



Tipo de documento: Tesina de Grado de Ciencias de la Comunicación

Título del documento: Tensiones entre la libertad de expresión y el derecho a la propia imagen en las fotografías online : el caso Chicas Bondi

Autores (en el caso de tesis y directores):

María Laura Vacas Vignolo

Mariano Wiszniacki, tutor

Datos de edición (fecha, editorial, lugar,

fecha de defensa para el caso de tesis): 2016

Documento disponible para su consulta y descarga en el Repositorio Digital Institucional de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.
Para más información consulte: <http://repositorio.sociales.uba.ar/>

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Argentina.
Atribución-No comercial-Sin obras derivadas 4.0 (CC BY 4.0 AR)



La imagen se puede sacar de aca: https://creativecommons.org/choose/?lang=es_AR





“Tensiones entre la libertad de expresión y el derecho a la propia imagen en las fotografías online. El caso Chicas Bondi”.

TESINA FINAL

Alumna: María Laura Vacas Vignolo

DNI: 32.151.475

Carrera: Lic. en Ciencias de la Comunicación

Tutor: Mariano Wiszniacki

Fecha de entrega: Febrero 2016

Índice

1. Introducción	3
1.1 Chicas Bondi	5
1.1.1 Antecedentes internacionales	6
1.1.2 Demandas	7
2. Marco teórico y Regulaciones	8
2.1 Propiedad intelectual	8
2.1.1 Historia de la Propiedad Intelectual	10
2.2 El Derecho de Autor.....	17
2.2.1 Tratado OMPI sobre derechos de autor.....	17
2.2.2 Los derechos de autor en Argentina	18
2.3 Libertad de expresión.....	20
2.3.1 Libertad de expresión en Argentina	21
2.4 El Derecho de Imagen.....	24
2.4.1 El derecho de imagen en Argentina.....	24
2.5 Otros derechos personales.....	27
2.5.1 Derecho a la intimidad.....	27
3. Análisis y desarrollo	30
3.1 Libertad de expresión vs protección de imagen personal	30
3.1.1 Responsabilidad y control en internet	31
3.1.2 Modelos por azar	33
3.1.3 El rol de la mujer	35
3.1.4 Los niños, niñas y adolescentes.....	39
3.2 El retrato fotográfico según la ley vigente	43
3.2.1 El honor	44
3.2.2 El consentimiento	45
3.3 Las regulaciones y la Sociedad de la Información.....	49
3.3.2 Los intermediarios	51
4. Consideraciones finales	53
5. Bibliografía	55
5.1 Fallos judiciales, Tratados y Declaraciones	57
5.2 Otras fuentes.....	58
6. Anexo	59

“Tensiones entre la libertad de expresión y el derecho a la propia imagen en las fotografías online. El caso *Chicas Bondi*”.

« *Hoy todo existe para culminar en una fotografía* »

*Susan Sontag*¹

1. Introducción

El siguiente trabajo abordará las tensiones generadas entre la protección de la imagen personal y la libertad de expresión mediante las fotografías en internet.

Los proyectos artísticos logran expandirse rápidamente por estar montados en plataforma web y su viralización genera un punto de quiebre, que requiere repensar el lugar del autor y de la propia imagen del fotografiado.

Lo público y lo privado se encuentran divididos por una delgada línea que amenaza con cruzarse constantemente y generan tensiones entre el derecho a la libertad de expresión de los fotógrafos y el derecho de protección de la imagen personal por parte del fotografiado.

En este trabajo se analizará la legislación actual y cuáles son los puntos controversiales que podrían estar sujetos a cambios en el futuro. Este tema es

¹ Susan Sontag fue profesora, directora de cine, guionista, escritora, novelista y ensayista estadounidense. Más información en <http://www.susansontag.com>, consultada en noviembre 2015.

relevante porque no existe información consistente y organizada sobre este fenómeno. En internet podemos encontrar opiniones divididas y datos aislados que no resuelven dudas concretas sobre esta problemática. La intención de este trabajo es sistematizar esta información mediante un “informe de investigación” de tipo exploratorio para lograr un documento que pueda ilustrar la cuestión completa basándose en las leyes existentes.

Se estudiará el caso argentino: “*CHICAS BONDI, sin pose y sin permiso*”. Se trata de un proyecto que exhibe fotografías de mujeres jóvenes que viajan en colectivo en plataforma web. Se profundizará sobre la descripción del mismo a lo largo de esta tesina.

El principal objeto de discusión al respecto consiste en la inexistencia de consentimiento de las mujeres titulares de la imagen y por ende la imposibilidad de éstas de controlar y/o decidir su posterior difusión. De parte del fotógrafo se alega la libertad de expresión y la espontaneidad de la obra de arte, que sería imposible de otro modo (acorde a los objetivos del autor del sitio web *Chicas Bondi*).

La investigación se llevará a cabo desde la perspectiva crítica sobre los derechos de autor en el estado actual de la industria cultural y las tecnologías comunicacionales propuesta por autores como Busaniche², Lessig³, Smiers⁴ y otros.

Se abordarán las siguientes cuestiones teóricas: ¿Qué es el derecho de autor? ¿Qué es la propiedad intelectual? ¿Qué es la libertad de expresión? ¿Qué es el derecho de imagen personal? ¿Cómo proteger el derecho a la propia imagen? ¿Cómo se delimita lo público y lo privado en este terreno?

² Docente UBA. Miembro de la Fundación Vía Libre. Maestría en Propiedad Intelectual. FLACSO Argentina.

³ Abogado y académico de Derecho, especializado en derecho informático, fundador del Centro para el Internet y la Sociedad en la propia Universidad de Stanford, y además creador e impulsor de la iniciativa Creative Commons

⁴ Politólogo y profesor universitario en Ámsterdam. Opositor a los derechos de autor.

Cabe aclarar que para este trabajo se realizó una entrevista personal con el autor y principal protagonista del proyecto *Chicas Bondi*. Dichos encuentros permitieron obtener datos de primera mano más allá de las notas e información disponible en internet sobre este fenómeno y de las fuentes provenientes del análisis de la normativa vigente.

1.1 Chicas Bondi

Chicas Bondi es un proyecto surgido en octubre de 2013 que puede encontrarse exclusivamente en plataforma web: *Twitter*⁵, *Facebook*⁶, *Instagram*⁷, *Pinterest*⁸, *Tumblr*⁹ y un canal de *Youtube*¹⁰. Muestra fotos de mujeres jóvenes que circulan en diversas líneas de transporte colectivo de pasajeros.

El responsable de la iniciativa es Torcuato González Agote, quién en un principio se mantuvo en el anonimato pero luego aceptó su autoría ante los medios. González Agote define su idea como:

« Un punto de vista alternativo sobre la mujer, que plantea inquietudes y críticas, tanto a nivel personal como de la sociedad en general. No tienen ni sugiere ninguna motivación o finalidad sexual ni comercial. Su característica es que utiliza un método es: 1. Sin pose, ningún artificio desde la chica objeto de la foto hacia el espectador, que modifique lo que en realidad es. 2. Sin permiso, ninguna acción de mi parte que altere la escena. Tampoco hay

⁵ <https://twitter.com/ChicasBondi>, consultada noviembre 2015.

⁶ <https://www.facebook.com/ChicasBondi>, consultada noviembre 2015.

⁷ <https://instagram.com/chicasbondi>, consultada noviembre 2015.

⁸ <https://www.pinterest.com/chicasbondi/chicas-bondi>, consultada noviembre 2015.

⁹ <http://chicasbondi.tumblr.com>, consultada noviembre 2015.

¹⁰ <https://www.youtube.com/channel/UCnqRideW9c9uEaCzez0zCsw>, consultada noviembre 2015.

retoques posteriores que modifiquen el entorno ni las personas que aparecen en las fotos, los efectos en las mismas son producto de la cámara y la configuración de la misma al momento de sacar la foto.¹¹ »

Es importante aclarar que el autor no es, ni se denomina fotógrafo profesional. González Agote colecciona fotos digitales tomadas con un celular mientras viaja en colectivo para estudiar en el conservatorio. En la entrevista personal, se autodefine ante nosotros como «artista»¹².

1.1.1 Antecedentes internacionales

Chicas Bondi es la versión local de sitios similares como *Subwaycrush*¹³ (Nueva York) o *TubeCrush*¹⁴ (Londres).

TubeCrush es un proyecto inglés surgido en el 2011 como iniciativa de la comunidad gay donde cualquier persona puede subir fotos de hombres tomadas clandestinamente en el subterráneo de Londres. “Mirar, fotografiar y compartir” es el lema de esta propuesta. Supone subir fotos de aquellos hombres que “deslumbren” por su belleza, que luego son votadas por el resto de los usuarios. En algunos casos se han llegado a formar citas y luego parejas enamoradas.

Subwaycrush es la opción estadounidense surgida también en 2011. Logró extenderse a Boston, San Francisco, Chicago y Londres.

¹¹ Disponible en la página de Facebook de *Chicas Bondi*:

<https://www.facebook.com/ChicasBondi/info>, consultada noviembre 2015.

¹² Además del proyecto *Chicas Bondi* realiza una performance llamada “*Transformer*” donde canta y toca la guitarra eléctrica vestido de mujer.

¹³ <http://subwaycrush.net>, consultada noviembre 2015.

¹⁴ <http://tubecrush.net>, consultada noviembre 2015.

Ambas propuestas se saben provocadoras. No sólo se discute el derecho a la privacidad, sino que el debate surge también por la temática gay que genera opiniones encontradas entre las distintas partes de la sociedad.

Las principales diferencias que se encuentran entre *Chicas Bondi* y los proyectos mencionados es que además del género de los fotografiados, en los sitios extranjeros cualquier persona puede subir fotos, mientras que en la página argentina el proyecto tiene un solo autor que aclara que su propuesta dista de una motivación sexual.

1.1.2 Demandas

Mediante la actuación nro. 3630/12 iniciada de oficio, el Centro de Protección de Datos Personales (CPDP)¹⁵ - Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, examinó el proyecto *Chicas Bondi* y estableció que viola múltiples derechos, entre ellos el derecho a la propia imagen de las mujeres fotografiadas, por tratarse de trabajo sistemático para mostrar luego las imágenes en la web. El expediente señala también que se trata de una propuesta desigual hacia la mujer, ya que la ubica en un rol de inacción y la expone a violencia simbólica.

A raíz de estos debates surgen múltiples interrogantes, principalmente si puede una persona tomar fotos de mujeres en la vía pública y subirlas a internet sin pedirles su autorización. ¿Hasta dónde llegan los derechos de libertad de expresión y hasta donde se puede proteger la propia imagen?

Para responder la cuestión se analizarán los conceptos teóricos y la legislación vigente a nivel nacional e internacional.

¹⁵ http://www.cdpd.gob.ar/images/articuloscpdp/Dictamenes/dictamen_02_13.pdf, consultada noviembre 2015.

2. Marco teórico y Regulaciones

2.1 Propiedad intelectual

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) es el foro internacional con 188 países miembros, a cargo de los servicios, políticas, información y cooperación en materia de propiedad intelectual. La misión de la OMPI desde su creación en 1967 es llevar la iniciativa en el desarrollo de un sistema internacional de propiedad intelectual, equilibrado y eficaz, que permita la innovación y la creatividad en beneficio de todos.

