

EL CASO DE LA IMAGEN FISONOMICO-IDENTITARIA COMO DATO PERSONAL

José María Lezcano

Resumen:

La imagen del cuerpo de la(s) mujer(res) ha sido una poderosa herramienta para generar consumo de distintos productos y servicios desde la Sociedad Industrial. Ella incluye rostros y figuras que se asocian de manera directa a productos, marcas, servicios y una serie de ofertas que tienen como tentación la significación del rostro, del cuerpo, de la imagen. Así, en el empuje de los medios masivos de comunicación, la explotación comercial de las imágenes ha tenido una considerable significación económica bajo el consentimiento de las mujeres retratadas y un Mercado que aprovecha los estereotipos que produce.

Sin embargo, en la convergencia de comunicación que propone la Sociedad de la Información (SI), la reproducción de la imagen del cuerpo a través de Internet, trae consigo prácticas que escapan a la explotación comercial y enfrenta a distintas formas de invasión a la intimidad y privacidad. En este sentido, fruto de aquellas prácticas y estereotipos sexuales y de consumo se recurre al uso de imágenes de mujeres que circulan mediante Tecnologías de la Información y Comunicaciones (TIC) en lo que se manifiesta como un ataque a la integridad y una manera de violencia de género no siempre vista, reconocida o tenida en cuenta.

En el trabajo se plantea una mirada sobre algunas sentencias judiciales en los que se dan los elementos planteados, en la construcción de la problemática de ciertos aspectos jurídicos y tecnológicos, se puedan reconocer la significación y aplicabilidad de perspectivas de género concretas. Desde un sentido de lo público y privado en términos jurídicos, se considerará la hipótesis que la "imagen fisonómico - identitaria" como dato personal, en el caso de mujeres, es una forma de protección contra cierta violencia de género en entornos digitales.

Palabras Claves:

privacidad – imagen – dato personal – violencia de género – mujeres

THE CASE OF PHYSIOGNOMIC-IDENTITYTARY IMAGE AS PERSONAL DATA

Abstract:

The image of women's body has been a powerful tool to induce consumption of different products and services since the Industrial Society. She includes faces and figures that are directly associated to products, brands, services and a number of deals that, as a temptation, are related to the significance of face, body, image. Thus, pushed by the mass media, the commercial exploitation of

images has had considerable economic significance, both with the consent of portrayed women and a market that take advantage of the stereotypes so produced.

However, due to the convergence of communication involved in the Information Society (IS), the reproduction of the image of the body on the Internet, brings practices that are beyond commercial exploitation and faces various forms of invasion of privacy. In this sense, the result of those practices and sexual stereotypes related to consumption, appeal to the use of images of women that flow by means of Information and Communications Technology (ICT) which appears as an attack on women's integrity and a form of gender violence not always seen, recognized or considered.

The paper presents a look at some judgements in which those points are considered in the construction of some legal and technological aspects of the problem, in which it can be recognized the significance and applicability of specific gender perspectives. From a sense of public and private, in legal terms, the hypothesis that the "image physiognomic-identity" as personal data, in the case of women, is a form of protection against gender violence in some digital environments can be considered.

Keywords:

privacy – image – personal data – gender violence – women

1. Introducción

En el amplio espectro de conflictos que se observan en la Sociedad de la Información (SI), se identifican una elevada cantidad de casos en los que se llega a distintas formas de invasión a la privacidad. Desde el marco jurídico, una de las figuras jurídicas en las que el Derecho Informático ha hecho foco, bajo la cual se protege la privacidad es el “dato personal”. Desde la reforma constitucional de 1994 con la incorporación del Habeas Data, así como la sanción de la ley 25.326 de Protección de Datos Personales se pueden reconocer la más alta jerarquía jurídica en su protección¹.

Es importante aclarar que aquella afectación a esferas de la vida privada de las personas, muchas veces resulta el objetivo principal de la acción (por ejemplo publicación y difusión de imágenes íntimas con el objetivo de causar daño), y en otros casos, son consecuencias de acciones que buscan otros objetivos (como generar atención con fines publicitarios, o que alentar el consumo, o incluso de la vida en relación o artísticos) pero que indirectamente afectan tales derechos personalísimos².

1 Claro que tanto la privacidad como la intimidad estaban reconocidos desde el nacimiento de nuestra Carta Magna, entre otros, bajo los artículos 18 y 19 de la C.N. Por su parte, en nuestro Código Civil se puede mencionar el art. 1071 bis. también es una referencia fundamental sobre cuestiones de privacidad e intimidad.

2 Aunque se tendrán en cuenta, en este trabajo no se profundizará sobre cuestiones civiles respecto de consecuencias

En este sentido, como consecuencias de acciones que tienen la intención de atraer la atención e interés de los usuarios en la web (Hubberman) se recurre al uso de imágenes de mujeres y otra gran cantidad de datos personales que circulan mediante Tecnologías de la Información y Comunicaciones (TIC).

Cabe considerar que el uso de imágenes de mujeres, sus cuerpos, etc. resulta un recurso básico de la sociedad de consumo, del marketing, de habituales prácticas y representaciones de felicidad, placer, éxitos, entre otros. Por su parte, el presente trabajo buscará profundizar sobre estos aspectos en la Sociedad de las TIC.

Asimismo, y desde el punto de vista plantear el debate en términos de género, línea en las que se inscriben estas páginas, esto constituye otra forma de la cosificación de la mujer, y en muchos casos una manifestación de violencia de género no siempre vista, reconocida o tenida en cuenta.

