

PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IMAGEN POR MEDIO DEL RÉGIMEN DEL
DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS ANTE LA VULNERACIÓN POR
MEDIO DE LA PUBLICIDAD EN REDES SOCIALES

SOFIA BEDOYA SARMIENTO

ASESOR

JOSE ALBERTO TORO VALENCIA

UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLIN

2023

Resumen

La presente monografía tiene por objetivo analizar cómo se puede proteger en Colombia el derecho a la imagen de las vulneraciones causadas por estrategias publicitarias realizadas en redes sociales, a partir de un estudio de la normatividad vigente que regula la protección de este derecho. Primeramente, se realizará una conceptualización de la noción del derecho a la imagen, su aspecto positivo y negativo al igual que su contenido moral y patrimonial, los límites del alcance de la autorización del uso de la imagen y las vías que existen para protegerlo. Mas adelante, se estudiará el marco normativo relacionado con el derecho a la imagen en Colombia, en donde se expondrán cada uno de los regímenes que lo desarrollan con el fin de entender de qué trata cada una de esas normas y cómo contribuyen a la protección de la imagen. Seguidamente, se explicará qué son las redes sociales y cuál es su propósito para entender por qué se ha vuelto una herramienta fundamental para las marcas en su estrategia publicitaria y qué implicaciones tiene el contenido de la publicidad que hacen con respecto a derechos de terceros. Por último, se analizarán las normas del régimen de la propiedad intelectual, en particular, las normas que conforman el régimen de autor y el régimen marcario para responder si estas son apropiadas o no para la protección del derecho a la imagen y por qué.

Abstract

The purpose of this monograph is to analyze how the right to image can be protected in Colombia from infringements caused by advertising strategies carried out in social networks, based on a study of the current legislation that regulates the protection of this right. First, a conceptualization of the notion of the right to the image, its positive and negative aspects as well as its moral and patrimonial content, the limits of the scope of the authorization of the use of the image and the existing ways to protect it will be made. Later on, the normative framework related to the right to the image in Colombia will be studied, where each of the regimes that develop it will be exposed in order to understand what each of these rules is about and how they contribute to the protection of the image. Afterwards, we will explain what social networks are and what their purpose is to understand why they have become a fundamental tool for brands in their advertising strategy and what implications the content of their advertising has with respect to the rights of third parties. Finally, the rules of intellectual property law will be analyzed the rules that make up the copyright and trademark law to answer whether they are appropriate for the protection of the right to the image and why.

Tabla de contenido

<i>Introducción</i>	5
<i>¿Qué es derecho a la imagen?</i>	8
Concepto de “Imagen”	8
Concepto de “Derecho a la Imagen”	9
La doble dimensión y contenido del derecho a la imagen	12
El alcance de la autorización del uso de la imagen y su protección.....	15
<i>¿Cuáles normas protegen el derecho a la imagen en Colombia?</i>	16
Protección constitucional	17
Protección otorgada por la Corte Constitucional	19
Protección a través del régimen de la propiedad intelectual	21
Protección otorgada por el régimen de propiedad intelectual.....	26
Protección a través del régimen de datos personales	29
Protección otorgada por el régimen de datos personales.....	31
<i>La imagen en las redes sociales (Instagram)</i>	34
Las redes sociales y su propósito.....	34
La publicidad en redes sociales.....	37
El uso no autorizado de la imagen en la publicidad en redes sociales	39
<i>¿La regulación de la propiedad intelectual da respuesta a la necesidad de protección de la imagen en las redes sociales?</i>	46
Régimen de derecho de autor	47
Ley 23 de 1982.....	47
Ley 1403 de 2010.....	50
Decisión Andina 351 de 1993.....	51
Régimen marcario	52
<i>Conclusiones</i>	57
<i>Referencias</i>	60

Introducción

Hoy en día, podemos observar y experimentar el cambio que ha tenido la forma en la que las marcas y las empresas se comunican y comercializan sus productos o servicios con el auge del comercio electrónico y las redes sociales. En principio, las redes sociales tenían un propósito distinto del que hoy tienen, el cual consistía en conectar, comunicar, entretener e informar las personas alrededor del mundo. Con el tiempo, la finalidad de las redes sociales se fue diversificando, por lo que además de cumplir con el propósito inicial que tenían, actualmente también son utilizadas como un medio de intercambio comercial donde tanto oferentes como demandantes están interactuando constantemente, lo que significa que las marcas y las empresas las emplean como un canal de distribución al convertirlas en una vitrina global que funciona 24/7.

Además de ofrecer productos y servicios, las marcas y empresas buscan establecer con sus clientes y consumidores relaciones duraderas y redituables, que permitan la co-creación de la oferta y la fidelidad hacia la misma marca y empresa. Es por esta razón, que al existir un contacto directo entre empresa o marca oferente y consumidor o cliente, se deben trabajar estrategias que propendan por lograr generar *engagement* con ese mercado, y a su vez un posicionamiento de marca. Es así como el mercadeo digital es la forma más eficaz y menos costosa para que las empresas puedan llegar al consumidor, sostener una relación o interacción directa y posicionarse en el mercado, pues permite llegar a un mayor número de personas debido al alcance que tienen las redes, evitando las barreras geográficas y culturales.

En algunas oportunidades, las marcas y empresas de forma consciente o inconsciente, al momento de realizar o ejecutar sus campañas publicitarias en las redes sociales, toman elementos creativos como música, letras, melodías, fotografías, diseños gráficos, slogans, frases, y otro tipo

de obras, sin tener en cuenta a sus creadores o autores, aprovechándose de forma gratuita de estas creaciones u obras para sus propios fines comerciales y lucrativos, sin reconocer o dar crédito a los creadores, autores, o incluso a terceros de las mismas. De igual forma, en ocasiones, las marcas y empresas tienen la práctica de incluir en su publicidad imágenes de personas reconocidas públicamente, personas del común, niños o menores de edad, entre otras imágenes de las que no se cuenta con autorización expresa de sus titulares o sus representantes legales para ser utilizadas con ánimo de lucro.

La evolución de las exigencias del mercado ha cambiado la dinámica comercial y el entorno competitivo de las marcas, donde se ha pasado de un mercado local y tal vez más lento, a un mercado globalizado y totalmente veloz, que cambia continuamente y que obliga a las marcas a estar presentes en cada momento de la vida del consumidor. A su vez, ese consumidor, es un sujeto más informado y selectivo que presiona a las marcas con cada una de sus decisiones, haciendo que estas generen contenido relevante y llamativo, por lo que por ese afán o presión, muchas veces no tienen en cuenta que la utilización de ciertos elementos creativos puede infringir derechos de autor o el derecho de la imagen de una persona al ser utilizados con fines comerciales y lucrativos para promocionar sus productos o servicios, sin pagar por el uso o la licencia de estos derechos.

Es así, que el tema es relevante para el derecho colombiano ya que hoy en día, las marcas y empresas infringen y vulneran los derechos de autor y el derecho a la imagen por medio de ciertas estrategias publicitarias que realizan en redes sociales, puesto que, por un lado, existe un gran desconocimiento y desinformación del tema por parte de las empresas, y por otro, la supervisión y regulación que debería estar haciendo el Estado colombiano se dificulta por la misma magnitud e intangibilidad del internet y de las redes.

En vista de lo anterior, este trabajo tendrá como objetivo responder si el régimen de la propiedad intelectual, particularmente el régimen de los derechos de autor, da respuesta a la necesidad de protección del derecho a la imagen ante su uso indebido por medio de estrategias publicitarias en redes sociales. Esto, debido a que la legislación que regula el derecho de autor, ha sido la fuente principal de donde se ha desprendido la protección del derecho a la imagen.

Conforme a lo antes dicho, este trabajo se dividirá en cuatro capítulos que pretenden contextualizar y analizar el tema desde lo más particular hasta lo más general. De tal forma, que se comenzará realizando una conceptualización de la noción del derecho a la imagen, su aspecto positivo y negativo al igual que su contenido moral y patrimonial, los límites del alcance de la autorización del uso de la imagen y las vías que existen para protegerlo. Luego, se estudiará el marco normativo relacionado con el derecho a la imagen en Colombia, en donde se expondrán cada uno de los regímenes que lo desarrollan con el fin de entender de qué trata cada una de esas normas y cómo contribuyen a la protección de la imagen. Posteriormente, se explicará qué son las redes sociales y cuál es su propósito para entender por qué se ha vuelto una herramienta fundamental para las marcas en su estrategia publicitaria y qué implicaciones tiene el contenido de la publicidad que hacen con respecto a derechos de terceros. Finalmente, se analizarán las normas del régimen de la propiedad intelectual, en particular, de las normas que conforman el régimen de autor y el régimen marcario para responder si estas son apropiadas o no para la protección del derecho a la imagen y por qué.

¿Qué es derecho a la imagen?

Este capítulo comenzará definiendo el concepto de imagen y porqué es necesario entenderlo para explicar el concepto del derecho a la imagen. Seguidamente se pasará a desarrollar el concepto del derecho a la imagen y de lo que ha establecido la Corte Constitucional colombiana sobre el mismo. Luego, se explicará la doble dimensión del derecho a la imagen tanto en su aspecto positivo como negativo, y de igual forma, su contenido moral y patrimonial. Finalmente, se expondrán los límites del alcance de la autorización del uso de la imagen y las vías que existen para protegerlo.

Concepto de “Imagen”

Existen varias definiciones del concepto de “imagen”. El Diccionario de la Real Academia Española lo define como la “figura, representación, semejanza y apariencia de algo” (Real Academia Española, s.f., definición 1); sin embargo, cuando se refiere a la imagen de una persona, define el concepto como el “conjunto de rasgos que caracterizan ante la sociedad a una persona o entidad” (Real Academia Española, s.f.). Por otro lado, Manuel Gitrama (1962) lo define como “la reproducción y la representación de la figura humana en forma visible y reconocible” (Gitrama, 1962, como se citó en Blasco, 2008 p. 19). En el mismo sentido, Xavier O’Callaghan lo define como “un valor individualizador de la persona, en sí misma considerada” (1991, p. 115). Por su parte, la Corte Constitucional colombiana lo entiende como las características físicas o rasgos externos que son distintivos de un individuo y que lo identifican (T-090, 1996).

En ese sentido, se puede entender que cuando se habla de “imagen”, en especial cuando nos referimos a la imagen humana, se trata de la proyección de la figura o apariencia física de una

persona que permite distinguirla de otras. Adicionalmente, dicho concepto incluye también otros rasgos personales que permiten identificar a un individuo, como su voz o su estilo de vestir, por ejemplo (Guzmán, 2016).

Entender el concepto de imagen es fundamental para poder definir el concepto de derecho a la imagen, para explicar de qué trata, qué bien jurídico protege, cuál es su alcance, cuál es su contenido y sus características, quiénes son titulares de este, quién o qué norma lo regula y cómo se puede activar su protección en caso de una eventual vulneración del mismo.

Concepto de “Derecho a la Imagen”

La Corte Constitucional colombiana ha tratado en varias ocasiones el concepto de la imagen y se ha pronunciado sobre el derecho que emana de este. En la sentencia T-090 de 1996, la Corte destaca que la injusta apropiación, publicación, exposición, reproducción y comercialización de la imagen o representación externa de un sujeto, afecta lo que constituye un derecho o bien personalísimo.