La Propiedad Intelectual (PI) es definida por la OMPI como toda creación del intelecto humano. Tiene que ver entonces con las creaciones de la mente que sean únicas, individuales y originales en sus formas de expresión. Es decir que no sean ni imitaciones ni copias. Beatriz Busaniche¹⁶ se refiere a la PI como una expresión pretende resumir, bajo un mismo rótulo, mecanismos jurídicos de naturaleza diferente que difícilmente podrían ser asimilables entre sí, y mucho menos al concepto de “propiedad”. También destaca que dada la naturaleza inmaterial, intangible y no rival de los bienes de los que tratamos aquí, es difícil aplicarles el concepto de propiedad tal como se aplica a bienes tangibles y materiales de naturaleza rival. La base de la cuestión se resume en el viejo dicho de que “si tengo una manzana y te la doy, dejo de tener la manzana, mientras que si tengo una idea y la comparto contigo, los dos la tenemos sin perjuicio para ninguno”. A esto nos referimos cuando hablamos de bienes no rivales: a bienes que pueden ser compartidos sin que se consuman o se agoten. Busaniche concluye explicando que es por eso que hablamos de ciertos derechos, generalmente monopólicos, otorgados

¹⁶ Busaniche, Beatriz: “¿Por qué no hablamos de propiedad intelectual? En monopolios artificiales sobre bienes intangibles. Disponible en http://www.vialibre.org.ar/mabi/1-propiedad_intelectual.htm, consultada noviembre 2015.

de forma artificial por un Estado o por algún tipo de marco jurídico internacional, sobre aplicaciones o expresiones de ideas, por un plazo generalmente limitado de tiempo, y no de “propiedad” en el sentido clásico del término. La PI se divide en dos categorías:

Por un lado la propiedad industrial que abarca las patentes (derecho exclusivo sobre una invención), marcas, diseños industriales (dibujo o modelo industrial) y ubicaciones geográficas (por ejemplo nombre del lugar de origen de los productos).

Por el otro los derechos de autor (derecho moral y económico para el creador). Los derechos de autor incluye obras literarias (novelas, poemas y obras de teatro, películas, obras musicales), obras artísticas (dibujos, pinturas, fotografías y esculturas), y diseños arquitectónicos. Los derechos conexos al derecho de autor incluyen los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, los de los productores de fonogramas y los de los organismos de radiodifusión respecto de sus programas de radio y televisión.

Según la OMPI, la legislación permite obtener reconocimiento o ganancias por las invenciones o creaciones. Al equilibrar el interés de los innovadores y el interés público, el sistema de P.I. procura fomentar un entorno propicio para que prosperen la creatividad y la innovación. La organización festeja el día mundial de la PI el 26 de abril con el objetivo de promover el debate sobre esta temática.

Los derechos de PI tienen lugar en el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁷.

¹⁷ Disponible en <http://www.humanrights.com/es/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-21-30.html>, consultada en noviembre de 2015.

2.1.1 Historia de la Propiedad Intelectual

Para entender la historia completa de la propiedad intelectual debemos partir de la invención de la imprenta de Gutenberg en Europa en el siglo XV que posibilitó la difusión de manera acelerada. Así quedó atrás la época pre-industrial donde la copia no era fácil ya que debía hacerse a mano complejizando el proceso.

Finalmente en 1710 los libreros londinenses, molestos porque se copiaban libremente las obras para las cuales invertían capital para copiar masivamente mediante sus imprentas, solicitaron a la Corona Británica una propiedad limitada que respalde el costo producido, y la corona británica promulga el mecanismo jurídico conocido como “El Estatuto de la Reina Ana” por el cual se otorgó a los editores un monopolio limitado por 14 años sobre la obra reproducida (con posibilidad de renovación por 14 años más). Una vez finalizado el plazo designado, la obra ingresaba al dominio público pudiendo ser reproducida por cualquier persona.

*« La sociedad cedía su derecho a copiar a cambio de tener más y mejores copias. No parecía una ecuación negativa para la sociedad toda vez que este sistema iba a traer más publicaciones a un público en el cual la lectura y escritura se estaba diseminando lentamente. »*¹⁸

En Francia, por su parte, la Revolución de 1789 abolió los privilegios existentes y los Decretos de 1791 y 1793 reconocieron a los autores los derechos de autorizar o prohibir la representación y la reproducción de sus obras, respectivamente. Se enfatizó en la consideración personal del autor, pues se estimaba que su propiedad era la más sagrada y “personal”, y ello posibilitó la elaboración futura, por vía de

¹⁸ Busaniche, Beatriz: “Por qué no hablamos de propiedad intelectual? En monopolios artificiales sobre bienes intangibles. Disponible en http://www.vialibre.org.ar/mabi/1-propiedad_intelectual.htm, consultada noviembre 2015.

jurisprudencia, del derecho moral (derechos de divulgación, reivindicación de la paternidad, respeto de la obra, retractación) a partir de 1814.

En Alemania se identificaron los dos aspectos de la protección de la personalidad en el derecho de autor: derecho moral y derecho patrimonial. Las discusiones sobre cual aspecto primaba culminaron en el intento de querer derivar el derecho de autor únicamente de la protección de la personalidad, intento que fracasó, pero contribuyó a que en Alemania empezaran a distanciarse del término “propiedad intelectual” y prefiriesen las expresiones “derecho de bienes inmateriales” y “derecho de autor”. De esta manera se ubicaba el derecho de autor dentro del derecho privado como derecho de propiedad y se preparaba el terreno para órdenes internacionales.

En 1883 se firma la Convención de París para la protección de la Propiedad Industrial dejando en evidencia la importancia de la PI. Fue la época con mayor cantidad de obras literarias por la mayor alfabetización. En lo que respecta a Derechos Autorales, en 1886 se organiza en el Convenio Berna relativo a Derechos de autor y la protección de las obras literarias y artísticas. Ambos tratados están hoy incorporados al marco de la OMPI.

2.1.1.1 Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas

El 9 de Septiembre de 1886 surgió el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, que hasta la fecha ampara a nivel internacional el derecho de los autores, con el fin de que tengan el privilegio de controlar el uso sobre sus obras literarias, artísticas o científicas, así como recibir una retribución por su utilización. Su reconocimiento posibilitó una nueva visión sobre el derecho de autor.

Para obtener la protección del Convenio de Berna, un autor debe ser originario de uno de los 163 países miembros de la Unión, haber publicado su creación por primera vez en algún otro país también de la Unión, o vivir allí. Esta protección la concede el convenio a un autor durante toda su vida y por cincuenta años después de su muerte. No obstante, para algunas obras la duración de la protección podría ser menor o mayor según la legislación local. Esta protección es aplicada a las obras que no han pasado al dominio público en el país de origen.

El convenio de Berna establece entonces el ámbito de la protección de los derechos de autor, así como regula los derechos relacionados (derecho de distribución y de alquiler, derecho de comunicación al público). Las obligaciones que asumen los Estados con este Tratado es proporcionar la protección jurídica y normativa, así como adoptar medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los dichos derechos.

2.1.1.2 Fundamentos Filosóficos

La aplicación de las regulaciones en materia de PI afinsa en diversas perspectivas filosóficas. Según William Fisher¹⁹ la mayoría de los escritos teóricos recientes consisten en luchas alrededor de (y *por*) cuatro teorías filosóficas de la propiedad intelectual: la Teoría Utilitarista, la Teoría del Trabajo de Locke, las Teorías de la Personalidad y la Teoría del Planeamiento Social.²⁰

¹⁹ Teórico Estadounidense especialista en Propiedad Intelectual

²⁰ En Fisher, William: "*Teorías de la Propiedad Intelectual*", 2013 - Traducción al castellano: Evelin Heidel para el seminario "*Copyright/Copyleft. Debates sobre la cultura libre y el acceso al conocimiento en la era digital*". FSOC, UBA, 2011- Disponible en <https://listas.usla.org.ar/pipermail/seminario-uba/attachments/20110329/e6293ec9/attachment-0001.pdf>, consultada noviembre 2015.

La Teoría Utilitarista deriva de la función o utilidad del contenido. Es decir el autor podrá tener su derecho para no detener la producción intelectual que es socialmente valiosa. Fisher se pregunta cómo se podría aplicar esto a la PI, y concluye que hay tres formas que mejorarían el beneficio social: la teoría de los incentivos (para que haya producciones creativas), la optimización de los patrones de productividad (producir lo socialmente deseable) y la invención rival (si hay más competidores baja el precio del producto y al tornarse competitivo es beneficioso socialmente).

La Teoría del Trabajo, a su vez, deriva de las ideas de John Locke y aplicada a la PI implica un derecho natural de propiedad para la persona que trabaja sobre recursos que nadie posee o son tenidos en común (siempre y cuando las otras personas no sufran con ella ningún tipo de daño global). Cada persona tiene entonces una propiedad sobre sí misma, incluyendo el trabajo de su cuerpo y la obra de sus manos.

La Teoría de la personalidad se refiere a los derechos morales que tienen las personas sobre sus obras porque encarnan y ayudan a desarrollar su personalidad. Esta aproximación es una interpretación libre de los escritos de Kant y Hegel, donde los derechos de propiedad privada son cruciales para la satisfacción de algunas necesidades humanas fundamentales. Según esta perspectiva, los legisladores deben esforzarse para crear y asignar derechos de propiedad sobre los recursos de la mejor manera, para permitir a las personas satisfacer esas necesidades.

Por último, la Teoría de la Planificación Social sostiene que la PI es importante para la independencia financiera de las personas, fomentando una cultura justa y atractiva. Es decir las personas serían libres de subsidios estatales, mecenazgos de las elites y jerarquías culturales. Sin embargo Fisher menciona la importancia de recortar la duración del plazo de protección del derecho para aumentar el “dominio público” y las obras disponibles para la manipulación creativa.

2.1.1.3 La Propiedad Intelectual en la Argentina

En Argentina la ley 7.092 de 1910 fue el primer texto legislativo conocido en Argentina en materia de derechos de autor. Hasta que en 1933 la ley 11.723 llegó para reemplazar la anterior. Hasta entonces, los litigios relacionados se resolvían por aplicación de la Constitución Nacional y el Código Civil. La Constitución Nacional en su artículo 17 indica que todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley.

Inspirada en la cláusula del progreso de los EE.UU., el párrafo 8vo. del artículo 1ro de la constitución aprobada en 1787, la versión argentina no llega a fijar la prioridad como sí lo hace la constitución de los EE.UU., donde se dota al Congreso de la potestad de « *fomentar el progreso de la ciencia y las artes útiles, asegurando a los autores e inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos.* »

La cláusula argentina omite el objetivo de promover las artes y las ciencias útiles, y consagra el derecho de autor en términos de propiedad.

La normativa es, según el observatorio de las leyes de propiedad intelectual de *Consumers International*²¹, una de las peores normativas del mundo considerando el acceso a conocimiento y la cultura. Contrariamente, el Informe Especial 301²² de la Oficina de Comercio de los EE.UU. indica que la ley es correcta, aunque detecta problemas en la observancia de la misma.

²¹ Consumers International, comunicado de prensa, “Los legisladores deben trabajar con los consumidores y no contra ellos”, abril de 2012, en <http://es.consumersinternational.org/news-and-media/news/2012/04/ip-watchlist-2012>, consultada noviembre 2015.

