídica*. Tomo 233.
32. Cavero, E. (2013). Protección de datos personales: naturaleza, principios rectores y derechos subjetivos. *Actualidad Jurídica*. Tomo 235.
33. Días, F. (2010). Tecnologías de la información y la comunicación y nuevas dimensiones de los derechos fundamentales. *Revista Pensamiento Constitucional*. Año XIV. Número 14.

Referencia a Pagina Web

34. Álvarez, L. (2017). Paradigmas de la protección de datos personales en Ecuador. Análisis del proyecto de Ley Orgánica de Protección a los Derechos a la Intimidad y Privacidad sobre los Datos Personales. Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5945/1/05-TC-Enriquez.pdf>
35. Chen, S. (2013). Privacidad y protección de datos: un análisis de legislación comparada. Recuperado de: http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-469X2010000100004
36. ¿En qué consiste la Ley de Protección de Datos personales? R&C Consulting. Recuperado de: <https://rc-consulting.org/blog/2015/06/ey-de-proteccion-de-datos-personales/>
37. Comisión de Ayuda al Refugiado en Euskadi (2014). Principio del Interés Superior del/la Menor. Recuperado de: <https://diccionario.cear-euskadi.org/principio-del-interes-superior-dela-menor/>
38. Díaz, B. (2016). Protección de datos de menores en Internet. Universidad San Martín de Porres. Recuperado de http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedetec/art_rptinv/PROTECCION%20DE%20DATOS%20DE%20MENORES%20EN%20INTERNET.pdf
39. Guía Informativa acerca de la Información de Datos Personales. (2016). Indecopi. Recuperado de: https://www.indecopi.gob.pe/documents/51783/407331/datos_personales.pdf/4cfd917-64bd-49a7-afbc-28b8516085c0
40. Guía Informativa acerca de la Información de Datos Personales. (2016). Indecopi. Recuperado de: https://www.indecopi.gob.pe/documents/51783/407331/datos_personales.pdf/4cfd917-64bd-49a7-afbc-28b8516085c0
41. Rostaing Ajen, K. et. al. (2015). Guía de Atención a Niñas, Niños y Adolescentes Víctimas de ESNNA. Recuperado de: <https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/Guia-de-atencionESNNA.pdf?fbclid=IwAR3snKx8xCxwOgOXpZq6LVzFADF3te8kBMtkKC87GwNKD-eN1SXkSXJ-Ew>
42. Consejo nacional de política criminal (2016). Protocolo interinstitucional para la atención especializada de Adolescentes en conflicto con la ley penal en etapa Preliminar. Recuperado de: https://www.minjus.gob.pe/wpcontent/uploads/2016/10/PUEDO_PROTOCOLOINTERINSTITUCIONAL.pdf?fbclid=IwAR3YWohfeYGYrxn1vYp1hoj3xS0K8O4SqMVTpu9CbvxOJ3l8uGxGWzaRCRQhttps://www.minjus.gob.pe/wpcontent/uploads/2016/10/PUEDO_PROTOCOLOINTERINSTITUCIONAL.pdf?fbclid=IwAR3YWohfeYGYrxn1vYp1hoj3xS0K8O4SqMVTpu9CbvxOJ3l8uGxGWzaRCRQ
43. Celis, M. (2015). La protección de la intimidad como derecho fundamental de los Mexicanos. Recuperado de: <file:///C:/Users/Mi%20PC/Desktop/tita/libro.pdf>
44. Chen, S. (2013). Privacidad y protección de datos: un análisis de legislación comparada. Recuperado de: http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-469X2010000100004