Una consideración elemental de respeto a la persona y a su dignidad, impiden que las características externas que conforman su fisonomía o impronta y que lo identifican más que cualquiera otro signo externo en su concreta individualidad, puedan ser objeto de libre disposición y manipulación por terceros (Corte Constitucional, T-090, 1996).

En ese sentido, la Corte afirma que todas las personas tienen derecho a su propia imagen y que esta no puede ser apropiada, publicada, expuesta, reproducida o comercializada por otro sin su consentimiento (T-090, 1996).

Por otra parte, la sentencia T-090 de 1996 deriva la protección del derecho a la imagen del artículo 14 de la Constitución Política al ser inseparable de la persona y, además, afirma que la libre disposición de la imagen se traduce en una forma de autodeterminación individual, que cabría en el ámbito del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Asimismo, la Corte establece en la sentencia que el derecho a la imagen puede ser lesionado de forma independiente, en el sentido de que no implica que también se vulneren los derechos a la intimidad, el buen nombre o la honra del titular (T-090, 1996).

Ahora bien, en la sentencia T-471, 1999, la Corte Constitucional reitera lo dicho en la sentencia T-090 de 1996, y adicionalmente, trata el tema de la autorización del uso y difusión de la imagen. Sobre este último, reafirma que el conjunto de características o peculiaridades que conforman la imagen de un sujeto, no pueden ser explotados libremente por un tercero sin ningún requisito. Sin embargo, establece que la autonomía de la voluntad privada permite que el titular de la imagen autorice a terceros para que dispongan de ella, incluso con fines comerciales. Cabe aclarar que no se puede entender la autorización del uso y difusión de la imagen como una renuncia al derecho del que se trata. Es así, que se debe contar con una autorización expresa del titular de la imagen para que terceros pueden disponer de esta, de tal forma que sin dicha autorización el derecho a la imagen se vería vulnerado.

Por otro lado, la Corte afirma que el titular de la imagen tiene la libertad de permitir la explotación comercial de su imagen o de su voz por medio de un contrato, de manera que la utilización que haga el tercero de aquellas sea lícita (T-471, 1999). Adicionalmente, aclara que una

vez ejecutado el objeto o vencido el plazo del contrato, el titular de la imagen y/o voz recupera plenamente su derecho, por lo que quien venía explotando su imagen, queda totalmente impedido para seguir haciéndolo puesto que ya no cuenta con el consentimiento de su titular (Corte Constitucional, T-471, 1999).

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede decir que el derecho a la imagen no solo otorga a su titular la potestad de autorizar el uso y disposición de su imagen, sino que también, de definir las condiciones bajo las cuales otorgará su consentimiento. Esto implica que se debe determinar el alcance o finalidad, la duración o plazo, frecuencia y medios por los cuales se difundirán sus rasgos físicos característicos, entendiendo que el derecho a la imagen es “el derecho de toda persona al manejo de su propia imagen” (Corte Constitucional, T-634, 2013), y a impedir que terceros dispongan libremente de la misma.

En síntesis, el objeto de protección del derecho a la imagen es la representación gráfica de la persona que no se limita a la protección del rostro del titular, sino que abarca de igual forma todas las evocaciones perceptibles del aspecto físico o de su identidad que permiten identificar o asociar a un individuo (Rodrigues da Cunha e Cruz, 2012). La forma de vestir, la voz, un gesto particular o determinada forma de actuar, quedan dentro del ámbito de protección del derecho a la imagen, ya que son rasgos que permiten el reconocimiento de un sujeto en particular. Ejemplos de esto serían las gafas de John Lennon, el bigote y los dientes de Freddie Mercury, el pelo y sombrero de Slash, la voz de Steven Tyler o de Axl Rose, ya que estos rasgos permiten que cualquier persona identifique o relacione inmediatamente el individuo de quien se trata.

Para concluir, comprender a rasgos generales el concepto de derecho a la imagen y de igual forma el desarrollo y protección que ha hecho la Corte Constitucional de este, nos permite entender que este derecho cuenta con una doble proyección, en tanto permite que el titular de la imagen

pueda disponer de ella, y que además pueda impedir que terceros la capten, utilicen y reproduzcan sin estar autorizados para ello. Esta doble proyección tan característica del derecho a la imagen, será estudiada y desarrollada a continuación.

La doble dimensión y contenido del derecho a la imagen

El derecho a la imagen tiene una doble dimensión o carácter que consiste en un aspecto positivo y uno negativo. Por un lado, el aspecto positivo se refiere al derecho de reproducir y disponer de la propia imagen, y por el otro lado, el aspecto negativo trata sobre el derecho a impedir a terceros a obtener, reproducir y publicar la misma, sin el consentimiento del titular (O'Callaghan, 1991). De acuerdo con O'Callaghan “concorre, pues, una facultad de exclusión, con una facultad de aprovechamiento, aquella complemento de ésta” (1991, p. 117). Por tanto, la facultad de exclusión limita el derecho de libertad de expresión de los ciudadanos, mientras que la facultad de aprovechamiento implica la potestad de usar la imagen, de publicarla y comerciar con ella (Royo, 1987).

La dimensión positiva del derecho a la imagen “autoriza a la persona para la difusión, reproducción y publicación de su propia imagen, de acuerdo a criterios y utilidades personales, vale decir, concede y autoriza la explotación con fines publicitarios o comerciales de la apariencia física” (Arancibia, 2014, p. 66). Por el contrario, la dimensión negativa impide a terceros difundir, reproducir y publicar la imagen de otra persona sin la autorización o consentimiento del titular de la misma.

Ahora bien, el derecho a la propia imagen también posee un contenido moral y uno patrimonial. El primero se refiere a que el derecho a la imagen es un derecho personalísimo que

tienen todas las personas que les permite impedir que otros hagan uso de su imagen sin su consentimiento, “se trata de un derecho a la imagen de carácter negativo o prohibitivo respecto de terceros” (Ceballos, 2011, p. 68). Como cualquier derecho personalísimo, es inalienable, imprescriptible, autónomo y fundamental, lo que se denominaría como un derecho de primera generación. El segundo, hace referencia al carácter positivo o dispositivo del derecho a la imagen, que aduce a la facultad que tiene el individuo para “reproducir su propia imagen, exponerla, publicarla y en general explotarla económicamente” (Ceballos, 2011, p. 69). Según este punto de vista, la imagen es un bien comercial; sin embargo, cabe aclarar que lo que se está poniendo en el comercio es la facultad de difundir la imagen de una persona y no la imagen como tal (Azurmendi, 1997).

Como bien se dijo, el derecho a la propia imagen tiene una faceta patrimonial relacionada con la facultad de explotación económica que trae consigo el derecho. Esto no solo se deriva del desarrollo que ha hecho la Corte Constitucional en diferentes ocasiones sobre el tema, sino que también se extrae del artículo 88¹ de la Ley 23 de 1982, que habla sobre la posibilidad que tienen las personas de poner en el comercio su retrato. Al respecto, la Corte ha establecido que:

[...] la libertad en las relaciones contractuales permite que el titular del objeto protegido - la propia imagen- autorice a otros, inclusive con fines comerciales, para su uso y difusión, pero sin que pueda entenderse que la autorización así conferida implique la renuncia al derecho fundamental del que se trata (T-471, 1999).

¹ Artículo 88. Cuando sean varias las personas cuyo consentimiento sea necesario para poner en el comercio o exhibir el busto o retrato de un individuo y haya desacuerdo entre ellas, resolverá la autoridad competente.

Existen varias formas o modalidades contractuales atípicas, que se suelen utilizar cuando se quiere explotar la imagen, conforme a la autonomía de la voluntad privada y respetando sus límites. Entre estas, se encuentra el contrato de licencia de imagen, mediante el cual, el licenciante le otorga ciertas facultades al licenciataro sobre el bien licenciado (que es el contenido patrimonial del derecho a la imagen), y establecen las condiciones de tiempo, modo y lugar sobre la comercialización de la misma, a cambio de una contraprestación. Sin embargo, cuando se autoriza la explotación comercial de las características fisiológicas de una persona en virtud de un contrato, el uso que haga de aquellas es legítimo únicamente por el término o plazo pactado, de tal forma que a partir del momento en que finalice el plazo, el titular de la imagen puede impedir que quien estaba autorizado siga difundiendo su imagen sin su consentimiento (Corte Constitucional, T-471, 1999).

Cabe aclarar que a pesar de que el titular otorga una autorización para comercializar con su imagen, no se transmite la titularidad de su derecho a la imagen, sino que únicamente cede la facultad de explotación económica del mismo, y, por lo tanto, nunca deja de ser objeto de protección constitucional, pues nunca se desconoce su contenido moral.

Para terminar, es importante conocer que el contenido y el alcance del derecho a la imagen, teniendo en cuenta que el titular del mismo no solo puede disponer libremente de su imagen, sino que también puede impedir que terceros capten y reproduzcan los rasgos fisiológicos que lo identifican, con o sin fines comerciales. Al comprender cuál es la dimensión o contenido del derecho que se vulneró o que se está buscando proteger, se puede determinar cuál es la vía más adecuada para salvaguardarlo, ya sea por medio de la jurisdicción ordinaria o por medio de la protección constitucional que otorga la acción de tutela.

El alcance de la autorización del uso de la imagen y su protección

El derecho a la propia imagen se fundamenta en la necesidad de proteger la proyección exterior de toda persona y todos aquellos aspectos que la identifican o que conforman su identidad. Por ello, los titulares del derecho se encuentran facultados para oponerse a que terceros dispongan de su imagen, a que la capten, reproduzcan o publiquen sin su autorización expresa.

En ocasiones, puede suceder que a pesar de que el uso de la imagen fue autorizado expresamente por su titular, el derecho a la propia imagen se vea afectado o vulnerado. Para determinar si se configura esta circunstancia, se debe tener presente los límites del alcance de la autorización del uso de la imagen, que establecen lo siguiente: 1) que dicha autorización no puede implicar la renuncia definitiva del derecho; 2) que el consentimiento para la autorización no solo es sobre el uso de la propia imagen sino también sobre las finalidades del mismo; 3) que la autorización no puede constituir un límite absoluto al carácter dinámico y cambiante de la autodeterminación de las personas o a su libre desarrollo de la personalidad; y 4) que la autorización como expresión de un acuerdo de voluntades y de la libertad contractual en general debe respetar los derechos fundamentales (Corte Constitucional, T-634, 2013).

Adicionalmente, para evitar posibles vulneraciones, es necesario que una autorización del uso de la imagen establezca la condiciones en que la autorización será otorgada; es decir, el para qué, cómo, cuándo, dónde y quién. Esto es, la finalidad o el objeto de la autorización, la manera en que será captada y reproducida la imagen, el lugar o los lugares en donde será reproducida la imagen, la persona que estará encargada y será responsable de la disposición de la imagen, el tiempo o el plazo durante el cual será reproducida y publicada la imagen, y la intención o el contexto detrás de la publicación y reproducción de la imagen.

Por ende, en el caso de que se determine que el derecho se ve afectado a pesar de que exista una autorización de por medio, el titular está plenamente facultado para hacer que el tercero suspenda el uso, publicación y reproducción de su imagen.