²² Disponible en inglés en <https://ustr.gov/sites/default/files/05012013%202013%20Special%20301%20Report.pdf>, consultada noviembre 2015.

En su artículo primero, la ley 11.723 delimita el campo de acción sobre derechos de autor: « *La protección del derecho de autor abarcará la expresión de ideas, procedimientos, métodos de operación y conceptos matemáticos pero no esas ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí.* »

En Alemania, a partir del pensamiento filosófico de Kant sobre el derecho de autor como derecho de la personalidad del creador, surgieron las tendencias dirigidas a reconocer lo que hoy se conoce como “derechos morales”, una tendencia que se plasmó luego como doctrina judicial en Francia durante la primera mitad del siglo XIX. Surgen entonces otras teorías como la de los derechos sobre bienes inmateriales, encarnada por el belga Edmond Picard, quien argumentó que se debe reconocer a los autores un derecho *sui generis* sobre sus obras, de naturaleza real, dentro del gran número de los denominados derechos reales.

La ley argentina retoma estas teorías y hace fuerte hincapié en la protección centrada en la obra más que en el titular de los derechos, en lo que se aproxima a la lógica de la *common law*, es decir, la vertiente del *copyright*.

Beatriz Busaniche²³ asegura que con el correr de los años prácticamente todas las legislaciones del mundo se han ido apartando de la concepción del derecho de autor en tanto propiedad, elemento que ha permanecido intacto en la ley argentina a pesar del paso de los años, las sucesivas modificaciones y el cuestionamiento sobre la pertinencia de ese concepto en el marco legal del derecho de autor. Esta concepción sostenida desde 1933 hace de la ley argentina una ley única en muchos sentidos, pero especialmente en sus consecuencias directas sobre la vida social y el acceso a la cultura. La ley indica además que la propiedad intelectual se regirá por las disposiciones del derecho común (art. 12), con lo que se les confiere a los titulares

²³ Busaniche, Beatriz: “*La regulación argentina: comentarios sobre la Ley de propiedad Intelectual 11.723*”. Disponible en <http://www.vialibre.org.ar/wp-content/uploads/2010/07/guia.dominio.publico.pdf>, consultada noviembre 2015.

todos los atributos del derecho de propiedad que no se encuentran limitados legislativamente.

Aquí es donde radica para Busaniche la rigurosidad de la ley argentina, anacrónica en la materia y única como tal en el mundo. Un problema que se arrastra desde la Constitución Nacional y que hace en la ley 11.723 la cristalización de una analogía perjudicial para la difusión y el goce de las artes y el conocimiento para la ciudadanía. La autora considera pensar esta lógica, como la que nos obliga a pensar en una actualización que sobrepase los meros retoques de articulado y que nos obligue a iniciar un debate amplio, completo y profundo sobre la naturaleza jurídica del derecho de autor, la aplicación de cada uno de estos conceptos en los tiempos que vivimos, la respuesta de esta norma centenaria a los desafíos de las nuevas tecnologías y la necesidad urgente de replantear una modernización integral y completa de los sistemas que regulan la forma en la cual producimos, intercambiamos y accedemos a la cultura.

2.2 El Derecho de Autor

El Derecho de Autor es el reconocimiento que otorga el Estado a todo creador de obras literarias y artísticas, en virtud del cual el autor goza de derechos de tipo personal, llamado derecho moral (ser reconocido) y económico llamado derecho patrimonial (explotar su obra económicamente).

Abarca las piezas literarias como novelas, poemas, obras de teatro, documentos de referencia, periódicos y programas informáticos; bases de datos; películas, composiciones musicales y coreografías; obras artísticas como pinturas, dibujos, fotografías y escultura; obras arquitectónicas; publicidad, mapas y dibujos técnicos. Los derechos nacen entonces automáticamente para el autor con el acto de creación de la obra, siempre y cuando la misma refleje una expresión original, particular y propia del autor.

El derecho de autor proviene de la familia del derecho francés. Sin embargo en inglés el derecho de autor es conocido como *copyright*, que proviene del derecho anglosajón o *-common law-* y tiene que ver con la realización de copias de la obra. Este acto sólo puede ser llevado a cabo por el autor o con la autorización del mismo (derechos conexos) que permiten valerse de obras de autor ya creadas y hacerlas conocer al público a través de diferentes actividades artísticas o técnicas.

2.2.1 Tratado OMPI sobre derechos de autor

El Tratado OMPI sobre Derechos de Autor fue adoptado en Ginebra en 1886 y hace referencia al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. Mediante este tratado se reconoce el profundo impacto que han tenido el desarrollo y la convergencia de las tecnologías de información y comunicación en la

creación y utilización de las obras literarias y artísticas, como así también la necesidad de introducir nuevas normas internacionales y clarificar la interpretación de ciertas normas vigentes a fin de proporcionar soluciones adecuadas a los interrogantes planteados por nuevos acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos.

Se parte de la idea que proteger los derechos del autor fomenta la creación de obras artísticas y literarias, y procura mantener el equilibrio entre los derechos del autor y el público en general, en particular la educación, la investigación y el acceso a la información. La protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí. Es decir que se puede solicitar el derecho de autor siempre y cuando se haya concretado una idea por ejemplo en el formato de una obra.

2.2.2 Los derechos de autor en Argentina

Las obras fotográficas encuentran su regulación en la ley argentina de propiedad intelectual 11.723 de 1933 y sus modificatorias. Específicamente desde la óptica de la creación del registro, en los artículos 1, 2, 4 y 34. Estos supuestos comprenden desde la fotografía individual hasta los bancos de imágenes administrados por empresas que administra licencias para su uso.

El artículo 1 delimita las obras que están contempladas, entre ellas las fotografías, mientras que el artículo 2 dispone que el autor puede publicar su obra, de exponerla en público y reproducirla de cualquier forma. Y el artículo 34 establece la duración de la autoría²⁴: los derechos de autor duran toda la vida del autor y 70 años más,

²⁴ Mientras realizamos esta investigación, se propuso un proyecto de ley, impulsado por la diputada Liliana Mazure, que busca extender el derecho de autor sobre las fotografías de los actuales 25 años desde la publicación a los 70 años desde la muerte del autor. Esta iniciativa

contados a partir del 1° de enero del año siguiente al de fallecimiento, en cabeza de sus herederos o derechohabientes. Cumplido ese plazo pasan a formar parte del dominio público. Este plazo es para todas las clases de obras, con excepción de las obras fotográficas, las cartas y misivas que duran 25 años a partir de la fecha de publicación según el artículo 7 inciso 4 de la Convención de Berna. Vencido este plazo los derechos de autor sobre las obras pasan a formar parte del dominio público. Las obras que están en el dominio público son de uso libre, esto significa que no hay que pedir autorización para su uso. Sin embargo siempre se debe hacer constar el nombre del autor y el de la obra y asimismo respetar la integridad de la misma. En Argentina, el dominio público es pagante²⁵. Esto significa que hay que pagar una tasa ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor para el uso de las obras que ya son públicas.

2.2.2.1 Los derechos de autor en internet

Todos los derechos reservados a los autores que no hayan sido expresamente cedidos (copia, distribución, comunicación pública, etc.) continúan perteneciendo al autor en el entorno de Internet, independientemente de la facilidad con que se puede copiar o difundir la información. El hecho de que el acceso a los contenidos sea gratuito, no autoriza en absoluto a la apropiación de la información contenida en la web y mucho menos a hacer un uso contrario a lo expresamente permitido por el autor en una licencia o en la legislación nacional. De manera que, los textos, las imágenes, las fotografías, el diseño, las secuencias musicales, los vídeos o audiovisuales, etc. que se encuentren en cualquier sitio de la web, están protegidos siempre por la legislación de derechos de autor.

generó controversias, porque de aprobarse sitios como *Wikipedia* o incluso la Biblioteca Nacional y el Archivo General de la Nación, pasarían a la ilegalidad. Por eso distintas organizaciones culturales, artísticas y de defensa de derechos digitales firmaron recientemente una declaración²⁴ contra la “privatización” del patrimonio fotográfico en Argentina.

²⁵ <http://www.jus.gob.ar/derecho-de-autor.aspx>, consultada en noviembre 2015.

2.3 Libertad de expresión

El derecho a la libertad de expresión es un derecho fundamental. Se entiende como fundamental a aquellos derechos humanos inherentes a la persona para tener una vida digna. Este derecho se encuentra consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que fue redactado para elaborar dicha declaración. El artículo 19 establece que cada individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión, como así también a la difusión de sus ideas, sin ser molestado por ellas y sin límite de fronteras.

Cabe destacar a la Organización de los Estados Americanos (OEA), que fue creada también en 1948 y sus principales pilares son la democracia, los derechos humanos, la seguridad y el desarrollo. Su objetivo es lograr en sus Estados Miembros, como lo estipula el Artículo 1° de la Carta²⁶ de la OEA, « *un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia.* » Además es importante destacar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es un órgano principal y autónomo de la OEA encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano. En su Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, queda asentado que « *toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.* »

²⁶ http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm, consultada en noviembre 2015.

En la *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e internet*²⁷ del año 2011, la CIDH enfatizó una vez más, la importancia fundamental de la libertad de expresión, *destacando* el carácter transformador de Internet, como medio que permite que miles de millones de personas en todo el mundo expresen sus opiniones y que a la vez que incrementa significativamente su capacidad de acceder a información y fomenta el pluralismo y la divulgación de información. También se hizo hincapié en la importancia medidas educativas y de concienciación destinadas a promover la capacidad de todas las personas de efectuar un uso autónomo, independiente y responsable de Internet ("alfabetización digital").

En cuanto a las responsabilidades, serán puramente de los Estados. Los particulares solo deberían poder iniciar acciones judiciales en una jurisdicción en la que puedan demostrar haber sufrido un perjuicio sustancial (esta norma busca prevenir lo que se conoce como "turismo de la difamación"). Entonces en cuanto a las normas de responsabilidad, incluidas las exclusiones de responsabilidad, en los procedimientos civiles, deberían tener en cuenta el interés general del público en proteger tanto la expresión como el foro en el cual se pronuncia (es decir, la necesidad de preservar la función de "lugar público de reunión" que cumple Internet).

2.3.1 Libertad de expresión en Argentina

A nivel nacional se encuentra consagrado en el art. 14 de la Constitución y establece que todos los habitantes de la Nación Argentina gozan del derecho a publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, pero con responsabilidad ulterior, es decir teniendo en cuenta las responsabilidades posteriores a las publicaciones realizadas. Esta relación está establecida en el art. 13 de la

²⁷ <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849>, consultada en noviembre 2015.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica incorporado a nuestra Constitución Nacional.

Es claro que quien publica una fotografía en internet acepta las consecuencias que su actividad puede realizar. Si la publicación afecta a terceros deberá responder por ella.

2.3.1.1 Libertad de expresión en internet.

En Argentina, la ley 26.032 ampara la libertad de expresión en internet desde el año 2005. En ese sentido, los tribunales de justicia argentinos han considerado equiparable el tratamiento que se le debe dar a estos derechos en internet al que se le otorga a otros medios, tales como la prensa o la televisión.

