

EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO

Diva Alicia Bedoya

Silvia Londoño

„La dignidad del hombre, como ente ético-espiritual, puede, por su propia naturaleza, consciente y libremente, auto determinarse, formarse y actuar sobre el mundo que lo rodea.“

Von Wintrich, (1957)

RESUMEN

El derecho de imagen se encuentra integrado al ordenamiento jurídico colombiano. La creación y comercialización de los derechos de imagen es propia de artistas, deportistas, profesionales¹, gracias a diferentes actividades que involucran una inversión en tiempo, dinero y toda una cadena de participantes, que comprende la necesidad del consentimiento para su utilización y que constituye una expresión directa de su individualidad e identidad. La Corte Constitucional ha indicado que el derecho a la imagen constituye un derecho autónomo, aun cuando también puede ser lesionado junto con los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre de su titular, directamente vinculado a la dignidad y libertad de la persona.

Palabras Clave: Imagen, Dignidad humana, Consentimiento, Derecho de la Personalidad, Corte Constitucional.

¹ La facultad de consentir el uso de la propia imagen por terceros ha propiciado una patrimonialización de la imagen insertándola en el tráfico jurídico. Las personas pueden disponer de la propia imagen, pudiendo autorizar su captación, transmisión y publicación de ella, a título oneroso. Esta perspectiva surge en aquellas profesiones o actividades que por su carácter específico implican la toma o publicidad de la imagen como es el caso de deportistas destacados, artistas, modelos, locutores de televisión, conductores de programas, actores, entre otros.

ABSTRACT

Self-image, right that is integrated into the Colombian legal system, creating and marketing of image rights is typical of artists, athletes, professionals, through various activities involving an investment in time, money and a whole chain of participants, comprising the need for consent for use and is a direct expression of their individuality and identity. The Constitutional Court has indicated that the right image is an autonomous right, even though it also can be injured along with the rights to privacy, honor and good name of the owner, directly linked to the dignity and freedom of the person.

Keywords: Image, Human Dignity, Consent, Right Personality, Constitutional Court.

INTRODUCCIÓN

La influencia de la imagen en la sociedad contemporánea es un asunto que involucra a la sociedad en su conjunto. La representación gráfica de las características del cuerpo y los aspectos externos de los rasgos físicos de la figura humana mueve a millones de personas en el mundo, tanto a nivel de las relaciones públicas, como en aspectos que involucra los mercados globales, entre estas actividades se puede mencionar la belleza, el fitness, la salud entre otros. El presente artículo pretende visibilizar y evaluar los aspectos más relevantes desde el punto de vista jurisprudencial que se relacionan con el mismo. Igualmente, cómo se integra el tema de la imagen al ámbito constitucional y cómo desde allí se acude a instituciones del derecho civil y comercial como el consentimiento o la marca del producto, pero sin desconocer la íntima vinculación del tema con los derechos fundamentales a la dignidad de la persona, la libertad y la honra, que son asuntos no menos importantes y trascendentales. En este orden de ideas, se planteará en las conclusiones la necesidad de regular específicamente el tema de la imagen como un asunto de la máxima importancia en tanto las redes sociales están siendo utilizadas para utilizar la imagen de las personas a veces con objetivos loables, pero generalmente como medio para promocionar, vender, acosar a los espectadores, con imágenes usadas sin el consentimiento de las personas y es que el carácter visual de la misma la sitúa en la cúspide de la información contemporánea, configurándose, un verdadero mercado de las imágenes, de allí que la frase una imagen vale más que mil palabras adquiera un verdadero sentido en esta época.

NATURALEZA DEL DERECHO A LA IMAGEN

Generalidades

Toda persona tiene derecho a establecer el alcance, la duración, la intensidad y la divulgación de aquellas reproducciones que se plasmen de su imagen propiamente, así como de sus rasgos físicos característicos, detalles particulares y de su cuerpo en general, principalmente por la posibilidad latente de identificación e individualización que se presenta al momento de comunicar al público dicha imagen. Esencialmente se busca lograr la protección para evitar que se manipule la imagen o se utilice indiscriminadamente afectando a la persona cuya imagen fue reproducida. De acuerdo con la Corte Constitucional Colombiana, constituye un Derecho Personalísimo (Sentencia T-439/09).

De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la palabra imagen viene del latín *im go,- nis*. y su primer significado es el referente a òla figura, representación, semejanza y apariencia de algo, así mismo, al referirse al significado de imagen pública señala que òson el conjunto de rasgos que caracterizan ante la sociedad a una persona o entidad.