Teniendo en cuenta lo anterior, un individuo puede acudir a cualquiera de las diversas formas que existen para proteger su imagen dependiendo de cuál sea su interés o fin para ello. El titular del derecho podría estar interesado en proteger el contenido moral del derecho a la imagen, como derecho fundamental y personalísimo, o podría estar buscando la protección del contenido patrimonial del derecho, de la posibilidad de que la imagen sea explotada económicamente en el comercio, así como también podría interesarle la protección a ambos contenidos por igual. En virtud de esto, la persona podrá acudir a procesos declarativos a través de acciones civiles, o podrá ejercer acciones constitucionales con miras a proteger su derecho fundamental.

Para concluir, es necesario tener presente qué se entiende cuando hablamos de imagen para poder explicar el concepto del derecho a la imagen, al igual que su objeto de protección, alcance y contenido. Comprender el contenido y el doble carácter del derecho a la imagen, nos permite conocer cuáles son esas prerrogativas que tiene su titular, y sobre todo cómo puede evitar que terceros vulneren su derecho. Adicionalmente, entender estos conceptos y el plano en el que están ubicados, es útil para saber cuál es el camino o la vía más indicada para proteger el derecho a la imagen ante una posible vulneración, según lo que establezca la normatividad existente en el ordenamiento jurídico colombiano sobre la materia.

¿Cuáles normas protegen el derecho a la imagen en Colombia?

Inicialmente, se explicará en dónde se encuentra la normatividad relacionada con el derecho a la imagen en Colombia. Luego, se expondrán cada uno de los regímenes que lo desarrollan con el fin de entender de qué trata cada una de esas normas y cómo contribuyen a la protección de la imagen; es así, como en primer lugar se tratará la protección constitucional, para después pasar a explicar el régimen de la propiedad intelectual (específicamente las normas que regulan el derecho de autor), y por último se estudiará el régimen de protección de datos personales.

En Colombia, la regulación y protección del derecho a la propia imagen está consignada en distintas normas del ordenamiento jurídico, por lo que resulta necesario estudiarla desde distintos ángulos. Por un lado, la Corte Constitucional ha protegido el derecho a la imagen por medio de sentencias de tutela, a partir de las cuales desarrolló una línea jurisprudencial. Por otro lado, el ordenamiento jurídico colombiano protege a la imagen por medio del régimen de la propiedad intelectual, específicamente, a partir los derechos de autor y del régimen marcario. Por último, con la entrada en vigor de la Ley 1581 de 2012 (más conocida como la ley de protección de datos personales), se insertan nuevas medidas de protección de la imagen al considerarla como un dato personal.

Protección constitucional

Desde su creación, la Corte Constitucional se ha encargado de proteger la integridad y la supremacía de la Constitución Política según lo dispuesto en el artículo 241² de la misma. En ese sentido, entre sus funciones tiene el deber de guardar los derechos a los cuales se hace referencia

² Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. [...]

expresa en la Constitución y, adicionalmente, los derechos que a pesar de que no se encuentran explícitamente en ella, los protegen por hacer parte del denominado bloque de constitucionalidad.

Entre los derechos que la Corte protege, se encuentran los llamados derechos fundamentales que son aquellos derechos subjetivos que revisten de ciertas propiedades fundamentales, entre ellas, las propiedades formales y las propiedades materiales. Las primeras “se refieren al hecho de que los derechos fundamentales hayan sido establecidos en ciertas fuentes del derecho” (Bernal, 2015, p. 1574); es decir, cuando el derecho pertenece al capítulo de los derechos fundamentales de la constitución, al texto constitucional, al bloque de constitucionalidad o cuando ha sido reconocido como fundamental por la jurisprudencia. Las segundas tratan sobre las condiciones con las cuales debe cumplir un derecho subjetivo para poder ser considerado como fundamental, si protege la libertad, la autonomía e igualdad de las personas (Bernal, 2015).

Lo anterior, significa que no son únicamente derechos fundamentales los que hacen parte del capítulo I del título II de la Constitución Política, sino que también se consideran como fundamentales aquellos derechos subjetivos que revisten, por lo menos, de una propiedad formal y una propiedad material de las anteriormente mencionadas. Entre los derechos que se consideran como fundamentales se encuentra el derecho a la imagen, debido a que la jurisprudencia lo ha reconocido como tal y protege la libertad al igual que la autonomía de los individuos. Esto teniendo en cuenta que el derecho a la imagen no aparece explícitamente en la Constitución debido a que se desprende del artículo 14³ que consagra el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional ha desarrollado la protección del derecho a la imagen por medio de la creación de una línea jurisprudencial sobre el mismo. Esto,

³ Artículo 14. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

teniendo en cuenta que las decisiones que la entidad ha tomado sobre el tema, reiteran lo que la misma ha dicho en ocasiones anteriores. “En Colombia podría decirse, sin lugar a dudas, que una línea jurisprudencial con varias reiteraciones del mismo criterio para el mismo patrón fáctico es una línea estable y sólida y que, por tanto, merece un plus de obediencia” (López, 2006, p. 145-146). Sin embargo, para el caso de la protección al derecho de la imagen, cabe aclarar que sí se realizó un cambio con respecto a la autonomía del mismo, como se expondrá a continuación.

Protección otorgada por la Corte Constitucional

Como bien se dijo, la Corte Constitucional ha desarrollado un régimen de protección del derecho a la imagen por medio de la jurisprudencia. Es usual que las personas recurran a la protección constitucional por medio de la acción de tutela, puesto que es el mecanismo más célere y eficaz para proteger los derechos fundamentales y, adicionalmente, es gratuito. En ese sentido, aquel cuyo derecho a la imagen se haya visto menoscabado, podrá instaurar una acción de tutela para reclamar ante un juez la protección de su derecho fundamental ante la vulneración del mismo por parte de una autoridad pública o particulares en ciertos casos. Esto último, teniendo en cuenta que según el artículo 86⁴ de la Constitución Política y el artículo 42⁵ del Decreto 2591 de 1991, es

⁴ Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

[...]

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

⁵ Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

[...]

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

procedente la acción de tutela contra particulares cuando el accionante se encuentre en estado de indefensión o subordinación frente al accionado.

Ahora bien, con respecto a la protección que la Corte Constitucional ha otorgado al derecho a la imagen, es importante destacar que en un inicio lo protegió como un derecho conexo a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, la personalidad jurídica, a la identidad y la intimidad personal. En la sentencia T-090 de 1996 y en la T-471 de 1999, el derecho a la imagen fue protegido constitucionalmente por su conexidad con los derechos fundamentales antes mencionados. Sin embargo, con la sentencia T-405 de 2007 la Corte cambió de posición y reconoció expresamente el derecho a la imagen como un derecho fundamental autónomo que podía ser lesionado en forma independiente o concurrente con los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre.

Por otro lado, la Corte ha permitido el uso sin autorización de la imagen de personajes públicos para los casos en donde sea necesario y que por relevancia pública se amerite, con la sentencia SU-1723 del 2000. Por ejemplo, cuando se utiliza la imagen del presidente Gustavo Petro para informar una noticia relacionada con él. Esto, en cuanto el Presidente es evidentemente un personaje público y hay un interés legítimo de la sociedad para conocer toda información divulgada que esté relacionada con él.

De igual forma, la Corte Constitucional ha trabajado por desarrollar, ampliar y delimitar el alcance y contenido del derecho a la imagen en las redes sociales. Por ejemplo, en la sentencia T-260 de 2012, la Corte afirma que el acceso a las redes sociales implica un riesgo para los derechos fundamentales puesto que por medio de ellas pueden hacer públicos datos e información personal que puede resultar en la afectación de derechos como la imagen, la intimidad, el buen nombre, la honra y la protección a los datos personales (T-260, 2012).

De la misma manera, en la sentencia T-634 de 2013 se señala que la autorización del uso de la imagen debe respetar ciertos límites para proteger los derechos fundamentales y que el derecho a la propia imagen puede verse menoscabado tanto por la información que los mismos titulares comparten en sus cuentas o perfiles en las redes sociales, como también por parte de terceros con la publicación de información con o sin autorización del titular (Corte Constitucional, T-634, 2013).

Por último, en la sentencia T-050 de 2016, la Corte recoge lo que ha establecido en otras ocasiones sobre el derecho a la propia imagen: 1) que este precisa del consentimiento del titular para ser utilizado; 2) que constituye una garantía sobre la imagen como expresión de la individualidad e identidad de las personas; 3) que protege las características externas de la persona para que no puedan ser objeto de disposición injustificada por parte de terceros; 4) que es un derecho autónomo y 5) que la autorización para su uso se entiende como la autodeterminación de su titular y no como una renuncia al derecho mismo (T-050, 2016). Hay que hacer una aclaración y es que existen otras sentencias más recientes que también desarrollan el tema y reiteran lo establecido en casos anteriores.

En suma, se podría decir que la Corte Constitucional desarrolló una línea jurisprudencial sólida con respecto al derecho a la imagen, con el fin de determinar el contenido y alcance del mismo. Esto lo podemos ver en el hecho de que los fallos de tutela de la Corte reiteran los argumentos dados por la misma entidad en sentencias pasadas para sustentar sus decisiones.

Protección a través del régimen de la propiedad intelectual

La propiedad intelectual en rasgos generales “hace referencia a la propiedad surgida de las producciones del talento o el ingenio de las personas” (Rey, 2005, p. 14), dicha propiedad implica o trae consigo un derecho intrínseco a que su creador o propietario pueda usar, gozar y disponer de sus creaciones y/o invenciones (Universidad Nacional de Colombia, s.f.). La propiedad intelectual se divide por regla general en dos ramas: los derechos de autor que están compuestos por los derechos morales, derechos patrimoniales y derechos conexos, y la propiedad industrial que podríamos decir que a su vez se divide en dos subcategorías como lo son los signos distintivos y las creaciones industriales.

Los derechos de autor son aquellos que adquieren los autores de obras artísticas como fotografías, videos, música, diseños, mapas, planos arquitectónicos, videojuegos, etc., y los autores de obras literarias como libros, manuales, catálogos y *software* (Rey, 2005). Entiéndase por obra “la fijación de un acontecer espiritual originario o por medios representativos accesibles a los sentidos, en un continente material que le sirve de vehículo” (Della, 1971, p. 45). Así, se puede afirmar que los derechos de autor son “un conjunto de privilegios, ventajas y facultades morales y patrimoniales que el ordenamiento jurídico le otorga a un autor como producto de la expresión de su intelecto o su ingenio” (Rey, 2005, p. 19).

La protección que otorga el ordenamiento jurídico permite que el autor pueda disponer exclusivamente de su obra (explotarla económicamente), y a su vez, puede impedir que terceros vulneren esos derechos al hacer un uso ilegítimo de la misma. Sin embargo, debe hacerse una aclaración sobre la protección que la ley otorga en cuanto a los derechos patrimoniales, y es que la protección está vigente únicamente por un tiempo determinado; es decir, que una vez que pasa dicho periodo de tiempo, pasan a ser de dominio público.