La ley 26.522, de Servicios de Comunicación Audiovisual promulgada en el año 2009, establece en su apartado 9° que los medios de comunicación, en todas sus modalidades y regímenes de propiedad, tienen un cometido indispensable como actores en el desarrollo de la Sociedad de la Información y se considera que son un importante contribuyente a la libertad de expresión y la pluralidad de la información.

Uno de los aspectos más notorios de internet, es que brinda una sensación de anonimato y los usuarios suponen una experiencia libre. La libertad de expresión se ha multiplicado, y las personas se manifiestan de forma crítica sobre diferentes temas sin temor a represalias. Muchas veces esto sucede porque se puede utilizar seudónimos. Internet funciona entonces como un foro libre y abierto donde circulan ideas, expresiones artísticas e información que no necesariamente se ajustan a la realidad o tienen autorización de los involucrados.

Lessig²⁸ plantea que internet ha emergido a mediados de los noventa como una nueva sociedad en donde reinaba la libertad al margen del Estado. El ciberespacio entonces desplazaba a una arquitectura de control. ¿Pero porque no podía regularse? Básicamente surge de un tipo de Estado, de un modo de vida. Y lo dejáramos librado a su suerte ahí sí sería una herramienta de control perfecta por parte del Estado y del capital. Según el autor, el código regula este espacio y nos hace preguntarnos ¿Qué principios deberían protegerse? ¿Cuáles deberían infundirse? ¿Permite una cultura libre o de permiso? ¿Permite realmente la libertad de expresión? Y al ser internacional: ¿cómo conviven las soberanías de todo el mundo? ¿Cómo se protege la privacidad de un ciudadano?

²⁸ Lawrence Lessig: *"El código 2.0"*, 2006

2.4 El Derecho de Imagen

La palabra imagen proviene del latín *imago-imaginis*, y significa la figura, representación, semejanza y apariencia de una cosa. Por lo tanto la imagen es la figura, la fisonomía que la persona tiene como individuo único e irrepetible. Es un dato personal que nos define e identifica.

El derecho a la propia imagen es un derecho personalísimo (inherente a una persona e intransferible) que se enmarca en los límites de la voluntad y la autonomía privada del sujeto al cual pertenece. Por tal razón cualquier tratamiento que sobre ella se haga debería requerir la autorización de las personas involucradas en forma previa y formal.

En tal sentido, plantea una doble vertiente: la positiva, en cuanto toda persona posee el derecho a captar, reproducir, publicar o difundir su propia imagen de acuerdo a su voluntad; y la negativa, en la facultad de la que goza toda persona de impedir la captación, reproducción, publicación o difusión de su imagen sin consentimiento. (Lovece, 2008).

2.4.1 El derecho de imagen en Argentina.

En referencia a la ya mencionada Ley de Propiedad Intelectual 11.723, desde la óptica de la persona retratada se resguarda su derecho a la imagen en los artículos 31, 33 y 35.

En el Artículo 31 se expresa que el retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma. Pero que es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos,

didácticos y en general, culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público. Además la misma ley supone que la persona que no haya dado su consentimiento en la foto publicada puede reclamar daños y perjuicios.

En el artículo 33 establece que cuando existe más de una persona que debe prestar el consentimiento para la publicación del retrato fotográfico, y no logran llegar a un acuerdo, deberá resolver la autoridad judicial.

Y por último, el artículo 35 hace referencia al consentimiento expresado en el artículo 31, y aclara que no será necesario en caso que hayan transcurrido 20 años de la muerte de la persona retratada.

La protección de datos personales se encuentra contemplada en la ley 25.326 del año 2000. Esta ley cubrió el vacío legal existente, desde la reforma de la Constitución Nacional de 1994, que instituyó el *Habeas Data* como acción destinada a preservar la intimidad y privacidad de las personas (art 43)²⁹.

El organismo de control es el Centro De Protección de Datos Personales (PDP), creado en el 2003. En su artículo 1 define su objeto: « *la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos y otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional.* »

²⁹ Bidart Campos, German J. " *Manual De La Constitución Reformada*", TI pág 523-527 y tomo II 386-39.

En el artículo 2, se define los alcances de la ley, entre ellos los datos personales (información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables) y datos sensibles (datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual).

En el año 2006 se sancionó en la Ciudad de Buenos Aires la Ley N° 1.845 de Protección de Datos Personales, reglamentada por el Decreto N° 727/2007, que tiene por objeto regular el tratamiento de datos personales referidos a personas que estuvieren asentados en bancos de datos del Sector Público de la Ciudad de Buenos Aires (en consonancia con la Ley Nacional N° 25.326), designando a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires como órgano de control.

El Centro de Protección de Datos Personales³⁰ de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires es el organismo de control, que tiene por finalidad velar por el respeto de los derechos al honor, la autodeterminación informativa y la intimidad de las personas con motivo del tratamiento de datos personales que efectúen los entes públicos de la Ciudad de Buenos Aires.

³⁰ <http://www.cdpd.gob.ar>, consultada en noviembre 2015.

2.5 Otros derechos personales

2.5.1 Derecho a la intimidad

El ser humano tiene derecho absoluto a mantener su vida privada y bajo ningún concepto esto puede ser revelado ni siquiera a una persona muy cercana. En ese marco, debe entenderse que el derecho a la inviolabilidad de correspondencia no se reduce únicamente al ámbito de la correspondencia escrita (es decir, la carta postal), sino que también se extiende a cualquier medio o sistema de comunicación privada de las personas, dado que con el desarrollo y avance de la tecnología.

El derecho a la intimidad se encuentra asociado al derecho de imagen y está regulado a nivel nacional en la ley 21.173, e incorporado en el art. 1071 bis del Código Civil Argentino: « *El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación.* »

2.5.1.1 Protección integral de niños, niñas y adolescentes

En cuanto a la protección de los niños, niñas y adolescentes, la ley argentina 26.061 Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para

garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.

Su artículo 9° establece el derecho a la dignidad e integridad, no debiendo ser sometidos a trato violento, discriminatorio, humillante, intimidatorio, no ser explotados económicamente ni expuestos a ninguna situación que ponga en peligro sus derechos como infante. El artículo 22 establece el derecho a la dignidad, donde tienen derecho a ser respetados en su dignidad y propia imagen y se prohíbe difundir o divulgar datos, información e imágenes contra su voluntad y la de sus padres o representantes legales.

2.5.1.2 Protección de la mujer

Con respecto al rol de la mujer, sus derechos están contemplados desde el 2009 en el la Ley nacional 26.485 de Protección Integral de las mujeres que prohíbe y previene las situaciones de violencia contra la mujer en los ámbitos que se desarrollen sus relaciones interpersonales.

En su artículo 2° delimita su objeto, que entre otros, abarca la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida, el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia, la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres.

La ley entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Esta violencia puede ser ejercida de múltiples formas, como por

ejemplo física, psicológica y también simbólica. Es decir a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

Entre las modalidades de esa violencia podemos encontrar la doméstica, institucional, y también la violencia mediática contra las mujeres: aquella publicación o difusión de mensajes e imágenes estereotipados a través de cualquier medio masivo de comunicación, que de manera directa o indirecta promueva la explotación de mujeres o sus imágenes, injurie, difame, discrimine, deshonre, humille o atente contra la dignidad de las mujeres, como así también la utilización de mujeres, adolescentes y niñas en mensajes e imágenes pornográficas, legitimando la desigualdad de trato o construya patrones socioculturales reproductores de la desigualdad o generadores de violencia contra las mujeres.

3. Análisis y desarrollo

3.1 Libertad de expresión vs protección de imagen personal

Mediante la actuación nro. 3630/12 iniciada de oficio, el Centro de Protección de Datos Personales (CPDP)³¹, examinó el proyecto *Chicas Bondi* y estableció que viola múltiples derechos por tratarse de trabajo sistemático para mostrar luego las imágenes en la web. El dictamen del CPDP hace hincapié entonces en que el principal objeto de discusión consiste en «*la inexistencia de consentimiento de las mujeres titulares de la imagen, y por ende la imposibilidad de éstas de controlar y/o decidir su posterior difusión*». Desde *Chicas Bondi*, el autor respondió:

*« En una fase inicial del proyecto saqué y compartí fotos sin ningún tipo de consentimiento dado que resultaba a mi entender lo más natural del mundo poder, por un lado hacer ese registro fotográfico de aquello de lo cual yo estaba siendo testigo ocular y por el otro de exponer ese recorte parcial de realidad como forma de expresión. A partir de cierto momento, y debido a diversos planteos respecto a la posibilidad de que exponer esas imágenes podía llegar a molestar a alguien, es que empecé a pedir permiso para publicar las fotos que sacaba y las que no fueron eliminadas y olvidadas. De todas formas el dictamen deja muy en claro que no recibió ningún tipo de denuncia “más allá de agrupaciones activistas con dudosa representación ideológica” y actuó de oficio. »*³²

³¹ http://www.cdpd.gob.ar/images/articuloscpdp/Dictamenes/dictamen_02_13.pdf, consultada noviembre 2015.

³² Blog de *Chicas Bondi* <http://chicasbondi.tumblr.com/post/46866373058/de-dictamenes-prototegales-y-otras-yerbas>, consultada en noviembre 2015.

González Agote sostiene que todas las críticas que ha recibido y el mismo dictamen resultan un exceso y un atropello absoluto a su libertad de expresión y agrega que en todo caso será responsabilidad del Estado, en conjunción con los grandes conglomerados mediáticos que día a día llegan a millones personas, generar contenidos en los cuales se refleje dicha postura que él no contempló en *Chicas Bondi*.

Sus dichos abren la puerta a preguntarse quién es el verdadero autor o responsable del daño que se causa con una publicación de internet. La respuesta aún no está clara, ya que en materia de regulaciones el vacío legal es amplio y no establece límites a cada parte.

3.1.1 Responsabilidad y control en internet

Por su naturaleza viral, pareciera imposible para los Estados controlar la expansión de la información en internet. Horacio Fernández Delpech, Presidente de la Asociación de Derecho Informático de Argentina (ADIAR)³³, explicó³⁴ que la libertad que implica internet presupone una responsabilidad ulterior, es decir que hoy en día rige en la mayoría de los casos la teoría de la imputación posterior, que establece la sanción luego a la publicación.

La primera cuestión a resolver es entonces, si existen medios técnicos para evitar el daño, lo que implica eliminar el contenido dañino antes de que surta efecto. Habría que repensar las leyes y establecer un orden de prioridad a nivel constitucional, ya que tampoco se podría censurar de manera previa, violando el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 14 de la Constitución que establece que

³³ Disponible en <http://www.adiar.org>, consultada en noviembre 2015.

³⁴ Jornadas realizadas en el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, julio 2010. En <http://www.diariojudicial.com/nota/62221>, consultada en Noviembre 2015.

todos los habitantes gozan del derecho a publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, pero con responsabilidad ulterior, es decir teniendo en cuenta las responsabilidades posteriores a las publicaciones realizadas. El entrecruzamiento de leyes cada vez es mayor, y por ende se multiplican los conflictos de intereses y se superponen derechos y deberes.