El objetivo del presente trabajo es exponer conceptos y elementos que ayuden a componer la idea de que la imagen fisonómico-identitaria, por sí misma sea considerada dato personal, susceptible de custodia legal. Bajo estas perspectivas, desde un punto de vista sociológico-jurídico, se esbozan algunas propuestas que tienden a reconocer la necesidad de proteger la intimidad de las personas, cuando sus imágenes personales son captadas, registradas, almacenadas y en definitiva gestionadas, por dispositivos tecnológicos, tanto en el ámbito público como privado.

2. Marco Teórico

2.1 Las violencias de género implicadas

El concepto de violencia de género del que se parte es amplio, no referido particularmente a la violencia física, aunque sí un tipo de violencia que gira en torno al cuerpo como objeto de referencia. Se tiene en cuenta principalmente aquella violencia de género simbólica, que se reproduce en la vida cotidiana, poniendo el acento particularmente en aquella representación a través de difusión de mensajes, íconos y signos que mediante TIC -en particular Internet-, transmiten y reproducen relaciones de dominación, desigualdad o discriminación que naturalizan y justifican la subordinación y la violencia contra las mujeres. Los medios de comunicación, a menudo muestran como “natural” la subestimación y la humillación a las mujeres, constituyéndose en violencia simbólica. Así, la Ley 26.485 tiene en cuenta esta violencia como la que se presenta “a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad” (artículo 5o, inciso e).

Por su parte, en atención particular al medio en el que tienen lugar y se desarrollan estas prácticas, se tiene en consideración la violencia de género mediática, la cual, siguiendo la misma ley comprende: “aquella publicación o difusión de mensajes e imágenes estereotipados a través de cualquier medio masivo de comunicación, que de manera directa o indirecta promueva la explotación de mujeres o sus imágenes, injurie, difame, discrimine, deshonre, humille o atente contra la dignidad de las mujeres, como así también la utilización de mujeres, adolescentes y niñas en mensajes e imágenes pornográficas, legitimando la desigualdad de trato o construya patrones socioculturales reproductores de la desigualdad o generadores de violencia contra las mujeres” (artículo 6o, inciso f).

Por su parte, tal vez más lejano aún -pero reconocible-, otro tipo de violencia de género que se tendrá en cuenta en este trabajo es aquella violencia psicológica contra las mujeres. No ya en la órbita de lo privado, de la situación de dominación, amenaza o humillación dentro de la pareja hombre-mujer, sino un sentido de violencia socio-cultural -además de mediática- en los que se toman patrones de comportamiento social que cosifican a las mujeres, que reducen las imágenes de sus cuerpos (como se verá, en definitiva a ellas mismas), a situación de instrumentos producción de una sociedad post-industrial. En algunos fallos se pueden encontrar situaciones en los que escasa (o nulamente) se reconoce la lesión a la integridad, a la identidad femenina en sí misma, sino que envuelve el reconocimiento del daño, sólo en torno a la explotación comercial de la imagen de la mujer, el aprovechamiento de su cuerpo, su figura como fuente de producción económica.

2.2 Sus consideraciones desde la Sociedad de la Información

Con las Tecnologías de la Información y Comunicaciones aparecen nuevas formas de generar lazos sociales, y la creciente tendencia a la cultura de la imagen en torno a la vida contemporánea, son cada vez más frecuentes las difusiones de imágenes de personas en la web, no sólo para vender un producto, sino que el cuerpo mismo aparece ofertado en la web. Como referencia empírica simple pueden observarse los constantes spams, u ofertas y descuentos que circulan constantemente por Internet.

Las tecnologías permiten establecer sitios y generar perfiles de internet que configuran redes de usuarios que desde cualquier parte del planeta cuelgan sus fotos, describen gustos, elecciones y búsquedas según sexo, edad, etnia, nacionalidad, y cualquier otro aspecto que resulte de interés en su exposición y elección.

Las prácticas y la particular interacción que Internet propone, permite a quienes tienen acción y presencia en la red, construir una propia representación de sí en el entorno virtual. Desde construir un perfil en una red social con las fotos que más nos gusta o en la que estamos más jóvenes hasta

generar una representación abstracta o incluso anónima. En este sentido, aunque salvando las traslaciones del medio, resultan sumamente enriquecedores los aportes que ha realizado E. Goffman sobre los elementos tenidos en cuenta en la presentación de las personas en la vida cotidiana.

2.3 La sociología del cuerpo como perspectiva de análisis

Existe en los estudios sociológicos y antropológicos, una importante tradición de análisis sobre “el cuerpo” como objeto de estudio. Así, se puede encontrar líneas y campos específicos como la sociología del cuerpo. Desde sus estudios, se puede conocer los modos en que se construyen las representaciones sociales del cuerpo, su significación y hasta la construcción de la subjetividad.

Es importante destacar la preponderancia de factores como los modelos de éxito, la sexualidad, así como los deseos y oportunidades que llevan a la acción individual (Elster, J., 1989)³, en principio.

Según Le Breton (2002), “la sociología del cuerpo forma parte de la sociología cuyo campo de estudio es la corporeidad humana como fenómeno social y cultural, materia, simbólica, objeto de representaciones y de imaginarios. Recuerda (al ser humano) que las acciones que tejen la trama de la vida cotidiana, desde las más triviales y de las que menos nos damos cuenta hasta las que se producen en la escena pública, implican la intervención de la corporeidad.” (cfr: D’hers)

3.1 El cuerpo, el rostro. La imagen

El cuerpo, dice Le Breton, es un tema que se presta especialmente para el análisis antropológico ya que pertenece, por derecho propio, a la cepa de identidad del hombre y la mujer, dado que sin el cuerpo, que le proporciona un rostro, el hombre y la mujer no existirían. La existencia del hombre (obvia decir que el autor lo refiere en un sentido amplio, hombre como ser humano) es corporal, y desde el análisis social y cultural del que es objeto, sigue diciendo Le Breton, las imágenes que hablan sobre su espesor oculto, los valores que lo distinguen, nos hablan también sobre la persona y de las variaciones que su definición, y sus modos de existencia tienen, en diferentes estructuras sociales, centro del simbolismo social. Es la parte visible del sujeto, el “factor de individualización” (Durkheim) en colectividades en las que la división social es la regla. En nuestras sociedades occidentales, el cuerpo es el signo del individuo, el lugar de su diferencia, de su distinción.

