

DERECHOS DE AUTOR SOBRE FOTOGRAFÍAS

Por Natalia Tobón

Durante mucho tiempo se discutió si las fotografías deberían ser o no protegidas por el derecho de autor pues para algunos, una foto era una simple copia de la realidad donde no intervenía la creatividad del autor. Uno de los primeros casos donde se discutió este problema y se resolvió que si eran susceptibles de protección porque en su realización intervenía el ingenio y la creatividad del fotógrafo al escoger el color, la decoración y la luz se dio en Estados Unidos, con unas fotografías de Oscar Wilde¹.

Aunque en Colombia no se ha dado la discusión sobre si las fotografías deberían o no ser protegidas por el derecho de autor, la ley 23 de 1982 las contempla como obras protegibles por el derecho de autor y señala que la tradición del negativo presume la cesión de la fotografía en favor del adquirente; quien tendrá también el derecho de reproducción. (L. 23 de 1982, art. 186)

En Colombia, la Ley 23 de 1982 establece en su artículo 89:

“El autor de una obra fotográfica, que tenga mérito artístico para ser protegida por la presente ley, tiene derecho a reproducirla, distribuirla, exponerla y ponerla en venta, respetando las limitaciones de los artículos anteriores y sin perjuicio de los derechos de autor cuando se trate de fotografías de otras obras de las artes figurativas. Toda copia o reproducción de la fotografía llevará impresos de modo visible el nombre de su autor, y el año de su realización”.

Además, el artículo 186 de la Ley 23 de 1982 dispone:

“La tradición del negativo presume la cesión de la fotografía en favor del adquirente; quien tendrá también el derecho de reproducción”.

¿Qué se entiende por el derecho a la imagen y qué prerrogativas económicas otorga?

El derecho a la imagen es el derecho que tiene toda persona a controlar la difusión no sólo de su cuerpo completo a través de una fotografía, sino también a un simple detalle físico que la haga reconocible.

Así lo ha dispuesto la jurisprudencia internacional, entre ella la francesa, cuando al referirse a la utilización comercial de la imagen de una persona, señala que el

¹ Burrow-Giles Lithographic Co. V. Sarony, 111 U.S. 53, 4S. Ct. 279,28

objeto de protección no es la imagen en su sentido estricto sino en general la identidad personal, pues especialmente en los casos de personajes famosos, no es necesario utilizar los rasgos físicos identificadores para que esa persona pueda ser reconocida.

Y es que el derecho a la imagen también se asimila al derecho a la identidad en España, donde en el año 2001, un conocido cantautor reclamó por el uso ilícito de su imagen en una serie de anuncios publicitarios en diversos medios de comunicación en los que, evitando reproducir el nombre y la imagen de aquél, mostraban de manera gráfica a un sujeto cruzando las piernas, vistiendo unos pantalones negros y calzando unas botas deportivas de color blanco, conjuntamente con una leyenda que decía “la persona más popular de España está dejando de decir te huelen los pies”.

El artista alegaba que se estaba usando su imagen pues era él quien había popularizado esa particular forma de vestir así como la expresión “Me huelen los pies”, que era el título de una canción que había popularizado, razones estas que hacían evidente que “el anuncio publicitario emitido por la entidad demandada pretendía, de forma clara e indubitada, una subrepticia apropiación y explotación comercial de la imagen del recurrente quien, por su popularidad dotaba de un gran atractivo al reclamo publicitario y provocaba mayor atención ante el público”².

Por su parte, en Estados Unidos se protege de el derecho a la imagen de varias formas y una de ellas es *the right of publicity*. Mediante esta figura se prohíbe la apropiación, para beneficio comercial, del nombre, la foto, la voz de una celebridad pública pues se le está impidiendo a ella disfrutar de los beneficios económicos de una imagen que le ha llevado tiempo, creatividad y esfuerzo crear. Se llama *right of publicity* o derecho a la publicidad en contraposición con el derecho a la privacidad. El primero envuelve un daño económico, comercial, mientras que el segundo envuelve un daño a la dignidad de la persona.

En pocas palabras, el derecho a la imagen comporta la facultad de una persona de difundir, comercializar o divulgar su imagen o identidad ante el público.

