



**Facultad de Derecho**  
Universidad de Buenos Aires

**Trabajo monográfico de investigación XX Curso intensivo de postgrado  
Actualización en Derecho de Autor y Derechos conexos**

**Directora:** Dra. Delia Lipszyc

**Tema:** La fotografía de la imagen personal y el derecho de autor

**Alumna:** Susy Inés Bello Knoll

Agosto, 2019

**Sumario:** 1. Introducción. 2. La fotografía como obra. 3. La imagen personal como objeto fotografiado. 4. Los derechos del autor de la fotografía de la imagen personal. 5. Limitaciones a los derechos del autor. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

## **1. Introducción**

Vivimos en un mundo donde se ha incrementado la importancia de lo visual y de allí surge la actualidad de la fotografía. Esta técnica de captación de realidades se ha perfeccionado en virtud de los avances tecnológicos y hoy está al alcance de todos. Sin embargo, a mi criterio, se mantiene en ella la esencia creativa que hace del fotógrafo profesional u ocasional un intérprete particular de lo que observa.

Dentro de la invasión de imágenes que advertimos se destaca la de la imagen personal.

En el presente trabajo, se definen los conceptos de fotografía e imagen personal en la dimensión que importa a la protección jurídica tanto del autor de la fotografía como de la persona fotografiada. En el primer caso el amparo específico por parte de la normativa de derecho de autor y en la segunda lo referido al reconocimiento de derechos personalísimos que pueden ceder ante otros derechos.

Ambos extremos de salvaguarda encuentran limitaciones. En particular se estudian aquí aquellas que se imponen al autor de la fotografía por el hecho de fotografiar a una persona física.

Entre otras conclusiones se advierte la necesidad de una aplicación armónica de las garantías concedidas por el Derecho a los titulares de prerrogativas, como así también sus restricciones, de modo de lograr eficazmente la justicia en el caso concreto.

## **2. La fotografía como obra**

La fotografía está definida en el Diccionario de la Real Academia Española como “el procedimiento o técnica que permite obtener imágenes fijas de la realidad mediante la acción de la luz sobre una superficie sensible o sobre un sensor”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Obtenida en: <https://dle.rae.es/?id=IK5nbBo>

Sin embargo, el Diccionario del Arte Moderno dirigido por Vicente Aguilera Cerni<sup>2</sup> indica que la fotografía, “en cuanto medio artístico, tiene especificidad propia”<sup>3</sup>. Es decir, forma parte de las expresiones creativas modernas del hombre sin ser confundida con ninguna manifestación artística temporalmente anterior a ella como la pintura o la escultura.

La fotografía es una técnica de captación de imágenes, como lo indica la Real Academia, pero no se puede desconocer su importante carácter estético. Sin embargo, “durante mucho tiempo se discutió la condición de la fotografía”<sup>4</sup> como obra de arte.

Las técnicas fotográficas han cambiado fundamentalmente desde la invención del daguerrotipo, que cumple en este año 2019 sus primeros 180 años<sup>5</sup>. Hoy es posible la captación de imágenes mediante teléfonos celulares. La era digital ha llevado a algunos a hablar de la “muerte” de la fotografía manifestando un “pesimismo” que no lleva más que a reconocer la existencia de la “postfotografía” que da paso a una “hiperfotografía” que solo representa un modo diferente de fotografiar utilizando nuevas tecnologías<sup>6</sup>. Todas estas expresiones encuentran su amparo en las normas jurídicas.

La fotografía supone para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) una “imagen fija producida sobre una superficie sensible a la luz o a otra radiación, cualquiera que sea la naturaleza técnica del procedimiento (químico, electrónico, etc.) utilizado para realizar la imagen”<sup>7</sup>.

El Real Decreto Legislativo español 1/1996<sup>8</sup>, en su artículo 10 inciso h) se refiere a “las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la

---

<sup>2</sup> Crítico de arte y ensayista valenciano: <https://www.upv.es/organizacion/la-institucion/honoris-causa/vicente-aguilera/biografia-es.html>

<sup>3</sup> Aguilera Cerni, Vicente, “Diccionario del Arte Moderno”, Fernando Torres Editor, Valencia, 1979, p. 232.

<sup>4</sup> Lipszyc, Delia, “Derecho de autor y derechos conexos”, Buenos Aires, Unesco; Cerlac: Zavalia, 1993, p. 84. En igual sentido, López, Beatriz Triana, “Reflejo de las especiales características de la obra plástica en la sucesión *mortis causa* del derecho de autor”, Anuario de la Facultad de Derecho, vol. XXVII, La Habana, Cuba, 2009, p. 380.

