

Las nuevas tecnologías y el daño al derecho a la autodeterminación informativa y derechos conexos. la IA como nueva amenaza a los derechos fundamentales

New technologies and the harm to the right to informational self-determination and related rights. the IA as a new threat to fundamental rights.

Luis Andrés Roel Alva
Universidad de Lima
luis.roelalva@gmail.com

Eduardo Jesús Chocano Ravina
Universidad de Lima

Pilar Milagros Salazar Pariona
Pontificia Universidad Católica del Perú

Recibido: 18.12.2023

Aceptado: 27.12.2023

RESUMEN

El presente artículo académico tiene como finalidad exponer cómo las nuevas tecnologías, dándole énfasis a la inteligencia artificial, pueden resultar un peligro para los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, con especial atención tanto al derecho a la autodeterminación informativa como a los derechos conexos al mencionado.

Es así como luego de presentar diversas situaciones en las cuales la inteligencia artificial resulta una herramienta para vulnerar el derecho a la autodeterminación informativa como a los conexos de dicho derecho, se considera que sí existe un mecanismo para brindar una correcta tutela a dichos derechos, presente tanto en la norma suprema como en el Nuevo Código Procesal Constitucional, siendo este mecanismo el proceso constitucional de hábeas data.

Palabras clave: Inteligencia artificial, autodeterminación informativa, imagen, identidad personal, Nuevo Código Procesal Constitucional, hábeas data.

ABSTRACT

The purpose of this academic article is to present how new technologies, with emphasis on artificial intelligence, can be a danger to the fundamental rights established in the Political Constitution, with special attention to the right to informational self-determination and related rights.

Thus, after presenting several situations in which artificial intelligence is a tool to violate the right to informational self-determination as well as the rights related to such right, it is considered that there is a mechanism to provide correct protection to such rights present both in the supreme law and in the New Constitutional Procedural Code, being this mechanism the constitutional process of habeas data.

Keywords: Artificial intelligence, informative self-determination, image, personal identity, New Constitutional Procedural Code, habeas data.

INTRODUCCIÓN

Durante el mes de agosto del presente año aconteció la noticia de que entre 14 a 16 estudiantes del Colegio St. George's College fueron víctimas de la venta de contenido pornográfico manipulado por medio de Inteligencia Artificial (IA) con el objetivo de insertar los rostros de las jóvenes en cuerpos diferentes al de ellas y así vender el contenido señalado (Pereyra Colchado, 2023).

Esta situación aconteció de forma similar en el mes de noviembre de este año en la Universidad San Juan por parte de Mario Leandro Pérez González, quien utilizando fotos de sus compañeras subidas en diversas redes sociales procedió a desnudarlas por medio de la IA (Crimen y Justicia, 2023).

Los casos mencionados reflejan una problemática en común: el uso de la IA como medio para vulnerar el derecho a la autodeterminación informativa y los derechos conexos al mismo, tales como el derecho a la imagen y el de la identidad. Es así como buscando enfrentar situaciones como las mostradas, la presente ponencia buscará explicar como la Constitución Política posee la capacidad de enfrentar estas vulneraciones a los derechos fundamentales.

Para ello, se comenzará explicando brevemente la supremacía constitucional. Luego, se expondrán qué es el derecho a la autodeterminación informativa y sus derechos conexos del derecho a la imagen y a la identidad personal. Posterior a ello, se procederá a desarrollar cómo las nuevas tecnologías, en especial la IA, pueden vulnerar los derechos señalados por medio del desarrollo de los casos mencionados en la introducción. Finalmente, se explicará como la Constitución Política junto con el Nuevo Código Procesal Constitucional poseen la capacidad de enfrentarse a situaciones como las mostradas con el fin de tutelar los derechos constitucionales mencionados.

ASPECTOS CENTRALES

1. Supremacía constitucional en nuestro Estado Constitucional de Derecho

En la actualidad el Perú se encuentra bajo un modelo estatal de un Estado Constitucional de Derecho, lo cual significa que la Constitución es la norma suprema del Estado¹ y la existencia de un Tribunal Constitucional encargado del control e interpretación de dicha norma suprema². Es así como los contenidos constitucionales poseen el máximo rango dentro del ordenamiento jurídico peruano.