Dentro de los derechos de autor, se encuentran comprendidos los derechos morales o extrapatrimoniales, que “son los derechos que tiene el autor de una obra artística o literaria como reconocimiento a su calidad de autor de la obra intelectual y de su expresión” (Rey, 2005, p. 27), lo que en palabras simples quiere decir que es el derecho que tiene a ser reconocido como autor, como creador de la obra. Adicionalmente, estos derechos tienen la característica de que son inalienables (no se pueden enajenar, vender o ceder), imprescriptibles (no pierden su vigencia, prescriben o caducan), inembargables (no pueden ser objeto de embargo ni retenidos) e irrenunciables (no se puede renunciar a ellos).

Los derechos morales permiten que el autor pueda decidir si publica o no su obra; e igualmente, le permiten al autor que su nombre se conserve de forma anónima y reservada si este así lo decidiera; pueda reclamar o exigir que le reconozca permanente y constantemente como el creador de la obra, calidad que posee como padre de la misma; y pueda oponerse a cualquier modificación que se le haga a la obra en perjuicio de esta o del autor, para que su obra se mantenga íntegra; sin embargo, el autor tiene la potestad de hacer cambios sobre su obra (Rey, 2005). Además, el autor tiene el derecho de ser identificado como tal (Bainbridge, 2010).

Por otro lado, también dentro del concepto de los derechos de autor, se encuentran los derechos patrimoniales que se refieren al “derecho que tiene el autor de explotar económicamente su obra, pudiendo disponer de ella como a su propio criterio le parezca y que sea más conveniente para sus fines” (Rey, 2005, p. 29), lo que significa que además de poder lucrarse económicamente de su obra, tiene la potestad exclusiva de autorizar o prohibir el uso de la misma por parte de terceros.

En palabras de Rey “Los autores de las obras artísticas y literarias gozan del derecho exclusivo de disponer de su obra, haciendo uso de sus derechos o permitiendo que de alguna forma

un tercero lo haga” (2005, p. 29). Dicha disposición puede hacerse ya sea a título gratuito u oneroso, y pueden presentarse en diferentes formas, entre ellas, la cesión, y la licencia de uso. La cesión permite que el autor transfiera a favor de otra u otras personas la titularidad de los derechos patrimoniales que tiene sobre su obra, de forma parcial o total. Por otro lado, la licencia de uso permite al autor autorizar o conceder el uso a cualquier persona para que esta explote económicamente la obra, sin que haya una transferencia de su titularidad y de los derechos patrimoniales.

Sumado a esto, es importante tener presente que los derechos de autor no son ilimitados; es decir, que existen casos o situaciones en las que el uso de una obra es legítimo aun cuando no se tiene la autorización del autor. Verbigracia, cuando se cita una obra indicando la fuente y el nombre del autor (Comunidad Andina de Naciones [CAN], Decisión 351, 1993, art. 22⁶), cuando se utiliza la obra en el domicilio privado sin ánimo de lucro (Ley 23, 1982, art. 44⁷), cuando se ejecuta una obra dentro de una institución educativa para fines educativos (Ley 23, 1982, art. 149⁸), entre otros.

Por otra parte, la propiedad industrial es el derecho que adquiere una persona en tanto “resultado de la expresión de sus ideas, de sus conocimientos técnicos, tecnológicos y científicos, de ingenio, de su creatividad y que han sido materializados o utilizados en un producto o servicio que tiene una utilidad real” (Rey, 2005, p. 93). La propiedad industrial está conformada por dos

⁶ Artículo 22. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:

a) Citar en una obra, otras obras publicadas, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, a condición de que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga; [...]

⁷ Artículo 44. Es libre la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro.

⁸ Artículo 149. No se considerará representación pública de las obras a que se refiere el presente capítulo la que se haga para fines educativos, dentro de las instalaciones o edificios de las instituciones educativas, públicas o privadas, siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada.

categorías: los signos distintivos, que a su vez están integrados por las marcas, los nombres comerciales, los lemas comerciales o el *slogan*, la enseña y las denominaciones de origen, y las nuevas creaciones que están integradas por las patentes y los diseños industriales.

Hay una particularidad, y es que para adquirir estos derechos, es indispensable que la idea que se tiene sea expresada, puesto que el régimen de propiedad intelectual no protege las ideas que se encuentran en la esfera interna del autor o creador, sino que necesariamente estas deben ser exteriorizadas e incluso podría decirse que materializadas. De igual forma, para el caso de la propiedad industrial, particularmente en Colombia, se exige que las creaciones sean registradas ante la Superintendencia de Industria y Comercio, para que se le pueda reconocer y proteger a los creadores los derechos que tienen sobre las mismas. Por el contrario, los derechos de autor se adquieren con la sola creación de la obra artística o literaria, por lo que no necesitan un registro previo para que dichos derechos les sean reconocidos.

Los derechos que concede el régimen de la propiedad intelectual son un mecanismo de protección de las ideas y creaciones, dado que reconocen la titularidad de las mismas, y, en consecuencia, permiten que los autores o creadores puedan disponer de sus obras y creaciones ya sea a título gratuito u oneroso, y que al mismo tiempo, puedan impedir que otras personas hagan uso de ellas sin la debida autorización o retribución económica debida; y de igual forma, incentiva en la sociedad a que las personas se expresen libremente, innoven, creen y desarrollen nuevas ideas, lo cual es fundamental para el progreso de cualquier comunidad y para el mejoramiento de la calidad de vida de las personas.

Por último, es importante destacar que los derechos derivados de la propiedad intelectual no solo están contemplados en la normatividad interna colombiana, sino que también se encuentran en tratados, convenios y/o acuerdos internacionales suscritos por Colombia. Dicho esto, podemos

afirmar que la protección a los derechos de propiedad intelectual es un tema que no solo concierne al ordenamiento jurídico colombiano, sino que representa un tema que le interesa a todas las comunidades en todos los países del mundo.

Protección otorgada por el régimen de propiedad intelectual

Dentro del régimen de propiedad intelectual, las normas que regulan en mayor medida el derecho a la imagen son las del derecho de autor, que se conforman por dos normas fundamentales que son los cimientos del régimen del derecho de autor en Colombia: la Ley 23 de 1982 y la Decisión Andina 351 de 1993. Ambas tienen en común que tratan el derecho a la imagen de las personas naturales, la protección de los personajes ficticios y las situaciones en las que el uso de la imagen de una persona sin autorización es lícito.

Por un lado, el artículo 87 de la Ley 23 de 1982 establece la regulación para el ejercicio del derecho a la imagen de las personas naturales:

Toda persona tiene derecho a impedir, con las limitaciones que se establecen en el artículo 36 de la presente Ley, que su busto o retrato se exhiba o exponga en el comercio sin su consentimiento expreso, o habiendo fallecido ella, de las personas mencionadas en el artículo 83 de esta Ley. La persona que haya dado su consentimiento podrá revocarlo con la correspondiente indemnización de perjuicios.

Sobre este artículo, hay que hacer algunas anotaciones. La primera es que este únicamente hace referencia al aspecto negativo del derecho a la imagen sobre la facultad de impedir a terceros

que dispongan de ella, mas no hace referencia al aspecto positivo del derecho de la facultad que tiene el titular para disponer y/o comerciar con ella. La segunda es que se puede entender que la facultad de impedir el uso de la imagen solo se puede ejercer cuando no hay una autorización expresa, por lo que deja de lado la protección de la imagen en las situaciones en que a pesar de que existe una autorización o consentimiento expreso, el derecho a la imagen se ve afectado o vulnerado. Además de esto, se puede inferir que la autorización o consentimiento excluyen la facultad de impedir el uso de la imagen.

Por otro lado, del artículo 88 de la misma ley se desprende el aspecto positivo del derecho a la imagen o la facultad para explotarla económicamente. Este debe interpretarse en el sentido de que el titular del derecho tiene la facultad de explotación económica de su propia imagen como individuo, ya que este derecho no tiene un carácter colectivo, sino que por el contrario tiene un carácter personalísimo, ya que la imagen es el retrato de la persona individualmente considerada.

Adicionalmente, del artículo 90⁹ se entiende que el derecho a la imagen prima sobre los derechos de autor en las obras fotográficas o audiovisuales de carácter científico, pues se necesita la autorización del titular de la imagen de los sujetos que en ellas aparezcan.

Ahora bien, la Ley 23 de 1982 fue parcialmente modificada por la Ley 1403 de 2010, o más conocida como la “Ley Fanny Mikey”, que convirtió el derecho a la imagen en un derecho conexo cuando este se incluye en obras audiovisuales, y el titular de la imagen se desempeñe en la misma ya sea como un personaje principal, secundario o de reparto. De igual forma, la Ley sienta la facultad de explotación económica de la imagen en obras audiovisuales a través de la obtención de regalías.

⁹ Artículo 90. La publicación de las fotografías o películas cinematográficas de operaciones quirúrgicas u otras fijaciones de carácter científico serán autorizadas por el paciente o sus herederos o por el cirujano o jefe del equipo médico correspondiente.

En síntesis, el régimen del derecho de autor en Colombia habilita al titular de la imagen para que autorice y prohíba su uso por parte de terceros, y que además la pueda explotar económicamente. Así mismo, presenta las situaciones o los casos en los cuales la imagen del titular se considera un derecho conexo, y en las que prima el derecho a la imagen frente al derecho de autor.

En consonancia con lo anterior, en las autorizaciones de uso de la imagen debe estar, como regla general, el consentimiento para disponer de la imagen y la debida contraprestación en el caso de que sea un acuerdo oneroso. Con respecto al primer elemento, se aduce el reconocimiento de derechos morales y patrimoniales, puesto que al permitirse la cesión o la licencia del derecho a la imagen se refiere específicamente a los derechos patrimoniales, porque los morales permanecen siempre en el dominio de su titular. En el caso del segundo elemento, se hace alusión a la remuneración o contraprestación que recibe el titular de la imagen por la explotación económica que hace un tercero de su imagen, que por regla debería presentarse por el uso comercial y por los fines lucrativos con que se utiliza la imagen, y, en el caso de que no se fuera a recibir una contraprestación, debe quedar expresamente establecido en el acuerdo entre las partes.

Se debe hacer una aclaración: el derecho a la imagen no es absoluto. Existen tres situaciones o circunstancias en particular para los que el uso de la imagen no requiere la autorización de su titular. Primero, cuando se hace con fines científicos, didácticos y culturales. Segundo, cuando la utilización de la imagen se indispensable para lograr el objetivo propuesto; por ejemplo, está permitido utilizar la imagen de Shakira o de Karol G cuando se va a hablar sobre las mujeres más influyentes de la música colombiana. Estos dos usos deben evaluarse de forma individual teniendo en cuenta el criterio de necesidad y relevancia. En tercer lugar, el uso de la imagen sin la autorización del titular también es legítimo cuando el retrato es captado en público; por ejemplo,

en una manifestación pública, porque se considera que renuncia tácitamente a su privacidad ya que tiene la intención de ser visto al estar en un lugar público (Corte Constitucional, T-034, 1995).

Protección a través del régimen de datos personales

El artículo 15¹⁰ de la Constitución Política de Colombia, consagra el derecho al hábeas data como el derecho fundamental a “conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas” (Constitución Política, 1991). Este derecho ha adquirido gran relevancia en los últimos años debido al papel que ha tomado la tecnología en la sociedad y en la vida diaria de cada individuo.