Ahora bien, en el contexto de las nuevas tecnologías, donde el universo virtual (en el sentido del mundo conocido vulgarmente como ciberespacio) amplía y complementa la representación del mundo real, pone en términos interesantes el estudio que propone Le Breton, sobre las relaciones

3 Elster, J. “Nuts and Bolts” - Tuercas y Tornillos. Ed. Press Syndicate of the University of Cambridge, 1989. Trad. Antonio Bonanno, 3ra. Reimpresión, Ed. Gedisa, Barcelona, 2003.

entre el cuerpo y la modernidad. Esto obliga a establecer el camino que siguió el individualismo en la trama social y sus consecuencias sobre las representaciones del cuerpo.

“La noción moderna de cuerpo es un efecto de la estructura individualista del campo social, una consecuencia de la ruptura de la solidaridad que mezcla la persona con la colectividad y con el cosmos a través de un tejido de correspondencias en el que todo se sostiene.” (Le Breton, 2002)

Continuando con esta perspectiva sociológica, el estrechamiento hacia el yo, el ego, que resulta de esta transformación social y cultural, que induce a la verificación en los hechos de una fuerte intuición de Durkheim según la cual, para distinguir a un sujeto de otro, “es necesario un factor de individualización, y el cuerpo cumple ese rol” (Durkheim, citado por Le Breton).

En este sentido, el cuerpo como elemento aislable del hombre (al que le presta el rostro), funciona como límite fronterizo que delimita, ante los otros, la presencia del sujeto, el factor de individualización. Así, en el plano social y en el de las representaciones, está disociado del sujeto y es percibido como uno de sus atributos.

En este mismo sentido dice Sanchez Martinez al plantear la virtualidad como espacio de acción contemporánea en la relación cuerpo y tecnología: “El cuerpo, desde el ángulo social, es el rostro, un rostro a partir del cual el otro es sujetado con la mirada, reconocido. Se reconoce en tanto ha sido sujetado, en tanto ha sido mirado. El cuerpo es, parafraseando a Levinas, un testimonio de la existencia imborrable.”⁴

La determinación de un problema de índole sociológica, como dice Sanchez Martinez, concebir al cuerpo como espacio material de representación, acción y significación frente a otros, aspectos que llevan el debate a términos de identidad, pues no hay forma de que el cuerpo deje de ser una referencia identitaria, es nuestra primera facción. Desde un ángulo social, es el rostro, un rostro a partir del cual el otro es reconocido.

Pensar el cuerpo enfatizando en el carácter complejo en el que la identidad, la singularidad e individualidad se constituyen, permiten exaltar lo propio como único, aquello que pueda distinguirlo.

3.2 El cuerpo y el consumo

La hegemonía ideológica del capitalismo define al cuerpo “... como simple objeto físico sometido a

4 Sánchez Martínez, José Alberto “Cuerpo y Tecnología - La virtualidad como espacio de acción contemporánea”. Disponible en <http://scielo.unam.mx/pdf/argu/v23n62/v23n62a10.pdf>

las leyes naturales, cognoscible como cualquier elemento biológico a quien se pueda controlar y sobre quien se predica y condiciona para evitar perturbaciones sociales” (Portela, 2001). Se habla entonces, desde Foucault, de un cuerpo sometido, dominado y controlado por un sistema social que le dicta cómo debe ser.

Esto lo acentúa también Brohm (1968) al decir que “en todos los dominios de la vida social, el cuerpo se convierte cada vez más en el objeto y el centro de ciertas preocupaciones tecnológicas o ideológicas. Ya en la producción, ya en el ocio, en el espectáculo o en la publicidad, etc. el cuerpo se ha convertido en un objeto que se trata, se manipula, se explota. En el cuerpo convergen múltiples intereses sociales y políticos de la actual civilización técnica”

La exaltación del cuerpo ha sido, en la sociedad de consumo, un importante recurso de explotación, tanto para utilizarse en la publicidad de productos para su cuidado y aspectos vinculados directamente a él (moda, por ejemplo), como también un recurso de referencia invaluable a la hora de construir patrones de consumo y formas de vida “ideales” en la sociedad moderna. Los ejemplos que evoca Fucito (1992) sobre la relación de un buen auto junto a una impactante mujer resultan claramente gráficos en este sentido. El foco ya no se encuentra en el objeto, sino sobre el sujeto, donde lo estético apuesta a ofrecer la imagen donde se vislumbran los beneficios de pertenecer a una sociedad de consumo elitista.

“Se instala un capitalismo post-fordista que -acompañado del valor de la imagen con la aparición de la informática y la incorporación de nuevos saberes- va generando un nuevo tipo de publicidad asociada a un sistema productivo y societal. Se trata de nuevas formas de distinción social donde se destaca cada vez menos al producto y mucho más su imagen y legitimidad social (Bourdieu: 1990).”

La vertiginosidad de imágenes caracteriza al lenguaje publicitario, pretendiendo la atracción y seducción del consumidor donde el cuerpo -como representación visual- es el soporte de la mayoría de los productos, y hay una clara tendencia a elegir al cuerpo femenino, atractivo y sensual, como emblema de ventas. Este tipo de consideraciones surgen claramente de distintos informes e investigaciones sobre género. Por ejemplo, del informe “Publicidad Televisiva: La Violencia Detrás de los Estereotipos” del Observatorio Nacional de Violencia contra las Mujeres, puede leerse que la mujer es considerada un objeto sexual en el 100% de los anuncios de automotores, que están casi exclusivamente dirigidos a los varones como potenciales compradores⁵.

Asimismo, del informe “La Publicidad Televisiva o la Tiranía de la Belleza”, en los que el mismo

5 http://www.cnm.gov.ar/ovcm/index.php?option=com_content&view=article&id=15&Itemid=16

Observatorio registra situaciones de violencia simbólica, se encuentran válidas afirmaciones que dicen que “... en la inmensa mayoría de los casos estas mujeres representan un modelo de belleza que las posiciona como cuerpos para ser exhibidos y, en última instancia, también consumidos. Muestra de ello es la frecuencia con que los avisos comerciales utilizan dicha belleza como mercancía en sí misma”

3.3 La mujer y la pornografía

Un apartado particular acerca del sometimiento y reducción de la mujer a un estado inferior lo constituye la pornografía, en particular la pornografía heterosexual. Obviamente no abordará ésta como una válida expresión visible de la sexualidad y su práctica, sino que se la tendrá en cuenta desde aquella perspectiva que identifica a la mujer como objeto de deseo e instrumento de goce. Sin embargo, ello no se agota en esta significación, sino que lleva directa, pero equivocadamente, al cuestionamiento de la moral y degradación de la dignidad de la mujer, de “la puta” que no tiene otro uso que el de dar placer.

Ahora bien, más allá de estas cuestiones, lo cierto es que la pornografía en Internet tiene uno de los más grandes caudales de contenidos que circulan por la Red. Desde ofertas, foros, páginas y cualquier tipo de material pornográfico puede encontrarse en Internet, mucho más fácil que otros contenidos menos específicos. La sobreabundancia de este tipo de contenidos, les plantea el problema a sus productores de lograr la atención del usuario, tentarlo y llevarlo a navegar por sus sitios. Es entonces cuando se recurre a tomar imágenes digitales, nombres y otros datos de mujeres, que mayormente tienen alguna otra significación -por lo general artística, actrices, modelos, entre otras- pero siempre objeto de deseos y fantasía. Estas imágenes y datos son “colgados” en los propios sitios o indicados como “tags” o “meta-tags”⁶ en los códigos fuentes de las páginas, logrando que cuando se coloca el nombre de alguna de estas mujeres en un buscador de Internet (ya sea búsqueda simple o de imágenes), dicho buscador traiga en el pagerank⁷ los links de esos sitios pornográficos y a tales mujeres vinculadas a estos sitios de pornografía.

Esta descripción constituye básicamente la situación que da sentido a los más de 200 casos

6 “Una etiqueta o tag es una palabra clave asignada a un dato almacenado en un repositorio. Las etiquetas son en consecuencia un tipo de metadato, pues proporcionan información que describe el dato (una imagen digital, un clip de vídeo o cualquier otro tipo de archivo informático) y que facilita su recuperación.” http://es.wikipedia.org/wiki/Etiqueta_%28metadato%29

“Las metatags son etiquetas html que se incorporan en el encabezado de una página web y que resultan invisibles para un visitante normal, pero de gran utilidad para navegadores u otros programas que puedan valerse de esta información. Su propósito es el de incluir información (metadatos) de referencia sobre la página: autor, título, fecha, palabras clave, descripción, etc.” <http://es.wikipedia.org/wiki/Metatag>

7 “PageRank es una marca registrada y patentada por Google el 9 de enero de 1999 que ampara una familia de algoritmos utilizados para asignar de forma numérica la relevancia de los documentos (o páginas web) indexados por un motor de búsqueda.” http://es.wikipedia.org/wiki/Pagerank#cite_note-0

judiciales presentados por actrices, modelos, cantantes, etc. ante los estrados argentinos⁸. Algunos de estos han tenido sentencia de primera instancia y sólo algunos de Cámara, aunque aguardando el pronunciamiento de la Corte Suprema sobre los mismos. Sobre algunas de estas sentencias se ha trabajado en el presente.

4. El componente de la identidad

Lejos están estas páginas de intentar abordar un concepto tan amplio y complejo como el de “identidad”. Claras son las palabras de Levi-Strauss cuando refirió en uno de sus seminarios que toda utilización de la noción de identidad debería comenzar por una crítica de esta noción. Añade el autor que la identidad es "una especie de foco virtual al que nos resulta indispensable referirnos para explicar cierto número de cosas, pero sin que tenga jamás existencia real"⁹.

La mayoría de las perspectivas antropológicas vinculan necesariamente la identidad con lo colectivo, con la pertenencia a un grupo que comparten elementos como historia, intereses, realidades, etc. Sin embargo, también “la identidad sólo puede presuponerse en oposición a la alteridad, poseen una relación binaria... uno existe en la medida que el otro existe... uno el reverso del otro”¹⁰. Desde la perspectiva individual, las oposiciones se realizan de acuerdo a los cortes que la sociedad establezca entre el “yo” y el “otro”, a través de distintas categorías que dan orden y límites a la sociedad (edad, sexo, status, rol, economía, etc.).

