

*Observatorio de legislación
y jurisprudencia*

Protección de los derechos de la personalidad en las nuevas tecnologías de la información

Comentarios sobre la *Video Voyeurism Prevention Act of 2004* del Congreso de Estados Unidos*

PREMISA

Con ocasión de la difusión masiva de los teléfonos celulares dotados con dispositivos electrónicos que permiten al usuario capturar imágenes, video y sonido de diferentes situaciones de hecho que se presentan en el continuo acontecer social y que en algunos casos pertenecen a una esfera o ámbito eminentemente privado y personal de los involucrados, el Gobierno de Estados Unidos el pasado 12 de septiembre de 2004, introdujo una importante reforma al *Acta de Prevención contra el Video Voyerismo*, que había sido aprobada por el Congreso de Estados Unidos el 10 de junio de 2003.

La reforma aprobó la inclusión en el Acta de teléfonos móviles dotados de cámara digital como dispositivos que permiten tomar imágenes o registrar videos que comprometan gravemente la expectativa razonable de privacidad que posea una persona en una determinada situación de intimidad.

El Acta de Prevención contra el Video Voyerismo es una ley de carácter federal, es decir, aplicable en todo el territorio de Estados Unidos, y que en términos generales prohíbe a cualquier persona capturar intencionalmente la imagen de alguna parte del cuerpo de alguien más sin su conocimiento en un lugar privado, como puede ser un baño, la habitación o cualquier otro lugar donde la persona espere no ser objeto de intromisión por parte de terceros.

El no cumplimiento de lo establecido en dicha ley puede ocasionar la imposición de multas o pena de prisión hasta por un año, o ambas. La mencionada reforma tuvo lugar mediante enmienda introducida al título 18 del Código de los Estados Unidos de América¹, y con ella se buscó prohibir, justamente, el video

* Ver el texto del Acta al final del documento.

¹ El Código de los Estados Unidos de América es la codificación por materias de las leyes generales y permanentes de Estados Unidos. Está dividido en materias principales

voyerismo en la jurisdicción de Estados Unidos, para lo que insertó un nuevo capítulo que específicamente habla del tema de la privacidad y una sección (1801) dedicada al tema del video voyerismo.

De acuerdo con lo expuesto, el Acta de prevención contra el Video Voyerismo constituye un buen ejemplo para el análisis del tema de la protección de los derechos de la personalidad en el nuevo contexto mundial, donde se hace evidente la presencia de nuevas formas de interacción social que implican necesariamente la reformulación de las distintas categorías jurídicas, y en especial de aquellas referidas a la indemnización de perjuicios derivados de la realización de una serie de actividades propias del advenimiento de la era tecnológica.

En aras de realizar un análisis adecuado de la disposición comentada se dividirá el estudio de la misma en dos partes; una primera parte donde se realizará un planteamiento general de las nuevas tecnologías de la información y telecomunicaciones y su incidencia en la noción de los derechos de la personalidad, principalmente en los referidos al derecho a la intimidad de la persona, la imagen y el honor; y una segunda parte, dedicada a estudiar las disposiciones contenidas en el acta de prevención y las normas jurídicas similares existentes en derecho colombiano que permiten la efectiva protección de los derechos de la personalidad.

I.

La época contemporánea con sus diversas y complejas relaciones sociales, comporta un riesgo evidente para los asociados, máxime si se tiene en cuenta el colosal desarrollo que han tenido las diferentes actividades de tipo individual y colectivo en las que a menudo éstos se desenvuelven. El avance tecnológico en materia de información y telecomunicaciones, es prueba fehaciente de ello; observamos cómo los métodos modernos de transferencia de datos, de comunicación de personas, imágenes y sonidos, presentan un poder enorme de difusión que alcanza niveles otrora insospechados, lo que lleva a que se haga evidente la posibilidad de causar daños a disímiles intereses jurídicamente tutelados.

