

El derecho a la imagen y las redes sociales

Por Carmen De Cucco Alconada¹. Publicado el 12 de marzo de 2018 en www.saij.gov.ar Sistema Argentino de Información jurídica.

I. Introducción

La preocupación por la imagen es una de las características más visibles de la sociedad moderna. Esclavos de su perfil, jóvenes (y no tanto) publican en redes sociales fotografías cada vez más audaces y videos de experiencias personales. Algunos adultos se resguardan en fotos de años atrás (menos kilos o más pelo). Dietas a medida del consumidor, alimentos light, grasas saturadas o *trans*, *fitness*, yoga o *crossfit*, tratamientos de estética: la imagen como industria. Los pacientes consultan a cirujanos plásticos si no se ven favorecidos en las fotografías que se publican en Facebook o Instagram². Las empresas analizan los perfiles de los candidatos en redes sociales antes de decidir si los contratan³ y, una vez que los toman, asocian la imagen del empleado a la de la empresa.

En los últimos años los medios de comunicación acuden a las redes sociales para obtener información e imágenes de los protagonistas. Varios programas de televisión y de radio se comunican con sus televidentes por Twitter, Facebook, Instagram, YouTube y hasta reciben denuncias, audios o videos por Whatsapp. Hay secciones que se arman a partir de mensajes cruzados entre personajes del espectáculo o de la política.

Existe la creencia de que como se trata de redes sociales, esas imágenes no tienen dueño, o están disponibles para que cualquiera pueda utilizarlas.

No obstante, los tribunales comenzaron a pronunciarse al respecto.

Al informar que un hombre había disparado a su hermano, un periódico español incluyó en la noticia datos que permitían identificar a la víctima y publicó una fotografía de la víctima que tomó de Facebook. En cuanto a los datos que permitían identificar a la víctima, el Tribunal Supremo entendió que no había existido intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad porque se trataba de la crónica de sucesos amparada por la libertad de información. Resaltó que el medio de comunicación había proporcionado información veraz sobre hechos de trascendencia penal y eso le confería a la información interés general aunque la persona afectada por la noticia tuviera el carácter de sujeto privado. No obstante, sí consideró que había existido intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen por la publicación de la fotografía tomada de Facebook (aunque se tratase de un perfil público y accesible para cualquier usuario) porque no existía consentimiento expreso del afectado. Condenó al diario a pagar al retratado 15.000 euros, a no volver a publicar la imagen en ningún soporte y a retirarla de todos los ejemplares de su archivo.

¿Qué es lo que determina la ilicitud de la utilización de una imagen ajena publicada en redes sociales?

II. El derecho a la imagen

La imagen de una persona se forma por sus características físicas, sus gestos, su postura y su forma de hablar, de vestir o de caminar, el nivel de lenguaje que maneja, sus opiniones, cómo se desempeña en su entorno social y profesional⁴. Es, al mismo tiempo, una forma de presentación a los demás y el reflejo de esa imagen, el cómo las otras personas nos perciben⁵. Son dos caras de una misma moneda que no siempre coinciden.

El derecho a la imagen es un derecho personalísimo de doble contenido: en su aspecto negativo 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 uno⁶.

Como ya sostuvimos con anterioridad⁷, el derecho a la imagen se encuentra reconocido en el art. 19 de la Constitución Nacional (en adelante CN), el 11 del Pacto de San José de Costa Rica (en adelante, PSJCR), el art. 31 de la ley 11.723 o de Propiedad Intelectual (en adelante LPI), el 1071 bis del Código Civil (en adelante CC) y el capítulo 3 del Código Civil y Comercial (en adelante, CCCN) que regula los derechos y actos personalísimos.

El derecho a la privacidad e intimidad comprende no solo la intimidad propia y exclusiva de cada persona, su familia y amistades, sino también del domicilio donde conviven varias personas, el secreto entre el profesional y el cliente o paciente, las fuentes de información periodística⁸ y otros aspectos como la integridad corporal o la imagen⁹. Implica la protección de la ley contra las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada o familiar, en el domicilio o en la correspondencia, o contra los ataques ilegales a la honra o reputación.