Esto último se debe al principio de supremacía constitucional, el cual es una de las bases del Estado Constitucional de Derecho. Con el fin de comprender lo que implica este principio, veamos lo dicho por el Tribunal Constitucional: “(...) *en un Estado Constitucional Democrático, los poderes constituidos no están por encima de la Constitución, sino que están sometidos a ella*” (Sentencia emitida en el Expediente 0006-2006-PC/TC, fundamento 44). Además, el mismo Tribunal también señaló lo siguiente: “*La Constitución es una especie de super ley, de norma normarum, que ocupa el vértice de la pirámide normativa*” (Sentencia emitida en el Expediente 047-2004-AI/TC, fundamento 55).

¹ Lo mencionado se presenta en la Constitución Política del Perú en su artículo 51° de esta forma: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado” (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Artículo 51°).

² Lo mencionado se presenta en la Constitución Política del Perú en su artículo 201° de esta forma: “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución (...)” (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Artículo 201°).

Por lo tanto, se entiende que ningún poder o elemento del Estado o la sociedad posee capacidad de ir en contra de los derechos y garantías constitucionales. La causal proviene a que la Constitución es la norma máxima en el Estado peruano que establece las bases para el desarrollo pleno de todos los derechos de los ciudadanos y de todas las funciones de los entes públicos pertenecientes al Estado.

2. El derecho a la autodeterminación informativa

Una vez se comprendió la importancia que posee la Constitución Política dentro de nuestro Estado y la supremacía que ostenta frente al resto de normas, así como su relevancia a los actos que la sociedad pueda realizar, es momento de explicar en qué consiste el derecho a la autodeterminación informativa. Dicho derecho se encuentra presente en el artículo 2° inciso 6) de la Constitución Política de esta forma: *“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...) 6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”* (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Artículo 2° inciso 6).

De lo expuesto en la norma suprema se puede comprender que el derecho a la autodeterminación informativa tutela la información de las personas tanto de forma personal como en su ámbito familiar, con el fin de evitar que ésta sea compartida por los servicios informáticos o computarizados tanto públicos como privados sin la existencia del consentimiento del afectado. Respecto a este derecho, Rosalía Quiroz Papa de García comprendió este derecho así:

“Es el derecho que tiene toda persona de acceder y controlar la información personal registrada en bancos de datos públicos o privados, es el único que ejerce las facultades de: a) Solicitar la corrección, rectificación, actualización o modificación de datos inexactos. b) Solicitar la cancelación de datos obsoletos, inapropiados o irrelevantes. c) Facultad de solicitar la cancelación de datos personales obtenidos por procedimientos ilegales. c) Facultad de exigir que se adopten medidas suficientes para evitar la transmisión de datos a personas o entidades no autorizadas”. (Quiroz Papa de García, 2016, p. 30)

Lo citado permite comprender que el derecho a la autodeterminación informativa apunta a una protección del uso que se le da a la información de cada uno. Ahondando más en la comprensión del derecho tratado, mostraremos lo señalado por el Tribunal Constitucional:

*“El derecho a la autodeterminación informativa consiste en la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos. **Se encuentra estrechamente ligado a un control sobre la información, como una autodeterminación de la vida íntima, de la esfera personal.***

*Mediante la autodeterminación informativa se busca proteger a la persona en sí misma, no únicamente en los derechos que conciernen a su esfera personalísima, sino a la persona en la totalidad de ámbitos; por tanto, no puede identificarse con el derecho a la intimidad personal o familiar, ya que mientras éste protege el derecho a la vida privada, **el derecho a la autodeterminación informativa busca garantizar la facultad de todo individuo de poder preservarla ejerciendo un control en el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen**”* (resaltado nuestro). (Sentencia emitida en el Expediente 4739-2007-PHD/TC, fundamentos 2 y 3)

Lo desarrollado por el Tribunal Constitucional confirma lo que se viene mencionando hasta el momento sobre que el derecho a la autodeterminación informativa busca proteger el derecho de las personas de poder ejercer el control sobre su información personal que se encuentre presente en registros (base de datos o banco de datos, concepto que expondremos más adelante) tanto públicos como privados. Así, cautelándose la capacidad de cada individuo de proteger los datos que le conciernen.

