

UNIVERSIDAD
AUSTRAL



PREMASTER EN DERECHO EMPRESARIO
“PROTECCION DE LA IMAGEN PERSONAL EN EL DERECHO
ARGENTINO”

Agostina Ponzoni

Buenos Aires, 31 de noviembre de 2018.

ÍNDICE

- I. INTRODUCCION.
- II. TULELA JURIDICA DE LA IMAGEN PERSONAL EN EL DERECHO ARGENTINO.
- III. EL DERECHO A LA IMAGEN Y LA EMPRESA.
- IV. CONCLUSION.
- V. BIBLIOGRAFIA.

I.- Introducción. El derecho a la imagen

La Real Academia española define a la imagen como “Figura, representación, semejanza y apariencia de algo”¹ en las personas, dicha representación tiene una función identificadora que constituye un dato personal que goza de protección legal.

El derecho a la propia imagen, además de atribuir a su titular la potestad para disponer de ella pudiendo reproducirla, publicitarla o comercializarla (aspecto positivo), otorga la facultad de prohibir a terceros la captación o divulgación de la propia imagen sin su consentimiento (aspecto negativo)².

La imagen forma parte de los derechos personalísimos que tiene las personas por su sola condición de tal distinguiéndose de los otros derechos subjetivos, por ser – según la doctrina y jurisprudencia y doctrina mayoritaria- un derecho autónomo³ exclusivo y patrimonial que otorga a su titular amplias perspectivas de utilización y aprovechamiento económico⁴ y también la potestad exigir un resarcimiento económico cuando aquella sea utilizada con fines comerciales sin su autorización. Esto significa que la mera puesta en el comercio de la imagen sin conformidad

¹ <http://www.rae.es/>

² 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.

³ Existe consenso en que el derecho a la imagen goza de una esfera jurídica propia, constituyendo una categoría autónoma e independiente de la protección de otros derechos personalísimos (Cifuentes, Kemelmajer de Carlucci, Rivera, Zavala de González).

⁴ Según José Fernando Márquez , ese rasgo “coloca en crisis la noción del derecho a la imagen como derecho personalísimo, obligando a realizar construcciones teóricas que identifican en él un aspecto o dimensión patrimonial que, no obstante, presenta particularidades derivadas de su vinculación inescindible con la dimensión existencial de la imagen, entendida como expresión o representación externa de la identidad personal”.

del titular habilita el reclamo judicial independientemente de que no se haya vulnerado el honor o la intimidad de la persona.

En el presente trabajo, se hará una breve reseña de la reglamentación que regula el derecho de la imagen en nuestro país, pasando luego a analizarse que sucede con el derecho de la imagen en el ámbito laboral - particularmente con relación a la instalación de cámaras en el trabajo -, indagando si la imagen se toma como un derecho fundamental y exclusivo del trabajador o, por el contrario, tiene el empresario la facultad de disponer libremente de la imagen del dependiente, realizando por ultimo una conclusión de las herramientas con las que cuenta el empresario para evitar problemáticas relacionadas a la vulneración del derecho de la imagen de sus trabajadores.

II.- Regulación de la imagen en derecho Argentino.

En primer lugar, debo señalar que si bien no resulta expresamente mencionado en el texto de nuestra constitución, el derecho de la imagen, es uno de los derechos implícitos en el art. 33 que establece que *“Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”*

La tutela jurídica del derecho a imagen comenzó en nuestro país desde la sanción de la ley 11.723 de propiedad intelectual⁵ estableciendo en su art. 31 lo siguiente: *“El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma, y muerta ésta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto del padre o de la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre. La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo resarciendo daños y perjuicios. Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público.”*

El precepto del Art. 31 de la Ley 11.723 no solo es la fuente y base del artículo 53 del C.C.yC. sino que además lo amplía y complementa, a través de los siguientes cambios , a saber :

1) otorga tutela a cualquier forma de registro o reproducción que sirva para identificar a la persona, ya que a diferencia del artículo 31 de la ley 11.723 que habla del *"retrato fotográfico"*, se refiere a *“la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga”*

2) Se puede deducir del art. 53 que al no prever la expresión *"no puede ser puesto en el comercio"*, extiende la necesidad del consentimiento del titular a toda captación o reproducción de la imagen – es decir tanto si es puesta en el comercio como si no-. Consecuentemente, toda

⁵ En la nota del art. 31 de la ley 11723 se indica como fuente directa el art. 11 de la ley italiana de derecho de autor del año 1925 .

captación de la imagen es ilícita en la medida en que no se cuente con el consentimiento expreso de la persona o se trate de uno de los supuestos excepcionales de reproducción autorizados.