El art. 31 de la LPI establece que el retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin su consentimiento expreso.

La legislación civil determina que la persona lesionada en su intimidad, honra o reputación, imagen, identidad, o en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos. 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. No lo requiere cuando la persona participa de actos públicos o cuando se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.

Como principio, la publicación de fotografías en las redes sociales no conlleva la autorización para usarla, publicarla o divulgarla de una forma distinta, pues no constituye el consentimiento expreso de los arts. 31 LPI o 53 CCCN.

Porque la finalidad de una cuenta abierta en una red social en Internet es la posibilidad de que ciertas personas puedan tener acceso al contenido de esa cuenta e interactuar con su titular, pero no que pueda publicarse la imagen en un medio de comunicación.

Tener una cuenta o perfil en una red social en Internet, supone que es lícito que terceros puedan acceder a sus fotografías, pues está autorizada por el titular de esas imágenes. Supone incluso que el titular de la cuenta no puede reclamar a la empresa que presta los servicios de la plataforma electrónica donde opera la red social porque un tercero haya accedido a esa fotografía. Pero ello no significa, de ninguna manera, un tratamiento diferente: las fotografías publicadas en Facebook forman parte del ámbito protegido por el derecho a la propia imagen que suponen la facultad de impedir su utilización por parte de terceros, que siguen necesitando del consentimiento expreso del titular para poder hacerlo¹⁰.

III. Conclusión

Cada persona tiene derecho tanto a utilizar su propia imagen con propósitos diversos en tanto sean lícitos, como a oponerse a que otros las utilicen sin autorización. Y esta autorización es necesaria aun cuando la fotografía haya sido publicada en un perfil público de una red social.

¹ Abogada y editora (UBA). Correctora de textos jurídicos y no jurídicos. Docente en Derechos Editoriales y del Autor en la Carrera de Edición de la Facultad de Filosofía y Letras (UBA). Profesora de temas de escritura para abogados. A cargo de la investigación sobre discurso jurídico en el proyecto de investigación "Materialidades discursivas y políticas

editoriales del libro en la Argentina (2000-2015)” dirigido por la Dra. en Letras Carolina Tosi (Facultad de Filosofía y Letras, UBA). Ex gerente de contenidos de la editorial jurídica Societario.com.

² 20mintutos.es, 19/2/2018, “Los 'selfies' y las redes sociales disparan la demanda de cirugías estéticas”, disponible en goo.gl/yrTeWB consulta: 19 de febrero de 2018. Ver más en: goo.gl/DuHoit

³ Munera, Isabel, “Si buscas trabajo, no te la juegues en las redes y si ya lo tienes... tampoco”, El mundo.es Diario online líder de información en español, 1/3/2017, disponible en goo.gl/5bDi16 consulta: 22 de noviembre de 2017.

⁴ Cornejo, Sandra “Cuerpo, imagen e identidad. Una relación (im)perfecta”, Cuaderno 58, Centro de Estudios en Diseño y Comunicación (2016), pp 157-177.

⁵ Cornejo, Sandra, op. cit.

⁶ Tobías, J.W. y Villalba, F. A. “El derecho personalísimo a la imagen”, Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Civil - Parte General - Director: José W. Tobías, Editorial LA LEY, 2003, 01/01/2003, 134, Cita Online: AR/DOC/965/2007.

⁷ De Cucco Alconada, Carmen, EL DERECHO A LA IMAGEN Y LA PRUEBA DEL CONSENTIMIENTO. Erreius online. Diciembre 2017. Cita digital: IUSDC285609A

⁸ Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, Tomo II, Buenos Aires, Ediar, 1997, pág. 109.

⁹ CSJN, 11/12/84, "Ponzetti de Balbín, Indalia y otro c. Editorial Atlántida S.A." publicado en el SAJJ, Id SAJJ: FA84000564 disponible en goo.gl/SCCeWA.

¹⁰ Tribunal Supremo, Sala en lo civil, sentencia núm. 91/2017, 15/02/2017.