<sup>5</sup> [https://www.bibliotecanacional.gob.cl/615/w3-article-92618.html?\\_noredirect=1](https://www.bibliotecanacional.gob.cl/615/w3-article-92618.html?_noredirect=1)

<sup>6</sup> Riego Amézaga, Bernardo, “La historia de la fotografía ante un nuevo tiempo cultural: reflexiones para un encuentro multidisciplinar”, Fotocinema. Revista Científica de Cine y fotografía, No. 10 (2015), p. 9. Disponible en

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5114355.pdf>

<sup>7</sup> Lipszyc, Delia, “Derecho de autor y derechos conexos”, op. cit., p. 83. Asimismo, citada por López, Beatriz Triana, op.cit., p. 381.

<sup>8</sup> Real Decreto Legislativo 1/1996, 12 de abril, BOE número 97 del 22/4/1996. BOF-A-1996-8930.

fotografía” y en su artículo 128 menciona a las “meras fotografías” indicando que “quien realice una fotografía u otra reproducción obtenida por procedimiento análogo a aquella, cuando ni una ni otra tengan el carácter de obras protegidas en el Libro I, goza del derecho...”. De estas normas se infiere que hay dos tipos de fotografías: unas consideradas obras fotográficas y otras denominadas meras fotografías. Ambas formas son protegidas por el Derecho, aunque de modo distinto como se puntualizará más adelante.

En igual sentido, destacando la diferencia entre un tipo y otro de fotografía, se ha manifestado la Directiva de la Unión Europea 2006/116/CE en su artículo 10 cuando establece que “...una obra fotográfica con arreglo al Convenio de Berna debe considerarse original si constituye una creación intelectual del autor que refleja su personalidad, sin que se tome en consideración ningún otro criterio tal como mérito o finalidad. La protección de las **demás fotografías** debe dejarse a la legislación nacional”<sup>9</sup>.

Cabe establecer a esta altura del análisis que la fotografía a la que se refieren las normas indicadas es aquella producida por un ser humano<sup>10</sup> y no las producidas por máquinas o animales. En el primer caso porque considero que los artefactos son diseñados, producidos y, eventualmente, programados por personas. En el segundo porque ya los Tribunales norteamericanos han establecido que no es aplicable la normativa de copyright a un simio que, luego de hacerse de la cámara de un fotógrafo obtuviera diversas fotografías que incluyeran una de sí mismo<sup>11</sup>.

### 3. La imagen personal como objeto fotografiado

El Diccionario del Español Jurídico de la Real Academia Española define a la imagen como “el conjunto de rasgos o detalles físicos que identifican a una persona”<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Recuperado en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0116&from=ES>

<sup>10</sup> Villalba, Carlos A. y Lipszyc, Delia, “Diferencia entre el daño moral y el daño al derecho moral del autor”, La Ley 2012-E, p. 606. Cita Online AR/DOC/4896/2012.

<sup>11</sup> Noticia recuperada en <https://petapixel.com/2018/04/24/photographer-wins-monkey-selfie-copyright-case-court-slams-peta/>

<sup>12</sup> <https://dej.rae.es/lema/imagen>

La imagen, entonces, nos permite diferenciarnos de otros. Es el principio de la diversidad entre los seres humanos. La imagen personal es aquella que nos hace únicos y diferentes.

Así la imagen personal adquiere una importancia superlativa para el individuo que el derecho no puede desconocer. Por eso, las distintas legislaciones del mundo han dictado, en mayor o menor medida, reglas para resguardar la imagen humana. En algunos casos se ha otorgado rango constitucional a dicha protección como en España<sup>13</sup>.

Se trata de un derecho fundamental reconocido al individuo por el solo hecho de ser persona. Derecho que resulta inalienable e imprescriptible.

En la República Argentina el artículo 31 de la ley 11.723 de Propiedad Intelectual desde el año 1933, aún vigente, protege “el retrato fotográfico de una persona” y ha sido aceptada una concepción amplia del retrato asimilándolo a la propia imagen<sup>14</sup>. Por ello, antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, los Tribunales fundaron sus resoluciones en el artículo 31 de esa ley para otorgar indemnizaciones por la publicidad, comercial o no de la imagen no consentida de una persona.