En un principio, el derecho al hábeas data fue desarrollado por la Corte Constitucional debido a la ausencia de una ley estatutaria que lo regulara. Inicialmente, la Corte interpretó el hábeas data como una vía para garantizar el derecho a la intimidad (T-414, 1992). De igual forma, la Corte también llegó a considerar al hábeas data como una manifestación del libre desarrollo de la personalidad (T-340, 1993). Sin embargo, la interpretación más reciente de la Corte entiende al hábeas data como un derecho autónomo a los mencionados anteriormente (T-176, 1995). A juicio de la Corte, el núcleo esencial del hábeas data

¹⁰ Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

está integrado por el derecho a la autodeterminación informática y por la libertad, en general, y en especial económica.

La autodeterminación informática es la facultad de la persona a la cual se refieren los datos, para autorizar su conservación, uso y circulación, de conformidad con las regulaciones legales.

Y se habla de la libertad económica, en especial, porque ésta podría ser vulnerada al restringirse indebidamente en virtud de la circulación de datos que no sean veraces, o que no haya sido autorizada por la persona concernida o por la ley (SU-082, 1995).

Ahora bien, con la expedición de la Ley estatutaria 1266 de 2008, se desarrolla por primera vez la regulación legal del tema. Años más tarde, se expide la Ley estatutaria 1581 de 2012 con el ánimo de regular de manera completa todos los aspectos del derecho al habeas data, teniendo presente que la Ley 1266 de 2008 únicamente reguló lo referente a “la información financiera y crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países” (Ley 1266, 2008, art. 1).

Teniendo en cuenta lo anterior, y en consonancia con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C- 748 de 2011, se podría afirmar que:

[...] en la actualidad Colombia presenta un modelo híbrido en la protección de datos personales, pues de un lado esta una ley sectorial como la 1266 de 2008 y sus decretos, y de otro más general la ley 1581 de 2012 y sus decretos (Cuartas y Jaller, 2014, p.16).

La anterior afirmación no puede entenderse en el sentido de que ambas regulan la misma materia, ya que a pesar de las dos desarrollan los derechos consagrados en el artículo 15 de la

Constitución, el objeto que regulan y el margen de aplicación que tienen es completamente distinto. La Ley 1266 limita su objeto a unos datos específicos (información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países), y la Ley 1581 regula íntegramente el derecho al hábeas data en el sentido de que acoge todos los datos que no estén regulados por normas especiales (Cuartas y Jaller, 2014).

En suma, el derecho al habeas data ha tenido una regulación y desarrollo tanto constitucional como legal, debido a la relevancia que tiene en la sociedad actual teniendo en cuenta que la tecnología hace parte en la vida cotidiana de todos. Es por ello que leyes como la 1581 de 2012 buscan prevenir la vulneración de ciertos derechos que quedan expuestos con el uso de la tecnología y las redes de comunicación hoy en día.

Protección otorgada por el régimen de datos personales

Con la entrada en vigor de la Ley 1581 de 2012, la imagen de las personas pasa a considerarse como un dato personal, debido a que encaja dentro de la definición que la misma Ley da del concepto como “cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables” (Ley 1581, 2012, art. 3). Adicionalmente, según esta ley, la imagen de las personas queda dentro de la categoría de “datos sensibles” al ser un dato biométrico (Ley 1581, 2012, art. 5¹¹).

¹¹ Artículo 5. Datos sensibles. Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos.

Este nuevo régimen trae consigo nuevos deberes, condiciones, procedimientos y sanciones para el tratamiento de los datos personales, incluida la disposición de la imagen de personas naturales por parte de terceros.

De conformidad con esta nueva Ley y con el Decreto que la reglamenta¹², la autorización del titular de la imagen debe ser previa, expresa e informada, y debe ser obtenida de forma tal que se pueda consultar posteriormente (Ley 1581, 2012, art. 9¹³); es decir, que cuando el titular exprese su autorización, el responsable del tratamiento del dato o de la imagen debe guardar constancia de la misma. Igualmente, establece que el responsable del tratamiento debe informar de manera clara y expresa al titular la finalidad del tratamiento, los derechos que este tiene como titular y la identificación e información de contacto del responsable del tratamiento previo a la solicitud de la autorización (Ley 1581, 2012, art. 12¹⁴).

Del mismo modo, la Ley determina diversos deberes tanto del responsable como del encargado del tratamiento de los datos, como el de conservar la información bajo condiciones de seguridad y privacidad óptimas, tramitar las consultas y reclamos formulados, adoptar un manual interno de políticas y procedimientos para garantizar el adecuado tratamiento de los datos y para

¹² Decreto Reglamentario 1377 de 2013, derogado parcialmente por el Decreto 1081 de 2015.

¹³ Artículo 9. Sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley, en el Tratamiento se requiere la autorización previa e informada del Titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior.

¹⁴ Artículo 12. Deber de informar al Titular. El Responsable del Tratamiento, al momento de solicitar al Titular la autorización, deberá informarle de manera clara y expresa lo siguiente:

- a) El Tratamiento al cual serán sometidos sus datos personales y la finalidad del mismo;
- b) El carácter facultativo de la respuesta a las preguntas que le sean hechas, cuando estas versen sobre datos sensibles o sobre los datos de las niñas, niños y adolescentes;
- c) Los derechos que le asisten como Titular;
- d) La identificación, dirección física o electrónica y teléfono del Responsable del Tratamiento.

Parágrafo. El Responsable del Tratamiento deberá conservar prueba del cumplimiento de lo previsto en el presente artículo y, cuando el Titular lo solicite, entregarle copia de esta.

la atención de consultas y reclamos e informar al titular sobre el uso dado a sus datos (Ley 1581, 2012, arts. 17¹⁵ y 18¹⁶).

¹⁵ Artículo 17. Deberes de los Responsables del Tratamiento. Los Responsables del Tratamiento deberán cumplir los siguientes deberes, sin perjuicio de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad:

- a) Garantizar al Titular, en todo tiempo, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de hábeas data;
- b) Solicitar y conservar, en las condiciones previstas en la presente ley, copia de la respectiva autorización otorgada por el Titular;
- c) Informar debidamente al Titular sobre la finalidad de la recolección y los derechos que le asisten por virtud de la autorización otorgada;
- d) Conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento;
- e) Garantizar que la información que se suministre al Encargado del Tratamiento sea veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible;
- f) Actualizar la información, comunicando de forma oportuna al Encargado del Tratamiento, todas las novedades respecto de los datos que previamente le haya suministrado y adoptar las demás medidas necesarias para que la información suministrada a este se mantenga actualizada;
- g) Rectificar la información cuando sea incorrecta y comunicar lo pertinente al Encargado del Tratamiento;
- h) Suministrar al Encargado del Tratamiento, según el caso, únicamente datos cuyo Tratamiento esté previamente autorizado de conformidad con lo previsto en la presente ley;
- i) Exigir al Encargado del Tratamiento en todo momento, el respeto a las condiciones de seguridad y privacidad de la información del Titular;
- j) Tramitar las consultas y reclamos formulados en los términos señalados en la presente ley;
- k) Adoptar un manual interno de políticas y procedimientos para garantizar el adecuado cumplimiento de la presente ley y en especial, para la atención de consultas y reclamos;
- l) Informar al Encargado del Tratamiento cuando determinada información se encuentra en discusión por parte del Titular, una vez se haya presentado la reclamación y no haya finalizado el trámite respectivo;
- m) Informar a solicitud del Titular sobre el uso dado a sus datos;
- n) Informar a la autoridad de protección de datos cuando se presenten violaciones a los códigos de seguridad y existan riesgos en la administración de la información de los Titulares.
- o) Cumplir las instrucciones y requerimientos que imparta la Superintendencia de Industria y Comercio.

¹⁶ Artículo 18. Deberes de los Encargados del Tratamiento. Los Encargados del Tratamiento deberán cumplir los siguientes deberes, sin perjuicio de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad:

- a) Garantizar al Titular, en todo tiempo, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de hábeas data;
- b) Conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento;
- c) Realizar oportunamente la actualización, rectificación o supresión de los datos en los términos de la presente ley;
- d) Actualizar la información reportada por los Responsables del Tratamiento dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su recibo;
- e) Tramitar las consultas y los reclamos formulados por los Titulares en los términos señalados en la presente ley;
- f) Adoptar un manual interno de políticas y procedimientos para garantizar el adecuado cumplimiento de la presente ley y, en especial, para la atención de consultas y reclamos por parte de los Titulares;
- g) Registrar en la base de datos las leyenda "reclamo en trámite" en la forma en que se regula en la presente ley;
- h) Insertar en la base de datos la leyenda "información en discusión judicial" una vez notificado por parte de la autoridad competente sobre procesos judiciales relacionados con la calidad del dato personal;
- i) Abstenerse de circular información que esté siendo controvertida por el Titular y cuyo bloqueo haya sido ordenado por la Superintendencia de Industria y Comercio;
- j) Permitir el acceso a la información únicamente a las personas que pueden tener acceso a ella;
- k) Informar a la Superintendencia de Industria y Comercio cuando se presenten violaciones a los códigos de seguridad y existan riesgos en la administración de la información de los Titulares;
- l) Cumplir las instrucciones y requerimientos que imparta la Superintendencia de Industria y Comercio.

En conclusión, se debe comprender la forma en la que la protección del derecho a la imagen está distribuida en el ordenamiento jurídico colombiano con el fin de asimilar cómo cada uno de los regímenes que la contiene contribuyen a la protección de la imagen y cuál es el alcance que tiene cada uno de estos. Lo anterior, es relevante teniendo en cuenta que hoy en día, el derecho a la imagen es uno de los derechos que fácilmente puede verse menoscabado con el uso de las redes sociales, ya que su experiencia digital, en gran parte, se basa en compartir contenidos como imágenes o videos en los que está plasmada la imagen de personas.

La imagen en las redes sociales (Instagram)

Para comenzar, se explicará qué son las redes sociales y cuál es su propósito, con el fin de entender por qué se ha vuelto una herramienta fundamental para las marcas para su estrategia publicitaria. Posteriormente, se mostrará cómo y por qué las marcas publicitan sus productos o servicios en las redes sociales, y qué implicaciones tiene el contenido de la publicidad que hacen con respecto a derechos de terceros. Finalmente, se tratará el tema del uso de la imagen de personas naturales en la publicidad que hacen las marcas en redes sociales, y cómo se ve cuando no está autorizado.

Las redes sociales y su propósito

Parágrafo. En el evento en que concurren las calidades de Responsable del Tratamiento y Encargado del Tratamiento en la misma persona, le será exigible el cumplimiento de los deberes previstos para cada uno.

Las redes sociales podrían definirse como “las plataformas online desde las que los usuarios registrados pueden interactuar mediante mensajes, compartir información, imágenes o vídeos, permitiendo que estas publicaciones sean accesibles de forma inmediata por todos los usuarios de su grupo” (Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación, 2009, p. 34). Según esto, se podría afirmar que uno de los principales propósitos de las redes sociales es el de conectar a las personas a través de un espacio virtual en donde todas se pueden encontrar y, adicionalmente, fueron creadas con la intención de transmitir información masivamente de forma inmediata y eficaz, con el fin de comunicar millones de personas a través de un mismo medio o red.