Surge de esta manera, como carácter orientador de toda sociedad, una reacción frente a los daños sufridos, la cual encuentra dentro del orden social y jurídico la garantía necesaria para que la armonía y equilibrio social obtengan su máximo desarrollo. Se persigue incesantemente, como anhelo en ocasiones inconcluso, el procurar la menor producción de daños a los miembros del cuerpo social, causar el mínimo daño posible, evocando aquel principio romano del *neminem laedere*, principio elemental de justicia que implica la aceptación de la repa-

dentro de 50 títulos que son publicados por la Oficina del Consejo de Revisión de la Cámara de Representantes. Desde el año de 1926, el Código de Estados Unidos se publica cada seis años. Entre ediciones, anualmente son acumulados suplementos que son publicados en orden a presentar la información más importante.

ración completa e integral del daño sufrido y el rechazo de la posibilidad ilimitada de causar daños.

Teniendo en cuenta el innegable desarrollo y evolución de la sociedad moderna en materia de tecnologías de la información, se ha admitido la irremediable posibilidad de la producción de daños, esto como consecuencia del riesgo inherente a las diferentes actividades sociales que se desarrollan en este contexto. Pretender lo contrario sería una aspiración por fuera de la realidad; pero de la misma manera como se admite la producción de daños, se busca la indemnización completa e integral de los mismos, evitando de esta forma que se genere una situación que conlleve a una parálisis del avance de la tecnología y a su vez reforzando la confianza legítima de los asociados en la efectiva protección de sus derechos más importantes.

Este incontestable y palmario avance tecnológico ha dado lugar al nacimiento de una nueva era, posterior a la de los desarrollos que incorporó la revolución industrial (surgimiento de la mecanización industrial), y en donde es manifiesta la posibilidad, para todos los asociados, de intercambiar información de manera rápida y efectiva, gracias a la existencia de dispositivos que facilitan la transmisión permanente y constante de datos, tal como sucede con las redes de computadoras difundidas en todo el mundo y las nuevas herramientas disponibles en materia de telecomunicaciones, especialmente en lo que se refiere a la telefonía móvil. El fenómeno de la transformación y desarrollo de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones ha comportado, sin duda, una verdadera revolución en diferentes aspectos relevantes del ser humano, tales como el social, el cultural, el económico, el político y el psicológico, para redefinir de esta forma las relaciones interpersonales, las cuales se han hecho más complejas e ininteligibles, lo que exige que el derecho se adapte a estos nuevos desafíos, para así permitir y garantizar el normal y tranquilo desarrollo de la sociedad.

Así pues, la sociedad ha cambiado, los objetivos y paradigmas han variado, la constante presión que ejercen los avances tecnológicos y la importancia que se le ha asignado a la información como medio expedito para obtener ciertas prerrogativas, han hecho que se reduzcan las distancias, que se venzan las barreras geográficas, que se incremente el comercio internacional con nuevas formas de intercambio de mercancías, en conclusión, estamos ante una sociedad informatizada que propone nuevos retos, que proporciona diferentes beneficios, pero que, de igual forma, hace que se presenten diversas consecuencias nocivas que deben ser atendidas de la mejor forma posible.

La presencia de la era tecnológica en la actividad desarrollada por los individuos es incontestable, y ha generado una inusitada pero a la vez importante sensibilidad respecto de la protección de los derechos de la personalidad, los cuales se ven expuestos a ser vulnerados con mayor facilidad, además de que resulta mucho más compleja la determinación de la procedencia de la agresión a éstos, por la intervención de dispositivos electrónicos que no permiten o dificultan la identificación del autor o autores de la misma.

Derechos tales como el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, concebidos de tiempo atrás como bienes esenciales pertenecientes a las personas, derivados del principio constitucional de la dignidad humana y asumidos como contenido básico de la personalidad, adquieren dentro del contexto de la sociedad de la información un lugar más destacado, debido a que los modernos medios tecnológicos han permitido el acceso directo e inmediato a espacios y esferas que estaban restringidos a la mirada indiscreta de terceras personas.

Así pues, el poder enorme e incalculable de los medios de comunicación masiva y la posibilidad latente de lesionar con una intensidad desconocida diversos aspectos propios de la vida privada, ha conducido a un rotundo cambio cultural y a una moderna concepción jurídica que reivindica situaciones que antes no tenían igual valor para los individuos, como son la soledad, la intimidad, situaciones que cada día se convierten en objeto de especial cuidado y protección por parte de los asociados.