Por otro lado no hay que olvidar la resolución de la Secretaria de Comunicaciones 1235/98³⁵ en la que se establece que el Estado Nacional no controla ni regula la información disponible en Internet:

«Que como todo medio descentralizado, sin administración central, sin control, carente de un órgano que lo regule o planifique su desarrollo, conviven en él, con la riqueza de la red, materiales inconvenientes para menores de edad y de condenable calidad y contenido. »

La misma resolución da cuenta del Decreto N° 554/97³⁶ de Interés Nacional, por el cual el Gobierno Nacional declaró el acceso a la red mundial internet para todos los habitantes de la República, en igualdad de condiciones sociales y geográficas. Destacando su riqueza, ventajas y oportunidades destinadas especialmente a las aplicaciones al desarrollo de actividades científicas y académicas:

«Que esta red mundial no puede ser sospechada, de manera alguna, como un elemento de control social o de indebida injerencia en la intimidad de las personas o familias debido, fundamentalmente, a dos grandes factores constitutivos: a) su interactividad, y b) la libre elección de contenidos e información.

³⁵ Disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/50000-54999/51057/norma.htm>, consultada el noviembre 2015.

³⁶ Disponible en <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/44083/norma.htm>, consultada el noviembre 2015.

Que la libre elección de contenidos es condición propia de la democracia, y que Internet satisface plenamente este requisito, al proporcionar contenidos de gran diversidad, con idénticas oportunidades de acceso y competitivos entre sí. ».

3.1.2 Modelos por azar

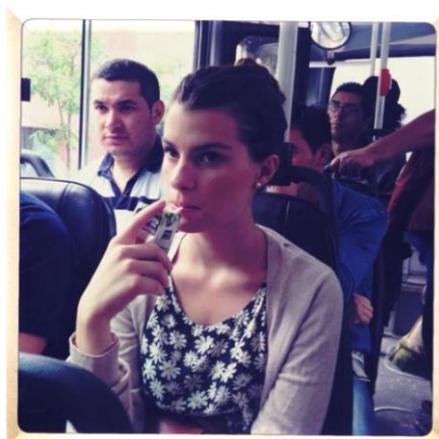
Respecto al derecho a la propia imagen, debe tenerse presente en todo momento que es un derecho constitucional o fundamental, es decir que prevalece sobre otros derechos que no lo sean. En las fotografías de González Agote, no solo se estarían vulnerando derechos de las *“Chicas Bondi”*, sino también de las demás personas que viajan en el colectivo y que también son fotografiados, aunque sin intención del autor.

Estas personas se convierten involuntariamente en modelos, y también son publicadas en internet en un segundo plano y sin ningún tipo de autorización ni cuidado sobre su imagen. Sus rostros no son desenfocados (o *“blureados”*, como se conoce en la jerga de la fotografía online) y en la mayoría de los casos, son claramente identificables. De todas formas, se puede alegar la figura de *“imagen accesoría”*³⁷, que significa que esa persona ha figurado accidentalmente en la escena, sin intención alguna del fotógrafo. Esto podría ser considerado como una situación especial y eximir al fotógrafo de responsabilidades, pero depende de cada situación y de la autoridad legal.

Este escenario refleja una vez más la ambigüedad de la legislación vigente, que puede dar lugar a múltiples interpretaciones que dependen de la subjetividad de

³⁷ Conferencia de Cifuentes Santos, invitado Especial y Ponente, en las Segundas Jornadas Provinciales de derecho Civil de Mercedes, Prov. de buenos Aires, de los días 2 a 4 de junio de 1983. Ponencia en la Comisión núm. 1 sobre " Proyecto integral de la legislación de los Derechos personalísimos".

quien juzgue la situación en ese momento. Es necesario plantear estas problemáticas y dar lugar a la posibilidad de una reforma del reglamento.



Además, el caso *Chicas Bondi* parece haber puesto al descubierto puntos de conflicto con diferentes sectores de la sociedad como las mujeres y los niños.

3.1.3 El rol de la mujer

En cuanto a las mujeres, el Dictamen del CPDP sostuvo que en el caso se configuraba una situación de violencia simbólica contemplada en la ley **26.485**. Esta norma que vela por la protección integral de las mujeres, define la violencia simbólica como «*la que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad*».

Partiendo de tales conceptos el CPDP entiende que no es casual que todas las fotografiadas sean mujeres jóvenes que responden a los patrones dominantes de belleza (joven, blanca, flaca, pudiente). Repudian el hecho de ubicar a la mujer en un lugar de inacción, de falta de decisión y pareciera volverlas “disponibles” por el solo hecho de circular en el espacio público. El CPDP entiende que este tipo de prácticas naturalizan un tipo de rol de la mujer y es por ello que el tratamiento público que se haga de éstas deberá efectuarse bajo ciertos cuidados y siempre garantizando el derecho a la igualdad entre varones y mujeres. Asimismo, recibieron quejas de parte de diversas ONG que no estaban de acuerdo con la iniciativa como por ejemplo “*Adiós Barbie*”³⁸ a nivel internacional y a nivel local “*AnyBody Argentina*”³⁹ y “*Hollaback/Atrévete Buenos Aires*”⁴⁰ (movimiento internacional que lucha contra el acoso callejero). Las tres organizaciones aseguran que proyectos como *Chicas Bondi* refuerzan la violencia contra la mujer y contribuyen a pensar una sociedad desigual y discriminatoria.

Hollaback/Atrévete Buenos Aires sostiene que González Agote es un “acosador serial” y que las nuevas prácticas de acoso digital que llevan a la invasión de la

³⁸ <http://www.adiosbarbie.com>, consultada en noviembre 2015.

³⁹ www.anybodyargentina.org, consultada en noviembre 2015.

⁴⁰ <http://qro.ihollaback.org>, consultada en noviembre 2015.

<http://buenosaires.ihollaback.org/2013/04/01/veredicto-sobre-chicas-bondi-acosador>, consultada en noviembre 2015.

privacidad tiene que cesar: «*la sensación de ser fotografiada en secreto, o de descubrir la imagen propia en Facebook, puede ser sumamente desagradable. Por eso rechazamos la idea detrás del proyecto: una expresión de machismo que, bajo la excusa de ser artística, plantea a la mujer como “cuerpo decorativo” que en la vía pública cumple la función de “cosa” opinable. Este es el mismo concepto que respalda la problemática del acoso callejero. Rechazamos la cosificación del cuerpo de la mujer como un objeto hecho para el goce del otro, plausible de ser disfrutado sin el elemento esencial del consentimiento. Esta expresión de sexismo presenta a las mujeres como objetos destinados a satisfacer a los varones, quitando la autonomía sobre su propia persona y cuerpo*».⁴¹

AnyBody Argentina es una organización comprometida con la inclusión de diferentes tipos de cuerpos como “aceptados socialmente”, para garantizar la transformación de la cultura visual. Luchan para el cumplimiento de la *Ley 3330*⁴², conocida como *Ley de Talles*. Esta normativa tiene vigencia desde el año 2009 y establece en su artículo 1° el objetivo de garantizar a los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires la existencia de un mínimo de ocho talles correspondientes a las medidas corporales normalizadas en las Normas IRAM de la serie 75300 y sus actualizaciones, en los establecimientos comerciales cuya actividad principal, accesoria u ocasional sea la venta, fabricación o provisión de indumentaria. Además *AnyBody Argentina* forma parte del movimiento global “*Cuerpos en riesgo de extinción/Endangered Bodies*”⁴³ que tiene el objetivo de activar la conciencia sobre la problemática en torno a la cultura visual y el daño en la propia percepción del cuerpo.

⁴¹ <http://buenosaires.ihollaback.org/2012/06/28/manifestacion-de-hollaback-buenos-aires-anybody-argentina-y-adios-barbie-en-rechazo-a-las-nuevas-practicas-de-acoso-digital/#sthash.usSSt5eL.dpuf>, consultada en noviembre 2015.

⁴² <http://www.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley3330.html>, consultada en noviembre 2015.

⁴³ <http://www.endangeredbodies.org>, consultada en noviembre 2015.



 **Sol Cito** la verdad q esta copadisima la idea, pero desde que los sigo veo que las "chicas bondi" son todas chicas que andan a la moda, con ropa cara, carteras caras, zapatos caros, con el pelo de 10 y muy carilindas, me parece q es un poco discriminatorio.
Me gusta · Responder ·  9 · 9 de septiembre de 2013 a la(s) 21:46

 **Gatt Ito** que tiene que ver en esto la discriminacion? el pibe le saca fotos a las pibas que le gustan esteticamente, le gustan las pibas que se visten "caro", x lo que sea. igual las fotos son una cagada ultimamente
Me gusta ·  1 · 10 de septiembre de 2013 a la(s) 3:08

 **Luciano Prompt** Pueden ser una "cagada" encuanto fotos, pero esa chica es una diosa!
Me gusta ·  1 · 10 de septiembre de 2013 a la(s) 12:18

 **Mauro Bustos** ultimamente veo fotos como producidas.. nose.
Me gusta · Responder ·  9 · 9 de septiembre de 2013 a la(s) 21:19

 **Carlos Moya** exacto! esta en particular esta como posando...
Me gusta ·  2 · 9 de septiembre de 2013 a la(s) 21:37

 **Luciano Prompt** Mas: esta haciendo la foto...
Me gusta ·  1 · 10 de septiembre de 2013 a la(s) 12:19

En respuesta a todas las acusaciones, González Agote sostiene que justamente quiere mostrar un punto de vista diferente sobre la belleza de la mujer, que trabaja, estudia y viaja en colectivo y no puede verse como una estrella de televisión recién salida de la peluquería. Su intención es mostrar una mujer cotidiana, bella sin necesidad de arreglarse por demás y se siente muy lejos de la acusación de tomar a las mujeres como un objeto disponible, porque las retrata justamente por admiración y respeto hacia su belleza y personalidad:

« *Chicas Bondi es mi forma de expresar que los medios, la moda, lo cool, es todo una ilusión. Que ahí están ellas, las chicas verdaderas. Y están muy bien*»⁴⁴. «Yo me negaba mucho a la fotografía, sobre todo a la turística, la cotidiana. Me parece kitsch ver chicas posando como si fueran modelos, imitando lo que pasa en las revistas, sacando boca de pato... son cosas ridículas, cuando la postura natural de las mujeres supera cualquier cosa forzada. De hecho, el juego que comencé a ver con *Chicas Bondi* es si la pose imita a la no-pose o si la no-pose imita a la pose. Creo que por eso las fotos que más me gustan, cuando las consigo, son esas que te hacen dudar si están posando o no. He sacado fotos a chicas muy lindas que no salen bien y a chicas que a primera vista no llaman la atención a nadie, pero que dieron fotos increíbles. Siempre busqué chicas jóvenes pero porque les hablo a mis contemporáneos.»⁴⁵

El 7 de marzo del 2014, Torcuato González Agote difundió una foto⁴⁶ que Candelaria Tinelli (hija del conductor Marcelo Tinelli) se había tomado con la misma estética haciendo alusión a ser una *Chicas Bondi*. Esta fotografía generó rechazo entre el público, porque se descubrió que no era un colectivo normal, sino un *bus* de aeropuerto. Los comentarios fueron agresivos acusándola de ser una “niña rica” que juega a “hacerse la de barrio”. Al respecto González Agote comentó: «*qué Candelaria haya posado agarrada al caño de un bondi, en vez del caño de -Bailando por un Sueño-, es genial. Es muy positivo, sea en el aeropuerto de Estocolmo o las calles de Manaus, da lo mismo; el simbolismo que tiene esta foto es mucho más profundo de lo que a primera vista aparenta. Podemos decir, sin miedo, que Tinelli hace el producto televisivo más misógino que hay. La figura de*

⁴⁴ Nota Diario La Nación <http://www.lanacion.com.ar/1458247-es-el-turno-de-las-chicas-bondi>, consultada en noviembre 2015.

