

**Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales y Políticas
UNNE**

XVIII Jornadas de Comunicaciones Científicas

2022

Corrientes - Argentina





Dirección General

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – UNNE
Dr. Mario R. Villegas

Dirección Editorial

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Dra. Lorena Gallardo

Coordinación editorial y compilación

Dra. Lorena Gallardo
Esp. Martín M. Chalup

Asistentes – Colaboradores

Lic. Agustina M. Bergadá
Abg. M. Benjamin Gamarra,
Mg. María Belén Mattos Castañeda
Abg. Lucía M. Sbardella

Fotografías

Nicolás Gómez

Edición

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas
Universidad Nacional del Nordeste
Salta 459 · C.P. 3400
Corrientes · Argentina

Comisión Evaluadora

Dr. Agustín Carlevaro
Dr. Daniel Denmon
Esp. Elena Di Nubila
Dr. Hernan Grbavac
Dra. Lorena Gallardo
Abg. M. Benjamin Gamarra
Dr. Mauricio Goldfarb

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE

XVIII Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE / compilación de Lorena Gallardo; Martín Miguel Chalup; coordinación general de Lorena Gallardo. - 1a edición especial - Corrientes: Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2022.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-3619-82-3

1. Derecho Ambiental. 2. Derecho Administrativo. 3. Derecho. I. Gallardo, Lorena, comp. II. Chalup, Martín Miguel, comp.

CDD 340.07

PI 21G006: NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES: DERECHO A LA IMAGEN Y ENTORNOS VIRTUALES

Zamudio, Susana

mszamudio@hotmail.com

RESUMEN

En el marco del PI: 21G006: “Las políticas públicas sobre los derechos de la personalidad. Alcances de la efectividad en los grupos vulnerables”, me referiré al derecho a la imagen de niños, niñas y adolescentes en los denominados entornos virtuales; conforme la normativa vigente con relación a la temática en orden a los principios de prevención del daño en éstos ámbitos, puesto que el alcance global y transnacional y la velocidad de la circulación de las imágenes en entornos virtuales, requiere la efectiva tutela de los mismos.

PALABRAS CLAVE

Derechos personalísimos, niñez

INTRODUCCIÓN

La incorporación de la legislación de los derechos personalísimos al C.C.y C, implica un gran avance con relación a la prevención y el resarcimiento de daños por violación a los mismos en los entornos virtuales y más aún en lo que respecta a niños, niñas y adolescente por su especial situación de vulnerabilidad.

El derecho a la imagen, se halla legislado como derecho autónomo en el art. 53.

Teniendo en cuenta, que la Convención de los Derechos del Niño en su art. 1 establece que “Para los efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad” evidenciando la extensión de la protección en orden al cumplimiento de los derechos allí plasmados.

Pizarro (2018) señala que la imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material, y que durante mucho tiempo, el derecho a la imagen permaneció bajo la sombra de otros derechos personalísimos, como el honor o la intimidad, confundido con éstos, o como un mero apéndice sin alcanzar la autonomía que se le reconoce en el derecho moderno y que tal confusión ha sido superada, por ello la existencia del derecho sobre la propia imagen es independiente del honor y del derecho a la identidad personal.

En nuestro país, su tutela jurídica se asienta en el amplio espectro del artículo 33 de la Constitución Nacional; se completa, también con el art. 31 y concordantes de la ley 11.723, sobre la utilización de la imagen con fines comerciales.

El C.C. y C. establece en el art. 53:

Derecho a la imagen. Para capturar la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, excepto en los siguientes casos: que la persona participe en actos públicos, que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.

En caso de personas fallecidas pueden prestar el consentimiento sus herederos o el designado por el causante en una disposición de última voluntad. Si hay desacuerdo entre herederos de un mismo grado, resuelve el juez. Pasados veinte años desde la muerte, la reproducción no ofensiva es libre.

Cabe aclarar que, conforme el art. que analizamos, es lícita la captación y reproducción de la imagen de una persona cuando ésta exprese su consentimiento expresamente y también ceder a terceros, temporalmente, los derechos a reproducir su propia imagen con fines comerciales o de otra naturaleza; este tipo de contratación es muy frecuente en el mundo del deporte profesional, del espectáculo y de la publicidad.

Consentir no importa autorizar cualquier tipo de publicación; la autorización puede estar dada para determinado contexto o bajo determinadas condiciones y que si resulta desvirtuado, por quien lo publica, deberá asumir las consecuencias del daño moral o, en su caso, patrimonial ocasionado; rigen los principios generales en materia de prevención y reparación del daño, en éste caso a la imagen.

A todo lo señalado, como enseña Pizarro, debe sumarse el desarrollo de la tecnología y su aplicación concreta en materia de comunicaciones; dado que desde el punto de vista de quien emite la información, la tecnología posibilitó grandes progresos para la captación, almacenamiento, conservación y distribución de información, los ordenadores electrónicos, con su capacidad para procesar informaciones alfanuméricas, para memorizar cantidades de datos, para recibir y transmitir información tienen participación fundamental en este proceso.