Ahora que se comprendió lo esencial respecto al derecho a la autodeterminación informativa, debemos conocer que este derecho no es lo mismo al derecho a la imagen y al derecho a la imagen y a la identidad. Sobre lo dicho, el Tribunal Constitucional indicó que:

“Tampoco el derecho a la autodeterminación informativa debe confundirse con el derecho a la imagen, reconocido en el inciso 7) del artículo 2° de la Constitución, que protege, básicamente la imagen del ser humano, derivada de la dignidad de

la que se encuentra investido; mientras que el derecho a la autodeterminación informativa, en este extremo, garantiza que el individuo sea capaz de disponer y controlar el tipo de datos que sobre él se hayan registrado, a efectos de preservar su imagen derivada de su inserción en la vida en sociedad.

Finalmente, también se diferencia del derecho a la identidad personal, esto es, del derecho a que la proyección social de la propia personalidad no sufra interferencias o distorsiones a causa de la atribución de ideas, opiniones, o comportamientos diferentes de aquellos que el individuo manifiesta en su vida en sociedad". (Sentencia emitida en el Expediente 1797-2002-HD/TC, fundamento 3)

De lo precitado se entiende en primer lugar que el derecho a la autodeterminación informativa se diferencia del derecho a la imagen respecto a que este último derecho mencionado protege la imagen como tal del individuo. Mientras que, el primer derecho protege el uso de esta misma imagen. En segundo lugar, el derecho a la autodeterminación informativa se diferencia del derecho a la identidad personal en que el segundo derecho mencionado previene que la imagen que uno genere en la sociedad sobre su propia personalidad no sufra cambios no buscados por el individuo.

Ahora que se comprendió estas diferencias, procederemos a desarrollar brevemente algunos derechos conexos al derecho constitucional a la autodeterminación informativa: los derechos constitucionales a la imagen y a la identidad personal.

3. Derecho a la imagen

El derecho a la imagen se presenta en el artículo 2° inciso 7) de la Constitución Política de 1993³ y el artículo 15° del Código Civil⁴. Con el fin de comprender este derecho, veamos lo desarrollado por el Tribunal Constitucional con estas palabras:

³ La Constitución Política señala en el artículo 2° inciso 7) lo siguiente:

“Artículo 2.- 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.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”. (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Artículo 2° inciso 7)

⁴ El Código Civil señala en su artículo 15° lo siguiente:

“Artículo 15.- 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.

“El derecho reconocido en el inciso 7) del artículo 2, de la Constitución que protege básicamente la imagen del ser humano, derivada de la dignidad de la que se encuentra investido conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la acotada, (...) Pero el derecho a la imagen también es un derecho autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que no afecte la esfera personal de su titular, no lesionen su buen nombre ni den a conocer su vida íntima, salvaguardándolo de un ámbito propio y reservado, frente a la acción y conocimiento de los demás. Por ello su titular tiene la facultad para evitar su difusión de su aspecto físico, ya que es el elemento configurador de todo individuo, en cuanto a su identificación, que proyecta al exterior para su reconocimiento como persona”. (Sentencia emitida en el Expediente 1970-2008-PA/TC, fundamentos 8 y 9)

Lo expresado por el Tribunal Constitucional permite entender que el derecho a la imagen busca proteger, valga la redundancia, la imagen del ser humano debido a que un mal uso de esta puede vulnerar tanto su vida íntima como su imagen en la sociedad. Es así como aparece la relación de este derecho con la autodeterminación informativa al entender que un uso negativo de la imagen de una persona que se encuentra en una base de datos puede ir en contra del control que cada individuo posee sobre su propia información.

4. Derecho a la identidad personal

El derecho a la identidad se presenta en el artículo 2º inciso 1) de la Constitución Política⁵ y fue comprendido por el Tribunal Constitucional de esta forma:

“Este Tribunal considera que, entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo

Dicho asentimiento no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe, por hechos de importancia o interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público. No rigen estas excepciones cuando la utilización de la imagen o la voz atente contra el honor, el decoro o la reputación de la persona a quien corresponden”. (Presidencia de la República del Perú, 1984, Artículo 15º)

⁵ La Constitución Política señala en su artículo 2º inciso 1) lo siguiente:

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece” (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Artículo 2º inciso 1).

2º de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es.

Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.).” (Sentencia emitida en el Expediente 2273-2005-PHC/TC, fundamento 21)

Es así como de lo citado se comprende que el derecho a la identidad personal protege el derecho de toda persona a que la sociedad lo reconozca tal como el individuo desea ser reconocido. Esto implica a que la persona posee la capacidad de ser individualizado conforme a los rasgos que muestre a la sociedad.

