

Derecho a la imagen vs. Facebook

Germán Worff

I. Introducción [\[arriba\]](#)

Desde el nacimiento de las redes sociales se ha generado un cambio sustancial en el mundo de las comunicaciones y de las relaciones humanas. El famoso “boom” del uso de las redes sociales en internet parece acaparar cada vez más nuestras vidas.

Por supuesto, el derecho no puede desconocer tal tendencia, en tanto los derechos personalísimos, entre los que se pueden mencionar a los relativos a la intimidad, al honor o a la imagen, pueden verse afectados por el uso de las redes sociales.

El objeto del presente trabajo es analizar brevemente si una red social (Facebook) debe responder civilmente por los daños y perjuicios sufridos por una persona como consecuencia de la publicación de imágenes injuriosas, difamatorias o ilegales por parte de terceros. Para ello, será necesario primeramente fijar los lineamientos generales del derecho a la imagen, entender de qué se trata cuando hablamos de red social, en especial de Facebook, para luego sí poder avocarnos al análisis objetivo del presente.

II. Breves nociones sobre el derecho a la imagen [\[arriba\]](#)

El derecho a la imagen deriva de la propia dignidad humana y busca la protección de un ámbito propio y reservado de la persona, frente a la acción y conocimiento de los demás. Es, según destacada doctrina, de "aquellos derechos subjetivos inseparables de la personalidad que tienen por objeto la protección de los presupuestos de la misma[1]".

El derecho a la imagen es un derecho personalísimo, al estar íntima e indisolublemente ligado al ser humano. Es, por principio, indisponible, al menos en forma total o definitiva. Así, los actos que importen una disposición parcial de este derecho tienen una extensión limitada al espacio, tiempo y objeto acordado.

De esta forma, para poder exhibir la imagen ajena, es necesario que el retratado consienta ello, exteriorizando la declaración de su conformidad de alguna forma, sea verbal, escrita o por signos inequívocos (art. 917 del Cód. Civil).

En principio, quedaría descartada la expresión tácita de la voluntad, aunque en algunas circunstancias basta que la persona tácitamente conforme la exhibición u otros actos. Por ejemplo, el uso de la imagen de una modelo que posó por dinero, torna lícita la fotografía o cuadro, así como también lo es la utilización para los fines propios de aquella obra.

En definitiva, el derecho a la imagen concede a su titular amplias potestades de utilización, disponibilidad y protección, comprensivas también del aprovechamiento económico. La posibilidad de disponer de la imagen de una persona es exclusiva de ella misma, estando vedada su utilización a terceros sin su autorización.

III. La red social Facebook [\[arriba\]](#)

Facebook es una red social, lo que significa que es un sitio de internet o plataforma informática que permite a sus usuarios mostrar su perfil, subir fotos, contar experiencias personales, chatear con sus amigos y, en general, compartir e intercambiar contenidos de todo tipo (información, opiniones, comentarios, fotos y videos).

La idea fundamental es entonces intercambiar contenidos entre personas que se relacionan libremente en el espacio virtual.

Constituyen verdaderos espacios o vehículos de comunicación, expresión popular y poder, influenciando directamente en las preferencias y opiniones de los usuarios.

Facebook constituye hoy en día una de las plataformas informáticas más grande de la red, donde se publican o “cuelgan” miles y millones de imágenes diarias, las cuales, en muchos casos, pueden constituir una injuria.

IV. Contrato de Adhesión [\[arriba\]](#)

Como la mayoría de las redes sociales, Facebook se vincula con sus diferentes usuarios a través de estipulaciones unilaterales predispuestas a las cuales estos últimos se adhieren.

El perfeccionamiento del contrato de adhesión entre esta red social y el usuario se realiza mediante el “click” de aceptación de las condiciones, impuestas por Facebook, por parte del navegante de la red social. Al “clickear” el usuario acepta, generalmente sin leer, un universo de declaraciones preestablecidas.

Como contrato de adhesión que ha sido redactado unilateralmente, no da lugar a negociar los términos de inclusión. Si el usuario no está de acuerdo, el mismo queda fuera de la plataforma social.

Si bien no es objeto de este informe efectuar un análisis de los contratos de adhesión, todos conocemos que sus cláusulas son cuestionables desde el momento que conforman cláusulas predispuestas por una de las partes, que impone su fortaleza en la contratación.