De igual manera, el Prof. Manuel Gitrama ha definido a la imagen òcomo la reproducción y la representación de la figura humana en forma visible y recongnoscible

²

La fase que configura la idea de imagen se remonta a la época en que los seres humanos vivían en las cavernas y buscaban reproducir, con las pinturas rupestres, los hechos, sus propias imágenes que tenían la preocupación de registrar, a través de imágenes, a sus reyes, a las personas de relieve o incluso a desconocido (Azurmendi, 1997).

² Asociación de Profesores de Derecho Civil, Jornadas, Universidad de Murcia, & Asociación de Profesores de Derecho Civil (Eds.). (2008). *Bienes de la personalidad: XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*. Murcia: Servicio de Publicaciones. Universidad de Murcia, página 6

Pero se suele admitir que la idea del *ius imaginis* surgió entre los romanos y logra importancia durante la República. *Imago* era la mascarilla de cera que reproducía el rostro del difunto. Al principio, era un privilegio de determinados magistrados curules, y consistía en la posibilidad de mantener en el *atrium* de sus domicilios y exponer en determinadas ceremonias (cortejos fúnebres y victorias de la familia) los retratos (bustos de mármol o de bronce, máscara de cera, estatuas) de los antepasados (Ginesta, 1983, p.904).

En Latinoamérica, Argentina fue uno de los primeros países que le dio estatus jurídico al tema, a tal punto, que es posible leer autores españoles de los años 60 ó 70 que se refieren a la República Argentina por tener expresamente legislado este derecho. Es importante lo anterior ya que en España el derecho a la imagen fue expresamente regulado en el año 1982, en la denominada Ley Orgánica de Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, habiendo alcanzado jerarquía constitucional a través del art. 18.1 de la Constitución Española de 1978 (Gorosito Pérez, 2005, p.254).

Se citan dos referencias trascendentales en el escenario Internacional; por un lado, la Primera Cámara de la Corte de Apelación de París- Sentencia del 5 de diciembre de 1988, donde se determinó que el consentimiento para explotar la imagen de una persona debe otorgarse en todos los casos de manera clara y expresa para que no dé lugar a interpretaciones que en este ámbito no son permitidas. Es decir, debe excluirse de toda presunción pretendida, las circunstancias que rodean la obtención de autorización para reproducción de la imagen. A su vez, la Corte de Apelación de París en Sentencia del 14 de mayo de 1995, determinó que toda persona tiene sobre su imagen y sobre su utilización un derecho exclusivo y puede oponerse a su difusión sin autorización, por lo que aquel que pública una imagen debe justificar una autorización.

La Imagen

Por imagen se puede entender que hace relación la figura, la fisonomía que la persona tiene y que la hace un individuo único e irrepetible.

La RAE define la imagen como el conjunto de rasgos que caracterizan ante la sociedad a una persona o entidad. Así, el derecho a la propia imagen posee un doble aspecto. Por un lado, su aspecto positivo: el derecho que cada persona tiene de captar, reproducir y publicar su propia imagen cómo, dónde y cuándo desee. Este derecho en su faz positiva lo ejerce la persona que posa para un pintor o un fotógrafo, lo ejercen los actores, las modelos profesionales, las personas públicas o cualquier persona en general (O'callaghan, 1991, p.115).

En su aspecto dispositivo, el derecho subjetivo a la propia imagen es el derecho que la persona tiene de impedir la obtención, adaptación, reproducción y publicación de su propia figura por terceros, sin su consentimiento.

En una semejante al planteamiento de la Corte Constitucional Colombiana, el Tribunal Supremo Español se ha referido al asunto en los siguientes términos:

«Es la facultad exclusiva del interesado de difundir y publicar su propia imagen y por ende, el derecho a evitar su reproducción; es un derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin consentimiento del sujeto»³.

En el pasado se consideró que la imagen era una manifestación del cuerpo; luego, del mismo modo que el individuo tiene derecho a su propio cuerpo, debe tenerlo a la propia imagen, la cual es su fiel reproducción (Azurmendi, 1997, p.39). Teorías extremas han planteado que:

el fotografiado, en defensa de su cuerpo, puede arrebatar la máquina del fotógrafo y estrellarla para evitar la impresión de la placa, como un modo de ejercer la legítima defensa. En esa línea doctrinal se incluyen: importantes autores como Campogrande, Romanelli, Gareis, Luigi Ferrara y el propio Carnelutti (Castán, 2009, p.301).