45. Eguiguren Praeli, F. J. (2015). El derecho a la protección de los datos personales. Algunos temas relevantes de su regulación en el Perú. THĒMIS-Revista De Derecho, (67), 131-140. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/14462>
46. Navas Rodríguez Marisa (2019). Francia podría multar a los padres por publicar fotos de sus hijos en la red. Sociedad. Recuperado de https://www.lainformacion.com/asuntos-sociales/Francia-multar-padres-publicar-hijos_0_915209973.html
47. Sanoja Manuela (2017) El motivo por el que no debes subir fotos de tus hijos a las redes no es el que crees. La Vanguardia. Recuperado de <https://www.lavanguardia.com/vivo/mamas-y-papas/20171123/433078243146/fotos-ninos-bebes-redes-sociales-problema.html>
48. Dambo Ba (sf) Familia y derechos del Niño- Humanium. Recuperado de <https://www.humanium.org/es/familia-derecho-nino/>
49. Navarrete J. & Martínez E (2017) Memoria de Actividades de Red Iberoamericana de Protección de Datos. Recuperado de: http://www.redipd.es/documentacion/common/MEMORIA_RIPD_2017.pdf
50. Maqueo M., Moreno J. & Recio M. (2017) Protección de datos personales, privacidad y vida privada: la inquietante búsqueda de un equilibrio global necesario. Recuperado de: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502017000100004
51. Morlchetti A. (sf) la convención sobre los derechos del Niño y la protección de la infancia en la normativa internacional de Derechos humanos. Recuperado de: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhgv_pdf/DHGV_Manual.21-42.pdf
52. Cañizares A., Pérez L. & Legerén A. (2011) Código Civil comentado de Dialnet. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=475751>
53. Díaz, B. (2016). Protección de datos de menores en Internet. Universidad San Martín de Porres. Recuperado de http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedetec/art_rptinv/PROTECCION%20DE%20DATOS%20DE%20MENORES%20EN%20INTERNET.pdf
54. Martínez, J. (2019, enero). *Vida privada sin intimidad. Una aproximación a los efectos de las intromisiones tecnológicas en el ámbito íntimo* (Número 40). Revista Derecho y Libertades. Recuperado de https://2019.vlex.com/#/search/content_type:4/derecho+a+la+intimidad+evoluci%C3%B3n+en+la+tecnolog%C3%ADa/WW/vid/688944569.
55. Morales, J. (2009, s/m). *Derecho al honor, buena reputación, intimidad personal y familiar, voz e imagen*. Instituciones del Derecho Civil. Recuperado de https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:PE+content_type:4/persona+y+sociedad/WW/vid/375859110.
56. Olivos, M. (s/f). *la aplicación en el tiempo de las disposiciones sobre la protección de datos personales en el ordenamiento jurídico peruano: Los efectos de la llegada del 8 de mayo del 2015*. Recuperado de https://www.academia.edu/12249876/La_aplicaci%C3%B3n_en_el_tiempo_de_las

[disposiciones sobre la protecci% C3% B3n de datos personales en el Ordenamiento Jur% C3% ADdico peruano Los efectos del 8 de mayo del 2015](#)

- Tesis de Grado
 57. Gonzales, P. & Rivas, C. (2016). Derecho a la intimidad y datos personales en el uso de las herramientas cookies en las páginas web. (Tesis de pregrado). Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.
 58. Olivos Celis, M. (2016). La Protección de datos personales en el Perú: Un equilibrio entre la privacidad y los intereses económicos empresariales.
 59. Chanamé, O. (2003). Habeas Data y el Derecho Fundamental a la Intimidad de la Persona (Tesis para optar el grado de Magister en Derecho). Universidad Nacional, Mayor de San Marcos, Lima.
- Jurisprudencia
 60. Sentencia del Tribunal Constitucional N ° 03459 2012-PA/TC-Ucayali: Lima, 03 de junio 2013.
 61. Resolución Administrativa N° 090-2016-CE-PJ “Protocolo de Participación Judicial del Niño, Niña y Adolescente”.
- Instrumentos Normativos
 62. Constitución Política del Perú de 1993
 63. Código Civil Peruano
 64. El Código de los Niños y Adolescentes
 65. Ley N° 29733 - “Ley de Protección de Datos Personales”
 66. Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales – Decreto Supremo N° 003-2013-JUS