Normas como el Acta de Prevención contra el Video Voyerismo se presentan dentro de las actuales circunstancias sociales como avances importantes en aras de prevenir la lesión indiscriminada y abierta de derechos que representan el núcleo esencial de todo individuo, y lo más importante, implican una garantía para un desarrollo tecnológico sostenible, que vaya de la mano de la protección de los derechos de la comunidad.

II.

A pesar que el Acta de Prevención contra el Video Voyerismo es una norma con marcadas características penales (criminales), constituye una importante referencia en materia de responsabilidad civil, ya que reivindica y confirma el fenómeno de la función punitiva o sancionatoria que en materia de producción de perjuicios, principalmente aquellos referidos a los derechos de la personalidad, se presenta en sistemas jurídicos pertenecientes al *common law*, lo anterior por medio de la aplicación del mecanismo del *punitive, exemplary, punitory, vindictive damages*, "daño punitivo"; en efecto, se persigue mediante la imposición de sanciones, principalmente de carácter pecuniario, calmar, confortar, satisfacer a la víctima del daño por el sufrimiento o congoja padecido o por aquél desprestigio, descrédito, o mala fama propalada, al igual que castigar al infractor por su mala conducta, convirtiéndolo en un ejemplo para la sociedad e ilustrando de esta forma las consecuencias perjudiciales que acarrea la realización de ciertos daños.

El Acta no excluye por ningún motivo la posibilidad de indemnización de perjuicios a la o las víctimas de la conducta en ella descrita, utilizando la figura de los daños punitivos; por el contrario, se presenta como una importante advertencia a los asociados para que eviten la realización de comportamientos que puedan potencialmente ocasionar daños a los derechos de la personalidad.

Siguiendo el esquema trazado, es necesario llamar la atención sobre la errónea interpretación que puede hacerse de la redacción de la norma comentada, pues podría pensarse que ella ampara o protege exclusivamente la vida privada de la víctima, excluyendo otros derechos de la personalidad que pueden resultar vulnerados en los eventos de captura de imágenes por medio de dispositivos electrónicos, cuando la persona tiene una expectativa razonable de privacidad; sin embargo, la vulneración de derechos de la persona como la intimidad personal y familiar (*privacidad*) va acompañada, generalmente, de la lesión o violación de otros derechos principalmente de carácter personal; se habla en estos casos de la existencia de derechos conexos o ligados porque el bien jurídico a proteger es el mismo, la individualidad de la persona humana.

Derechos tales como el honor, la imagen, el buen nombre y la intimidad personal y familiar pueden resultar amparados y protegidos con el Acta de Prevención contra el Video Voyerismo, debido a que persiguen un mismo objeto de defensa la *personalidad humana*, para ilustrar mejor este hecho pensemos en la posibilidad que se capture, utilizando una cámara digital de un teléfono móvil, una imagen de las partes íntimas de una persona y que posteriormente dicha imagen sea distribuida en internet; se aprecia que con esta conducta pueden vulnerarse simultáneamente varios derechos de la personalidad, no sólo se transgrediría aquella esfera privada (cuerpo humano) sobre la cual la persona tiene una expectativa razonable de inviolabilidad, sino que de igual forma se estaría eventualmente causando un perjuicio a la estima, buen nombre, reputación o fama que tenga la persona dentro de su círculo social, además de hacer vana aquella facultad exclusiva que tiene legítimamente el interesado de difundir o publicar sus rasgos fisonómicos reconocibles.

Se deduce de lo anterior que el Acta de Prevención contra el Video Voyerismo es aplicable a todas aquellas hipótesis en las que, a partir de la captura de imágenes de las partes íntimas del cuerpo humano, se violen derechos de la personalidad, constituyéndose en un valioso instrumento jurídico que garantiza la efectiva y real salvaguardia de los derechos de la persona.

Por otra parte, el Acta de 2004 da una definición minuciosa de los diferentes términos que se utilizan en la redacción de la misma, permitiendo el cabal entendimiento de las hipótesis que configuran el supuesto de hecho que es sancionado por la norma; observamos expresiones tales como grabar por cualquier medio (*capture*), transmisión electrónica de datos con intención de ser visualizados por otras personas (*broadcast*), partes íntimas del cuerpo humano (*a private area of the individual*), pechos femeninos (*female breast*) y por último, circunstancias en las cuales el individuo tenga una expectativa razonable de privacidad, sin que piense que está siendo captada alguna parte de su cuerpo, independientemente que se encuentre en un sitio privado o público (*under circumstances in which that individual has a reasonable expectation of privacy*).

