

**XV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2019
Corrientes - Argentina

XV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de

Derecho y Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2019
Corrientes -Argentina / Fernando Acevedo ... [et al.] ;
compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed.-
Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
CD-ROM, EPUB

ISBN 978-987-619-345-0

1. Análisis Jurídico. I. Acevedo, Fernando. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN Nº 978-987-619-345-0

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

EL DERECHO A LA IMAGEN DE LA PERSONA HUMANA EN TIEMPOS DE LA TECNOLOGIA

Durán, Noha

nohaduranestudiojco@gmail.com

Resumen

Vivimos en una época en la que predomina el lenguaje visual (o audiovisual). La imagen de la figura humana se retoca digitalmente no solo en la publicidad estática difundida en vía pública, sino también en revistas, redes sociales y curriculums. Es habitual recurrir a los buscadores como Google para obtener información sobre alguien. Según un estudio de Infoempleo y Adecco sobre redes sociales y mercado de trabajo en España, un 86% de las empresas asegura que consulta los perfiles de los candidatos en estas plataformas antes de decidir si los contratan o no y que han rechazado a alguno por la imagen que proyectaba en las redes sociales.

El uso de la imagen personal con fines comerciales o publicitarios tiende a extenderse, profundizando una tendencia de varias décadas desde la aparición de Internet. Tal vez influenciada por la facilidad extraordinaria para la captación de imágenes sin que el interesado lo advierta, el fotógrafo profesional o el aficionado, e incluso cualquier persona con su teléfono móvil, se apropian de la imagen personal o de la voz de un artista, de un famoso o aun del simple ciudadano para la propaganda u otros motivos.

La difusión no autorizada de imágenes incluye el empleo de fotografías tomadas en la vía pública, en una playa, en eventos y en ámbitos laborales para distintos tipos de publicidad.

Como contrapartida, el notable incremento de los juicios en que las personas reclaman por la ofensa a sus derechos personalísimos, demuestra un mayor interés por hacerlos valer.

¿Qué es lo que determina la ilicitud de la utilización de una imagen ajena? ¿La difusión de fotografías de los dependientes siempre requiere del consentimiento de sus titulares? ¿Qué tipo de consentimiento?

Palabras claves: derecho a la imagen, consentimiento, tecnología.

Introducción

I. La imagen personal

Todas las personas contamos con una imagen personal formada por diferentes aspectos que incluyen por un lado, las características físicas como la altura, la contextura, la voz, el color de la piel, el corte y el color del cabello; y, por el otro, gestos, la forma de hablar, de vestir o de caminar, el nivel de lenguaje que manejamos, las costumbres aprendidas en nuestro entorno social y profesional (si nos adaptamos o buscamos diferenciamos) y la postura corporal. Además, cada uno puede presentar, conservar o modificar su propia imagen con maquillaje, cirugías estéticas, tintura, tatuajes o pearcing.

La imagen tiene que ver con la forma en que nos presentamos a los demás y cómo las otras personas nos perciben.

Además, como existe una clara vinculación entre la imagen y la identidad del sujeto, así como con su personalidad, la imagen predica sobre la forma cómo nos vemos a nosotros mismos, si nos sentimos cómodos o no con ella.

El tiempo transforma la imagen del cuerpo y esa transformación afecta de distinta manera por lo que es usual que se retoquen las fotos de los currículums o de los perfiles de las redes sociales. Hay quienes manifiestan su fastidio frente a publicaciones que los incluyen sin haber sido consultados o al ser etiquetados. Otros se resguardan en fotos de cuando tenían menos años o kilos o más pelo y músculos o prefieren el anonimato de un paisaje o una caricatura.

Los parámetros estéticos vigentes en una sociedad en un momento determinado influyen en la concepción que tenemos de nuestra imagen personal, en la medida que se ajuste o no a esos parámetros. De hecho, en el marco de la publicidad o el marketing se construyen las imágenes o se cambian para adaptarse a los parámetros sociales vigentes.

Esos parámetros estéticos vigentes explican que en algunos momentos el individuo quiera alejar su imagen de la vista o el conocimiento de terceros y, en otros, la exhiba, transmita o publique sin limitación alguna.

II. El derecho a la imagen

La imagen constituye un derecho de todos los seres humanos, un derecho que importa respeto a la privacidad y a que cada uno pueda decidir si desea exponerse o no a la mirada de los demás, si autoriza la captación y difusión de la misma.

El concepto de imagen tutelada es aquella que identifica la apariencia física con una persona determinada. Cada uno tendrá más de una imagen de sí mismo pues cambiará como su físico con el transcurso del tiempo, pero en cada circunstancia será una expresión inescindible de su titular y como tal le pertenecerá invariablemente durante toda su vida.

Por su parte, Rivera define el derecho a la imagen como aquel que le permite al titular oponerse a que otros individuos y por cualquier medio capten, reproduzcan, difundan o publiquen su imagen sin su consentimiento o el de la ley.

El derecho a la imagen es un derecho personalísimo, de carácter relativo, un derecho que es innato, vitalicio y extrapatrimonial. Tiene autonomía y no se confunde con otros derechos personalísimos, porque la mera puesta en el comercio de la fotografía sin conformidad produce daño moral que debe ser indemnizado independientemente de que no se haya vulnerado el honor o la intimidad de la persona.

Como señala Cifuentes, el consentimiento de la víctima destruye la punibilidad, no se renuncia al derecho sino al bien y en corta medida, temporariamente porque el derecho en esencia es indisponible, solo pueden cederse algunas facultades.

Se le atribuye un doble contenido: en su aspecto negativo o de exclusión, comporta la facultad de prohibir a terceros la captación o divulgación de la propia imagen y en su aspecto positivo, significa la facultad de reproducir, publicitar o comercializar la imagen, según el criterio de cada uno.