Inicialmente, el propósito de las redes sociales fue el de comunicar a las personas; sin embargo, estas evolucionaron para adaptarse a las necesidades de la sociedad actual. No solo han cambiado la forma en que vivimos y nos comunicamos sino que también posibilitan la interacción entre consumidor-empresa, que permite un intercambio de bienes y servicios por medio del comercio electrónico que rompe con las barreras físicas que se tenían antes de la llegada del internet y las redes sociales.

Entre las redes sociales que existen, se puede destacar a *Instagram*, *Facebook* y *WhatsApp* como unas de las más atractivas para el comercio electrónico; sin embargo, hay otras redes que también son relevantes en cuanto a promoción y ventas de productos y/o servicios como *TikTok*, *YouTube*, *X* (antes *Twitter*) y *Pinterest* (We Are Social & Meltwater, 2023, pp. 184-308). Para las marcas es importante tener esto presente, ya que

han encontrado en la comunicación digital un nuevo nicho comercial. En el caso de las redes sociales, estas se han convertido en la forma más eficaz a la hora de darse a conocer a los consumidores. En Colombia, más de un tercio de los usuarios tienen la intención de

adquirir algún producto a través de ellas. Del mismo modo, una proporción ligeramente mayor interacciona con las publicaciones emitidas por múltiples marcas. Por ello, cada vez son más las redes que buscan establecerse como un espacio virtual de intercambio y compraventa de bienes y servicios (Statista Research Department, 2023, p. 3).

Las redes sociales representan una herramienta para las marcas, estas pueden contribuir a incrementar las ventas o a posicionarse en un mercado determinado. Adicionalmente, permite que comerciantes de todos los tamaños y con distintos presupuestos, tengan acceso a nuevos mercados por medio de estas redes y de tal forma puedan beneficiarse y crecer sus negocios. Es así como las redes sociales se convierten en una herramienta que permite no solo ponerse en contacto con otras personas, sino que también facilita el intercambio de información, el comercio y rompe con las barreras del tiempo, modo y lugar.

No obstante, con el uso de las redes sociales y de las herramientas tecnológicas en general, se podrían menoscabar algunos derechos que se ven comprometidos, como el derecho a la imagen, ya que su experiencia digital, en gran parte, se basa en compartir contenidos como imágenes o videos en los que está plasmada la imagen de personas. Adicionalmente, la forma en la que las personas pueden acceder a estas es mediante la creación de un usuario, para lo cual es necesario que compartan varios de sus datos personales como nombres, apellidos, correo electrónico, teléfono, fecha de nacimiento, país de residencia e incluso sus gustos o preferencias en algunas ocasiones. Es por ello que se puede afirmar que emplear las redes sociales implica asumir algunos riesgos, ya que existe un punto de contacto importante entre las redes sociales y algunos derechos como el derecho a la imagen.

La publicidad en redes sociales

Actualmente vivimos en un entorno globalizado, dinámico, cambiante, que hace que las marcas y las empresas se vean obligadas a desarrollarse al mismo ritmo. Esto significa que debe haber una evolución constante en las dinámicas propias del comercio, en la forma en que las empresas se relacionan con sus clientes y en las estrategias que utilizan para posicionarse en ese nuevo mercado global y cambiante y en consecuencia, las formas de comercialización han tenido que transformarse en la misma medida. La tecnología y el internet han cumplido un papel principal y fundamental en esta nueva forma en la que vivimos: ha cambiado lo que sabemos o conocemos, nuestra visión del mundo, la manera en la que nos relacionamos entre nosotros e incluso el contenido que consumimos.

De igual forma, el internet y la tecnología han tenido un gran impacto en la forma en la que las empresas comercializan sus productos o servicios. Antes, se solía acudir al uso herramientas publicitarias convencionales como anuncios en radio o televisión, en medios impresos como en la prensa o revistas, o en publicidad exterior como en vallas o carteles. Sin embargo, hoy en día estas estrategias se quedan cortas, por lo que las marcas, además de acudir a herramientas publicitarias convencionales, deben desarrollar estrategias comunicacionales no convencionales como el marketing digital, el cual se podría definir como aquel grupo de estrategias de mercadeo que ocurren en la web (en el mundo online), cuyo fin es lograr algún tipo de conversación por parte del usuario (Selman, 2017), con el objetivo de establecer relaciones que permitan atraer clientes por medio de la gestión de la relación con los mismos.

El sociólogo y filósofo Gilles Lipovetsky describe al individuo de la época “hipermoderna” como un “hiperconsumidor” que está orientado hacia el placer y el hedonismo (2004), lo que obliga

a las empresas a buscar formas más creativas a la hora de construir una estrategia de mercadeo para su marca. En razón de este hecho, las empresas han recurrido a herramientas de comercialización no convencionales como las redes sociales, que en los últimos años, y especialmente después de la pandemia, hemos podido evidenciar cómo las redes sociales se han convertido en una herramienta imprescindible para las marcas y las empresas en el sentido de que es el medio por el cual pueden llegar al consumidor o a su público objetivo, comunicarse e interactuar con él de la forma más efectiva, cercana y ágil posible. Las redes sociales adquieren un nuevo propósito o un nuevo sentido que no solo es el de conectar, informar y entretener a las personas, sino que también es el medio en cual pueden interactuar las marcas con sus consumidores.

Los consumidores de la época hipermoderna son seres visuales. En razón de ello, las estrategias publicitarias que se desarrollen en las redes sociales deben ser por medio de imágenes o videos en los que se dé a entender el mensaje que quiere transmitir la marca con tan solo mirarlo. Fácil, sencillo y rápido: “Las marcas encuentran en las redes sociales un soporte útil que les proporciona muchas formas de anunciarse con sus seguidores online” (Quijandría, 2020, p. 19), por lo que se han creado diversas estrategias que facilitan el acercamiento al consumidor y la interacción con él, a través de distintos tipos de piezas gráficas llamativas que los cautivan, y que logran diferenciar una marca de las otras, generando recordación y posicionamiento en el mercado.

A la hora de crear contenido publicitario, las marcas tienen presente que los seres humanos son simplemente animales que son muy inteligentes pero que aún son impulsados fundamentalmente por las emociones (Shaw, 2007). Es por ello, que las marcas buscan utilizar diversas herramientas que produzcan en los consumidores algún tipo de emoción o reacción

positiva, y de esa forma generar un vínculo o conexión entre ambos que conlleva al *engagement* que determina qué tanto se encuentra involucrado el consumidor con la marca.

Entre estas herramientas que son utilizadas en la publicidad en redes sociales, las marcas suelen implementar contenido que involucra, en ocasiones, canciones, imágenes o videos relacionados a películas y otras obras audiovisuales que son protegidos por los derechos de autor como creación del intelecto. De igual forma, también suele involucrar la imagen de personas conocidas y memes, que a su vez pueden contener referencias a obras audiovisuales y la imagen de personalidades reconocidas.

Estas prácticas tienden a vulnerar los derechos de autor y el derecho a la imagen, y a pesar de que la normatividad colombiana los regula y protege, dichas prácticas facilitan la elusión de un control o monitoreo legal puesto que los medios en donde se realiza la publicidad, son plataformas que pertenecen a empresas privadas extranjeras, que dificultan el control y la protección que puede ejercer un Estado.

El uso no autorizado de la imagen en la publicidad en redes sociales

Como ya se dijo anteriormente, el derecho a la imagen faculta a su titular para autorizar o no el uso de ella en virtud de su aspecto positivo, por lo que según este carácter, el titular está facultado para comercialarla como un bien intangible. Para tal fin, se suelen celebrar distintos tipos de contratos en los cuales la disposición del derecho a la imagen es el objeto del contrato, como por ejemplo en los contratos de licencia, contratos de patrocinio o cualquier otro que tenga como fin o por objeto el uso de la imagen de una persona natural en virtud de sus actividades comerciales.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que a pesar de que todas las personas naturales tienen derecho a su propia imagen, existen ciertos individuos quienes por razón de su profesión o por la actividad a la que se dedican tienen un interés en particular en cuanto a la explotación económica y comercialización de su figura, es decir, en que terceros no puedan lucrarse a partir del uso no autorizado de esta. Este es el caso de personas con reconocimiento público como actores, modelos, cantantes, deportistas e influenciadores, entre otros.

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe analizar la razón por la cual las personas reconocidas públicamente buscan proteger el aspecto patrimonial de su derecho a la imagen y la razón por la cual terceros buscan utilizar a su favor la de dichas personas. Por una parte, esta es uno de los activos principales de estos personajes públicos que no solo la utilizan en el ejercicio de sus profesiones, sino que, adicionalmente, por el reconocimiento que tienen en la sociedad comercializan su imagen en actividades diferentes a la de su profesión, lo que no solo representa una fuente de ingresos adicionales para estos sino que además les genera una mayor exposición en el mercado que de igual forma los termina beneficiando. Por otra parte, terceros como empresas o marcas podrían estar interesados en hacer uso de la imagen de estas personas como parte de su estrategia publicitaria para vender sus productos o servicios y generar recordación de marca en el público objetivo al cual está dirigida la publicidad, ya que relacionar a dicho personaje con la marca pauta genera un impacto en el consumidor que logra generar credibilidad tanto en el producto o servicio como en la marca misma.

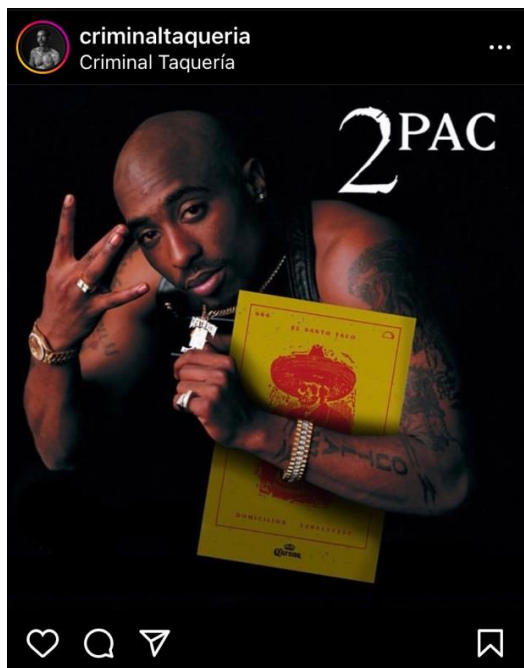
En este orden de ideas, es bastante usual ver cómo las marcas utilizan la imagen de un personaje públicamente reconocido con fines comerciales. Un ejemplo de ello puede ser la imagen de Lionel Messi, el jugador de fútbol más reconocido del planeta, la cual es utilizada con fines publicitarios por marcas como Adidas, Gatorade, Budweiser, MasterCard. De igual forma, podrían

ser ejemplos el uso de la imagen de Paola Turbay por Savital, de Jorge Rausch por Arroz Roa, de Maluma con Manzana Postobón, Linda Caicedo por Claro, entre muchos otros. Cabe aclarar que el uso que hacen estas marcas de la imagen de estas personas está debidamente autorizada por un contrato en virtud del cual la marca podrá explotar económicamente su imagen por cierto tiempo y para ciertos fines específicos, y por el que deberá pagar una contraprestación a los titulares de la misma.