⁴⁵ Nota diario La Gaceta de Tucumán <http://www.lagaceta.com.ar/nota/586711/sociedad/chicas-bondi-ladron-miradas-paso-tucuman.html>, consultada en noviembre 2015.

⁴⁶

<https://www.facebook.com/ChicasBondi/photos/a.422461271198510.1073741826.164992456945394/508663515911618>, consultada en noviembre 2015.

la mujer en sus programas está objetivada para el show, para el escándalo guionado. Entonces, que su hija se presente como una chica que viaja en bondi me pareció muy fuerte. »

Cabe destacar también, que muchas de las mujeres fotografiadas resultan encantadas con el proyecto porque se sienten “elegidas”, lejos de sentirse damnificadas; y el resto de las jóvenes ruegan salir en las fotos, esperando que les llegue su momento. Esto se ve reflejado en la página de *Facebook* de *Chicas Bondi*, donde se pueden leer los siguientes comentarios:



3.1.4 Los niños, niñas y adolescentes

Chicas Bondi también ha exhibido imágenes de niños a internet y esto generó una nueva discusión. El autor reconoce pedir permiso pero sólo de manera oral y

posterior a la toma de la fotografía. Además vuelve a mencionar que en caso que alguien le pidiera “bajar” la fotografía lo haría sin problemas para no generar conflictos.

A continuación se presenta una de las imágenes que *Chicas Bondi* exhibió en el día del niño en su página de *Facebook*:



Chicas Bondi
Me gusta · 18 de agosto de 2013

¡Feliz día, niñas bondi!

Me gusta · Comentar · Compartir

A Mari Dale y 927 personas más les gusta esto. Mejores comentarios ▾

4 compartidos

Dorothy Van Helsing Es una nena hermosa con su juguete, el que ve otra cosa, flor de degenerado!!!!
Me gusta · Responder · 24 · 18 de agosto de 2013 a la(s) 21:34

Javier Bruno uuuh el kilombo q se te viene por esta foto!!!!!!
Me gusta · Responder · 18 · 18 de agosto de 2013 a la(s) 21:27

2 respuestas

Flor Leiva que le saque una foto a una nena EN EL DIA DEL NIÑO no creo que sea para tal polemica,,, hay gente que le hace cosas peores a los chicos...opino yo. por cierto es hermosa!
Me gusta · Responder · 6 · 18 de agosto de 2013 a la(s) 22:10

Flor Solar Me parece q te expresaste mal Flor, con todo respeto te lo digo... yo no diría " hay gente que le hace cosas peores a los chicos" porq esa frase implica q el fotógrafo en cuestión hizo algo malo, o bastante malo, y no veo que lo haya hecho... . Es verdad q es muy tierna la foto.

Las ONG *Adiós Barbie* y *Hollaback/Atrévete Buenos Aires*, también defendieron los derechos de los niños. Según ellos *Chicas Bondi* podría exhibir fotografías sin

saber la edad puntual de las adolescentes y eso significaría exponerlas a daños morales, psíquicos, a no respetar sus libertades y derechos.

En cuanto al marco legal, existen múltiples leyes creadas especialmente para la protección del infante. La Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en 1948 en el marco de la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá (Colombia), contempla en el artículo VII, la protección sobre los infantes.

Por otro lado, la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, lo reconoce como «*un ser humano capaz de desarrollarse física, mental, social, moral y espiritualmente con libertad y dignidad*». Los protege así ante cualquier forma de explotación, crueldad, y discriminación.

En Argentina, la ley 26.061 tiene por objeto garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos de niños, niñas y adolescentes que incluye la prohibición de la difusión de imágenes de niños sin el consentimiento expreso de sus padres. Su artículo 9° establece el derecho a la dignidad e integridad, no debiendo ser expuestos a ninguna situación que ponga en peligro sus derechos como infante. El artículo 22 establece el derecho a la dignidad, donde tienen derecho a ser respetados en su propia imagen y se prohíbe difundir o divulgar datos, información e imágenes contra su voluntad y la de sus padres o representantes legales.

El problema principal en *Chicas Bondi*, es que la esencia del proyecto es la “foto robada”, y en muchas oportunidades la modelo no se entera de la toma, o bien el autor “pide permiso” oralmente y una menor puede decir que cede sus derechos, al margen de la autorización de sus padres.

Al no existir una autorización firmada de cesión de derechos, esto da lugar a que las jóvenes fotografiadas puedan tener aspecto de mujeres, y sin embargo ser menores

de edad, y por ende publicar imágenes violando la ley vigente. Es importante tener en cuenta estos factores para considerar el marco legal en torno al proceso de consentimiento.



Chica Bondi 611 - Línea 110

Me gusta · Comentar · Compartir

A 166 personas les gusta esto. Mejores comentarios ▾

4 compartidos

-  **Chicas Bondi** Era más alta que yo... Pero no le pregunté la edad.
Me gusta · Responder · 4 · 29 de enero a la(s) 16:46
-  **Julian Scuartini** Marche en cana (?
Me gusta · Responder · 1 · 30 de enero a la(s) 2:03
-  **Paloma Krawchik** Jjajaja atípico
Me gusta · Responder · 6 de febrero a la(s) 16:13
-  **Carli Borisonik** Paloma Krawchik !!!
Me gusta · Responder · 5 de febrero a la(s) 21:11
-  **Carolina Viviana** qué bracitos, es la segunda foto q te veo sacar a bracitos así, me da impresion
Me gusta · Responder · 30 de enero a la(s) 13:18
-  **Lionel Aristiqui** PERO SI ES UNA NENAAAAA
Me gusta · Responder · 29 de enero a la(s) 19:37
-  **Martin Gomez** Es una neenaaaa
Me gusta · Responder · 29 de enero a la(s) 18:52
-  **Sabrina Farioli** Sólo una pierna es más alta q yo jajajajs divina!
Me gusta · Responder · 29 de enero a la(s) 17:21
-  **Jean Nicolas Arthur Rimbaud** No se ve un pomo.
Me gusta · Responder · 29 de enero a la(s) 22:56
-  **Sandra Raggio** Si, es MUJ CHICA BONDI 611
Me gusta · Responder · 29 de enero a la(s) Adjuntar una

3.2 El retrato fotográfico según la ley vigente

El artículo 31 de la Ley de Propiedad Intelectual, en su segundo párrafo establece que es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general, culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público. Es decir, como las imágenes fueron tomadas en medios de transporte, el fotógrafo estaría amparado en ese aspecto porque no está vulnerando la intimidad, ni la vida privada al sacar una fotografía en espacios públicos.

La ley resulta poco clara porque da lugar a interpretaciones amplias sobre lo que es por ejemplo el espacio público. Habría que repensar y consensuar una definición unívoca que dé cuenta de los alcances y limitaciones de este tipo de espacio y por ende, permita saber en qué circunstancias se puede hacer algo o no. Lo mismo sucede con el concepto de “fin cultural”, que tampoco arroja claridad sobre cuando corresponde pedir autorización y cuando no al momento de fotografiar.

Se podría pensar la posibilidad de aclarar en el código las definiciones puntuales de cada expresión, y la modalidad y procedimiento que debe seguir cada ciudadano frente a estas situaciones, sobre todo sabiendo que los dispositivos de captación de imágenes se multiplicarán aún más con el correr del tiempo y por ende las posibilidades de enfrentarse a estas dicotomías van a ser cada vez más frecuentes.

Chicas Bondi parecía ser en principio, un proyecto de expresión artística, pero con el correr del tiempo y al aumentar su popularidad, se fueron incorporando marcas patrocinantes como por ejemplo *Nokia*, que financió un viaje por toda la Argentina para que el fotógrafo cambiara su *Iphone* de *Apple* por su modelo *Lumia 1020* de 41 megapíxeles y promocionar así la calidad fotográfica del teléfono. Este viraje del proyecto hace más dificultosa la cuestión, ya que abre el juego al mundo comercial

y el autor comienza a percibir un lucro por su actividad con lo cual su fin ya no sería puramente cultural, ni de interés público.

En este caso, el fotógrafo debería incluir un apartado en su contrato de cesión de derechos de imagen, que delimite el uso de esas fotografías. Se utiliza habitualmente la siguiente aclaración: « *la autorización se refiere a usos artísticos y/o competitivos y/o comerciales de las fotografías o partes de las mismas, en las que aparezco como modelo, utilizando los medios técnicos conocidos en la actualidad y los que pudieran desarrollarse en el futuro, y para cualquier aplicación audiovisual. Todo ello con la única salvedad y limitación de aquellas utilizaciones o aplicaciones que pudieran afectar el derecho al honor*». Resulta poco específico ya que una persona puede percibir afectado su honor de diferentes maneras, dejando lugar a la libre interpretación.

3.2.1 El honor

El honor es la propia personalidad entendida como la suma de cualidades físicas, morales, jurídicas, sociales y profesionales, valiosas para la comunidad, atribuibles a las personas. Cuando el que atribuye esas cualidades es el propio interesado se habla de honor subjetivo u honra de la persona. Cuando los que le atribuyen esas cualidades al interesado son los terceros, se habla de honor objetivo o crédito de la persona.⁴⁷

El honor puede ser considerado entonces desde un doble punto de vista: por un lado el honor subjetivo que refiere a la autovaloración, es decir el juicio que cada persona se forma de sí misma; y por otro el honor objetivo que tiene que ver con la reputación, con la valoración que hacen de cada persona los demás a través de su

⁴⁷ Conf. Nuñez Ricardo C., Manual de Derecho Penal, parte especial, 2da. Edición actualizada por Victor F. Reinaldo, Ed. Marcos Lerner, año 1999

conducta⁴⁸. La ley argentina, a través del Código Penal hace referencia a los “Delitos contra el Honor”⁴⁹, tutelando el derecho al honor, el decoro y la reputación de las personas, es decir su personalidad moral. En caso que estos derechos no se cumplan, los afectados pueden tomar acciones legales bajo las figuras de calumnia e injuria. Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad. Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. De la definición también se podría desprender un debate acerca de las nuevas tecnologías y como intervienen con las la moral de las personas.

Resulta importante pensar en los cambios que van sucediendo en la sociedad a medida que las tecnologías de la información y comunicación (TICs), van ganando terreno. Es fundamental pensar el modo en que se realiza esta integración, para lograr prevenir daños y a la vez actualizar el marco legal que generalmente resulta obsoleto.

3.2.2 El consentimiento

Según la Ley de Propiedad Intelectual 11.723 se puede afirmar que el autor de *Chicas Bondi* no cuenta realmente con la autorización firmada por parte de las fotografiadas para exhibirlas. Él mismo afirma que en un principio tomaba las fotos sin consentimiento y luego de los debates surgidos solicitó permiso de manera oral luego de fotografiar para garantizarse el visto bueno de la modelo al ser exhibida en las redes sociales. El debate gira en torno a la validez o no de esa autorización oral, que en caso de existir, resulta difícil de comprobar tanto para fotógrafo, como para la mujer fotografiada.