3) El C.C.yC. incorpora como innovación en su inciso c una excepción al consentimiento para captar *o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga* señalando que será libre la publicación en caso "que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general", las excepciones previstas en los incisos a y b (que la persona participe en actos públicos y que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario) ya estaban planteados en la Ley de propiedad intelectual.

4) Según el CCyC, en caso de muerte de la persona titular del derecho a la imagen, pueden prestar el consentimiento "los herederos" pudiendo el causante designar por disposición de última voluntad a una persona para que preste el consentimiento, es decir, la persona en vida puede decidir quién tendrá la potestad de decidir sobre la utilización de su imagen posterior a su fallecimiento, pudiendo ser cualquier persona que éste designe. Por su parte la ley 11.723 enumera al cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto, del padre o de la madre.

Por último, debo señalar que a los fines de tutelar el derecho a la imagen en cualquiera de sus aspectos, resultan procedentes acciones constitucionales como el amparo o acciones civiles ordinarias, que dependerán del cumplimiento de los requisitos sustanciales y adjetivos de cada acción, pudiéndose recurrir también a técnicas procesales de tutela anticipatoria, siempre que se encuentran cubiertos sus recaudos para su viabilidad.

III.- El derecho a la imagen y la empresa. Instalación de dispositivos de captación de imágenes.

Habiendo visto que es el derecho de la imagen y cuál es la tutela jurídica en nuestro ordenamiento, me detendré a analizar que sucede con este derecho dentro del ámbito laboral.

En primer lugar, cabe aclarar que como el derecho a la imagen no es un derecho específicamente laboral, carece de una regulación específica en dicho ámbito por lo que deben aplicarse las reglas generales, debiendo tenerse en cuenta la particular relación que existe entre los sujetos involucrados.

Como es sabido el trabajador cuenta con una protección especial dada por la legislación por encontrarse en una posición de subordinación frente al empleador, el cual deberá tomar ciertos recaudos para no vulnerar los derechos fundamentales del trabajador que tiene bajo su mando y evitar problemáticas que ello le pueda generar.

Debe tenerse en cuenta que si bien partimos de la base de que el empleado mantiene los derechos inherentes a su persona, en determinadas puede prevalecer el derecho a la libertad de

empresa, es decir que la efectividad de los derechos fundamentales del trabajador debe ser compatible con las facultades empresariales.

La Ley de contrato de trabajo otorga al empleador en sus artículos 64 y 65 las facultades de dirección y organización⁶, contando para ello con innumerables medios de control personal, los que deben ajustarse a las previsiones contenidas en el artículo 68 y 70 de la Ley de Contrato de Trabajo, es decir, preservando la dignidad del trabajador y practicarse con discreción.

Tanto el trabajador como el empleador deben adecuarse a los límites previstos por los artículos 62 y 63 de la LCT, es decir, actuar de buena fe y, como es esperable de un buen trabajador y un buen empleador, actuando bajo criterios de colaboración y solidaridad.

El empresario tiene la potestad de adoptar medidas que estime oportunas para la comprobación del cumplimiento de los deberes y obligaciones de sus trabajadores, debiendo respetar siempre la dignidad humana de estos, siendo una de esas legítimas facultades la implantación de cámaras de vigilancia. Si bien legislación argentina no existe una normativa específica que regule la instalación y utilización de estos mecanismos de vigilancia dentro de los centros de trabajo, resultara conveniente que se haga respetando determinados requisitos no solo a fin de que los mismos sirvan a futuro como prueba sino también para evitar la vulneración de derecho a la imagen de los trabajadores.