El Código Civil y Comercial de la República Argentina, en su artículo 52 del Capítulo referido a Derechos y actos personalísimos contempla la afectación a la dignidad realizada a través de una lesión a la imagen. Sin embargo, el derecho a la propia imagen es un derecho autónomo como lo indica la regulación del artículo 53 del citado Código que establece condiciones para su captación y reproducción. En ambos casos es necesario el consentimiento expreso<sup>15</sup> salvo algunas expresas excepciones que taxativamente se enuncian. La jurisprudencia

---

<sup>13</sup> Artículo 18.1.: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la **propia imagen**”.

<sup>14</sup> Villalba Díaz, Federico Andrés “Aspectos patrimoniales y extrapatrimoniales de la propia imagen”. eDial.com DC24C. En igual sentido, Garsco, Marisa Alejandra, “El nuevo Código Civil y Comercial respecto del derecho a la imagen y de la propiedad intelectual en el régimen patrimonial de las relaciones de familia”. El Dial.com DC1FE6; Emery, Miguel Ángel, “La propiedad intelectual: ley 11.723. Comentada, anotada y concordada con los tratados internacionales”, Buenos Aires, Astrea, 1999, p. 169, y, “Quaini, Guillermo c/Imexca S.A. y otros/daños y perjuicios”. CNCiv., Sala G, 22/05/2009. EIDial.com AA5467.

<sup>15</sup> A diferencia del art. 31 de la ley 11.723 el Código Civil y Comercial no indica que el consentimiento debe ser “expreso” pero así lo ha entendido la jurisprudencia visto que el art 31 se apartó de su fuente, el art. 11 del Real Decreto Italiano de 1925 que autorizaba el consentimiento tácito.

y la doctrina han advertido sobre la necesidad de analizar estas exclusiones con carácter restrictivo<sup>16</sup> particularmente cuando se trata de menores<sup>17</sup> o de personal que hacen de su imagen una profesión habitual<sup>18</sup>.

#### **4. Los derechos del autor de la fotografía de la imagen personal**

El titular del derecho a la propia imagen es la persona fotografiada<sup>19</sup> y el titular de la fotografía es el fotógrafo, aquel que captó la imagen personal es el autor de la fotografía y por ello está protegido por la normativa de Derecho de Autor. Strong indica que “el derecho de autor nace desde el momento de creación de la obra como el alma con el nacimiento”<sup>20</sup>.

El artículo 31 de la ley 11.723 no protege la obra fotográfica sino el derecho de la persona fotografiada<sup>21</sup> siendo el artículo 1 de dicha ley la que protege al autor de la fotografía.

El artículo 1 de la ley 11.723 no define la fotografía sino solo la menciona como obra protegida y no le impone requisito alguno para su protección<sup>22</sup>. Asimismo, establece que no se protege la idea<sup>23</sup> sino “el soporte físico donde la imagen es reproducida”<sup>24</sup>, es decir, la fotografía en sí misma sea cual fuere el soporte<sup>25</sup>.

---

<sup>16</sup> Gregorini Clusellas, Eduardo L., “La violación del derecho a la propia imagen y su reparación”, La Ley, 1996-D, p. 141.

<sup>17</sup> “V.C.C.A. y otros c/ Editorial Médica Panamericana S.A. y otros s/daños y perjuicios”. CNCiv., Sala E, 27/11/2006. eDial.com AA3B37.

<sup>18</sup> Villalba, Carlos A., “Actualidad en la jurisprudencia sobre derechos de autor y otros derechos de la personalidad”, La Ley 1997-D, p. 077. Cita Online AR/DOC?14992/2001.

<sup>19</sup> “Quaini, Guillermo c/Imexca S.A. y otro s/daños y perjuicios”. CNCiv., Sala G, 22/05/2009. EIDial.com AA5467. El Tribunal indica citando un fallo anterior que “ni el artista o técnico autor del original, el tenedor de la foto y/o la agencia publicitaria son los dueños de la imagen cuya exclusiva propiedad pertenece a la persona fotografiada”.

<sup>20</sup> Strong, William, “El libro de los derechos de autor. Guía práctica”, 4ª. Edición, Buenos Aires, Heliasta, 1995.

<sup>21</sup> Nuñez, Javier, “Derechos intelectuales: ley 11.723 y su reglamentación. Cometada, anotada, normativa complementaria”, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2004.

<sup>22</sup> “Di Gregorio, Constanza c/Tango 1921 S.A. s/daños y perjuicios”. CNCiv., Sala J, 18/08/2009. eDial.com AA598B.

<sup>23</sup> Villalba, Carlos A., “Publicación de imágenes sacadas de otro libro”, La Ley, 1994-C, p.496. Cita Online AR/DOC/17689/2001. Artículo 2 Tratado OMPI de Derecho de Autor.