⁴⁸ Fontán Balestra Carlos, “Derecho Penal, Parte Especial”, pág. 147/149.

⁴⁹ Libro XI del Código Civil, artículos 205-216

Según establece en su primera parte el artículo 31 de dicha ley:

« El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma, y muerta ésta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto del padre o de la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre. La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo resarciendo daños y perjuicios. »

Pero desglosando cada uno de sus términos, resulta poco clara la definición de “consentimiento expreso”, ya que no se encuentra explicitada en el marco de la ley 11.723. Sin embargo, analizando otros textos legales vigentes, el Código Civil supone que el consentimiento del fotografiado debe ser “expreso”. Esto significa que debe ser un acto que manifieste su voluntad positivamente, de manera oral o escrita, con lo cual resulta confuso y da lugar al entrecruzamiento de una palabra contra la otra. En el caso que sea oral queda abierta la posibilidad a la duda y resulta improbable si no está registrado de manera alguna. También se puede argumentar, que si una persona está mirando a la cámara, se puede suponer que está consiente sobre la actividad del fotógrafo y por ende da consentimiento de algún modo. Mientras no quede asentado en el cuerpo legal lo que significa cada palabra, todo puede ser argumentado de algún modo subjetivo, interpretando la ley según su conveniencia.

Entonces durante el proceso de consentimiento, se abre una nueva grieta en la ley, ya que tampoco existe un requisito jurídico general para obtener la autorización de las personas a fotografiar. Es decir que por más que un fotógrafo tenga la voluntad de pedir permiso por escrito, no cuenta con un documento aprobado para todos los que fotografíen en estas circunstancias.



Chica Bondi 544 - Línea 151

Me gusta · Comentar · Compartir



A 192 personas les gusta esto.

Mejores comentarios ▾



Nicolas J. Monte Isola Jojojojo esa es mi ex carajo!

Me gusta · Responder · 👍 5 · 29 de Julio de 2013 a la(s) 21:45



Chicas Bondi Ni hace falta preguntarse quién le cortó a quién, ¿no?

Me gusta · 👍 34 · 29 de Julio de 2013 a la(s) 22:30



Sheila Bolognese JAJAJA que malo...

Me gusta · 25 de noviembre de 2013 a la(s) 16:26



Escribir una respuesta...



Maia Kersenbaum Gracias al pibe que me sacó la foto por preguntar si la podía publicar, awante!

Me gusta · Responder · 👍 13 · 29 de Julio de 2013 a la(s) 19:47



Maia Kersenbaum Gracias!

Me gusta · 👍 2 · 29 de Julio de 2013 a la(s) 20:59



Chicas Bondi ¡De nada y gracias!

Me gusta · 👍 3 · 29 de Julio de 2013 a la(s) 22:29



Valentina Zani Muy buena actitud d preguntar si la podias subir!:) besos!

Me gusta · Responder · 👍 8 · 12 de Julio de 2013 a la(s) 18:30



Chicas Bondi Muy buena actitud dejarme subirla, ¡gracias, un beso!

Me gusta · 👍 2 · 13 de Julio de 2013 a la(s) 18:07

En el caso de los fotógrafos profesionales, cada uno confecciona según su criterio, diferentes modelos de contratos tras realizar sus sesiones, donde consignan los datos personales de los participantes, y la autorización de los modelos para la explotación de una parte o la totalidad de las imágenes. Puede o no fijarse un límite geográfico que indique el alcance permitido, como así también, límite de tiempo para su utilización. En el caso de los menores de edad, el padre/tutor/encargado firma en su nombre, teniendo validez el contrato hasta su mayoría de edad. (Ver en anexos los diferentes modelos de contratos).

A pesar de los diferentes modelos de contratos utilizados, la ley de Propiedad Intelectual 11.723 establece en su artículo 31 que toda persona, aunque haya dado su consentimiento para ser fotografiado, puede revocarlo y reclamar daños y perjuicios. Es importante destacar este punto ya que los fotógrafos no están completamente amparados en su actividad profesional y esto puede poner en peligro su fuente de ingresos. Cualquiera persona o modelo fotografiada de común acuerdo puede “arrepentirse” o bien “engañar” al fotógrafo para luego obtener un rédito económico. Si bien esto no sucede a menudo, da cuenta de un vacío legal amplio que da lugar nuevamente a la libre interpretación y ubica al fotógrafo profesional en una posición incómoda al realizar su actividad laboral, ya que aun acatando las leyes, no encuentra seguridad dentro del sistema legal. Es crucial comenzar a debatir estas cuestiones para facilitar la dinámica laboral de estos profesionales y evitar problemas futuros, sobre todo sabiendo que la industria de la imagen está en crecimiento constante, acompañada por las tecnologías de la información y comunicación (TICs).

3.3 Las regulaciones y la Sociedad de la Información

Las tecnologías convergentes, permiten el libre acceso y propagación de la información mucho más rápido que en otros procesos históricos, y rompen las barreras espaciales pudiendo llegar a cualquier parte del mundo de manera instantánea. Estas posibilidades generan controversias en casos como *Chicas Bondi*: por un lado pueden ser vistas como positivas porque son más democráticas y permiten la libertad de expresión, y por el otro pueden lesionar los derechos de la personalidad como la imagen, el honor y la integridad, haciendo más difícil la línea que separa lo público y lo privado.

Según el Centro de Protección de Datos Personales (CPDP), la privacidad en la red debe ser garantizada de la misma manera que en la vida cotidiana, por eso sostienen que el uso de las herramientas informáticas y las nuevas tecnologías deben tener un límite en esa dirección. Eduardo Peduto, director del CPDP, explicó⁵⁰ que el proyecto *Chicas Bondi* vulnera la Ley Nacional de Protección de Datos Personales 1845 en tanto que hay una apropiación de la imagen del otro, sin su consentimiento.

Algunas de las fotografías de *Chicas Bondi* fueron utilizadas en otros contextos independientemente del consentimiento de las fotografiadas por lo cual se multiplican las posibilidades de exposición incluso más allá de la voluntad del creador, pudiendo ser utilizadas por terceros.

⁵⁰ <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-217048-2013-04-01.html>, consultada en noviembre 2015.

3.3.1 Términos y condiciones de uso en las redes sociales

Al subir fotografías en las redes sociales, los términos de uso y condiciones generales aclaran que el autor cede el derecho a esa red o aplicación de utilización de esa imagen y a su explotación por el solo hecho de compartirlas. La única manera de revocar ese contrato es cerrando la cuenta, pero esto no garantiza que esa fotografía haya sido compartida previamente por otros usuarios que la utilizaron de manera ilegal, es decir sin las licencias correspondientes.

Concretamente *Facebook* explicita en sus condiciones:

«...para el contenido protegido por derechos de propiedad intelectual, como fotografías y vídeos... nos concedes una licencia no exclusiva, transferible, con derechos de sublicencia, libre de derechos de autor, aplicable globalmente, para utilizar cualquier contenido de PI que publiques en Facebook o en conexión con Facebook (...) finaliza cuando eliminas tu contenido de PI o tu cuenta, salvo si el contenido se ha compartido con terceros y estos no lo han eliminado. »

Twitter establece el siguiente contrato: *«...usted concede a Twitter una licencia mundial, no-exclusiva y gratuita (así como el derecho de sub-licenciar) sobre el uso, copia, reproducción, procesamiento, adaptación, modificación, publicación, transmisión, exposición y distribución de tal Contenido a través de cualquier medio o método de distribución presente o futuro. »*

Han existido denuncias de las organizaciones feministas, que ponen en evidencia la inclusión de las fotos en distintas páginas de internet relacionadas a la pornografía. Esto demuestra también la falta de control que un usuario promedio puede tener sobre la información que comparte. Pareciera que en internet, donde quiera que haya datos, hay vulnerabilidad. La única forma en que los datos no sean vulnerables es que no existan⁵¹. En este caso puntual, González Agote no tiene injerencia sobre

⁵¹ Bernal, Paul, "A Right to Delete?", en: *European Journal of Law and Technology*, Vol. 2, No. 2, 2011. Disponible en: <http://ejlt.org/article/view/75/144>. p. 6, consultada en noviembre 2015.

esta situación, porque no puede manejar el uso posterior de las imágenes por parte de otros usuarios de internet, que se apropian de las mismas y las utilizan con un criterio totalmente distinto al pensado originalmente.

3.3.2 Los intermediarios

En este proceso también tienen un rol principal los “intermediarios”, como por ejemplo los buscadores, que son prestadores de servicios en internet con un modelo de negocio consiste principalmente en la agregación, indexación⁵² y posterior referenciación a través de motores de búsqueda de contenidos editoriales ajenos con la finalidad de facilitar al usuario final su localización y acceso.⁵³ « *La agregación e indexación de información tiene un efecto poderoso en términos de lo que se puede decir, o aparentar decir, sobre una persona. Mientras en el mundo análogo la difusión de pedazos de información erróneos, inexactos o indeseados tiene un alcance limitado, en el mundo digital el impacto es inagotable y los efectos pueden ser perversos. Por el otro, esta información es pública y llega a la red por varios caminos. Esto implica que tratar de contrarrestarla o disponer de ella (borrarla, modificarla) no depende únicamente del afectado ni pasa por la responsabilidad exclusiva de un intermediario. Que internet se “olvide” de esos datos requiere algo más que oprimir una tecla.* »⁵⁴

⁵² La indexación consiste en un conjunto de métodos para incluir en el índice de internet el contenido de un sitio web. La información de indexación web implica la asignación de palabras clave o frases a páginas web o sitios web dentro de un campo de meta-etiquetas, por lo que los sitios web pueden ser recuperados con un motor de búsqueda que se personaliza para buscar el campo de palabras clave. Para mejorar la indexación de un sitio web específico existen varios métodos conocidos en el entorno de **SEO** (Search Engine Optimization), utilizando diferentes técnicas para que la posición del sitio web aumente de acuerdo a las palabras que el usuario ingresa para hacer una búsqueda.

⁵³ “*Servicios de agregación e indexación de noticias en internet y protección de la propiedad intelectual*”. Disponible en <http://www.lupicinio.com/imagenes/publicaciones/docnl236.pdf>, consultada en noviembre 2015.

⁵⁴ Carlos Cortés: “*Derecho al olvido: entre la protección de datos, la memoria y la vida personal en la era digital*”. Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo. Disponible en <http://www.palermo.edu/cele/pdf/DerechoalolvidoiLEI.pdf>, consultada en noviembre 2015.

Es importante reparar sobre este aspecto de internet, y repensar el lugar de los responsables de crear contenidos, las empresas intermediarias, las diferentes formas de multiplicación de la información en línea y la legislación que controle cada arista de manera contundente, sin dejar lugar a dobles interpretaciones, juicios morales o voluntades personales.

Queda abierto el debate sobre las diferentes regulaciones en internet, y lo que sucede con cualquier información que se comparta en la red, por ser un ámbito susceptible en donde se pueden cometer gran cantidad de infracciones sobre el derecho a la imagen. El proyecto *Chicas Bondi* impactó en la sociedad, y generó opiniones encontradas. Mientras que para el CPDP y las organizaciones feministas ya mencionadas, resulta peligroso y hasta una “vergüenza”, para otras es un movimiento vanguardista que promueve la socialización y propagación del arte.