1. Código Civil y Comercial de la Nación

En el capítulo 3 el CCCN regula los derechos y actos personalísimos.

En el art. 53 incluye el derecho a la imagen y exige el consentimiento no solo para la reproducción, sino también para la captación de la imagen o de la voz, sin importar el medio que se utilice para ello. Como no califica el consentimiento para la captación y reproducción de la imagen, puede ser expreso o tácito, es decir, se puede inferir de las acciones de la persona. En cambio, no requiere el consentimiento cuando la persona participa de actos públicos o cuando se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.

La primacía del interés general se decide desde una perspectiva objetiva, por los valores que implica para la comunidad y no porque, por ejemplo, sea fruto de la curiosidad del público.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció sobre los límites jurídicos del derecho a la información en relación con el derecho a la privacidad o intimidad (art. 19 de la CN) al confirmar la sentencia que encontró responsable a la editorial que había publicado la foto de un político en la sala de terapia intensiva cuando agonizaba.

Con el mismo criterio, tampoco existe interés general en las fotografías de accidentes en las que no se adoptan los resguardos necesarios para salvaguardar el pudor o dignidad de las personas accidentadas.

En cambio, sí existe interés general en temas relacionados con la seguridad pública o de administración de justicia como la publicación de fotografías o identikit de supuestos delincuentes o de personas desaparecidas o perdidas.

También se exceptúa la regla del consentimiento si existe un interés científico, cultural o educacional de carácter prioritario en la reproducción, debiendo tomarse los recaudos necesarios para evitar un daño innecesario.

Ahora bien, el interés científico impone muchas veces resguardar el anonimato de las personas fotografiadas para publicitar tratamientos médicos.

No obstante, las personas cuya imagen o voz se reproduce no debieran poder ser identificadas, salvo que fueren de aplicación los restantes incisos del art. 53 o se contara con su consentimiento expreso.

El art. 55 admite la disponibilidad de estos derechos que será siempre relativa.

Materiales y método

El trabajo de investigación se llevó a cabo mediante el estudio doctrinario y el análisis normativo. Se realizó el análisis de un fallo sobre el gran problema que presenta la prueba del consentimiento dentro del derecho a la imagen. Se han utilizado materiales bibliográficos, legislativos y buscadores de jurisprudencia on line. El problema se estudió desde una perspectiva conjunta dentro de lo relativo al derecho privado, la problemática que implica el límite del consentimiento para poder divulgar la imagen de la persona humana.

Resultados y discusión

Se ha hallado la gran problemática que implica la necesidad del consentimiento para la divulgación de imagen de la persona humana, cuando en las épocas que transitamos la tecnología es de uso corriente y al alcance de la mano. Tal es así que si bien la normativa vigente es comprensible en su redacción, resulta dificultosa su aplicación, dado que el coto normativo está supeditado al consentimiento en un sentido muy amplio. Siendo la tecnología de uso corriente para la divulgación de imágenes, es de debate, en caso de pugna por el consentimiento, si esta limitación solo alcanzaría a un caso en particular y no en caso de lo que coloquialmente se conoce como “viralización” de una imagen; ha quedado aún sin resolver, al menos por el momento esta cuestión.

Conclusión

Aun cuando la actora hubiese prestado su conformidad para ser fotografiada –que no fue el caso-, ello de ninguna forma supone consentimiento a la difusión de su imagen. Debe tenerse especial cuidado en ámbitos laborales pues es previsible que los dependientes se consideren compelidos a participar en una sesión fotográfica para la empresa en donde trabajan.

Los empleadores deben tener en cuenta que, salvo factores excepcionales, está prohibida la exposición o difusión no consentida, aunque no cause ningún gravamen al decoro, reputación o identidad personal de los afectados.

Para evitar conflictos es conveniente actuar con suma prudencia en todo lo relativo a la utilización de las imágenes de los empleados: informar primero que se tomarán fotografías, cómo será el procedimiento, para qué se utilizarán, y preguntarles si están de acuerdo o no. A los que estén de acuerdo, se les podrá solicitar que manifiesten por escrito su consentimiento firmando un acuerdo simple. Cada empresa evaluará si reconoce de alguna manera esta prestación de servicios adicionales que le evita contratar a profesionales.

Referencias bibliográficas

- Cifuentes (h.), Santos E., “Los derechos personalísimos. Teoría general”, Revista del Notariado 730, 01/01/1973, 1299 Cita Online: AR/DOC/6433/2011
- CORNEJO, Sandra “Cuerpo, imagen e identidad. Una relación (im)perfecta”, Cuaderno 58, Centro de Estudios en Diseño y Comunicación (2016), pp 157-177.
- Pizarro, “Responsabilidad civil de los medios de comunicación”, p. 339; Cifuentes, “Derechos personalísimos”, p. 502, n° 102; Ferreira Rubio, “El derecho a la intimidad”, p. 115 citado en Cám. Nac. Civ., Sala K, 05/06/2015, “Baeza, Mauricio Fernando c/ Cuarterolo Pablo Daniel y otro s/ daños y perjuicios”.

RIVERA, Julio César, Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1993. Pág. 104. WERLEN, C. – LASSAGA, María A. El derecho a la imagen. Reseña comparativa con el sistema español. LL 20069-C-1375.

Filiación

Abogada, integrante de la Cátedra B de Derecho Privado Parte General. Integrante de PEI. FD 2017/003 LA PERSONA HUMANA EN EL CCCN y LOS TRATADOS INTERNACIONALES Resol. N° 267/17, Integrante de PEI. FD 2016/003 POLITICAS PÚBLICAS DE NIÑEZ VULNERABLE. Resol. N° 007C.D./16.