

DERECHO A LA IMAGEN

Dr. Guillermo Ochoa Restrepo

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, imagen es “figura, representación, semejanza y apariencia de una cosa”.

Analizando lo que en sí representa la imagen puede decirse que ésta se encuentra constituída por toda expresión que haga sensible un objeto que en sí mismo carece de facultad para manifestarse.

Derecho a la imagen podemos decir que es aquél que una persona tiene a su propia representación externa, derecho que en la actualidad los tratadistas modernos como Enneccerus y Von Thur incluyen en el grupo de los llamados derechos de la personalidad. El derecho a la imagen está garantizado por normas jurídicas que tienen una plena validez, pues la ley no solamente protege las personas y las cosas, sino que también considera que en primer término se encuentra la persona misma del sujeto “a cuyo uso intelectual y corporal están destinados todos los derechos que acabamos de examinar”. El derecho a la imagen debe considerarse como el señorío que se tiene sobre una parte de la esfera personal propia.

Ya en el derecho romano encontramos una institución jurídica que puede servirnos de guía en el estudio del derecho a la imagen. Esta institución conocida con el nombre de *jus imaginis* consistía en el privilegio que se otorgaba a determinados nobles para conservar en el atrium o para exponer durante la celebración de ciertas ceremonias, los retratos de los antepasados que hubiesen desempeñado magistraturas o curules. En cuanto se relaciona con la imagen representada en estatuas, bien conocido es que ellas se erigían a los príncipes y a los

grandes hombres, inculcándose hacia ellos, a través de su estatua, una cierta veneración y un profundo respeto. A estas estatuas otorgaron los romanos ciertos privilegios especiales, tales como el consagrado por una Constitución de emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio que concedía el derecho de asilo a aquellos individuos que se acogían a las estatuas de los príncipes.

El respeto infundido a estas imágenes ha perseverado a través del tiempo; se conservó durante la Edad Media y aún se guarda en la época actual. Una muestra elocuente de este respeto nos la ofrece Escriche cuando dice: "El que usare deshonorar a sabiendas la estatua u otra imagen que represente la persona del rey, comete alevosía, y si fuere hombre honrado debe ser desterrado del reino para siempre y perder lo que del rey hubiese recibido; más siendo de inferior clase, incurre en la pena de muerte; Ley 18, tit. 13, Part. 2ª. Como la ley se sirve de la palabra *usare*, colige Gregorio López en su glosa que quien sólo deshonrase una vez la estatua o imagen del rey, no habría de ser castigado sino con otras penas más suaves".

En los tiempos actuales el derecho a la imagen tiene una gran importancia debido a los adelantos que se han hecho especialmente en la fotografía y en la cinematografía. Especialmente las legislaciones europeas han denotado una constante preocupación por regular esta materia y así vemos, que, aunque en forma muy imperfecta, Alemania fué el primer país que recibió el derecho a la imagen en el año de 1.842, siguiéndole Rusia en 1.845, Inglaterra en 1.865 y Suiza en 1.888. A partir de 1.900 los progresos realizados por la legislación en cuanto hace relación con este derecho, se circunscriben casi completamente a Alemania e Italia.

Analizando detenidamente el derecho a la propia imagen, puede observarse que ofrece grandes analogías con otros derechos con los cuales puede identificarse, como se verá a continuación:

a.— Se identifica con el derecho al propio cuerpo, sosteniendo que "en su infancia, todos los derechos se han caracterizado por medio de signos materiales. El derecho a la imagen comenzó, en efecto, siendo objeto de una concepción sensible y corpórea; posteriormente sucesivas evoluciones lo han espiritualizado en su construcción jurídica, pues, como acontece siempre en las varias elaboraciones doctrinales, el hombre, también aquí ha pasado de lo concreto a lo abstracto.

b.— Identidad con el derecho de autor, considerando para ello que lo íntimo que tiene la vida humana no se puede, contra el querer del hombre, lanzar a la publicidad. A nadie se le da facultad de tomar

fotografías de una persona en actitudes secretas, a menos que se trate de una persona que viva de la publicidad, caso en el cual se vería entonces favorecida. Este, consideran algunos autores, es el motivo para que sobre la imagen exista un derecho comparable al que tiene el autor sobre su trabajo.

El concepto del derecho que una persona tiene a la figura puede tener su apoyo en la ficción de que tenemos sobre nosotros un derecho igual la que un escultor ejerce sobre su estatua.

c.— Identidad con el derecho al honor, punto sobre el cual muchos tratadistas opinan que el derecho a la imagen no tiene ningún contenido peculiar ya que éste únicamente es una categoría subsidiaria del derecho al honor. Se dice que cuando surge un ataque consistente en la exposición y reproducción de la imagen de una persona, ello no significa que haya un derecho a la imagen, sino que surge el antiguo derecho al honor que basta para proteger a una persona contra la publicación que en forma indebida se haga de su retrato.

Ferrara opina que en la actualidad la tendencia dominante es la que presenta la tutela de la imagen como una forma de sensibilidad del honor de la persona y cree que una de las manifestaciones más recientes del derecho al honor se encuentra en el derecho a la propia imagen.

d.— Identidad con el derecho al nombre pues la finalidad que éste tiene es la de poder, de manera cierta, designar a un individuo determinado, pudiendo equipararse el nombre a la imagen. En Alemania se han querido aplicar al derecho a la imagen las normas que el C. C. consagra para la protección del nombre, basándose para ello en que si la personalidad, por conferírsele jurídicamente un derecho al nombre, es objeto de un reconocimiento especial, con igual criterio debe ocurrir exactamente lo mismo respecto al derecho que se tiene a la imagen.

Si observamos el derecho a la imagen en cuanto dice relación con su naturaleza, observamos que los distintos autores que se ocupan de este tema discrepan fundamentalmente unos de otros. Generalmente los alemanes lo catalogan como un derecho personal, derecho del cual pueden surgir dos acciones diferentes:

1ª—La que se origina cuando se incumple un contrato por parte del artista que se ha obligado a recibir los servicios de otra persona como modelo.

2ª— La acción que puede ejercitarse contra quien reproduce fotografías injuriosas.

Estas dos acciones son personales y vienen a convertirse en accio-

nes patrimoniales cuando se hace la valoración de lo que el ofensor o quien incumplió el contrato debe pagar como indemnización.

La imagen es física y jurídicamente inseparable de la persona, por lo que sería absurdo suponer su enajenación ya que el hombre es incapaz de poder efectuar una venta de su propia imagen con la misma autonomía que tiene para enajenar un fundo; le falta, pues, la facultad de separarla. Muy distintas son las consecuencias concretas de las facultades que el derecho a la imagen otorga al individuo, que pueden ser enajenadas en un momento dado, como ocurre con el modelo que ofrece su imagen exclusivamente para la ejecución de un busto. Diariamente observamos esta clase de enajenaciones especialmente en lo que se relaciona con la cinematografía.

El derecho a la imagen sirve al individuo para celebrar contratos diferentes al de las enajenaciones a que ya se ha aludido. Tal ocurre por ejemplo en los casos de modelos que tienen el carácter de "exclusivas" para ciertas representaciones; el contrato de seguro, de una gran frecuencia, que tiende a asegurar ciertas partes del cuerpo en consideración a determinadas circunstancias, contrato diferente del que comúnmente se conoce con el nombre de seguro de vida y diferente también del seguro contra accidentes.

En algunas legislaciones se reconoce a los herederos de la persona que se representa el derecho de oponerse a que se difunda la figura del difunto, necesiéndose para ello obtener el consentimiento de los causahabientes. Establecen estas normas que cuando son varias las personas a quienes se debe solicitar el permiso de difusión, si ellas no están de acuerdo, es necesario recurrir a la autoridad judicial para que ella decida la cuestión. Esta relación que la ley consagra entre el causante y sus herederos, viene a constituir la representación de la personalidad del difunto.

La jurisprudencia moderna se orienta, hacia el reconocimiento y protección del derecho a la imagen, basándose para ello sobre todo en factores de orden social. La jurisprudencia francesa al efecto dice: "teniendo en cuenta que la imagen de una persona o su retrato, obtenido de cualquier manera, no puede asimilarse a las cosas que están en el comercio, considera que estas fotografías, salvo casos excepcionales, pertenecen a reproducido". Alemania adopta un criterio muy semejante al francés: "todos tienen derecho a impedir una dañosa reproducción de su fisonamía, sin que sea lícito su publicación o divulgación". (Tribunal de Berlín). El Tribunal de Milán consagra el derecho a la imagen en los siguientes términos: "no se puede reproducir la figura

de una persona sin su asentimiento, ni divulgar el retrato, porque cada individuo tiene la libre y exclusiva disposición del propio aspecto". Posteriormente, en sentencia de 1.908 este mismo Tribunal dice: "cada persona tiene un derecho exclusivo y absoluto sobre la propia imagen y, por consiguiente, facultad para impedir su reproducción y su venta".

El derecho a la imagen se reconoce explícitamente en los Estados Unidos de Norteamérica por los Tribunales, como bien puede observarse en la sentencia dictada por la Corte del Estado de New York que dice: "no se permite usar para reclamo o comercio la fotografía de las personas vivas sin el consentimiento expreso de las mismas". (Sentencia de 1.923).

Puede afirmarse que en la actualidad todos los Estados tratan de reglamentar en sus legislaciones el derecho a la imagen, derecho que ha dado origen a muchos litigios y cuya reglamentación se hace cada vez más indispensable.

BIBLIOGRAFIA

Esriche.- Diccionario de Legislación y Jurisprudencia.

Andreas Von Thur.- Derecho Civil.

Enneccerus.- Tratado de Derecho Civil.

Francesco Ferrara.- Tratado de Derecho Civil Italiano.

Rohler.- Citado por De Casso y Romero.

De Caso y Romero.- Diccionario de Derecho Privado.

Leowenwarter.- Derecho Civil Alemán.