En relación a lo anterior debo señalar que la Dirección de Datos Personales, en la Disposición 10/2015 estableció las condiciones que se deben cumplir para la recolección y posterior tratamiento para las imágenes con fines de seguridad, debiéndose observar las disposiciones de la ley de protección de datos personales. En su Art. 1 dicha disposición determino que “ El cumplimiento del requisito de información previa al titular del dato podrá lograrse a través de carteles que en forma clara indiquen al público la existencia de dichos dispositivos de seguridad (sin que sea necesario precisar su emplazamiento puntual), los fines de la captación de las imágenes y el responsable del tratamiento con su domicilio y datos de contacto para el correcto ejercicio de los derechos por parte del titular del dato”

Por último, debo decir que si bien no están regulados, la doctrina y jurisprudencia⁷ han establecido algunos requisitos para la implementación y admisión como prueba de las imágenes captadas por cámaras de vigilancia, a saber: la medida debe resultar de control y seguridad (es decir debe ser idónea y equilibrada), deber ser conocida por todos los trabajadores, quienes previamente deben prestar su consentimiento expreso; las cámaras deben encontrarse a la vista;

⁶ En este sentido el Dr. Héctor García expreso que "Filmar por razones de seguridad un sector de trabajo no podría estar impedido ni prohibido, entonces, cuando haya exigencias de organización del trabajo y distribución de los recursos",

deben instalarse solamente en los puntos de trabajo (quedando exceptuados los lugares privados como los baños) y además las grabaciones no deben ser utilizadas para su difusión salvo que el trabajador lo autorice.

IV.- Conclusión.-

De todo lo expuesto surge claramente que el empresario esta posibilitado de utilizar cualquier dispositivo tendiente a captar imágenes, que le resulte útil o beneficioso para la marcha de su empresa, debiendo tener siempre la precaución de solicitar el consentimiento del trabajador, además de velar por el resto de los derechos fundamentales que la ley le otorga. Considero que si bien nuestro derecho no establece una forma determinada de otorgar el consentimiento para captar o reproducir imágenes de una persona, en el ámbito laboral resulta conveniente para el empleador que el mismo sea dado por el trabajador de forma expresa(y particular, para cada acción), lo que le dará respaldo ante eventuales reclamos indemnizatorios que el dependiente pueda realizar por ver afectado su derecho a la imagen y, también podrá servirle como prueba de ilícitos o incumplimientos del dependiente, permitiéndole despedirlo con justa causa o defenderse de un reclamo por despido. Particularmente en este ultimo sentido, debe tenerse en cuenta que la doctrina y jurisprudencia han establecido algunos requisitos para que las imágenes captadas sirvan como prueba en juicio (como por ejemplo los lugares admitidos para la instalación de dichos dispositivos, la proporcionalidad y la justificación de la medida adoptada etc), que también deberán ser acatados por el empresario. A fin de evitar que la empresa se vea vinculada con problemáticas relacionadas con el derecho a la imagen, el abogado de la empresa jugara un rol fundamental, debiendo asesorar para que se cumpla con la legislación vigente, sirviéndose además de la doctrina y jurisprudencia existente acerca de aquellas cuestiones no reguladas.

V.- BIBLIOGRAFIA

CIFUENTES, Santos (1995). Los derechos personalísimos (2da. ed., p. 338 y ss.). Buenos Aires: Astrea.

GHERSI CARLOS y WEINGARTEN CELIA. Código civil y Comercial Comentado, Nova Tesis- (1ra. Ed., p.. Tomo o I). Rosario: Nova Tesis

MARQUEZ JOSE FERNANDO y RAFAEL CALDERON MAXIMILIANO. “el derecho a la imagen y su valor económico” Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año V, N° VI, pág. 22.

RIVERA, Julio C. (2010). Instituciones de Derecho Civil. Parte General (Cap. XVIII. Derechos personalísimos. § 704). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

RUBINZAL CULZONI EDITORES. “Honor Imagen e intimidad” Revista de derecho privado y comunitario, 2006-2, Pags. 129 a 154 y 337 a 367.