³ Fuente: Sentencias del Tribunal Supremo Español del 9/2/ 1989, 11 /4/1987, 29/5/ 1988 y 13/ 11 /1989.

FUNDAMENTO JURÍDICO DEL DERECHO DE IMAGEN

La doctrina ha señalado que este Derecho protege la esfera moral de las personas, en la medida, en que además de permitir que defina libremente sobre su aspecto físico, el individuo tiene la potestad de determinar la forma de su utilización y la finalidad con la que pueda usarse su imagen por terceros, convirtiéndose de esta manera en un derecho de configuración estética (Gascó, 2008, p.8).

Integración del derecho a la imagen con los derechos a la intimidad personal, a la honra, buen nombre y al manejo de la propia imagen

Con referencia a lo anterior se debe precisar que los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra de las personas, también se pueden ver afectados como resultado de la negativa de la contraparte a abstenerse de seguir utilizando la imagen del contratante, al proteger los derechos a la honra y al buen nombre no se realiza ningún tipo de juicio de valoración sobre las personas que en desarrollo de su libre albedrío, en ausencia de presiones de ningún tipo y sin vulnerar derechos fundamentales de terceros, deciden hacer uso de su propia imagen, como expresión de su libre desarrollo de la personalidad, en cualquier circunstancia y modo, así como difundirla y publicarla. En este sentido, puede afirmarse que el manejo de la propia imagen es imprescindible para el reconocimiento de la persona en su individualidad y en su relación con otros, por lo que mal haría el juez constitucional en desconocer la dimensión de la autonomía del sujeto que es la posibilidad de disponer sobre las formas de expresar su cuerpo en sus imágenes.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha emprendido el estudio de diversas situaciones relacionadas con el derecho a la imagen y ha señalado que este es el derecho de toda persona al manejo de su propia imagen (Corte Constitucional, 2013, sentencia T-634) que comprende la manifestación clara del consentimiento ausente de vicios para su

uso y que se articula directamente con su carácter y su propia individualidad e identidad. El derecho a la imagen es un derecho autónomo, pudiendo ser vulnerado junto con los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre de su titular. El derecho a la imagen se encuentra relacionado directamente con la dignidad⁴ y la libertad de la persona, cobijados por el artículo 14 de la Constitución Política.

Cuando el individuo dispone de su derecho, representa una forma de autodeterminación del mismo y, por ende, se enmarcan dentro del ámbito de protección que depara el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad⁵ (Corte Constitucional, 2009, Sentencia T-439).

Con relación al consentimiento en particular, La Corte Constitucional en sentencia citada ha establecido que el derecho de toda persona al manejo de su propia imagen implica la necesidad de consentimiento para su utilización. En su criterio, el uso de la propia imagen por parte de terceros sin que medie autorización para ello, desconoce el derecho fundamental a la imagen.

La falta de autorización para el uso de la propia imagen tiene por efecto la vulneración del derecho a la imagen. Para determinar si existe una afectación o vulneración de un derecho fundamental se debe tener en cuenta:

(i) La autorización para el uso de la propia imagen no puede producir la renuncia al derecho.

⁴ Para la Corte Constitucional "una consideración elemental de respeto a la persona y a su dignidad impiden que las características externas que conforman su fisonomía o impronta y que la identifican más que cualquiera otro signo externo en su concreta individualidad, puedan ser objeto de libre disposición y manipulación de terceros, por lo cual, con las limitaciones legítimas deducibles de las exigencias de la sociabilidad humana, la búsqueda del conocimiento y demás intereses públicos superiores, toda persona tiene derecho a su propia imagen, de donde resulta que sin su consentimiento, ésta no pueda ser injustamente apropiada, publicada, expuesta, reproducida o comercializada por otro". Sentencia T-439/09, de 07 de julio de 2009, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵ Constitución Política. Artículo 16. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que "la imagen o representación externa del sujeto tiene su asiento necesario en la persona de la cual emana y, por tanto, su injusta apropiación, publicación, exposición, reproducción y comercialización, afecta lo que en estricto rigor constituye un derecho o bien personalísimo. Sentencia T-439/09, de 07 de julio de 2009, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

- (ii) La autorización comprende el consentimiento informado.
- (iii) La autorización de uso de la propia imagen no puede constituir un límite absoluto al carácter necesariamente dinámico y cambiante de la autodeterminación de las personas o a su libre desarrollo de la personalidad.
- (iv) La autorización de uso de la propia imagen, encuentra límites en el respeto a los derechos fundamentales.