Richard Jenkins (citado por Giddens) expresa que identidad es nuestra comprensión de quienes somos y de quiénes son las otras personas. Es que las identidades no vienen dadas, estas se construyen, puesto que los seres humanos son “identidades sociales” porque forman parte de los continuos procesos de interacción de la vida social. Así, el autor puede apreciar tres componentes fundamentales de las identidades: son en parte individuales o personales, en parte colectivas o sociales y siempre son personificadas. “En términos humanos, no tiene mucho sentido hablar de identidades sin cuerpo. Incluso los fantasmas o los espíritus, si los reconocemos como humanos, tuvieron cuerpo alguna vez; hasta el mundo incorpóreo del ciberespacio depende, en 'no tan último término', de cuerpos situados frente a pantallas de ordenador. A través de nuestras identidades, nos proyectamos y otros se proyectan hacia nosotros” (Jenkins, 1996, citado por Giddens)

Bajo las perspectivas socio-antropológicas expuestas, en este trabajo tomamos a la identidad

8 Es importante destacar que en la casi totalidad de los casos, las acciones no se presentan principalmente contra los propietarios de los sitios web de pornografía que alojan las imágenes, sino contra los proveedores de servicios de Internet (ISP) de búsqueda o localización que facilitan el acceso a tales sitios, no deteniendo, sino contribuyendo a aumentar el daño.

9 Gubern, Roman “De la Identidad”, en Trama & Fondo. Lectura y Teoría del Texto. Revista Nro. 26, Lévi-Strauss. 1er. Semestre 2009.

10 Franco, Francisco “La identidad como proceso de construcción” <http://es.scribd.com/doc/93217972/Id-en-Ti-Dad>

partiendo de la primera instancia de unidad distinguible, como distinguibilidad¹¹. Ahora bien, ¿qué es lo que le da contenido a esa unidad distinguible? O en otras palabras ¿Qué elementos podemos encontrar que permiten componer la identidad individual? Además de nuestra propia historia individual que compone todo un cúmulo de información sobre quiénes y qué somos, también compone esa distinguibilidad qué hacemos, cómo pensamos, qué nos gusta, qué deseamos, con quiénes nos relacionamos, qué sentimos. Es decir, reconociendo que la identidad la vamos formando mientras actuamos, ineludiblemente llegamos al ámbito de lo íntimo, de lo privado.

4.1 La Intimidad y Privacidad. Autodeterminación Informativa

Se ha planteado en otros trabajos¹² que el acelerado desarrollo tecnológico y la necesaria protección de distintos aspectos privados de las personas han llevado al derecho a la intimidad como “uno de los derechos más dinámicos que existen”¹³. La profundidad del valor que el derecho a la intimidad y privacidad encierra se vincula con la propia libertad de las personas. En este sentido, Nino lo plantea desde la misma filosofía del liberalismo que inspira “la práctica constitucional y debe guiar su reconstrucción, está comprometido con el principio de autonomía de la persona, que valora la libre elección de planes de vida e ideales de excelencia humana y veda la interferencia con esa libre elección” (Nino, 2002). La libertad de ser, de determinarse a sí mismas en su propia esfera privada, y sin injerencias ni perturbaciones del Estado o cualquier otro tercero. Aquello que la doctrina alemana vincula al concepto de libre desarrollo de la personalidad, reconocido como valor fundamental.

Las posibilidades de las TICs amplían y multiplican las fuentes de conocimiento e información de quienes las usan, dificultando al mismo tiempo las posibilidades de defensa de quienes desean defenderse de la observación o injerencia ajena. Es así que el derecho a la intimidad y privacidad no se configura sólo como una defensa del individuo como parte de la sociedad, sino como un nuevo derecho social de libertad; no es ya sólo el derecho a negar la información sobre sí mismo, sino también el derecho de disponer de la información sobre sí mismo, de preservar la propia identidad, su representación en la web, consentir, controlar y en su caso rectificar los datos e imágenes concernientes a la propia persona.

Desde este punto de vista, se defiende el concepto de autodeterminación informativa, a la capacidad

11 Giménez, Gilberto: Materiales para una Teoría de las identidades sociales. Instituto de Investigaciones. Sociales de la UNAM <http://es.scribd.com/doc/32930226/Materiales-Para-Una-Teoria-de-Las-Identidades-Sociales-Gilberto-Gimenes>

12 Lezcano, J. M. “The Electronic Ombudsman” ICEGOV '09 Proceedings of the 3rd international conference on Theory and practice of electronic governance Pages 218-225 ACM New York, NY, USA ©2009

13 Ruiz, Miguel Carlos. La configuración constitucional del derecho a la intimidad. Madrid, Tecnos. Citado por Mtra. Ximera Puente de la Mora en "La Sociedad de la Información y la Necesidad de Protección de Datos Personales en la Gestión Pública Estatal", 1995. Disponible en: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=9075>

que goza toda persona a preservar su identidad controlando la revelación y el uso de los datos que le conciernen y protegiéndose frente a la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos por medios informáticos.

Este derecho conjuga distintas acepciones prácticas que sintéticamente se mencionan:

- Derecho de información, que es la posibilidad de conocer la existencia de algún banco de datos o fichero de información personal;
- Derecho de acceso a la información personal, como aptitud de conocer el contenido de aquellas bases de datos automatizadas cuyo objeto es el manejo y almacenamiento de información personal;
- Derecho de actualización, mediante el cual el individuo puede exigir la corrección de ciertos datos;
- Derecho de confidencialidad, como la potestad del ciudadano a exigir que la información que proporciona permanezca ajena al conocimiento de terceros;
- Derecho de exclusión, mediante el cual dada la naturaleza de la información, el individuo puede cancelar o borrar o solicitar la destrucción de información sensible;

5. Las situaciones fácticas: los casos de “las modelos”

El marco de referencia empírico con el que se ha trabajado, como se indicó, lo constituyen una serie de fallos judiciales de primera instancia, y apenas unos pocos con sentencia definitiva de Cámara. Estos son reconocidos en la jerga del derecho informático como los casos de “las modelos”. La práctica de estos casos, en general se originan a partir de la utilización del nombre, apellido y fundamentalmente fotos e imágenes de modelos y gente del espectáculo, en su mayoría mujeres, en sitios de internet de contenido sexual o de oferta de sexo, para atraer la atención de internautas y usuarios de la red. Ello claro está, se realiza sin el consentimiento de estas personas en la publicación y exhibición de tales imágenes en tales contextos.

