

Derecho a la imagen personal en internet

Por Abelina N. Tiradani Goñi. Trabajo final del Premaster Semipresencial CUDES-Universidad Austral. Edición 2017.

Sumario: 1. Introducción. 2. ¿Qué es la imagen personal? 3. ¿En qué consiste el derecho a la imagen? 4. ¿Cómo está regulado en Argentina? 5. Derecho a la imagen en la web.

1. Introducción.

Internet tiene innumerables utilidades y revolucionó la vida de los seres humanos en todo el mundo. En este trabajo veremos las consecuencias jurídicas que la creación de este mundo virtual paralelo trae en la esfera individual, pero puntualmente vinculado a la imagen de la persona humana.

El ser humano desde una edad temprana siente interés al ver su aspecto físico reflejado en un espejo. Y el valor que le da a la representación de sí mismo ha ido creciendo significativamente en las últimas décadas.

En la actualidad todo es imagen. La forma o la apariencia tienen una crucial relevancia. Frecuentemente, la percepción cobra más importancia que la realidad. Esto se intensificó con la creación de internet y el uso generalizado (y en muchos casos desmesurado) de las redes sociales.

La informática permite transmitir las imágenes en forma masiva e inmediata. Las bases de datos conocidas como “servidores” facilitan reunir en “un solo click” la totalidad de los datos de un ser humano. Si bien esta nueva forma de recopilar información tiene numerosas

ventajas, debemos articular los medios para evitar que vulnere los derechos personalísimos.

2. ¿Qué es la imagen personal?

Siguiendo a Alejandro Gorosito Pérez podemos decir que la imagen personal es la figura o fisonomía que la persona humana tiene y que la convierte en un individuo único e irrepetible. Constituye una forma de identificarnos y de distinguirnos de otras personas.

3. ¿En qué consiste el derecho a la imagen?

Comprende cualquier representación de la figura humana ya sea mediante fotografía, pintura, escultura, representación teatral, caricatura u otro procedimiento, independientemente de su finalidad y perdurabilidad.

Desde un aspecto positivo, es el derecho que cada persona tiene de captar, reproducir y publicar su propia imagen cómo, dónde y cuándo lo desee.

Desde un aspecto negativo, es el derecho de la persona de impedir la obtención, adaptación, reproducción y publicación de su propia figura por terceros sin su consentimiento.

En su faz dinámica, involucra el derecho a definir, determinar, configurar y modificar libremente la identidad de un individuo. En otras palabras, abarca la facultad de conformar libremente la apariencia física.

Las distintas facetas del derecho a la imagen personal deben respetarse tanto fuera como dentro de la web. La libertad que caracteriza a Internet no debe tomarse como un universo sin ley,

porque sería como permitir que el hombre sea perjudicado por las nuevas tecnologías.

4. ¿Cómo está regulado en Argentina?

Diversos tratados internacionales protegen la intimidad y privacidad del individuo, así como nuestra Constitución Nacional en el art. 19. Sin embargo, el derecho a la imagen comenzó a estar expresamente legislado con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Antes sólo estaba contemplado en el art 31 de la ley 11.723. El nuevo texto legal en su art 52 exige el consentimiento de la persona para captar o reproducir su imagen o su voz, salvo las excepciones que taxativamente enumera. Esto implica, como dice Bueres¹, que la difusión consentida para un fin, no puede sin un nuevo consentimiento aprovecharse para otro fin, ni por otro.

La imagen de la persona puede ser lesionada aun cuando no se utilice su retrato sino solo elementos característicos y tipificantes de la persona. Así lo expresó la jurisprudencia en el caso “Roviralta, Humberto c/Primera Red Interactiva de Medios Argentinos SA s/daños y perjuicios”.

Lo que se protege con el derecho a la imagen es la identidad de la persona más allá del retrato. Federico Villalba Díaz señala que para saber si existe o no infracción el elemento determinante es la reconocibilidad del sujeto con el elemento expuesto. Dicho elemento puede consistir en una parte del cuerpo, un objeto o determinada situación, siempre que inequívocamente refiera a una determinada persona y permita su individualización.

¹ Alberto J. Bueres, Comentario al art 53 del Código Civil y Comercial Comentado tomo 1. Editorial Hamurabi, pag 98.

El art 52 del Código Civil y Comercial habilita al damnificado a reclamar reparación o indemnización por daños cuando se lesione su intimidad, honra o reputación, imagen o identidad, o su dignidad. El factor de imputación es subjetivo.

5. Derecho a la imagen en la web.

Si bien el derecho a la imagen está contemplado en nuestra legislación, ésta nada dice sobre las lesiones a la imagen en el mundo digital. Se requiere una regulación que contemple los diferentes conflictos que se dan entre las personas y los proveedores de servicios de internet o con otros usuarios.

En Septiembre del presente año, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió nuevamente sobre un caso vinculado al derecho a la imagen en internet², ratificando la postura tomada en el fallo María Belén Rodríguez del 2014.