<sup>24</sup> Emery, Miguel Angel, “La propiedad intelectual: ley 11.723. Comentada, anotada y concordada con los tratados internacionales”, op. cit., p. 170. Rengifo García, Ernesto, “Propiedad intelectual: el moderno derecho de autor”, Universidad de Externado de Colombia, Departamento de Publicaciones, 2004, en p. 94 indica que este es el gran límite en cuanto al alcance de la protección del derecho de autor, es decir, que la idea sea plasmada en un soporte.

<sup>25</sup> “Halliday, Estelle c. Lacambre, Valentin”, Cámara de Apelaciones de París, sala 14, 10/02/1999. La Ley, Cita Online AR/JUR?3710/1999.

Se dice que existen cuatro sistemas posibles de protección de la obra fotográfica<sup>26</sup>, a saber:

- a) El amparo por las normas del Derecho de Autor sin la exigencia de requisitos particulares,
- b) El amparo por las normas de Derecho de Autor exigiendo requisitos específicos para ello,
- c) El amparo por las normas de Derecho de Autor para las obras consideradas artísticas y el amparo como derecho conexo para las simples fotografías<sup>27</sup>,
- d) El amparo por normas de protección específica<sup>28</sup>.

La normativa de Derecho de Autor protege tanto los derechos morales como los patrimoniales o económicos del fotógrafo autor de la fotografía.

Con relación a los primeros, los derechos morales, el fotógrafo tiene derecho a decidir si da a conocer o no su obra (derecho de divulgación), a que se le reconozca la paternidad de la misma (derecho de atribución) y a que no sea alterada (derecho de integridad). Es común en el caso de la fotografía que se viole el derecho de atribución, particularmente en el ámbito virtual, no mencionándose al autor de la imagen por su nombre o su seudónimo. Del mismo modo se viola el derecho a la integridad en sectores como la prensa, la publicidad o la moda a través del uso del retoque de la imagen con y sin el consentimiento del fotógrafo. En estos casos se recurre a programas de computación que van desde muy simples hasta altamente sofisticado. Quizás el más conocido con licencia de software es Adobe® Photoshop® que permite la creación y edición de imágenes digitales aunque este no es el único programa que existe<sup>29</sup> y hasta los teléfonos celulares ofrecen, entre otras, las posibilidades de alterar el brillo o el enfoque.

Los derechos patrimoniales suponen la “facultad de controlar la explotación de la obra”<sup>30</sup> por lo que el fotógrafo goza de una amplia gama de derechos como el

---

<sup>26</sup> López, Beatriz Triana, op.cit., referenciando a Colombet, p. 381.

<sup>27</sup> Lipszyc, Delia, “Derecho de autor y derechos conexos”, op. cit., p. 85 indica que Austria e Italia tienen este régimen protectivo.

<sup>28</sup> Lipszyc, Delia, “Derecho de autor y derechos conexos”, op. cit., p. 86 indica que los países nórdicos adoptaron este criterio.

<sup>29</sup> Tallarico, Diego Martín, “Patente, Registro o Software Libre. Cuestiones esenciales en miras a una solución racional al problema”, eDial.com-DC145F, publicado el 29 de septiembre de 2010.

<sup>30</sup> Lipszyc, Delia, “Régimen legal de la propiedad intelectual”, Buenos Aires, Hammurabi, 2019, p. 80.

derecho de reproducción, comunicación pública y transformación<sup>31</sup>. El fotógrafo goza, en principio, de tantos derechos económicos “como formas de utilización”<sup>32</sup>, por si o por terceros o asociado a ellos, sean posibles. Sin embargo, el Real Decreto español 1/1996 solo les reconoce a las meras fotografías los derechos de reproducción, distribución y comunicación en iguales términos que los reconocidos a los autores de obras fotográficas (art. 128) pero no el derecho de explotación de transformación<sup>33</sup>.