MÉTODOS

La investigación es de tipo cualitativa; realizando un estudio descriptivo y sistemático de las normas que regulan la materia y aplicables a nuestro objeto de estudio; así como también su interpretación y aplicación por los tribunales del país.

Se llevarán adelante estudios comparativos de las directrices de los organismos internacionales y las normas que rigen al respecto y se identificará el impacto de esa regulación en nuestro sistema jurídico; mediante la aplicación de métodos hipotético-deductivo y analógico.

Se utilizarán fuentes formales: Constitución Nacional y Tratados Internacionales, Código Civil y Comercial de la Nación, leyes relacionadas y doctrina. Como asimismo; haremos el seguimiento de casos jurisprudenciales relacionados a la temática de investigación.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Teniendo en cuenta la menor edad y con ello la vulnerabilidad del derecho subjetivo y personalísimo a la imagen, nos obliga a repensar algunas cuestiones que involucran a los menores y respecto de las cuales se expide la jurisprudencia.

Lo que también exige el deber de prevención del daño, consagrado por el CCyC en los arts. 1710 y siguientes.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la expresión “Interés superior del niño”, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida (CI DH, 28/08/2002, Opinión consultiva OC17/02, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, LL2003-B312); en tanto que la ley de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes N° 26.061 lo ha definido como “La máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por ésta ley”.

La citada ley 26.061 en el art. 3 in fine prescribe que “cuando exista conflicto de intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros, en tanto vulnerables y necesitados de protección.

Por su parte, el art. 51 del CCyC declara la inviolabilidad de la persona humana, así como el reconocimiento y respeto de su dignidad, de donde derivan los derechos de la personalidad; el art. 55 del mismo cuerpo legal, dispone la necesidad de consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos y aclara que éste consentimiento debe ser explícito, ya que no se presume, y puede revocarse libremente.

Así en la causa F.A.J.M. c/ C.J.V. s/ art. 250 CPC-Incidente familia de fecha 30 de noviembre de 2020, La CNC sala C, confirmó la resolución que como medida cautelar intimó al recurrente, y/o a sus familiares y/o a cualquier persona vinculada a él, se abstenga de subir, difundir y/o publicar en cualquier plataforma de redes sociales, información, imágenes, videos, etc. con el nombre del hijo de aquel, como cualquier elemento que pueda identificarlo, y que en forma inmediata baje de las redes sociales todos los videos, recuerdos, carteles y /o información referida al menor, por cuanto se constató la exposición del niño que realiza el progenitor difundiendo e, incluso realizando manifestaciones contra quienes han participado de procesos en los que se ha visto involucrado, lo cual da cuenta de que el progenitor asumió una conducta en desmedro de los derechos personalísimos de su hijo.

La Cámara consideró que la única excepción dada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la prohibición general de las medidas preventivas de la libertad de expresión ha sido, cuando dichas medidas fueran necesarias para la protección de los derechos de los niños. Así como también que

El derecho a la intimidad, la imagen, el honor y a formar su identidad digital son derechos de cada niño y adolescente y está en ellos el derecho de ir disponiendo de ellos, a medida que vayan alcanzando el grado de madurez suficiente para hacerlo. De manera que, a medida que vaya progresando su autonomía, podrán por sí mismos disponer de sus derechos, podrán autodeterminar su intimidad en internet y podrán crear una identidad digital que los represente y de la que no se avergüencen.

Respecto de sus padres, adviértase que el Código ya no establece que los hijos menores de edad están bajo la autoridad de sus padres tal como lo establecía el Código de Vélez, sólo se establece un deber de cuidado respecto de sus hijos, por ello en la vida on line, a éstos sólo les cabe la obligación de proteger ése cúmulo de derechos personalísimos y así proteger la dignidad digital de sus hijos. Proteger no significa disponer de esos derechos como si les pertenecieran, ni arrogarse la facultad de determinar la identidad de sus hijos en internet.

Proteger la identidad digital de los niños y adolescentes es evitar injerencias en su intimidad, cuidar el uso de la imagen de sus hijos, evitar publicaciones que los expongan y dañen su reputación.

Por ello son pertinentes, algunas reflexiones respecto del fallo; en síntesis podemos afirmar en primer lugar el derecho a la identidad digital de los niños niñas y adolescentes, consecuencia de la indisponibilidad de los derechos personalísimos de los que son titulares; cuestiones todas que creo necesario deberían prontamente legislarse; por las razones que guían esta investigación, principalmente en lo que hace a la prevención del daño en ámbitos virtuales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Pizarro, R. y Vallespinos, C. (2018). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Rubinzal – Culzoni Editores.

Molina Quiroga E. y Altmark D. R. (2012). *Tratado de Derecho Informático*. La Ley.

Saux, E. (2018) *Tratado de Derecho Civil Parte General. Tomo II*. Rubinzal Culzoni.

FILIACIÓN

AUTOR 1: Docente investigador - PI21G006