Lo sostenido es afirmado por Lorenzetti quien ha dicho: “...Entendemos que si el usuario ha tenido oportunidad de conocer las cláusulas generales de modo inequívoco, existe una aceptación de las mismas. Sin embargo, ello no es suficiente para la legitimación de las cláusulas abusivas, porque su ilegitimidad proviene de la ley de orden público, que resulta aplicable al caso, en protección de los consumidores. Dada la creciente standarización en la legislación internacional sobre cláusulas abusivas, es posible aplicar esta legislación sin que constituya una barrera paraarancelaria o un obstáculo a la seguridad jurídica...”[2].

A modo ilustrativo se pueden mencionar algunas cláusulas de relevancia vinculadas al contrato de adhesión suscripto entre un usuario y la red social Facebook, que en su parte sustancial se denomina “Declaración de derechos y responsabilidades”:

. Como contrato se rige por los términos de contratación descriptos en la declaración de derechos y responsabilidades y documentos complementarios que automáticamente acepta el usuario al utilizar o acceder a Facebook.

. El usuario cede a Facebook el derecho de uso sobre cualquier contenido de propiedad intelectual (información, opiniones, imágenes, etc.) con carácter permanente. Esta licencia no exclusiva finaliza cuando el usuario elimina el contenido publicado o cierra su cuenta, salvo si el contenido se ha compartido con terceros y éstos no lo han eliminado.

. El contenido creado por un usuario siempre es compartido con terceros, porque ésa es la esencia de esta red social. Por ello, en la práctica, la licencia nunca finaliza porque el contenido, aunque un usuario lo dé de baja, permanecerá vivo en el perfil de otros usuarios. Esto conlleva un importante poder de control sobre la información y contenidos voluntariamente brindados por el usuario.

. Se consagra la cláusula de "Best Efforts", que no constituye más que un compromiso para que la plataforma sea un ámbito seguro para la privacidad de los usuarios, aunque no se otorgan garantías al respecto.

. Facebook compromete al usuario a no crear ningún contenido, entre ellos publicar imágenes, que implique violentar derechos de terceros. Esto constituye un punto importante a la hora de deslindar responsabilidades.

. Facebook ha creado un procedimiento para denunciar contenidos de tipo difamatorio o ilegal que son dados de baja, previa verificación y moderación. También contiene aplicativos que permiten promover la baja de perfiles falsos o sostenedores de publicidad engañosa.

. El contrato establece una genérica exención unilateral de responsabilidad de la empresa junto a una obligación de indemnidad a cargo del usuario.

V. Régimen aplicable. Protección legal ante los daños a la imagen [\[arriba\]](#)

Al tratar el tema respecto al régimen aplicable no debe perderse de vista que "...el usuario celebra un contrato con su proveedor de información y los conflictos jurídicos entre ambos se rigen por el sistema convencional o negocial de responsabilidad mientras que pertenecen a la órbita de la responsabilidad civil extracontractual las restantes cuestiones. Ello sin perjuicio de la eventual invalidez de las cláusulas abusivas impuestas por la empresa predisponente..."[3].

En idéntico sentido Zavala de González refiere que los daños derivados de la actividad informática pueden recaer en la esfera contractual o en la extracontractual, dándose esta última circunstancia cuando los perjudicados son terceros ajenos a la relación que vincula al proveedor con el usuario específico de un sistema de computación, refiriendo asimismo que la actividad informática es riesgosa y que, en consecuencia, le resulta aplicable la responsabilidad objetiva (art. 1113, segundo párrafo, segunda parte del Código Civil) referida al riesgo de la cosa[4].

De todos modos, y más allá de las estipulaciones del contrato de adhesión, el eventual conflicto entre la libertad de expresión y el derecho personalísimo a la imagen deberá dilucidarse en el caso concreto.

Ante la carencia de norma específica en nuestro ordenamiento jurídico, a las imágenes publicadas en Facebook les serán aplicables, como a cualquier expresión libre, las normas del régimen de responsabilidad civil consagrado por nuestro Código Civil.