Los derechos económicos están sujetos a un plazo de protección determinado contado a partir de cierta circunstancia establecida por las normas de modo que los países han ido adoptando plazos diferentes. Así en la citada legislación española de 1996 se protegen las obras fotográficas por toda la vida del autor y por el plazo de 70 años luego de su muerte o declaración de fallecimiento (art. 10) y las meras fotografías por 25 años computados desde el día 1 de enero del año siguiente a la fecha de realización de la fotografía o reproducción (art. 128). El Convenio de Berna (Acta de 1971) en su artículo 7.4. establece que el plazo de protección de las obras fotográficas no puede ser inferior a 25 años. Sin embargo, el artículo 9 del Tratado OMPI sobre Derecho de Autor establece que “las Partes Contratantes no aplicarán las disposiciones del artículo 7.4. del Convenio de Berna” por lo que se aplica, en el marco de ese Tratado, el plazo general que impone la protección de las obras por toda la vida del autor y setenta años luego de su muerte a partir del 1 de enero del año siguiente a producida la misma<sup>34</sup> o la declaración de ella en favor de sus herederos o derechohabientes. En la República Argentina, conforme el artículo 34 de la ley 11.723, “para las obras fotográficas la duración del derecho de propiedad es de 20 años a partir de la fecha de la primera publicación”. El proyecto de ley 2517-D-2015 proponía extender el plazo de protección de las obras fotográficas hasta 70 años posteriores a la muerte del autor<sup>35</sup> pero no logró sanción legislativa.

---

<sup>31</sup> Lipszyc, Delia, “Derecho de autor y derechos conexos”, op. cit., p.11 y 12.

<sup>32</sup> Lipszyc, Delia, “Régimen legal de la propiedad intelectual”, op.cit. p. 76.

<sup>33</sup> Ros Aguilera, David, “Aspectos legales de la fotografía”, Tribuna en elderecho.com del 26 de abril de 2013.

<sup>34</sup> Lipszyc, Delia, “Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos”, Buenos Aires, Unesco; Cerlac; Zavalía, 2004.

<sup>35</sup> Marzetti, Maximiliano, “La insostenible levedad del legislador argentino en materia de derecho de autor. Digresiones jurídico-económicas en torno al proyecto legislativo que propone extender la duración de las obras fotográficas, El Derecho 265-571.

Como se ha indicado el Convenio de Berna dispone un plazo mínimo de protección de 25 años por lo que un autor extranjero, en la República Argentina, goza de mayor protección que un nacional. Esta desigualdad de plazos de protección respecto a las obras fotográficas no solo se produce en la República Argentina sino también en otros países como Australia (50 años luego de la publicación), Bulgaria (25 años después de la creación), Dinamarca (25 años luego de la publicación) o Polonia (10 años después de la publicación) por citar alguno de los enumerados por Lipszyc, quien advierte sobre la afectación de la seguridad jurídica en las transacciones internacionales provocada por este hecho<sup>36</sup>.

Luego de vencidos los plazos otorgados por la ley las obras pasan al dominio público o son de libre utilización por el público en general<sup>37</sup>.

## **5. Limitaciones a los derechos del autor**

La publicación del retrato fotográfico de una persona es libre conforme el artículo 31 de la ley 11.723, ultima parte, “cuando se relaciona con fines científicos, didácticas y en general culturales o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público”. Es decir, no requiere el consentimiento expreso del fotografiado porque no se trata de un derecho absoluto<sup>38</sup> sino que puede ceder ante determinadas circunstancias. En igual sentido el artículo 53 del Código Civil y Comercial establece que no “es necesario su consentimiento” en “los siguientes casos: a) que la persona participe en actos públicos; b) que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario; c) que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general”. Estas concesiones, al decir de Villalba, no dispensan a quien se aprovecha de ellas de realizar un ejercicio responsable y prudente de las mismas<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> Lipszyc, Delia, “Derecho de autor y derechos conexos”, op. cit., p. 256.

<sup>37</sup> Lipszyc, Delia, “Régimen legal de la propiedad intelectual”, op.cit. p. 129.

<sup>38</sup> STS 2458/2014. Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid, Sección 991, del 7 de mayo de 2014. Resolución 220/2014.

<sup>39</sup> Villalba, Carlos A., “La investigación científica y el respeto de la personalidad”, La Ley 1994-D, p. 148. Cita Online AR/DOC/929/2001.

Del análisis de ambas normas se infiere que en los casos que están descritos es necesario el consentimiento expreso de la persona fotografiada por lo que esto supone un requisito a cumplir por el fotógrafo que realiza la fotografía sabiendo que ese consentimiento puede ser revocado<sup>40</sup>.

Toda captación de una fotografía de la imagen de una persona sin su consentimiento, salvo en el caso de las excepciones marcadas, se trata de un ilícito le cause o no una lesión en otros derechos al individuo<sup>41</sup>. Corresponde valorar la conducta del fotógrafo profesional conforme el artículo 1725 del Código Civil y Comercial<sup>42</sup> en tanto por su actividad profesional se le exige mayor diligencia por lo que es inadmisibles que utilice una “cámara oculta”<sup>43</sup> o viole la intimidad de las personas aunque las mismas sean públicas<sup>44</sup> sea que las fotografías sean publicadas o no<sup>45</sup>. Cifuentes indica que algunos autores asimilaron a la “legítima defensa” la posibilidad de que el fotografiado inconsulto arrebatase la cámara al fotógrafo y evite la impresión de la misma<sup>46</sup>.