Sin embargo, con el auge de las redes sociales como canales de comercialización, se ha evidenciado que algunas marcas suelen utilizar la imagen de personas públicamente reconocidas sin su autorización previa para desarrollar su estrategia publicitaria y sin pagar una contraprestación por el uso de la misma. A continuación, algunos ejemplos del uso no autorizado de la imagen en *Instagram*:



Nota. Tomado de Instagram en @criminaltaqueria



Nota. Tomado de Instagram en @criminaltaqueria



Nota. Tomado de Instagram en @mentarosa



Nota. Tomado de Instagram en @mentarosa



Nota. Tomado de Instagram en @la_mela_perritos



Nota. Tomado de Instagram en @tibetanomed



Nota. Tomado de Instagram en @be.auty.be

Cabe aclarar que, como en los ejemplos anteriores, la mayor parte de las veces que se utiliza indebidamente la imagen con fines publicitarios se hace por medio de los llamados “memes”, que a pesar de que su uso es legítimo pueden llegar a tener implicaciones legales en el caso de que infrinjan normas de protección al consumidor, propiedad intelectual, derechos de autor, protección de datos personales e incluso derechos de imagen.

En algunos memes y fotos se incluyen imágenes de personas, por lo que también es relevante el derecho de imagen y el régimen de datos personales. En estos casos, es necesario contar con la respectiva autorización de la persona, siempre que la finalidad sea preponderantemente comercial.

La autorización podría obtenerse directamente del titular del dato personal o de terceros con facultades para licenciar su uso. En el primer caso, la empresa debe asegurarse de obtener la autorización previa, expresa e informada del titular del dato personal, que le permita recolectarlo y utilizarlo para fines publicitarios. Si se omite uno de estos tres requisitos, la imagen no podrá utilizarse libremente (Polanco, 2021, p. 3-4).

En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que “[...] toda persona tiene derecho a su propia imagen y que, sin su consentimiento, ésta no puede ser injustamente apropiada, publicada, expuesta, reproducida o comercializada por otro” (T-090, 1996). Por lo que está más que claro que el uso de la imagen de cualquier persona debe estar mediado por una autorización expresa en la que conste el consentimiento del titular y las condiciones de tiempo, modo y lugar del uso de la imagen.

En conclusión, las redes sociales representan una herramienta para las marcas ya que pueden contribuir a incrementar las ventas y a posicionarse en un mercado determinado, ya que rompen con las barreras del tiempo, modo y lugar. Sin embargo, su uso podría llegar a menoscabar algunos derechos, debido a que las marcas suelen utilizar la imagen de personas sin su autorización previa, para desarrollar su estrategia publicitaria. En razón de aquel menoscabo del derecho a la imagen, surge la inquietud sobre cómo se puede proteger ese derecho en Colombia, y si las normas que lo regulan, en especial el régimen del derecho de autor, da respuesta a la necesidad de protección del mismo en el ámbito de las redes sociales.

¿La regulación de la propiedad intelectual da respuesta a la necesidad de protección de la imagen en las redes sociales?

Para comenzar, se realizará una breve recapitulación sobre las normas que regulan el derecho a la imagen en el ordenamiento jurídico colombiano. Posteriormente, se estudiará con más detalle las normas concernientes al tema del régimen de la propiedad intelectual para responder si estas son apropiadas o no para la protección del derecho a la imagen y por qué. En ese sentido, se explicará a rasgos generales la composición del régimen de propiedad intelectual, para después comenzar analizando el régimen del derecho de autor, y seguido a esto el régimen marcario.

Como lo afirma Guzmán (2016), el análisis del derecho a la imagen debe hacerse desde distintas perspectivas debido a que su regulación está dispersa en el ordenamiento jurídico. Por un lado, se debe revisar el régimen de la propiedad intelectual, tanto desde los derechos de autor como el régimen marcario; por el otro, es importante examinar los desarrollos de la jurisprudencia

constitucional, y, por último, se debe estudiar el régimen de protección de datos personales. Las mencionadas anteriormente son las principales normas que hacen referencia al derecho a la imagen en Colombia.

Teniendo en cuenta que las normas que contienen la regulación del derecho a la imagen están de alguna forma distanciadas, se debe analizar cada una de ellas de forma independiente y en conjunto para saber si responden a la necesidad de protección de la misma. Anteriormente se habló de manera general de los tres ángulos que existen en cuanto a la regulación del derecho a la imagen (el régimen de propiedad intelectual, la jurisprudencia constitucional y el régimen de protección de datos personales). Sin embargo, nos detendremos a estudiar con más detalle las normas más relevantes del régimen de propiedad intelectual para responder si estas son apropiadas o no para la protección del derecho a la imagen y por qué.

Dentro del régimen de la propiedad intelectual se encuentran normas que regulan los derechos de autor y otras que regulan la propiedad industrial, que, a su vez, están compuestas por el régimen marcario y las normas que regulan las creaciones industriales. Se comenzará por analizar las normas más relevantes que regulan los derechos de autor, y, posteriormente, se procederá a estudiar las normas del régimen marcario que contienen o regulan el derecho a la imagen.

Régimen de derecho de autor

Ley 23 de 1982

Entre los artículos que contienen la regulación del derecho a la imagen en el régimen de derecho de autor se encuentra el artículo 87 de la Ley 23 de 1982, del cual se deriva el aspecto negativo del derecho a la imagen, en el sentido de que habla sobre la facultad que tiene toda persona de impedir que terceros dispongan de ella (no hace referencia al aspecto positivo del derecho o la facultad que tiene el titular para disponer y/o comerciar con ella). Adicionalmente, del artículo se desprende que la facultad de impedir el uso de la imagen por parte de su titular se puede ejercer cuando no hay una autorización expresa, dejando a un lado los escenarios en los que a pesar de que exista una autorización o consentimiento expreso, el derecho se ve afectado o vulnerado, como si la autorización o consentimiento excluyera la facultad de impedir el uso de la imagen.

Por otro lado, el artículo 88 de la misma Ley 23 habla sobre la facultad de disposición de la imagen y de la potestad para comerciar con ella, por lo que de ella se desprende el aspecto positivo del derecho a la imagen. Este artículo está redactado de tal forma en la que se entiende al derecho a la imagen como un derecho colectivo para su ejercicio. Sin embargo, este debe interpretarse en el sentido de que el titular del derecho a la imagen tiene la facultad de disponer y de explotar económicamente la suya propia como individuo, ya que es erróneo afirmar que el derecho a la imagen tiene un carácter colectivo, pues este tiene un carácter personalísimo ya que es el retrato de la persona individualmente considerada.

De igual manera, el artículo 90 de la Ley 23 de 1982 reitera la necesidad de la autorización para la captación, uso y disposición de la imagen por parte de su titular, y, adicionalmente, da a entender que el derecho a la imagen prima sobre los derechos de autor en las obras fotográficas o audiovisuales de carácter científico, ya que requiere de la autorización del titular de la imagen de los sujetos que en ellas aparezcan.

Por último, el artículo 36¹⁷ de la Ley 23 trae consigo las excepciones en las que se puede hacer uso de la imagen de un individuo sin su autorización, como cuando se hace con fines científicos, culturales o didácticos, cuando se relaciona con hechos de interés público o cuando la imagen es captada en algún evento o espacio público.

Ahora bien, en palabras de Ceballos (2011),

[...] las normas que hacen referencia al derecho a la propia imagen contenidas en la Ley 23 de 1982, son tan insuficientes que nos llevan a aplicar principios como el de interpretación restrictiva propios de los actos dispositivos sobre las obras protegidas por el derecho de autor (p. 73).

En ese sentido, y teniendo presente el análisis hecho sobre las normas del régimen del derecho de autor de las cuales se derivan las normas que protegen el derecho a la imagen, se puede afirmar que no dan respuesta a la necesidad de protección del derecho ya que 1) no se refieren en ningún momento a la imagen como un derecho fundamental y personalísimo, sino que se refiere esencialmente al derecho de autor y algunos de sus límites; 2) limita la facultad de impedir el uso de la imagen por parte de terceros únicamente en las circunstancias en las que no existe una autorización expresa por parte del titular; 3) en ningún momento hace mención del contenido que debe tener una autorización de uso de la imagen; 4) se equivoca al dar a entender que el ejercicio del derecho a la imagen es de carácter colectivo; 5) en general, la interpretación que se debe realizar para poder extraer la regulación de la protección del derecho a la imagen de dichos artículos supera la interpretación teleológica que supone buscar el “[...] sentido de la norma, que va más allá del

¹⁷ Artículo 36. La publicación del retrato es libre cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales en general o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público.

simple texto” (Anchondo, 2012, p. 49), y de igual forma excede cualquier otro tipo de interpretación normativa.

Ley 1403 de 2010

La Ley 23 de 1982 fue parcialmente modificada por la Ley 1403 de 2010, más conocida como la “Ley Fanny Mikey”, que tuvo como propósito establecer una remuneración a los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales por la emisión pública o el alquiler de obras de las que hacen parte.

Esta Ley modificó puntualmente el artículo 168¹⁸ de la Ley 23 de 1982, al cual le adicionó tres párrafos¹⁹. El primer párrafo establece que los artistas tienen derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales en donde estén fijadas sus interpretaciones. El segundo párrafo define las circunstancias que no se

¹⁸ Artículo 168. Desde el momento en que los artistas intérpretes o ejecutantes autoricen la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación de imagen o de imágenes y sonidos, no tendrán aplicación las disposiciones contenidas en los apartes b) y c) del artículo 166 y c) del artículo 167 anteriores.

¹⁹ Artículo 1. [...]

Parágrafo 1°. Sin perjuicio de lo contemplado en el párrafo anterior, los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales conservarán, en todo caso, el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones. En ejercicio de este derecho no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual por parte de su productor, utilizador o causahabiente.

Este derecho de remuneración se hará efectivo a través de las sociedades de gestión colectiva, constituidas y desarrolladas por los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales, conforme a las normas vigentes sobre derechos de autor y derechos conexos.

Parágrafo 2°. No se considerará comunicación pública, para los efectos de esta ley, la que se realice con fines estrictamente educativos, dentro del recinto o instalaciones de los institutos de educación, siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada. Así mismo, el pago o reconocimiento de este derecho de remuneración no le es aplicable a aquellos establecimientos abiertos al público que utilicen la obra audiovisual para el entretenimiento de sus trabajadores, o cuya finalidad de comunicación de la obra audiovisual no sea la de entretener con ella al público consumidor con ánimo de lucro o de ventas, sean ellos tiendas, bares, cantinas, supermercados, droguerías, salas de belleza, gimnasios y otros de distribución de productos y servicios.

Parágrafo 3°. Para los fines de esta ley ha de entenderse por artista intérprete a quien interprete un papel principal, secundario o de reparto, previsto en el correspondiente libreto de la obra audiovisual.

consideran como comunicación pública de una obra o grabación audiovisual. Por último, el tercer párrafo determina que quienes interpreten un papel principal, secundario o de reparto, previsto en el libreto de la obra audiovisual, son los que se debe entender por artista interprete.