Los fundamentos de los accionante y sus abogados es que estas acciones dañan y perjudican la reputación e imagen en el ámbito de su actividad profesional (artística), además de ver utilizada parte de los elementos que hacen a su identidad (sus fotografías e imágenes), para colocarlas en situación de cosas y generar, además, un estigma sobre su perfil, imagen y reputación en la web.

La dinámica de los hechos que provocan los daños denunciados por las actoras se plantea en orden a que, teniendo una vida pública, con una alta presencia en los medios de comunicación y lógicamente en Internet, cualquier usuario, al utilizar la herramienta de los buscadores de internet (Google, Yahoo, etc.) y poner en él el nombre y apellido de alguna de estas personas, los buscadores devuelven un pagerank en los que son mencionadas estas personas, así como también, aparecen sus fotos e imágenes. El problema se ha presentado, en todos los casos cuando estas tecnologías y el efecto que producen, son aprovechadas por sitios de Internet con contenido sexual (oferta de sexo,

pornografía, etc), para hacer figurar sus páginas en los primeros lugares de dicho pagerank en los resultados del buscador, con las imágenes de los atractivos cuerpos de estas artistas y modelos, buscando así atraer usuarios a visitar sus páginas, creando la ilusión y generando el sentido de que estas personas ofrecen servicios sexuales, además de generar una sospecha sobre su reputación y vincular tecnológicamente la imagen de tales personas en la web, con la prostitución.

Vale decir que estas situaciones nos permiten una mención clara y directa de las situaciones en las cuales las construcciones que se proponen adquieren sentido, pero que bajo ningún punto de vista resultan las únicas que se pueden contemplar en esta situación.

La utilización de fotos e imágenes de personas, en todo tipo de sitios de internet, por ejemplo sitios de citas o de “solos y solas”, así como sitios de redes sociales son algunos entre las muchas situaciones que se pueden referir al uso y abuso de imágenes de personas que circulan por la red.

Por su parte, la masificación de cámaras de fotografías y videos, ya sea desde el Estado (como en el caso de las cámaras de seguridad) o desde particulares (V.G. Celulares, toma de fotos para acceder a lugares, etc.) nos permite reconocer la dimensión de la problemática y de los distintos aspectos que esta encierra. Por lógicas razones temáticas del presente trabajo, su mención es sólo ilustrativa.

5.1 Los aportes y ausencias en las sentencias

El análisis planteado se realiza sobre tre de las sentencias más destacadas que por su novedad, extensión y variedad de cuestiones planteadas en ellos, resultan representativos de los escasos pronunciamientos que hay sobre este tema.

En los autos “Rodriguez, Maria Belen c/ Google Inc. s/ Daños y Perjuicios”, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nro 95 consideró como resarcible el daño moral, desde la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Es decir, desde la Teoría General de la Responsabilidad Civil, de Bustamante Alsina, pero que en nada tiene en cuenta, ni en su consideración ni mucho menos en su cuantificación, cuestiones fundadas en los estudios de género. Ejemplo de ello se encuentra en el siguiente resumen: “En consecuencia, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso y sus derivaciones respecto de la accionante, en particular el desconocimiento de sus derechos personalísimos, el medio empleado, el grado de difusión alcanzado, la actividad de la actora y el ámbito profesional donde se desenvuelve, corresponde acceder al rubro bajo examen hasta el importe de pesos ... (conf. Art. 165 del CPCC).”

Asimismo, en este caso, el Juzgado no hace lugar al daño material entendiendo que “La admisión de la responsabilidad por actos ilícitos no significa de por sí la posibilidad de imputarle los daños que ha sufrido la víctima, ya que es necesario demostrar la concurrencia de requisitos ineludibles a

saber, la existencia de un daño actual y cierto, la relación de causalidad directa y relevante entre el actuar del sujeto y el daño cuya reparación se persigue, y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada... Como se advierte la actora solicita que se le otorgue, en razón del uso indebido de su imagen, una indemnización en concepto de daño material acorde a su trayectoria en el mundo de la moda, la publicidad y el espectáculo.”

El caso “Carrozo, Evangelina c/ Yahoo! de Argentina SRL y Ot. S/ Daños y Perjuicios” tiene, por características particulares de la actora, permite realizar interesantes consideraciones en función de algunos de los aspectos tenidos en cuenta en el presente. Recordemos que Evangelina Carrozo fue la modelo, reina del Carnaval de Gualeguaychú que en el marco de la IV Cumbre Unión Europea-América Latina y el Caribe, celebrada en Viena (Austria) en el 2006, recurrió a su cuerpo desnudo como instrumento de reclamo por la instalación de plantas de celulosa sobre la orilla del Río Uruguay. Sin embargo, en esta causa, tampoco hay consideraciones más allá de la explotación comercial que se hace de la imagen: “...no existe intromisión en la vida íntima de la persona, violación de algún aspecto de su privacidad, ni perturbación que hiera los sentimientos, sino aprovechamiento de una imagen ya pública para un fin no consentido, por lo que la cuestión no debe examinarse a la luz del art. 1071 bis del Código Civil, ley 21.173, sino de la ley 11.723, arts. 31 y concordantes, en razón de la independencia conceptual que desvincula por principio a la imagen del derecho al honor y del derecho a la intimidad...”. Por su parte también expresa: “Su pública y continua exposición [de la actora], el carácter público de su figura, en esas circunstancias, permiten sostener que su afección es menor que la que puede presumirse conforme a los estándares medios, de la sociedad”. Por su parte, en la consideración del daño moral expuso: “En autos es de ponderar que la demandante por su alto perfil público esté mas expuesta a la crítica de su obrar o a ser sometida a la consideración pública, elementos que no deben escapar al juzgador al analizar la extensión del daño. También que la exposición pública del cuerpo de la actora, carente de ropas y en actitudes provocativas, condiciona el enfoque que cabe dar en autos a la intromisión en la intimidad, y a sus efectos por tales circunstancias que, en la actora y por tales exposiciones, descarto. Lo que se resarce en el punto, desde este aspecto del daño en análisis, es la utilización de la imagen y nombre sin consentimiento.”