Visto que la interpretación del consentimiento otorgado es restrictiva deben ser utilizadas dentro del objeto para los que fueron otorgadas so pena de incurrir en responsabilidad por realizar un uso diferente al acordado<sup>47</sup>.

---

<sup>40</sup> Rovira Sueiro, María E., en su tesis doctoral “La responsabilidad civil derivada de los daños ocasionados al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, p. 319 analiza un caso jurisprudencial donde se determinó que la revocación debe hacerse en plazo razonable para que quien publica pueda tomar los recaudos necesarios.

<sup>41</sup> “B.C.A. y otro c/Periodismo Universitario S.A. s/ daños y perjuicios”, CnCiv., Sala B, 31/03/2006.

<sup>42</sup> Azar, Julián Ianiv, “El derecho de imagen en la publicidad”, El Derecho 282 del 3 de mayo de 2019 No. 14.621.

<sup>43</sup> “M.J.A. C/CANAL 13 de Televisión (Arte Radiotelevisivo Arg. S.A.) s/daños y perjuicios”. CNCiv., Sala L, 02/10/2008. AA4C40.

<sup>44</sup> “Cubero, Fabián Alberto c/ Editorial Atlántida S.A. y otro s/daños y perjuicios” y “Unteruberbacher, Nicole c/Editorial Atlántida S.A. y otro s/daños y perjuicios”. CNCiv., Sala J, 30/12/2011. El Dial.com AA73EE.

<sup>45</sup> Cordero Álvarez, Clara Isabel, “La protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen en el tráfico privado internacional”, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 2012 en p. 61 analiza un caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos donde se condena al fotógrafo por obtener la imagen de la persona sin su autorización aunque esta imagen no fue nunca publicada.

<sup>46</sup> Cifuentes, Santos, “Autonomía de los derechos personalísimos a la integridad espiritual”, La Ley, Tomo 1998-B, p. 702. Nota al fallo “V.E.O. c. Editorial Perfil S.A. y otros”, CNCiv., sala D, abril 22-997.

<sup>47</sup> “Burak, Mauricio Leandro c/Municipalidad de la Costa s/pretensión indemnizatoria”. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de Mar del Plata (Buenos Aires), 27/09/2011. elDial.com AA70C8.

Asimismo, el fotógrafo debe otorgar su consentimiento para la publicación de sus obras dado que las mismas están protegidas por derecho de autor<sup>48</sup>. La obra puede ser transferida a otras personas físicas o jurídicas por cesión o transferencia o en virtud de un contrato de obra por encargo<sup>49</sup> que es lo más común en el ámbito de la fotografía. Es aconsejable que la cesión de derechos de explotación especifique los derechos que se ceden, los modos autorizados de explotación con los límites impuestos por el consentimiento recibido de la persona fotografiada<sup>50</sup>, la duración y el lugar<sup>51</sup>.

Los derechos morales del fotógrafo no tienen limitación alguna<sup>52</sup>, sin embargo, sus derechos económicos se ven limitados en su ejercicio en tanto y en cuanto se trata de una fotografía de una persona que a su vez posee el derecho a su propia imagen pudiendo prohibir la reproducción de la misma. “El reconocimiento de este derecho personalísimo constituye una limitación al derecho del autor de la obra fotográfica a disponer de ella”<sup>53</sup>.

## 6. Conclusiones.

Surge claramente de lo expuesto que:

- La fotografía se encuentra protegida por las normas de derecho de autor, tanto sea considerada obra fotográfica o mera fotografía.
- La fotografía de la imagen de una persona goza de una protección especial incluida en las normas de derecho de autor y en la legislación civil en el caso de la República Argentina que debe ser armonizada con el derecho de autor del fotógrafo en el caso concreto.

---

<sup>48</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Comunicado de prensa No. 123/18, Luxemburgo 7/8/2018. Sentencia en el asunto C-161/17, “Land Nordrhein-Westfalen/Dirk Renckhoff” en El Derecho, Diario de Derecho Constitucional 2018-800.