Como se ha afirmado, el derecho a la propia imagen se encuentra incorporado dentro de los derechos personalísimos de los que goza toda persona, por encontrarse íntimamente ligados a ella, desde su nacimiento y en el desarrollo de su vida, sin los cuales no podría existir, por tal razón, su protección es garantizada al interior del ordenamiento jurídico. Pese a que en la Constitución Política de 1991 no hay una mención expresa sobre su protección, sí existen normas que tienen conexión directa, entre ellas están:

1°. El artículo 14 de la Constitución Política, implícitamente consagra el derecho a la propia imagen como un Derecho Fundamental, al establecer que toda persona tiene derecho a su personalidad jurídica, puesto que, de conformidad con lo interpretado por la doctrina y la jurisprudencia, esta disposición no se reduce a la capacidad de toda persona de ingresar al tráfico jurídico, para ser titular de derechos y obligaciones, sino que más allá de ello, constituye el reconocimiento de atributos adicionales que poseen los seres humanos por el hecho de existir, a través de los cuales expresan su individualidad e identidad y constituyen la esencia de su personalidad jurídica (Corte Constitucional, 1995, Sentencia C-109).

Como puede observarse, es una cláusula general de protección de todos los atributos y derechos que emanan directamente de la persona y sin los cuáles ésta no podría jurídicamente estructurarse. (Corte Constitucional, 1998, Sentencia T-408).

Cabe agregar, que la Corte Constitucional ha señalado también que:

no se podría hablar de pleno reconocimiento de la personalidad jurídica, si la identificación de la persona se limitase a considerar su sexo, edad, estado o

filiación, dejando de lado las vulneraciones y alteraciones deliberadas o culposas que injustamente afecten la identidad cultural derivada de los hechos y circunstancias claramente conocidos en el ambiente social en el que se desenvuelve la persona. El reconocimiento carecería de sentido, sino aparejara también su ejercicio legítimo, máxime si se toma en consideración el aspecto dinámico consustancial al obrar como persona. La consecuencia de hacer uso de la personalidad jurídica, a través de múltiples actos en los que se patentiza la libertad del sujeto, trasciende en el plano individual y social mediante la adquisición y abandono de hábitos, connotaciones, atributos, virtudes y demás elementos que contribuyen a configurar la personalidad única e insustituible de que goza el individuo y que como tal es merecedora de respeto por los demás. (Corte Constitucional, 1996, Sentencia T -090).

Después de las consideraciones anteriores consagradas en la Constitución Política y de las interpretaciones que alrededor del Derecho a la Propia Imagen se han hecho en la jurisprudencia colombiana, como derecho subjetivo del que goza toda persona, tiene dos facetas:

Una positiva, que consiste en la facultad de captar, difundir, imprimir, publicar nuestra imagen con fines personales (í) (Asociación Interamericana de la Propiedad Industrial, 2007, p. 27), así como efectuar la comercialización de nuestra propia imagen con una perspectiva financiera.

Pero también existe un lado negativo relacionado con la facultad que tiene el titular de su propia imagen de impedir la captación, difusión impresión o publicación por parte de terceros, sin que medie consentimiento. (ídem, p.28)

¿Qué comprende el derecho a la propia imagen?

Como derecho fundamental el derecho a la imagen:

1°. Comprende la necesidad de consentimiento para ser utilizado

- 2°. Forma una garantía para la propia imagen como expresión directa de la individualidad e identidad.
- 3°. Encuentra soporte como derecho Fundamental.
- 4°. Es un derecho autónomo
- 5°. Implica la autodeterminación de las personas
- 6°. Exige las autorizaciones otorgadas de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico.

Alcance de la autorización para el uso de su imagen con fines publicitarios

Luego de que se ha autorizado la utilización de la propia imagen, es posible que se produzca una afectación o vulneración de los derechos fundamentales de la persona que autoriza. Para establecer si tal situación ocurre o no, es necesario:

- 1°. Realizar un análisis que evalúe las condiciones en que la autorización fue otorgada.
- 2°. El contexto en que una imagen es publicada.
- 3°. Los efectos que la publicación pueda tener sobre los derechos del titular de la imagen.
- 4°. Es un derecho autónomo que puede ser lesionado junto con los derechos a la intimidad, a la honra, al buen nombre de su titular, y cuyo ejercicio está estrechamente vinculado a la dignidad y libertad de la persona,
- 5°. Implica la garantía del manejo sobre la propia imagen cuyo ejercicio se traduce en una manifestación de la autodeterminación de las personas, y
- 6°. Exige que las autorizaciones otorgadas para el uso de la propia imagen en el marco de la libertad en las relaciones contractuales no sean entendidas como una renuncia al derecho mismo (Corte Constitucional. 2013 Sentencia T-634).