Todos estos términos permiten una mejor comprensión e interpretación del texto, porque no podemos olvidar que se trata de una norma de carácter federal que tiene implicaciones criminales, resultando por tanto indispensable que la conducta objeto de sanción se encuentre expresamente determinada.

En síntesis, este tipo de iniciativas normativas representan un aporte importante para garantizar un desarrollo social armónico, en el cual se privilegie la defensa de los derechos de los asociados, sin dejar de lado el avance tecnológico.

No podemos concluir estos breves comentarios sin mencionar que en el derecho colombiano existen algunas disposiciones jurídicas que pueden utilizarse para la prevención de conductas que impliquen la utilización de dispositivos o medios electrónicos para la violación del derecho a la intimidad y otros derechos de la personalidad, es el caso de las disposiciones contenidas en Código Penal colombiano referidas a los "Delitos contra la inviolabilidad de habitación o sitio de trabajo", en las cuales se establece la imposición de multas cuando se presenta: *Violación de habitación ajena* (art. 189 C. P.), *violación de habitación ajena por servidor público* (art. 190 C. P.) y *violación en lugar de trabajo* (art. 191 C. P.); y las contenidas en la Ley 679 de 2001, la cual tiene como propósito fundamental prevenir y contrarrestar la explotación, pornografía y turismo sexual con menores, haciendo especial referencia al indebido aprovechamiento de redes globales de información para los mencionados fines.

Se requiere pues una adaptación y reformulación de aspectos relevantes del derecho y en especial de la responsabilidad civil, para propiciar un mejor entendimiento de los actuales desafíos que incorpora la sociedad de la información, y así permitir e imponer a los coasociados la utilización de tales mecanismos en el respeto de los derechos fundamentales de los demás.

[NÉSTOR RAÚL CHARRUPI H.]

ONE HUNDRED EIGHTH CONGRESS
OF THE
UNITED STATES OF AMERICA

AT THE SECOND SESSION

Begun and held at the City of Washington on Tuesday, the twentieth day of January, two thousand and four

An Act

To amend title 18, United States Code, to prohibit video voyeurism in the special maritime and territorial jurisdiction of the United States, and for other purposes. Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled,

SECTION 1. SHORT TITLE

This Act may be cited as the 'Video Voyeurism Prevention Act of 2004.

SEC. 2. PROHIBITION OF VIDEO VOYEURISM

(a) In General- Title 18, United States Code, is amended by inserting after chapter 87 the following new chapter:

CHAPTER 88- PRIVACY

Sec. 1801. Video voyeurism

(a) Whoever, in the special maritime and territorial jurisdiction of the United States, has the intent to capture an image of a private area of an individual without their consent, and knowingly does so under circumstances in which the individual has a reasonable expectation of privacy, shall be fined under this title or imprisoned not more than one year, or both.

(b) In this section:

(1) the term "capture", with respect to an image, means to videotape, photograph, film, record by any means, or broadcast;

(2) the term "broadcast" means to electronically transmit a visual image with the intent that it be viewed by a person or persons;

(3) the term "a private area of the individual" means the naked or undergarment clad genitals, pubic area, buttocks, or female breast of that individual;

(4) the term "female breast" means any portion of the female breast below the top of the areola; and

(5) the term "under circumstances in which that individual has a reasonable expectation of privacy" means.

(A) circumstances in which a reasonable person would believe that he or she could disrobe in privacy, without being concerned that an image of a private area of the individual was being captured; or

(B) circumstances in which a reasonable person would believe that a private area of the individual would not be visible to the public, regardless of whether that person is in a public or private place.

(C) This section does not prohibit any lawful law enforcement, correctional, or intelligence activity.

(D) Amendment to Part Analysis- The table of chapters at the beginning of part 1 of title 18, United States Code, is amended by inserting after the item relating to chapter 87 the following new item: 1801.

Speaker of the House of Representatives.
Vice President of the United States and
President of the Senate.