<sup>49</sup> Monroy R, Juan Carlos, “Transferencia de derecho de autoren virtud del contrato de obra por encargo”, Universidad de Externado de Colombia, Revista del Centro de Estudios de la Propiedad Intelectual No. 8, p. 35. Wegbrait, Pablo en “Locación de obra y servicios en propiedad intelectual e industrial” analiza los extremos de los contratos de locación de obra o de servicios en las obras artísticas como la fotografía.

<sup>50</sup> Mulcahy, Benjamin R., “Between Cher and Joe Montana- when is it okay to use a person’s image to advertise a protected use of that image? MLRC Bulletin, Media Law Resources Center, December, 2008, p.36.

<sup>51</sup> Ros Aguilera, David, “Aspectos legales de la fotografía”, Tribuna en el derecho.com del 26 de abril de 2013 en referencia a los concursos fotográficos.

<sup>52</sup> Lipszyc, Delia, “Derecho de autor y derechos conexos”, op. cit., p.219.

<sup>53</sup> Emery, Miguel A., “La interpretación restrictiva en la cesión de derechos intelectuales”, La Ley 1991-C, p. 401, Nota a fallo “Piranian, Amarilis c. Gona, Ricardo”, CNCiv., sala C, marzo 15-991, p. 402.

- Las excepciones otorgadas para la libre publicación de la imagen de una persona deben ser utilizadas por el fotógrafo en forma responsable y prudente.
- El derecho a la propia imagen de la persona retratada resulta un límite a la libre explotación de la obra fotográfica cuando se trata de la fotografía de una persona.

## 7. Bibliografía.

### Libros, artículos y tesis doctorales

- Aguilera Cerni, Vicente, “Diccionario del Arte Moderno”, Valencia, Fernando Torres Editor, 1979.
- Azar, Julián Ianiv, “El derecho de imagen en la publicidad”, El Derecho 282 del 3 de mayo de 2019 No. 14.621.
- Cifuentes, Santos, “Autonomía de los derechos personalísimos a la integridad espiritual”, La Ley, Tomo 1998-B, p. 702. Nota al fallo “V.E.O. c. Editorial Perfil S.A. y otros”, CNCiv., sala D, abril 22-997.
- Cordero Álvarez, Clara Isabel, “La protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen en el tráfico privado internacional”, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 2012.
- Emery, Miguel A., “La interpretación restrictiva en la cesión de derechos intelectuales”, La Ley 1991-C, p. 401, Nota a fallo “Piranian, Amarilis c. Gona, Ricardo”, CNCiv., sala C, marzo 15-991.
- Emery, Miguel Angel, “La propiedad intelectual: ley 11.723. Comentada, anotada y concordada con los tratados internacionales”, Buenos Aires, Astrea, 1999.
- Garsco, Marisa Alejandra, “El nuevo Código Civil y Comercial respecto del derecho a la imagen y de la propiedad intelectual en el régimen patrimonial de las relaciones de familia”. El Dial.com DC1FE6.
- Gregorini Clusellas, Eduardo L., “La violación del derecho a la propia imagen y su reparación”, La Ley, 1996-D, p. 136-144. Nota al fallo “R.S.H. y otro c. CICA S.A. Industrias Alimenticios y otros”, CNCiv.,sala I, agosto 31-995.
- Lipszyc, Delia, “Derecho de autor y derechos conexos”, Buenos Aires, Unesco; Cerlac: Zavalia, 1993.
- Lipszyc, Delia, “Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos”, Buenos Aires, Unesco; Cerlac: Zavalia, 2004.
- Lipszyc, Delia, “Régimen legal de la propiedad intelectual”, Buenos Aires, Hammurabi, 2019.

- López, Beatriz Triana, “Reflejo de las especiales características de la obra plástica en la sucesión *mortis causa* del derecho de autor”, Anuario de la Facultad de Derecho, vol. XXVII, La Habana, Cuba, 2009, p. 373-409.
- Marzetti, Maximiliano, “La insoportable levedad del legislador argentino en materia de derecho de autor. Digresiones jurídico-económicas en torno al proyecto legislativo que propone extender la duración de las obras fotográficas”, *El Derecho* 265-571.
- Monroy R, Juan Carlos, “Transferencia de derecho de autor en virtud del contrato de obra por encargo”, Universidad de Externado de Colombia, *Revista del Centro de Estudios de la Propiedad Intelectual* No. 8, p. 35-40.
- Mulcahy, Benjamin R., “Between Cher and Joe Montana- when is it okay to use a person’s image to advertise a protected use of that image?” *MLRC Bulletin*, Media Law Resources Center, December, 2008.
- Nuñez, Javier, “Derechos intelectuales: ley 11.723 y su reglamentación. Cometada, anotada, normativa complementaria”, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2004.
- Rengifo García, Ernesto, “Propiedad intelectual: el moderno derecho de autor”, Universidad de Externado de Colombia, Departamento de Publicaciones, 2004.
- Riego Amézaga, Bernardo, “La historia de la fotografía ante un nuevo tiempo cultural: reflexiones para un encuentro multidisciplinar”, *Fotocinema. Revista Científica de Cine y fotografía*, No. 10 (2015).
- Ros Aguilera, David, “Aspectos legales de la fotografía”, *Tribuna en el derecho.com* del 26 de abril de 2013. Recuperado en <https://elderecho.com/aspectos-legales-de-la-fotografia>
- Rovira Sueiro, Maria E., “La responsabilidad civil derivada de los daños ocasionados al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, Tesis doctoral, Universidad Da Coruña, Facultad de Derecho, A Coruña, 1997. Recuperada en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=20594>

- Strong, William, “El libro de los derechos de autor. Guía práctica”, 4ª. Edición, Buenos Aires, Heliasta, 1995.
- Tallarico, Diego Martín, “Patente, Registro o Software Libre. Cuestiones esenciales en miras a una solución racional al problema”, *elDial.com-DC145F*, publicado el 29 de septiembre de 2010.
- Villalba, Carlos A., “Actualidad en la jurisprudencia sobre derechos de autor y otros derechos de la personalidad”, *La Ley 1997-D*, p. 077. Cita Online *AR/DOC?14992/2001*.
- Villalba, Carlos A., “La investigación científica y el respeto de la personalidad”, *La Ley 1994-D*, p. 148. Cita Online *AR/DOC/929/2001*.
- Villalba, Carlos A., “Publicación de imágenes sacadas de otro libro”, *La Ley, 1994-C*, p.496. Cita Online *AR/DOC/17689/2001*.
- Villalba, Carlos A. y Lipszyc, Delia, “Diferencia entre el daño moral y el daño al derecho moral del autor”, *La Ley 2012-E*, p. 606. Cita Online *AR/DOC/4896/2012*.
- Villalba Díaz, Federico Andrés, “Aspectos patrimoniales y extrapatrimoniales de la propia imagen”. *elDial.com DC24C*.
- Wegbrait, Pablo, “Locación de obra y servicios en propiedad intelectual e industrial”. *elDial.com DC21BF*.

### **Jurisprudencia**

- “B.C.A. y otro c/Periodismo Universitario S.A. s/ daños y perjuicios”, *CnCiv.*, Sala B, 31/03/2006.
- “Burak, Mauricio Leandro c/Municipalidad de la Costa s/pretenión indemnizatoria”. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de Mar del Plata (Buenos Aires), 27/09/2011. *elDial.com AA70C8*.
- “Cubero, Fabián Alberto c/ Editorial Atlántida S.A. y otro s/daños y perjuicios” y “Unterubacher, Nicole c/Editorial Atlántida S.A. y otro s/daños y perjuicios”. *CnCiv.*, Sala J, 30/12/2011. *El Dial.com AA73EE*.
- “Di Gregorio, Constanza c/Tango 1921 S.A. s/daños y perjuicios”. *CnCiv.*, Sala J, 18/08/2009. *elDial.com AA598B*.

- “Halliday, Estelle c. Lacambre, Valentin”, Cámara de Apelaciones de París, sala 14, 10/02/1999. La Ley, Cita Online AR/JUR?3710/1999.
- “M.J.A. C/CANAL 13 de Televisión (Arte Radiotelevisivo Arg. S.A.) s/daños y perjuicios”. CNCiv., Sala L, 02/10/2008. AA4C40.
- “Quaini, Guillermo c/Imexca S.A. y otro s/daños y perjuicios”. CNCiv., Sala G, 22/05/2009. EIDial.com AA5467.
- STS 2458/2014. Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid, Sección 991, del 7 de mayo de 2014. Resolución 220/2014. Recuperado en <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/05aa8dae0c096383>
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Comunicado de prensa No. 123/18, Luxemburgo 7/8/2018. Sentencia en el asunto C-161/17, “Land Nordrhein-Westfalen/Dirk Renckhoff” en El Derecho, Diario de Derecho Constitucional 2018-800.
- “V.C.C.A. y otros c/ Editorial Médica Panamericana S.A. y otros s/daños y perjuicios”. CNCiv., Sala E, 27/11/2006. eIDial.com AA3B37.