Noelia Olivera y Valeria Di Pascuale son defensoras del proyecto. Valeria es artista plástica de Saladillo y pidió autorización por mail a González Agote para pintar en óleo a una de sus jóvenes fotografiadas. Olivera se enteró de la existencia de *Chicas Bondi* (y de la existencia de la foto que le habían tomado) porque una amiga suya vio el cuadro publicado a la venta en una galería de arte online⁵⁵. Con respecto a la viralización y exposición, sostienen que este tipo de proyectos favorece a integrar las diferentes disciplinas culturales gracias a internet que permitió como plataforma poder publicarlas.

Más allá de las subjetividades, desde la óptica legal actual, resulta imprescindible la discusión de los factores que intervienen en la producción y la ética en los nuevos soportes tecnológicos para ajustar los códigos según las prácticas sociales que comienzan a cambiar.

⁵⁵ <http://www.meroarte.com/obra/103/noelijah>, consultada en noviembre 2015.

4. Consideraciones finales

El siguiente trabajo abordó las tensiones generadas entre la protección de la imagen personal y la libertad de expresión mediante las fotografías en internet.

A través del caso *Chicas Bondi* se repensó el lugar del autor y de la propia imagen en el marco de la Ley de Propiedad Intelectual 11.723, y se destacaron los puntos controversiales que podrían estar sujetos a cambios en el futuro.

Tras finalizar la investigación, se puede afirmar que *Chicas Bondi* es entonces un claro ejemplo de las nuevas posibilidades que ofrecen las tecnologías de la información y la comunicación en cuanto a la captación, exposición y circulación de la imagen personal. Estas potencialidades se enfrentan al dilema de la legalidad. Casos como este tocan puntos críticos que muchas veces desbordan las regulaciones y generan debates y puntos de inflexión al respecto.

Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICs) han facilitado y puesto al alcance de la mano la posibilidad de captar la imagen propia y la ajena, y distribuirla y compartirla en forma instantánea. El *Facebook* de *Chicas Bondi* ya cuenta con más de 100.000 fans, por lo cual el proyecto ya se puede considerar “masivo”.

Los medios de comunicación contemporáneos, reclaman entonces nuevos valores que respondan a la nueva forma de circulación de la información, como así también de los riesgos que representan para las sociedades. En principio los programas de televisión mencionaban *Chicas Bondi* como un dato de color, una idea creativa y divertida, y luego del dictamen ya comenzaron a tener una postura crítica evidenciando la delgada línea entre lo legal/ilegal. Los límites son difusos pero abren caminos muy interesantes de recorrer.

El simple hecho de que el caso *Chicas Bondi* haya sido objeto de debate da cuenta de una importante coyuntura que merece ser analizada y ha puesto en escena la importancia de la privacidad y la protección de imagen para la ciudadanía. También da cuenta de las trabas a la libertad de expresión y que muchas veces se encuentra en tensión con otros derechos.

El innegable avance de la tecnología ofrece diversos dispositivos de captación de imagen que exceden a la cámara fotográfica tradicional y permite tener en los celulares una herramienta de captura y proyección en internet al instante. Esto implica una posibilidad enorme de expresión, pero también hace vulnerable el respeto a la imagen de la persona e implica mayor especialización en el ámbito jurídico para su protección.

El tratamiento del derecho de imagen en internet es un hecho y está proceso de expansión y desarrollo. Los debates sobre la cultura y el acceso a la información dan cuenta de la necesidad de ajustar la legislación y estar atentos a su evolución de la mano de la vertiginosa y cambiante sociedad de la información que se construye permanentemente.

5. Bibliografía

- ASOCIACIÓN DE REPORTEROS GRÁFICOS ARGENTINOS. Página web. Consultada el 05 de diciembre, 2014.
En: <http://www.argra.org.ar/web/asociacion/ley-de-autor.html>, consultada en noviembre 2015.
- BIDART CAMPOS, GERMAN J.: “*Manual De La Constitución Reformada.*” (TI pág 523-527 y tomo II 386-393). Ediar, Buenos Aires, 1995.
- BUSANICHE, BEATRIZ: “*Monopolios Artificiales sobre Bienes Intangibles*”, Fundación Vía Libre editores, 1997. Disponible en: <http://www.vialibre.org.ar/wp-content/uploads/2007/03/mabi.pdf>, consultada en noviembre 2015.
- BUSANICHE, BEATRIZ: “*Argentina Copyleft. La crisis del modelo de derecho de autor y las prácticas para democratizar la cultura*”, Fundación Vía Libre y Fundación Heinrich Böll editores, 2010. Disponible en: <http://vialibre.org.ar/arcopy.pdf>, consultada en noviembre 2015.
- BUSANICHE, BEATRIZ: “*El ejercicio de los derechos culturales en el marco de los monopolios del derecho de autor*”, 2010. Disponible en: <http://www.vialibre.org.ar/2010/10/11/el-ejercicio-de-los-derechos-culturales-en-el-marco-de-los-monopolios-del-derecho-de-autor/>, consultada en noviembre 2015.
- BUSANICHE, BEATRIZ: “*Breve Guía hacia el dominio público en Argentina*”, 2010. Disponible en: <http://www.vialibre.org.ar/wp-content/uploads/2010/07/guia.dominio.publico.pdf>, consultada en noviembre 2015.
- CARLÓN, MARIO: *Programa del Seminario “Tres claves para comprender la mediatización actual: el ‘Fin de los medios masivos, el sistema de ‘nuevos medios’ y la convergencia arte/medios”*, Doctorado en Ciencias Sociales, Facultad de Ciencias Sociales, UBA, 2012.

- CIFUENTES, SANTOS: “*Derechos personalísimos*”. Editorial Astrea, 2º edición, 1995.
- CORTÉS, CARLOS: “*Derecho al olvido: entre la protección de datos, la memoria y la vida personal en la era digital*”. Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo.
Disponibile en <http://www.palermo.edu/cele/pdf/DerechoalolvidoiLEI.pdf>, consultada en noviembre 2015.
- EMERY, MIGUEL ÁNGEL: “Propiedad Intelectual”, Cuarta Reimpresión, Editorial Astrea, 2004.
- FISHER, WILLIAM: “*Theories of Intellectual Property*”. Inglés, 2001. Disponible en: <http://www.law.harvard.edu/faculty/ffisher/iptheory.html>, consultada en noviembre 2015. Traducción al castellano: Evelin Heidel para el seminario “*Copyright/Copyleft. Debates sobre la cultura libre y el acceso al conocimiento en la era digital*”, FSOC, UBA, 2011.
Disponibile en <https://listas.usla.org.ar/pipermail/seminario-uba/attachments/20110329/e6293ec9/attachment-0001.pdf>, consultada noviembre 2015.
- FONTÁN BALESTRA CARLOS: “*Derecho Penal*”, Parte Especial, Actualizado por Guillermo A. C. Ledesma, Editorial Abeledo Perrot, 16º edición, 2002.
- LAWRENCE LESSIG: “*El código 2.0*”, 2006.
- LIEN, VERBAUWHEDE: “*Problemas jurídicos que plantea tomar o utilizar fotografías de marcas, personas y material protegido por derecho de autor*”, 2006. Disponible en: http://www.wipo.int/export/sites/www/sme/es/documents/pdf/ip_photography.pdf, consultada en noviembre 2015.
- LIPSZYC, DELIA: “*Derechos de Autor y derechos conexos*” Ediciones UNESCO, CERLALC, Zavalía, 2006.
- LOVECE, GRACIELA ISABEL: “*El derecho personalísimo a la propia imagen*”, 2008. Disponible en:

<http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com.ar/2008/02/el-derecho-personalsimo-la-propia.html>, consultada en noviembre 2015.

- PEÑA VALENZUELA, DANIEL: “*Responsabilidad civil en la era digital*”. Universidad Externado de Colombia, 1º edición, 2007.
- SMIERS, JOOST: “*Un mundo sin Copyright. Artes y medios en la globalización*” Gedisa Editores. Barcelona, 2006.
- SONTAG, SUSAN: “*Sobre la fotografía*”, Edhasa. 1996.
- UCHTENHAGEN, ULRICH: “*Introducción. Historia del Derecho de Autor y los Derechos Conexos*”. Curso Regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina, Punta del Este, Montevideo, 1997.
- VANINETTI, HUGO ALFREDO: “*Aspectos jurídicos de Internet*”, Editora Platense, 2010.

5.1 Fallos judiciales, Tratados y Declaraciones

- Código Civil de la Nación Argentina. Disponible en: http://www.infojus.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf, consultada en noviembre 2015.
- Constitución de la Nación Argentina. Disponible en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>, consultada en noviembre 2015.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm, consultada en noviembre 2015.
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html, consultada en noviembre 2015.

- Declaración Universal de los Derechos del Niño. Disponible en: <http://www.humanium.org/es/declaracion-de-los-derechos-del-nino-texto-completo>, consultada en noviembre 2015.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml#a27>, consultada en noviembre 2015.
- Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre. <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm>, consultada en noviembre 2015.
- Dictamen del CPDP. Disponible en: http://www.cdpd.gob.ar/images/articuloscpdp/Dictámenes/dictamen_02_13.pdf, consultada en noviembre 2015.
- Ley 11.723 Régimen Legal de la Propiedad Intelectual (1933) y modificatorias (ley 25.036, 24.249 y ley 25.006)- Disponible en: http://www.mincyt.gov.ar/11723_act.htm, consultada en noviembre 2015.
- Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes 26.061. Disponible en: <http://www.educ.ar/sitios/educar/recursos/ver?id=118943>, consultada en noviembre 2015.
- Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor. Disponible en: <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/>, consultada en noviembre 2015.

5.2 Otras fuentes

- Entrevistas personales con: Torcuato González Agote, Noelia Olivera y Valeria Di Pascuale.

6. Anexo

“2013 año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia”

CENTRO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE
BUENOS AIRES

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, marzo de 2013.-

Dictamen 02/CPDP-DP/13

Actuación Nº 3630/12

1- Presupuestos

Mediante la actuación nro. **3630/12**, iniciada de oficio por el Centro de Protección de Datos Personales (CPDP) se recabó información sobre el proyecto *“Chicas Bondi – Sin pose y sin permiso”* a fin de determinar si existe una violación al derecho a la propia imagen.

2.- Hechos.

En agosto del 2012 el Centro de Protección de Datos Personales (en adelante CPDP) de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, tomó conocimiento de la existencia de un proyecto denominado *“Chicas Bondi – Sin pose y sin permiso”*. Se trataba de un espacio web donde se subían fotografías de mujeres jóvenes que circulaban en diversas líneas de colectivos de la Ciudad. La propuesta, iniciada en febrero de ese año -que no posee un responsable visible- se autodefine como *“un punto de vista alternativo sobre la mujer, punto de vista que plantea inquietudes y críticas, tanto a nivel personal como de la sociedad en general. No tienen ni sugiere ninguna motivación o finalidad sexual ni comercial”*. Las tomas fotográficas se sacan de manera encubierta por un sujeto sin pose ni permiso de las fotografiadas –en su mayoría mujeres jóvenes y agradables- y son subidas principalmente a un sitio web: <http://chicasbondi.tumblr.com/post/17445590665/acerca-de-chicas->