De lo señalado se comprende que su relación con el derecho a la autodeterminación informativa proviene de la protección que busca darle al uso de la información de cada individuo con el fin de lograr que la sociedad lo individualice tal como le gustaría que fuera. Más aun, si entendemos que el nombre de la persona, sus características físicas, entre otras, forman parte de la identidad personal, pero al mismo tiempo es información que se encuentra almacenada en diversas bases de datos públicos y privados.

Posterior a la presentación dada de los derechos a la autodeterminación informativa y los derechos conexos al mismo, procederemos a mencionar como las nuevas tecnologías, con énfasis en la IA, resultaron ser medios para vulnerar los derechos mencionados.

5. La vulneración de los derechos fundamentales de la autodeterminación informativa, a la imagen y a la identidad personal por medio de la IA.

Antes de comenzar con este apartado, es importante entender de forma incipiente que es la IA. Para ello, inicialmente hay que dejar en claro que hay tantas definiciones de la IA como autores que han intentado conceptualizarla. Por lo que en esta oportunidad la definición que se utilizará se refiere a la idea de que la IA es una herramienta utilizada por el individuo con el objetivo de facilitar sus actividades, tomando para ello lo señalado en Data Scientist respectivo a que el objetivo de la IA es: “(...) replicar o simular la inteligencia humana en las máquinas” (2022).

Claramente, a esta que como a toda herramienta se le puede dar tanto un uso positivo como negativo. Por ejemplo, un caso positivo sería utilizar alguna herramienta con IA, como el aplicativo Playground, con el objetivo de insertar la imagen de un pariente fallecido en algún recuadro familiar, por motivos sentimentales.

Sin embargo, también existen usos negativos de la IA, que en el ejemplo anterior sería insertar la imagen con propósito fraudulento. Por lo que, con el fin de comprender este uso negativo y la vulneración a los derechos mencionados se desarrollarán los dos casos mencionados anteriormente.

a. Caso del Colegio St. George's College

El hecho acontecido en el presente caso fue el siguiente:

“Padres y madres de familia denunciaron que alumnos del colegio Saint George, en Chorrillos, falsificaron fotos de sus compañeras con el fin de venderlas. El hecho fue descubierto por una de las agraviadas, quien encontró el material falsificado en una de las computadoras de la institución educativa. De esta forma, se percató de que se trataba de fotomontajes con imágenes del rostro de las estudiantes de la escuela”. (Saavedra, 2023)

La situación detallada presenta como por medio de un fotomontaje se generó una vulneración al derecho a la autodeterminación informativa, al derecho a la imagen y al derecho a la identidad personal. Esto se debe a que se fabricó una imagen sobre las menores afectadas que ellas no deseaban crear, por medio de un uso no consensuado de su imagen.

Aparte de lo señalado brevemente en el inicio, es importante observar los comentarios de las afectadas: *“¿Mamá, mis fotos se verán en el futuro? ¿Mis hijos verán esas fotos?, son algunas de las preguntas que las alumnas hacen a sus madres”* (Espinoza, 2023). Estas breves pero potentes expresiones demuestran que el daño ya se concretó en contra de las menores y que las consecuencias serán para toda su vida.

Frente a un daño como el presentado en el caso del Colegio St. George´s College debemos pensar como obtener una tutela rápida y efectiva a los derechos vulnerados. Para ello, consideramos que el proceso constitucional de hábeas data resulta el medio idóneo para ello. La idea dada se comentará en el apartado posterior al desarrollo de los casos.

b. Caso de la Universidad San Juan

Respecto a este caso, lo que aconteció fue lo siguiente:

“Según el relato de las damnificadas, el denunciado es compañero de carrera de la mayoría de ellas, y su accionar consistía en descargar fotos reales de las redes sociales de las jóvenes, para luego procesarlas con inteligencia artificial y armar montajes en los que las estudiantes parecen estar desnudas.