En tanto no se pueda demostrar la vulneración del derecho fundamental, la autorización presenta plenos efectos jurídicos. Lo anterior aplica también cuando es con fines publicitarios, sobre todo en aquellos casos en que el alcance de las autorizaciones es indeterminada e indeterminable debido a que no permite saber qué servicios en concreto

serían publicitados ni en qué contexto será usada la imagen (Corte Constitucional. 2013 Sentencia T-634). De hecho, Si se usa la imagen y ésta atenta contra derechos de la persona que fue engañada o mínimamente no satisfactoriamente ilustrada se puede solicitar y obtener el cese de publicación de su propia imagen, aun existiendo autorización o consentimiento previo, se reitera cuando se amenace derechos fundamentales.

Según sea citado en precedencia ejemplo del manejo de la imagen en el contexto jurídico lo encontramos en el desarrollo de las actividades publicitarias, de las agrupaciones musicales en donde la imagen de los integrantes de la misma entra a jugar un papel fundamental en la difusión y venta de la marca; así como en el caso de muchos deportistas, figuras de la farándula y personajes, que explotan su imagen a la par de marcas. Desde luego, la marca como signo distintivo de productos o servicios al mencionarla provoca un efecto en la mente de las personas que inmediatamente la relacionan con su fuente, su origen. El producto, en el caso de la imagen, es la persona, este producto tiene una cara y es un ser humano que por su naturaleza goza de una serie de derechos que le amparan y custodia su buen nombre y el límite entre lo comercial y lo personal.

Todo lo anterior permite concluir que se puede explotar en paralelo la imagen y la marca, pero que existe una conexión en ambos casos, pese a que las fuentes y razones de protección son disímiles, la forma en que se instrumentalizan o el propósito de la instrumentalización puede ser el mismo.

CONCLUSIONES

1°. El derecho a la propia imagen no es absoluto, este admite, como la gran mayoría de los derechos fundamentales, limitaciones por causa de otros derechos con igual jerarquía, los

cuales deben ser sometidos a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, pero sin afectar el contenido esencial del derecho.

2°. El derecho a la propia imagen es propio de los seres humanos y no de personas jurídicas, En este sentido, es sabido que las personas jurídicas tienen una imagen comercial pero no un derecho de la personalidad que es propio únicamente de las personas naturales.

3°. La protección a la imagen tiene como objetivo evitar que se manipule la misma o se utilice indiscriminadamente afectando a la persona de cuya imagen fue reproducida. Sin embargo, puede acabar siendo instrumentalizado patrimonialmente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asociación Interamericana de la Propiedad Industrial. (2007). Derechos Intelectuales. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 120 pp.
- Azurmendi Adarraga, Ana. (1997). El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información. Madrid: Civitas.
- Gascó, F. P. B.(2008). Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen. Bienes de la personalidad. XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. España: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia.
- Ginesta Amargos, J. (1983). Ius imaginis. Revista Jurídica de Catalunya. (4), p. 904
- Gorosito Pérez, Alejandro. (2007). Exégesis del derecho a la propia imagen. *Lecciones y Ensayos, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires*, (83), 336.
- Castán Tobeñas (1952). Los derechos de la personalidad. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. p. 44.
- Colombia. Corte Constitucional. (1995). Sentencia C-109. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte Constitucional. (1996). Sentencia T -090. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Colombia. Corte Constitucional. (1998). Sentencia T-408. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz
- Colombia. Corte Constitucional. (2009). Sentencia T-439. Magistrado Ponente. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, citando sentencia T-471 de 6 de julio de 1999, MP. Doctor José Gregorio Hernández.

Colombia. Corte Constitucional. (2013). Sentencia T-634. Magistrado ponente: María Victoria Calle Correa. Recuperado de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-634-13.htm#_ftn5

Colombia. Senado de la Republica. (1991). Constitución política. Actualizada a 2015. Bogotá: TEMIS

Colombia. Senado de la Republica. (2012). Ley 1520. Diario Oficial No. 48.400. Bogotá. (Inexequible)

O'callaghan Muñoz, Xavier. (1991). La libertad de expresión, sus límites: honor, intimidad, propia imagen. Revista de Derecho Privado. Madrid. p. 115-117

Real Academia Española. (2014) . Imagen. En Diccionario de la lengua española (22.ed.). Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=KzwDY4y>