En mi opinión y en el caso concreto, si bien Facebook actúa como plataforma utilizada por un tercero para crear o "colgar" imágenes ilegales, en modo alguno se le puede imputar responsabilidad objetiva, ya que no contribuye a la generación del daño ni como autor ni como editor del contenido. Por otro lado, el control de censura es siempre posterior, a la vez que resulta imposible controlar minuto a minuto las millones de imágenes que circulan en la red social. No parece justo aplicar las reglas de responsabilidad objetiva.

Por todo ello considero aplicable a Facebook las reglas de responsabilidad subjetiva por las imágenes ilegales creadas, publicadas o "colgadas" por terceros cuando existe un obrar negligente de su parte, esto es, cuando se le comunicó (en forma fehaciente) la existencia de un contenido ilícito y la red social no toma las medidas necesarias para eliminar o bloquear el mismo.

De manera ilustrativa puede decirse que:

a) Si Facebook no fue notificado de la existencia de una imagen ilegal no tiene responsabilidad alguna, aunque dichos contenidos se encuentren alojados en su plataforma. Sostener lo contrario implicaría imponer a las redes sociales la obligación de cumplimiento imposible de controlar millones de imágenes que se suben a la red en forma intermitente, minuto a minuto.

b) Si Facebook fue notificado extrajudicialmente de la existencia de una imagen de contenido ilegal, debe proceder a su eliminación cuando el mismo resulte ostensible y manifiestamente ilegal, ya que cuenta con los elementos y las herramientas técnicas necesarias para evitar que el ilícito se continúe cometiendo.

En caso de que Facebook mantenga el contenido pese al pedido de baja formulado por quien se considera agraviado, éste deberá acudir a la justicia a solicitar su eliminación o bloqueo y la red social podrá ser considerada responsable civilmente por los contenidos que ha decidido mantener on line.

c) Si se ordena judicialmente a Facebook dar de baja o bloquear un contenido determinado, ésta debe cumplir la orden judicial en forma inmediata. Si la red social no cumple la orden judicial, entonces, habrá culpa y responsabilidad de la misma.

VI. Conclusión [\[arriba\]](#)

Si bien son discutibles a la luz de nuestro derecho las cláusulas de exención unilateral de responsabilidad y de limitación de garantías, no puede desconocerse la idea de que en materia de nuevas tecnologías, donde la seguridad de la información personal está en

juego, debe regir un criterio de proporcionalidad: a mayor desarrollo de nuevas tecnologías, mayor deber de información y mayor obligación de seguridad.

A partir de lo observado podemos concluir que cuando los medios sociales como Facebook sean utilizados como vehículos para publicar imágenes de terceros podrán eventualmente ser objeto de imputación de responsabilidad civil, aunque ello dependerá de la ponderación en el caso concreto.

De todos modos, es clara la necesidad de legislar sobre la responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet (ISP), incluyendo a las redes sociales. Hasta que ello suceda serán de aplicación las reglas establecidas por el derecho civil.

Bibliografía

- Cifuentes, Santos. "Los derechos personalísimos. La integridad espiritual y los medios de protección civil". Bs. As., Ed. Lerner. Año 1974.
- Galdós, Jorge Mario, "Responsabilidad Civil de los Proveedores de Servicios de Internet", LA LEY, 2001-D.
- Lorenzetti, Ricardo L., "Comercio electrónico y defensa del consumidor", LA LEY, 2000-D.
- Pizarro Ramón D., "Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agraviantes", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1991.
- Tomeo, Fernando, "La protección de la imagen y la reputación corporativa en la Web 2.0". Publicado en: Sup. Act. 02/02/2010
- Tomeo, Fernando, "Las redes sociales y su régimen de responsabilidad civil".
- Zavala de González, Matilde, "Personas, casos y cosas en el derecho de daños".

[1] CIFUENTES, SANTOS "Los derechos personalísimos", Bs. As., Ed. Lerner. Año 1974, pags. 110 y ss.

[2] LORENZETTI, RICARDO L., "Comercio electrónico y defensa del consumidor", LA LEY, 2000-D, 1003-1012.

[3] GALDÓS, JORGE MARIO, "Responsabilidad Civil de los Proveedores de Servicios de Internet", LA LEY, 2001-D, 953-969.

[4] ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE, "Personas, casos y cosas en el derecho de daños", p. 47 y s.

© Copyright: Universidad Austral