Luego, el denunciado publicaba las imágenes falsas en la página web pornográfica “Poringa”, donde además también ofrecía a sus seguidores la posibilidad de “desnudar” mujeres mediante esta tecnología, a cambio de un pago en dólares”. (POR REDACCIÓN, 2023)

De lo citado se comprende que el uso de la IA sirvió como una herramienta para editar imágenes obtenidas de redes sociales de diversas jóvenes con el objetivo de desnudarlas. Una vez realizado este acto, se procedía a vender dichas imágenes. Asimismo, no solo se hacía lo señalado, sino que, además, se ofrecía el servicio de desnudar a diversas mujeres por medio de la IA.

Los actos realizados son una clara vulneración a los derechos de la autodeterminación informativa, imagen y a la identidad personal, ya que se utilizaron imágenes encontradas en las redes sociales con el fin de desnudar a las jóvenes. Esta acción genera que sufran por parte de la sociedad una imagen negativa de ellas que nunca quisieron tener.

Del mismo modo que lo acontecido en el caso del Colegio St. George´s College, lo ocurrido en la Universidad San Juan también generó daños a derechos constitucionales de las afectadas. Por lo que, consideramos importante retornar a lo mencionado en el anterior caso de que el proceso constitucional adecuado para enfrentar situaciones como las detalladas resulta el proceso constitucional de hábeas data.

Por lo tanto, el siguiente apartado tratará sobre cómo este proceso puede tutear los derechos constitucionales de la autodeterminación informativa como los conexos al mismo.

6. La Constitución y el Nuevo Código Procesal Constitucional como medio para enfrentarse a estas situaciones

Frente a situaciones como las mostradas, consideramos que ya existen mecanismos para la defensa de los derechos constitucionales mencionados. Sin embargo, se hace necesario diferenciar las vías constitucionales aplicables de acuerdo con los derechos fundamentales afectados por las conductas descritas. Así, con respecto al derecho a la autodeterminación informativa el mecanismo es el proceso constitucional de hábeas data y se presenta tanto en el artículo 200° inciso 3) de la Constitución Política⁶ como en el artículo 59° del Nuevo Código Procesal Constitucional⁷.

⁶ La Constitución Política señala en su artículo 200° inciso 3) lo siguiente:

“Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

(...)

3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5 y 6 de la Constitución”. (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Artículo 200° inciso 3)

⁷ El Nuevo Código Procesal Constitucional señala en su artículo 59° lo siguiente:

“Artículo 59. Derechos protegidos

El habeas data procede en defensa del derecho de acceso a la información pública reconocido en el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución.

También procede en defensa del derecho a la autodeterminación informativa, enunciativamente, bajo las siguientes modalidades:

1) Reparar agresiones contra la manipulación de datos personalísimos almacenados en bancos de información computarizados o no.

2) A conocer y supervisar la forma en que la información personal viene siendo utilizada.

3) A conocer el contenido de la información personal que se almacena en el banco de datos.

4) A conocer el nombre de la persona que proporcionó el dato.

5) A esclarecer los motivos que han llevado a la creación de la base de datos.

6) A conocer el lugar donde se almacena el dato, con la finalidad de que la persona pueda ejercer su derecho.

7) A modificar la información contenida en el banco de datos, si se trata de información falsa, desactualizada o imprecisa.

8) A incorporar en el banco de datos información que tengan como finalidad adicionar una información cierta pero que por el transcurso del tiempo ha sufrido modificaciones.

9) A incorporar información que tiene como objeto aclarar la certeza de un dato que ha sido mal interpretado.

10) A incorporar al banco de datos una información omitida que perjudica a la persona.

11) A eliminar de los bancos de datos información sensible que afectan la intimidad personal, familiar o cualquier otro derecho fundamental de la persona.

12) A impedir que las personas no autorizadas accedan a una información que ha sido calificada como reservada.

13) A que el dato se guarde bajo un código que solo pueda ser descifrado por quien está autorizado para hacerlo.

14) A impedir la manipulación o publicación del dato en el marco de un proceso, con la finalidad de asegurar la eficacia del derecho a protegerse.

15) A solicitar el control técnico con la finalidad de determinar si el sistema informativo, computarizado o no, garantiza la confidencialidad y las condiciones mínimas de seguridad de los datos y su utilización de acuerdo con la finalidad para la cual han sido almacenados.