La Corte Constitucional Colombiana tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el derecho a la imagen en el caso de una niña, cuya foto fue utilizada, sin autorización, para una etiqueta comercial. La niña había presentado audiciones en una agencia de modelos para posar en un comercial. A pesar de haber sido rechazada verbalmente por la agencia, al pasar por un supermercado encontró su foto en las etiquetas de un producto. Sus padres, mediante tutela, demandaron al fabricante de los productos aduciendo que éstos se estaban beneficiando económicamente de la imagen de la menor sin su consentimiento y sin haberle reconocido ningún beneficio.

² Sala II del Tribunal Constitucional (STC 81/2001), el 26 de marzo de 2001

El alto tribunal constitucional dio la razón a los padres de la menor y señaló que "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"³.

La Corte concedió la tutela y ordenó a la empresa sacar del comercio todos los productos que tuvieran la imagen de la menor en las etiquetas, a menos que ella o sus padres, prestaran su consentimiento. Sin embargo, la Corte negó el reconocimiento de alguna indemnización, indicando que para esos efectos, los accionantes deberían acudir a la jurisdicción ordinaria.

Quedó claro entonces que ni la imagen ni la identidad de una persona pueden ser injustamente apropiadas, publicadas, expuestas, reproducidas o comercializadas por otro, sin su consentimiento.

¿Vulnera el derecho a la intimidad de las personas la exposición pública de fotografías de hechos desgraciados que las afectan?

Sí. "La exposición pública de fotografías sin el consentimiento del retratado, las vociferaciones para anunciar la venta de mercancía, el asedio inoportuno de periodistas en momentos de extrema pesadumbre, las llamadas telefónicas de anónimos injuriadores, el empleo ilícito de aparatos destinados a espiar detalles de la vida íntima, el empleo abusivo de la información en el acopio de datos sobre los antecedentes comerciales y la circulación de libros, filmes y videos cuyos argumentos reproduzcan, sin tacto alguno, episodios desgraciados de la vida real de las personas" vulneran el derecho a la intimidad, según dispuso la Corte Constitucional⁴.

Y es que para la Corte, la primacía del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información en estos casos es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial en la Carta de 1991.

¿Es posible utilizar las fotografías de las víctimas para ilustrar noticias "truculentas"?

No. La utilización de fotografías para ilustrar noticias truculentas vulnera el derecho de la ciudadanía a ser informada de manera veraz e imparcial. Así lo explicó la Corte Constitucional, al analizar una demanda de tutela que presentó un ciudadano contra el periódico "El Espacio" por haber publicado el 29 de abril de 1993 en la primera página una fotografía de un menor muerto y desmembrado en la tragedia ocasionada por las aguas del río Tapartó.

³ C. Const., Sent. T-471, Jul. 6 /99. M.P. José Gregorio Hernández.

⁴ C. Const., Sent. T-414, jun. 16/92, M.P. Ciro Angarita Barón

La Corte Constitucional informó que los medios de comunicación tienen derecho a informar sobre tragedias, masacres u homicidios, pero “ese derecho no implica que, so pretexto de ejercerlo, se cause agravio a la dignidad de la persona”⁵.

El alto tribunal definió lo truculento como aquello tan morboso y llamativo que puede llegar a descontextualizar la información.

Si bien en el caso objeto de análisis no se concedió la tutela por fallas formales en la demanda (falta de legitimidad del demandante), la Corte explicó que la información y la fotografía truculenta publicada en primera página de “El Espacio” constituía un uso mercantil del dolor y del sufrimiento hasta el punto de vulnerar tanto la dignidad del ser humano cuya imagen ha sido reproducida, como la del transeúnte que pasa por los puestos de revistas en donde dicho material es expuesto.

Adicionalmente, la Corte Constitucional manifestó su desaprobación al criterio expuesto por el juez de instancia en el sentido de que las imágenes truculentas o morbosas pueden publicarse sin ningún reato cuando corresponden a hechos verdaderos, pues en su opinión, “lo que aquí se trata no es de preservar tan sólo la veracidad de la información sino el debido respeto que debe caracterizar la forma externa de su presentación tanto por consideración a la sensibilidad del público como por el ya subrayado factor de dignidad humana, que hace parte de los derechos de toda persona y que resulta afectado cuando de manera irresponsable se difunden imágenes tan escabrosas como las que provocaron la instauración de este proceso”.

⁵ C. Const., Sent. T-479, oct. 26/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo .