

## Artículos de opinión



Por: [Fernando Varela](#)

**A&F | Allende • Ferrante | Abogados.**

Especialista en Derecho de entretenimiento, editorial y propiedad intelectual

### *Usalo que no pasa nada...*

Las consecuencias del uso indiscriminado de imágenes, contenido de internet y redes sociales.

Cuántas veces hemos oído esas palabras, y quizás hasta nosotros mismos en algún momento de descuido las utilizamos, urgidos por alguna presentación, por los tiempos o simplemente porque resultaba de fácil acceso. Los portales como “Youtube”, o las redes sociales como Instagram, Snapchat o similares son una tentación para captar imágenes, bajar canciones, y hasta cometer cuanto acto de piratería existe por el simple hecho de que está en la red, y lo que está en la red es público. Entonces, la frase “Y ¿por qué no? Si está ahí, copió y pegó” comienza a regir los destinos de incautos y no tanto y transportarlos hacia la utilización indebida de imágenes y contenidos.

A lo largo de los años hemos tenido enjundiosas discusiones sobre este tema intentando concientizar a las distintas áreas de las compañías, o a los distintos clientes que se veían frente a la alternativa del “uso gratuito” de algo que está ahí, a disposición, y al cual podemos acceder sin problema. Pero hete aquí que el noble hecho de ser abogados nos convierte en una especie de guardianes de aquello que se debe y que no se debe hacer. Y es ahí donde descubrimos que no todo lo que está al alcance de la mano, por el solo hecho de estarlo, es utilizable sin autorización.

Lograr que se tome conciencia sobre este tópico resulta una tarea compleja, sobre todo en la era de las redes sociales. Para las generaciones digitales todo parece ser más sencillo y si está al alcance de la mano mejor, tomémoslo y usémoslo, no importa si pertenece a alguien: está ahí. Pues bien, es hora de que despierten aquellos que aun prefieren estar dormidos, y reaccionen de manera positiva asumiendo que el “usalo, no pasa nada”, no es tan así. Y que sí pasa, y que sí es sancionable. Por suerte la jurisprudencia ha ido tomando cartas en el asunto, no solo

en la Argentina sino a nivel internacional, habiendo entendido que se debe solicitar la autorización pertinente para el uso de imágenes de terceros.

El Código Civil y Comercial (CCyC) ha venido a dar una vuelta de tuerca a lo que regulaba el art. 31 de la ley 11.723. El art. 53 del CCyC prevé expresamente cuándo es posible utilizar imágenes de terceros y en qué contexto se puede, ya que el derecho a la imagen -y ahora se agrega la voz- son derechos personalísimos protegibles. En esto voy a coincidir con M.A.Emery<sup>1</sup> cuando sostiene que el art. 53 modifica el art. 31 de la ley 11.723, ya que no solo amplía el bien jurídico protegido sino que además protege el derecho sobre la imagen sin que importe cuál es el método de captura de ésta.

La doctrina es mayoritaria en sostener que el consentimiento que se exige debe ser expreso aun cuando el CCyC excluyó ese requisito del texto del artículo 53, el cual sí permanece en la ley 11.723<sup>2</sup>. No resulta menor considerar la inclusión de los derechos personalísimos al nuevo CCyC (Capítulo 3 del Libro Primero) y que dentro del mismo se trate este tema de la imagen y la voz.

Por lo tanto, la legislación es lo suficientemente clara para entender que “no es posible utilizar imágenes de terceros, ni videos de terceros” sin el consentimiento de los titulares. El Código también prevé excepciones, a saber: (i) *que la persona participe en actos públicos*; (ii) *que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario*; (iii) *que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general*.

Estas excepciones que confirman la regla, son restrictivas, pero a pesar de ello, los que utilizan el latiguillo “*Usalo que no pasa nada*”<sup>3</sup>, pretenden usar las excepciones “mal entendidas” a su favor.

Ahora bien, además de la utilización de imágenes de personas (usar la foto de alguien obtenida de la red social Instagram) existe el uso muy común de otro tipo de fotografías en general, que están subidas a la “web” y que para el concepto popular no son de nadie. La doctrina y la jurisprudencia han rechazado firmemente la utilización de estas últimas sin la debida autorización de su titular, por ejemplo, el fotógrafo que las tomó, ya que el hecho de estar en la web o en una red social no

---

<sup>1</sup> Emery, Miguel Ángel: Propiedad Intelectual. Ley 11.723- pág. 251 y ss

<sup>2</sup> Barbieri, Pablo Carlos. Derecho a la imagen personal en el nuevo Código Civil y Comercial: un paso adelante” [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar) Id SAIJ: DACF 140721

<sup>3</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Consejo General del Poder Judicial. MADRID. España. “Unidad Editorial Información Deportiva S.L.U s/ denuncia efectuada por D. Sonia”:

implican “permiso para utilizarlas”<sup>4</sup>. Las fotografías que están posteadas en una red social gozan de la presunción de la protección del derecho a la propia imagen y por lo tanto pertenecen al titular de la misma y no debe entenderse que por estar en una red social abierta, esto las hace pasibles de ser tomadas, utilizadas y divulgadas por terceros para usos que no fueron los concebidos originalmente.

Por lo tanto, las excepciones que prevé el CCyC no están contempladas para cualquier utilización que se desee hacer sobre las imágenes encontradas.

¿Existe violación a la intimidad cuando publicamos una fotografía no autorizada?

La realidad es que hay una presunción “iuris et de iure” cuando hablamos de imágenes personales que con este accionar siempre se viola la intimidad. La Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>5</sup> sostuvo en un fallo conocido sobre un ex presidente que “...*nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y solo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen...*”

Por lo tanto, la intimidad resulta un conjunto de aspectos de la vida individual y familiar de las personas que no debieran ser sabidos o conocidos por el resto de las personas si la persona en cuestión así no lo quiere o no lo autoriza.

Como conclusión a estas breves ideas podemos decir que el desarrollo de las tecnologías, la modernidad y el crecimiento abismal de dispositivos y redes sociales han generado la necesidad de ir adecuando normativas y criterios jurisprudenciales dado que, de lo contrario, los tribunales se verán inundados de reclamos que cada día van tomando más fuerza como consecuencia de un accionar ilegítimo.

---

<sup>4</sup> Brammer Russel vs Violent Hues Production LLC, Fernando Mico, Owner” United States Courts of Appeals for the Fourth Circuit. No. 18-1763. (1:17-cv-01009-CMH-IDD) Decided April, 26, 2019.

<sup>5</sup> CSJN “Menem Carlos c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios” (25/9/2001) Fallo M 368.XXXIV