Otro de los fallos, “Da Cunha, V. c/ Yahoo! De Argentina SRL y Ot. S/ Daños y Perjuicios”, tiene sentencia final de Cámara que revoca lo resuelto por el “a quo”, aunque en ella no se reparará en el presente en razón a los aspectos de análisis actuales. Sin embargo, el fallo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nro 75 aporta elementos para el análisis sobre las consideraciones en este trabajo. Sobre la cuestión, la jueza consideró la lesión a derechos personalísimos, el daño moral y el uso indebido de la imagen (daño material). Se reconoce que el derecho a la propia imagen constituye uno de los derechos personalísimos que protegen “las manifestaciones espirituales de la

persona”. Dice expresamente, haciendo textuales lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación “...el derecho a la imagen es autónomo del derecho al honor o al decoro. Tal autonomía lo es también respecto del right of privacy o intimidad, para hacer ocupar al derecho a la imagen un puesto más alto en la escala de los valores humanos intimamente conectados con la personalidad. El derecho a la imagen tiene un ámbito tutelar propio y autónomo, independiente de la protección de la intimidad o del honor. La imagen constituye un bien personalísimo sin perjuicio de la proximidad con otros tales como la intimidad (Cifuentes, Santos Los derechos personalísimos Astrea 1995).” ... “El derecho a la imagen abarca cualquier medio de reproducción de la figura humana, inclusive digital”

En lo que se refiere al daño moral, al igual que los anteriores ejemplos, considera su determinación por sí, por la sola publicación y en atención a la alteración disvaliosa de los estados de ánimo nacida de un avance en la intimidad. Por su parte considera que “Las imágenes tienen expresión propia y suficiente para transmitir un mensaje capaz de afectar a su titular. Es decir, el ámbito de la publicación/sitio no es inocuo. Esa apreciación es provocada por el marco constitutivo de la "meta-expresión" que no debe ser obviada (Bateson Gregory, "Teoría de la comunicación"). Las imágenes en cuestión pudieron resultar lesivas aún del derecho a la identidad de la actora, en términos de la distorsión entre su imagen y aquella que llevaba a construir la ubicación en los sitios citados. El dolor, la pena, la angustia son elementos que permiten evaluar la entidad del daño moral. La consideración de estas variables contribuye a la determinación de la extensión del resarcimiento” Es decir, bajo estas palabras se puede ver cierta cercanía a argumentos como los planteados en el marco teórico expuesto, pero no llega a considerarlo como tal, es decir, bajo una perspectiva de violencia de género.

Finalmente, de la misma manera que los anteriores, en lo que se refiere al daño material, por el uso no autorizado de la imagen, sólo lo tiene en cuenta en tanto la explotación económica que realice la actora de la misma.

En síntesis, del análisis de los fallos en relación a estos planteos, en la consideración de los daños y los fundamentos de los derechos en juego, ninguno tiene en cuenta los aspectos del derecho de género ni de la cosificación de la mujer, que se grafica y materializa en las imágenes. Sin embargo, si aportan importantes elementos jurídicos y sociológicos que permiten reconocer la necesidad de proteger la imagen de la persona en sí misma fundamentalmente en el actual medio tecnológico.

6. La imagen fisonómica-identitaria

Lo que se ha esbozado son algunos elementos que ayudan a componen el concepto de imagen

fisonómico-identitaria. Ella hace referencia a una imagen¹⁴ en la que de acuerdo a la fisonomía de lo observado, es posible la inmediata representación de la identidad y distinguibilidad de una persona determinada. Es decir, hay una asociación directa entre lo representado y una persona determinada y no otra.

Esto no incluye otros elementos que puedan identificar a la persona, por ejemplo huellas digitales u otros datos biométricos, así como tampoco nombre, apellido o cualquier otro dato de carácter personal que identifica a la persona. Sino que justamente la imagen fisonómico-identitaria viene a representar un elemento más, un dato más propio de una persona.

Más allá de ciertos avances en la legislación al respecto, debido fundamentalmente al avance de las tecnologías, su reconocimiento como tal puede considerarse de profundo interés en el actual contexto socio-cultural y tecnológico, dada la enorme cantidad de información que se acumula en innumerables bases de datos y registros públicos y privados.

Para determinar el concepto, se han expuesto tres elementos que a nuestro juicio ayudan a definir la idea: imagen, como forma de representación visual que evoca o representa un objeto determinado; cuerpo, en referencia a la totalidad de la estructura física que poseemos los seres humanos; e identidad, un concepto sumamente esquivo y amplio desde muchos puntos de vista, pero que sin dejar de lado la fas colectiva, la incluye en si misma la idea de distinguibilidad que permite diferenciar a uno de otro.

7. Conclusiones

A lo largo de este trabajo hemos expuesto una problemática concreta vinculada al uso y aprovechamiento [sin consentimiento] de imágenes de personas, sus cuerpos, sus rostros. Estas imágenes son utilizadas por actores para lograr que, el complejo y abundante medio de Internet, se obtengan beneficios diversos, a costa de recurrir y amplificar tradicionales formas de explotación de la mujer, generalmente como objeto sexual.

Bajo esta línea, resultan cercanos aquellos marcos teóricos y legislativos que permiten identificar distintas formas de violencia de género, fundamentalmente simbólica y mediática. Del análisis de las sentencias, estos avances sobre formas de identificación de conductas violentas, no han sido observadas ni tenidas en cuenta por las distintas sentencias en las que se han planteado judicialmente tales conflictos. De estos fallos sí puede extraerse importantes elementos que dan valor a la imagen como objeto de protección jurídica. Sin embargo, no se logra reconocer las afectaciones a la dignidad de las mujeres implicadas, sino que se valoriza dicha afectación en tanto explotación económica de la imagen, y no como víctima de prácticas estereotípicas de sometimiento

14 O serie de imágenes consecutivas de las que se compone un film o video.

y humillación.

También se ha planteado la incidencia directa de esta problemática en el ámbito de la intimidad y privacidad, en tanto que por un lado muchas acciones invaden la esfera de aquello íntimo o privado, aquello que queremos dejar fuera del conocimiento o alcance de los otros. Y por otro, permite reconocer el valor de la imagen en tanto dato personal, propio de las necesidades de protección de personas en el contexto de la sociedad de la información.

Bajo esta órbita se llega a la figura de imagen fisonómico-identitaria, en la hipótesis de que bajo su reconocimiento como dato personal sensible, se está aportando un concepto útil y jurídicamente relevante que, entre otros aspectos, le brinda a las mujeres un instrumento que permita fortalecer la lucha contra formas de violencia derivadas de estereotipos sexistas y avasallamientos de la dignidad de la mujer por parte de la sociedad de consumo.

Bibliografía y Referencias

- Azcarate, T.; De Barberis, M.E.; Garrido, G.; Groisman, M.; Gross, E.; Noseda, E.; Quiñones, C.; Trosman, N. “Pensar con el cuerpo : ¿Una política? ‘No se puede pensar sin un cierto estado de enardecimiento sexual” [En línea]. Jornadas de Cuerpo y Cultura de la UNLP, 2008, La Plata. Disponible en: http://www.fuentesmemoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.665/ev.665.pdf
- Benito, K.; Zambrini, L. “Nuevos modos de socialización: el rol del cuerpo en el marco de las sociedades de control” [En línea]. Jornadas de Cuerpo y Cultura de la UNLP, 15 al 17 de mayo de 2008, La Plata. Disponible en: http://www.fuentesmemoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.675/ev.675.pdf
- Elster, J. “Nuts and Bolts” - Tuercas y Tornillos. Ed. Press Syndicate of the University of Cambridge, 1989. Trad. Antonio Bonanno, 3ra. Reimpresión, Ed. Gedisa, Barcelona, 2003.
- Franco, Francisco “La identidad como proceso de construcción” <http://es.scribd.com/doc/93217972/Id-en-Ti-Dad>
- Fucito, Felipe: Sociología General. 2ª Ed. Actualizada. Ed. Universidad, 1999.
- Giddens, Anthony “Sociología” 6ta. Edición. Alianza Editorial. Trad. Francisco Muñoz de Bustillo, 2010
- Giménez, Gilberto: Materiales para una Teoría de las identidades sociales. Instituto de Investigaciones. Sociales de la UNAM <http://es.scribd.com/doc/32930226/Materiales-Para-Una-Teoria-de-Las-Identidades-Sociales-Gilberto-Gimenes>
- Gubern, Roman “De la Identidad”, en Trama & Fondo. Lectura y Teoría del Texto. Revista Nro. 26, Lévi-Strauss. 1er. Semestre 2009.
- Huberman, Bernardo “La Atención Social en la Web” Conferencia Magistral FCJyS Nov. 2008
- Le Breton, David. La Sociología del Cuerpo. 1era. Edición, Editorial Nueva Vision, Buenos Aires, 2002.

- Liceda Ernesto y Olivera, Noemí, “Reflexiones sobre el Carácter del Derecho Informático”; XIII Jornadas de Investigadores y Becarios en Cs. Jurídicas y Sociales, Ed. UNMdP, Mar del Plata, Argentina, 2009.
- Monkobodzky, S. “El cuerpo ¿un objeto de consumo? Reflexión desde una perspectiva económica” [En línea]. Jornadas de Cuerpo y Cultura de la UNLP, 2008, La Plata. Disponible en: http://www.fuentesmemoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.667/ev.667.pdf
- Nino, Carlos Santiago “Fundamentos De Derecho Constitucional : Analisis Filosofico, Juridico Y Politologico De La Practica Constitucional”. Ed. Astrea, 2002.
- Observatorio Nacional de Violencia contra las Mujeres. Informes “Publicidad Televisiva: La Violencia Detrás de los Estereotipos” y “La Publicidad Televisiva o la Tiranía de la Belleza”
- Ruiz, Miguel Carlos. “La configuración constitucional del derecho a la intimidad”. Madrid, Tecnos. 1995. Disponible en: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=9075>
- Sánchez Martínez, José Alberto “Cuerpo y Tecnología - La virtualidad como espacio de acción contemporánea ”. Disponible en <http://scielo.unam.mx/pdf/argu/v23n62/v23n62a10.pdf>