Carolina Valeria Gimbutas demandó al buscador Google porque éste había vinculado sus datos personales con sitios de internet relacionados con prácticas sexuales. Le requirió que cesara en el uso de sus fotografías, dado que no existió consentimiento para que éste las almacene y publique en el buscador de imágenes.

Primera instancia y luego la Cámara de Apelaciones rechazaron la demanda con fundamento en el precedente sentado por el fallo María Belén Rodríguez en el que se adujo que la actividad de los buscadores de Internet se encuentra amparada por la libertad de

² Gimbutas, Carolina Valeria c/ Google Inc s/ daños y perjuicios. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2017.

expresión porque son intermediarios que se limitan a mostrar contenidos ajenos y exhibidos en otras páginas web.

El máximo tribunal tuvo voto dividido. La postura mayoritaria rechazó la demanda con sustento en los siguientes argumentos:

- ✓ Google actuó en ejercicio de su derecho de libertad de expresión protegido por la Constitución Nacional.
- ✓ Los buscadores de imágenes simplemente facilitan al público usuario de internet, mediante la indexación y la provisión de un modo de enlace, el acceso a las imágenes publicadas por otros.

Coincido con el voto mayoritario en que no es dable olvidar la función del servicio en cuestión, el cual consiste en una herramienta de búsqueda automatizada de imágenes contenidas en sitios web de terceros. Sin embargo, considero más acertada la postura en disidencia parcial de los ministros Lorenzetti y Maqueda en tanto responsabilizan a los motores de búsqueda cuando tomen efectivo conocimiento de que las vinculaciones a contenidos de terceros lesionan derechos personalísimos de un sujeto y no adopten medidas que, dentro de las posibilidades que ofrece el sistema, eliminen o bloqueen los enlaces pertinentes.

En palabras de Fernando Tomeo: “Se debe requerir del buscador un obrar leal, de buena fe y con la diligencia de un buen hombre de negocios, máxime cuando el autor del contenido es desconocido”³. “El sentido común, la razonabilidad y la lógica jurídica son los que deben imponerse aunque no se haya expedido un juez.”⁴

³ Fernando Tomeo, “Redes sociales y tecnología 2.0” Editorial Astrea. Pag 32.

⁴ Fernando Tomeo, “Redes sociales y tecnología 2.0” Editorial Astrea. Pag 33

Se requiere en todos los casos que el damnificado identifique de manera concreta el contenido cuyo bloqueo solicita y la página web en la que se localiza.

Se exige una legislación global que consagre soluciones eficaces y gratuitas para que cualquier persona pueda obtener la eliminación de contenidos que afecten sus derechos personalísimos.

6. Concluyendo.

Internet se caracteriza por la diversidad de información y el acceso fácil e instantáneo a contenidos creados en todas partes del mundo. Por lo que si establecemos excesivas reglas para limitar la información existente en los servidores podemos llegar a que se desvirtúe la esencia misma de esta herramienta mundial que marcó un hito en la historia de la humanidad.

Coincido con Fernando Tomeo en que los buscadores no deben officiar de jueces de contenidos. No tanto por la inviabilidad de monitorear la enorme cantidad de información que alberga la red sino especialmente porque la censura previa es la antítesis del espíritu libre, dinámico y polifacético de la web.

Claro está que sostener esta postura no implica permitir el avallasamiento de los derechos personalísimos porque ello sería igual que dejar que la tecnología destruya al ser humano y contraríe el fin para lo que fue creada: facilitar la vida del hombre.

Todo en la vida debe mantener un equilibrio, o en otras palabras, una “justa medida”. Y para ello se requiere urgente una regulación legal específica en la materia en pos de la seguridad jurídica y la convivencia pacífica.

Sabemos que es costoso y trabajoso crear una legislación de vanguardia que contemple la inagotable cantidad de conflictos que pueden darse en el mundo virtual. Más aun cuando buscamos que ese conjunto de normas tenga eficacia práctica en una realidad que cambia en tiempos tan vertiginosos. Pero resistirnos al cambio atrasando la redacción de dichas leyes, agravaría los daños a las personas y sus consecuencias son difíciles de imaginar.

Creo necesario que el Congreso de la Nación establezca ciertos parámetros dentro de los cuales las personas actúen con libertad. Todo ello teniendo siempre en mira que como bien lo explica Marta Del Rosario Mattera: *“El ser humano es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo su dignidad intrínseca e igual es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”*⁵.

Al buscar una solución a un conflicto de este tipo, recordemos que en todos los casos el único titular del derecho a la imagen es la persona fotografiada o de cuya identidad se trate, con total independencia del tenedor de la foto, la agencia publicitaria o técnico.

⁵ Marta Del Rosario Mattera, “Derechos personalísimos: afectación simultánea de imagen e identidad”, pág 217. <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/estudios-de-derecho-privado/mattera.pdf>