Es así como el proceso constitucional de hábeas data resulta el mecanismo idóneo para la protección del derecho a la autodeterminación informativa y los conexos a este derecho. Para comprender esta idea, veamos lo señalado por el Tribunal Constitucional en relación con el derecho de la autodeterminación informativa de este modo:

*“Asimismo con el derecho en referencia, y en defecto de él, mediante el hábeas data, un individuo puede rectificar la información, personal o familiar, que se haya registrado; **impedir que esta se difunda para fines distintos de aquellos que justificaron su registro o, incluso tiene la potestad de cancelar aquellos que razonablemente no debieran encontrarse almacenados**”* (resaltado nuestro).
(Sentencia emitida en el Expediente 1797-2002-HD/TC, fundamento 4)

Lo dicho por el Tribunal Constitucional señala que el proceso de hábeas data actuará como el medio de defensa ante situaciones en las cuales se difunda información con fines diferentes a las del registro donde pertenece y que sea en contra de la voluntad o sin una aceptación por parte del individuo.

Por ejemplo, y para demostrar la capacidad de tutela que brinda el proceso constitucional de hábeas data, podemos observar que el artículo 58° del Nuevo Código Procesal Constitucional presenta medidas cautelares propias para este proceso constitucional. Entre ellas se presenta la siguiente en el inciso 2) del precitado artículo lo siguiente:

“Artículo 58. Medidas cautelares

Sin perjuicio de las medidas cautelares establecidas en los artículos 18, 19 y 20 del presente código, el juez, de oficio o a solicitud de parte, puede: (...)

2. Disponer el bloqueo o la suspensión provisional de la difusión del dato o de la información sometida al proceso, cuando sea manifiesto su carácter discriminatorio, falso, inexacto o si contiene información sensible o privada cuya difusión pudiese causar un daño irreparable”. (Congreso de la República, 2021, Artículo 58°)

16) A impugnar las valoraciones o conclusiones a las que llega el que analiza la información personal almacenada.” (Congreso de la República del Perú, 2021, Artículo 59°)

De lo expresado en Nuevo Código Procesal Constitucional comprendemos que se puede presentar como medida cautelar la solicitud para bloquear la difusión de la información que vulnera los derechos constitucionales afectados, en los casos mencionados el de la autodeterminación informativa y los conexos a este. La razón se deriva de que esta información puede generar o un daño irreparable en el sujeto afectado debido a que posee la capacidad de aumentar su rango de difusión con el paso del tiempo.

Lo dicho va en relación con lo expresado en el artículo 18°⁸ del mencionado Nuevo Código Procesal debido a que la medida cautelar se limita a lo que se busca garantizar con la pretensión constitucional, la cual sería la eliminación de la información generada por la IA que daña el derecho a la autodeterminación informativa como los derechos conexos de las víctimas. De este modo una medida cautelar lograría una tutela efectiva en defensa de los derechos señalados.

Ahora con respecto a que las conductas generen afectación a los derechos constitucionales a la imagen y a la identidad personal⁹, al ser derechos autónomos¹⁰, no se encuentran bajo la protección del proceso de habeas data, sino del proceso de amparo; ello en tanto su ámbito de protección escapa de la sola protección de información o de la integridad de la información que conforma a las imágenes.

En los casos citados, las personas afectadas en sus derechos fundamentales no solo han visto su información personal (sus rostros) alterados y superpuestos en situaciones ajenas a la realidad; sino que esta acción también tiene como efecto que su imagen y su identidad, ambos entendidos como la proyección que se quiere transmitir a terceros se ha visto indebidamente afectada.

⁸ El Nuevo Código Procesal Constitucional señala en su artículo 18° lo siguiente:

“Artículo 18. Medidas cautelares

Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento.

La medida cautelar solo debe limitarse a garantizar el contenido de la pretensión constitucional, teniendo en cuenta su irreversibilidad, el orden público y el perjuicio que se pueda ocasionar. El juez, atendiendo a los requisitos dicta la medida cautelar sin correr traslado al demandado. La ejecución dependerá del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse. El juez puede conceder la medida cautelar en todo o en parte.

Tratándose de medidas cautelares respecto de procesos de selección de obras públicas o de ejecución de estas, bajo sanción de nulidad, se notifica la solicitud cautelar a la parte demandada para que haga valer su derecho en el plazo de diez días hábiles. La Sala resuelve en el término de cinco días hábiles de formulada la oposición.

La apelación solo es concedida sin efecto suspensivo; salvo que se trate de resoluciones de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas, en cuyo caso la apelación es con efecto suspensivo”. (Congreso de la República, 2021, Artículo 18°)

⁹ Ver numerales 2° y 10° del Art. 44° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

¹⁰ Ver: Sentencia emitida en el Expediente 1970-2008-PA/TC y Sentencia emitida en el Expediente 2273-2005-PHC/TC.

En ese extremo, se considera viable que se recurra a la vía de acción de amparo para cautelar tales derechos, pudiendo hacer extensivo la posibilidad de recurrir a la tutela cautelar en caso las personas naturales o jurídicas no cesen en la agresión de dichos derechos fundamentales.

Sin embargo, no se puede evitar en el análisis de las acciones constitucionales aplicables, aquella que sea más adecuada para prevenir y reparar la afectación a los derechos fundamentales descritos. Así, es evidente que el uso indebido de la imagen, con efectos, planificados o no, de afectar la proyección de la identidad de las personas afectadas ante su comunidad, y en un mundo globalizado, ante el mundo, tienen como punto en común que para realizarse se realiza a través de software que altera los datos de la imagen del rostro de las personas; es decir, toda la afectación nuclear se realiza a través de la alteración de una base de datos que contiene la foto de los rostros de las personas afectadas.

En esa lógica, es evidente que el proceso constitucional de hábeas data, no solo es la medida más adecuada y eficiente para cautelar los casos señalados, pues el Nuevo Código Procesal Constitucional primero incorpora la definición de una base de datos y extensión de responsabilidad sobre la misma¹¹ y señala expresamente como finalidad de dicha acción el *“Reparar agresiones contra la manipulación de datos personalísimos almacenados en bancos de información computarizados o no”*.

Así, los afectados por una alteración de sus imágenes e identidad a través de la alteración de datos, todos contenidos en bases de datos computarizadas pueden exigir no solo a los usuarios, sino a las personas, naturales o jurídicas, que sean dueños o administren las bases de datos en donde se realizó la afectación y se difuminan las imágenes alteradas para que tomen las medidas requeridas para corregir esa situación y repararla; situación que escapa a un proceso constitucional de amparo.

¹¹ El Nuevo Código Procesal Constitucional señala en sus artículos 53° y 56° lo siguiente:

“Artículo 53. Definición del banco de datos

Se entiende por archivo, registro, base o banco de datos a todo conjunto de datos organizado de información personal y que sean objeto de tratamiento o procesamiento físico, electrónico o computarizado, ya sea público o privado, y cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso.

(...)

Artículo 56. Legitimación pasiva

Con la demanda se emplaza al titular o responsable y a los usuarios de bancos de datos, públicos o privados, destinados o no a proveer información”. (Congreso de la República del Perú, 2021, Artículos 53°y 56°)

Ahora, lo señalado aún enfrenta retos, como en el caso de bases de datos libres, como *software libre*, en donde no existen titulares; sin embargo, ese análisis deberá tomar en consideración la figura de la posesión o administración de la base de datos.

En ese sentido, a pesar de la autonomía de los derechos constitucionales de imagen e identidad personal que hacen viable una acción de amparo; por la especial naturaleza de la afectación generada y las medidas específicas y especiales que ofrece el proceso constitucional de *habeas data*, esta acción en preservación del derecho de autodeterminación informativa permite tomar medidas bajo coacción jurisdiccional que preserva y repara a su vez la imagen e identidad de los sujetos afectados.

CONCLUSIONES

De lo expuesto podemos entender en que la Inteligencia Artificial (IA) llegó para formar parte de la vida de las personas y que lo mejor que se puede hacer frente a ella es desarrollar el ordenamiento legal tomando en cuenta su existencia. Los casos mostrados dejaron en claro que se han creado nuevas formas de vulnerar derechos constitucionales y que el daño generado perdurará por toda la vida de las víctimas.

Por lo que, para enfrentar esta situación, más que crear alguna ley, es necesario utilizar los mecanismos constitucionales existentes para la defensa de los propios derechos constitucionales. Es así como el proceso constitucional de *habeas data* resulta el medio idóneo para defender los derechos de la autodeterminación informativa y el proceso de amparo para defender los derechos constitucionales a la imagen y a la identidad personal, resaltando que el proceso constitucional de *habeas data* permitiría una mejor defensa al defender el derecho a la autodeterminación informativa.

Lo dicho se debe a que el proceso constitucional de *habeas data* posee una particularidad de contar con medidas cautelares propias que no poseen otros procesos constitucionales, en estas afectaciones específicas. Entre ellas, podemos observar la presente en el artículo 58° inciso 2) que permite disponer el bloqueo o suspensión de la difusión de la información que vulnere el derecho violentado. Es así como consideramos que frente a estas nuevas situaciones dicho

proceso constitucional permitiría una tutela adecuada frente a los peligros presentados culpa de un mal uso de la IA.

REFERENCIAS

Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú de 1993.

Crimen y Justicia, (2023). Lo denunciaron por crear fotos porno de sus compañeras de facultad con IA y le hallaron archivos de abuso infantil. *Infobae*. Recuperado de <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2023/09/27/lo-denunciaron-por-crear-fotos-porno-de-sus-companeras-de-facultad-con-ia-y-le-hallaron-archivos-de-abuso-infantil/>

Data Scientist. *Inteligencia artificial: definición, historia, usos y peligros*. (2022). Recuperado de <https://datascientest.com/es/inteligencia-artificial-definicion>

Espinoza, Carlos. (2023). Fiscalía inició investigaciones por venta de fotos alteradas con IA de alumnas de colegio de Chorrillos. *Infobae*. Recuperado de <https://www.infobae.com/peru/2023/08/29/fiscalia-inicio-investigacion-por-venta-de-fotos-alteradas-con-ia-de-alumnas-de-colegio-de-chorrillos/>

POR REDACCIÓN. (2023). Universitario de San Juan creaba fotos porno de sus compañeras con IA. *Huarpe*. Recuperado de <https://www.diariohuarpe.com/nota/universitario-de-san-juan-creaba-fotos-porno-de-sus-companeras-con-ia-202382423270>

Pereyra Colchado, G. (2023). St. George's College: aumenta número de escolares víctimas de manipulación de sus fotos para pornografía infantil. *El Comercio*. Recuperado de <https://elcomercio.pe/lima/colegio-st-george-aumenta-numero-de-escolares-victimas-de-manipulacion-de-sus-fotos-para-pornografia-infantil-chorrillos-seguridad-delitos-contra-adolescentes-imagenes-alteradas-con-inteligencia-artificial-noticia/?ref=ecr>

Presidencia de la República del Perú. (1984). *Decreto Legislativo N.º 295 de 1984. Código Civil*. Diario Oficial El Peruano del 25 de julio de 1984.

Quiroz Papa de García. R. (2016). El Hábeas Data, protección al derecho a la información y a la autodeterminación informativa. *Letras*, 87(126). 2016. Recuperado de <http://revista.letras.unmsm.edu.pe/index.php/le/article/view/337/331>

Saavedra, N. (2023). Chorrillos: denuncian a alumnos de colegio por editar fotos de sus compañeras para venderlas. *LaRepública*. Recuperado de <https://larepublica.pe/sociedad/2023/08/28/chorrillos-denuncian-a-alumnos-de-colegio-por-editar-fotos-de-sus-companeras-para-venderlas-1338680>

Tribunal Constitucional. (2003). *Sentencia recaída en el Expediente N.° 1797-2002-HD/TC*. Lima, Sesión de la Sala Primera del Tribunal Constitucional. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01797-2002-HD.html>

Tribunal Constitucional. (2006). *Sentencia recaída en el Expediente N.° 047-2004-AI/TC*. Lima, Sesión del Pleno Jurisdiccional. Recuperado de https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.html#_ftn74

Tribunal Constitucional. (2006). *Sentencia recaída en el Expediente N.° 2273-2005-PHC/TC*. Lima. Sesión del Pleno Jurisdiccional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02273-2005-HC.html>

Tribunal Constitucional. (2007). *Sentencia recaída en el Expediente N.° 0006-2006-PC/TC*. Lima, Sesión del Pleno Jurisdiccional. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00006-2006-CC.html>

Tribunal Constitucional. (2007). *Sentencia recaída en el Expediente N.° 4739-2007-PHD/TC*. Lima, Sesión de la Sala Primera del Tribunal Constitucional. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04739-2007-HD.pdf>

Tribunal Constitucional. (2011). *Sentencia recaída en el Expediente N.° 1970-2008-PA/TC*. Lima, Sesión de la Sala Primera del Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01970-2008-AA.pdf>