En síntesis, esta ley convirtió el derecho a la imagen en un derecho conexo cuando se incluye en obras audiovisuales y cuando el titular de la imagen se desempeñe en la misma ya sea como un personaje principal, secundario o de reparto. De igual forma, sentó la facultad de explotación económica de la imagen en obras audiovisuales a través de la obtención de regalías. Sin embargo, por sí sola, esta ley tampoco da respuesta a la necesidad de protección del derecho a la imagen puesto que solo desarrolla un tema en específico y no el derecho de imagen en su totalidad.

Decisión Andina 351 de 1993

La Decisión Andina 351 de 1993 es promulgada por la Comunidad Andina de Naciones (CAN), organismo internacional del cual Colombia hace parte junto con Ecuador, Perú y Bolivia, y que tiene como propósito “promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social” (Acuerdo de Cartagena, 1969, art. 1). En ese sentido, la CAN busca armonizar la legislación de los países miembro en ciertas materias con el fin de facilitar el comercio (Cerdeña, 2012), como es el caso de la propiedad intelectual. Con el propósito de alcanzar dicho objetivo, la CAN promulga la Decisión Andina 351 de 1993 en materia de derechos de autor.

Sobre el derecho a la imagen, la Decisión Andina no hace ninguna referencia directa. Sin embargo, puede decirse que los artículos 34²⁰ y 35²¹ están conformes a la legislación nacional, en el sentido de que se asemejan y están acordes con lo dispuesto en los artículos 166, 167 y 168 de la Ley 23 de 1982. Por otro lado, “[a]unque pareciera que la Decisión 351 ha regulado todos los aspectos concernientes a derechos de autor y derechos conexos, una lectura detallada de esta evidencia que deja muchos aspectos a la facultad complementaria de los países miembros” (Palacio, 2013, p. 212), ya que constantemente en distintas disposiciones se remite al desarrollo del derecho interno.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que la Decisión Andina 351 de 1993 tampoco responde a la necesidad de protección del derecho a la imagen por medio del régimen del derecho de autor, ya que ni siquiera hace mención del mismo y la regulación que hace en cuanto a los derechos de autor es bastante general e incluso podría decirse que está desactualizada.

Régimen marcario

La CAN profirió de igual forma la Decisión 486 de 2000 en la cual se reguló la materia de la propiedad industrial, dentro de la cual se encuentra el régimen marcario en el Título VI. El artículo

²⁰ Artículo 34. Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, así como la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones.

Sin embargo, los artistas intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución, cuando constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada.

²¹ Artículo 35. Además de los derechos reconocidos por el artículo anterior, los artistas intérpretes tienen el derecho de:

- a) Exigir que su nombre figure o esté asociado a cada interpretación o ejecución que se realice; y,
- b) Oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su interpretación o ejecución que pueda lesionar su prestigio o reputación.

134²² establece cuáles signos distintivos pueden constituir una marca, entre ellos se encuentran los “retratos”, lo que da a entender que “[l]a imagen de un individuo puede constituir un signo distintivo. Ello obedece a su capacidad para ser asociada con un origen empresarial” (Guzmán, 2016, p. 60).

²² Artículos 134. A efectos de este régimen constituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica. La naturaleza del producto o servicio al cual se ha de aplicar una marca en ningún caso será obstáculo para su registro.

Podrán constituir marcas, entre otros, los siguientes signos:

[...]

b) las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos;

[...]

g) cualquier combinación de los signos o medios indicados en los apartados anteriores.

No obstante, los artículos 135²³ y 136²⁴ de la Decisión sientan las causales que impiden que se registre un signo como marca. En particular, el artículo 136 determina que no se pueden

²³ Artículo 135. No podrán registrarse como marcas los signos que:

- a) no puedan constituir marca conforme al primer párrafo del artículo anterior;
 - b) carezcan de distintividad;
 - c) consistan exclusivamente en formas usuales de los productos o de sus envases, o en formas o características impuestas por la naturaleza o la función de dicho producto o del servicio de que se trate;
 - d) consistan exclusivamente en formas u otros elementos que den una ventaja funcional o técnica al producto o al servicio al cual se aplican;
 - e) consistan exclusivamente en un signo o indicación que pueda servir en el comercio para describir la calidad, la cantidad, el destino, el valor, la procedencia geográfica, la época de producción u otros datos, características o informaciones de los productos o de los servicios para los cuales ha de usarse dicho signo o indicación, incluidas las expresiones laudatorias referidas a esos productos o servicios;
 - f) consistan exclusivamente en un signo o indicación que sea el nombre genérico o técnico del producto o servicio de que se trate;
 - g) consistan exclusivamente o se hubieran convertido en una designación común o usual del producto o servicio de que se trate en el lenguaje corriente o en la usanza del país;
 - h) consistan en un color aisladamente considerado, sin que se encuentre delimitado por una forma específica;
 - i) puedan engañar a los medios comerciales o al público, en particular sobre la procedencia geográfica, la naturaleza, el modo de fabricación, las características, cualidades o aptitud para el empleo de los productos o servicios de que se trate;
 - j) reproduzcan, imiten o contengan una denominación de origen protegida para los mismos productos o para productos diferentes, cuando su uso pudiera causar un riesgo de confusión o de asociación con la denominación; o implicase un aprovechamiento injusto de su notoriedad;
 - k) contengan una denominación de origen protegida para vinos y bebidas espirituosas;
 - l) consistan en una indicación geográfica nacional o extranjera susceptible de inducir a confusión respecto a los productos o servicios a los cuales se aplique;
 - m) reproduzcan o imiten, sin permiso de las autoridades competentes, bien sea como marcas, bien como elementos de las referidas marcas, los escudos de armas, banderas, emblemas, signos y punzones oficiales de control y de garantía de los Estados y toda imitación desde el punto de vista heráldico, así como los escudos de armas, banderas y otros emblemas, siglas o denominaciones de cualquier organización internacional;
 - n) reproduzcan o imiten signos de conformidad con normas técnicas, a menos que su registro sea solicitado por el organismo nacional competente en normas y calidades en los Países Miembros;
 - o) reproduzcan, imiten o incluyan la denominación de una variedad vegetal protegida en un País Miembro o en el extranjero, si el signo se destinara a productos o servicios relativos a esa variedad o su uso fuere susceptible de causar confusión o asociación con la variedad; o
 - p) sean contrarios a la ley, a la moral, al orden público o a las buenas costumbres;
- No obstante lo previsto en los literales b), e), f), g) y h), un signo podrá ser registrado como marca si quien solicita el registro o su causante lo hubiese estado usando constantemente en el País Miembro y, por efecto de tal uso, el signo ha adquirido aptitud distintiva respecto de los productos o servicios a los cuales se aplica.

²⁴ Artículo 136. No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando:

- a) sean idénticos o se asemejen, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión o de asociación;
- b) sean idénticos o se asemejen a un nombre comercial protegido, o, de ser el caso, a un rótulo o enseña, siempre que dadas las circunstancias, su uso pudiera originar un riesgo de confusión o de asociación;
- c) sean idénticos o se asemejen a un lema comercial solicitado o registrado, siempre que dadas las circunstancias, su uso pudiera originar un riesgo de confusión o de asociación;
- d) sean idénticos o se asemejen a un signo distintivo de un tercero, siempre que dadas las circunstancias su uso pudiera originar un riesgo de confusión o de asociación, cuando el solicitante sea o haya sido un representante, un

registrar como marca los signos que puedan afectar indebidamente a un tercero con su uso en el comercio como los que

consistan en un signo que afecte la identidad o prestigio de personas jurídicas con o sin fines de lucro, o personas naturales, en especial, tratándose del nombre, apellido, firma, título, hipocorístico, seudónimo, imagen, retrato o caricatura de una persona distinta del solicitante o identificada por el sector pertinente del público como una persona distinta del solicitante, salvo que se acredite el consentimiento de esa persona o, si hubiese fallecido, el de quienes fueran declarados sus herederos (Decisión Andina 486, 2000, literal e).

Estos dos artículos son los únicos que hacen referencia a la posibilidad de que la imagen de una persona, entendida en un sentido amplio, es decir, que por esta no solo se entienda el retrato sino cualquier otra característica que logre identificar a la persona, sea registrada como una marca siempre y cuando no afecte la identidad o prestigio de una persona y el titular de la imagen otorgue su consentimiento (Guzmán, 2016). Adicionalmente, que el registro de la marca cumpla con las condiciones establecidas en el Capítulo I del Título VI de la Decisión Andina 486 de 2000.

distribuidor o una persona expresamente autorizada por el titular del signo protegido en el País Miembro o en el extranjero;

e) consistan en un signo que afecte la identidad o prestigio de personas jurídicas con o sin fines de lucro, o personas naturales, en especial, tratándose del nombre, apellido, firma, título, hipocorístico, seudónimo, imagen, retrato o caricatura de una persona distinta del solicitante o identificada por el sector pertinente del público como una persona distinta del solicitante, salvo que se acredite el consentimiento de esa persona o, si hubiese fallecido, el de quienes fueran declarados sus herederos;

f) consistan en un signo que infrinja el derecho de propiedad industrial o el derecho de autor de un tercero, salvo que medie el consentimiento de éste;

g) consistan en el nombre de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, o las denominaciones, las palabras, letras, caracteres o signos utilizados para distinguir sus productos, servicios o la forma de procesarlos, o que constituyan la expresión de su cultura o práctica, salvo que la solicitud sea presentada por la propia comunidad o con su consentimiento expreso; y,

h) constituyan una reproducción, imitación, traducción, transliteración o transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido cuyo titular sea un tercero, cualesquiera que sean los productos o servicios a los que se aplique el signo, cuando su uso fuese susceptible de causar un riesgo de confusión o de asociación con ese tercero o con sus productos o servicios; un aprovechamiento injusto del prestigio del signo; o la dilución de su fuerza distintiva o de su valor comercial o publicitario.

Ejemplos de esto puede ser “Shakira” está registrado como marca nominativa en diez de las categorías de la Clasificación de Niza²⁵, y “J Balvin” que está registrado como marca mixta en ocho de las categorías de la Clasificación de Niza²⁶.

A pesar de que el régimen marcario hace referencia a la protección de la imagen cuando se va a registrar como marca para utilizar en el comercio, no alcanza a ser suficiente para regular la protección del derecho a la imagen en otros ámbitos que resultan fundamentales para evitar su vulneración y menoscabo como, por ejemplo, en las redes sociales.

Para terminar, teniendo en cuenta las normas estudiadas, se puede deducir que no dan respuesta a la protección del derecho a la imagen debido a que ninguna de ellas desarrolla por completo el contenido del mismo. Establece límites para el uso de la imagen por parte de terceros solo cuando hay autorización por parte del titular, no menciona el contenido que debe tener una autorización de uso de la imagen, se equivoca en el contenido del aspecto positivo de la imagen, y, en general, la interpretación que se debe realizar para poder extraer la regulación de la protección del derecho a la imagen de dichas normas es excesiva. Ahora bien, la regulación que traen dichas normas tampoco resulta ser suficiente para evitar su vulneración y menoscabo en otros ámbitos como en las redes sociales.

²⁵ <https://sipi.sic.gov.co/sipi/Extra/IP/TM/Qbe.aspx?sid=638355656096285337>

²⁶ <https://sipi.sic.gov.co/sipi/Extra/IP/TM/Qbe.aspx?sid=638355656096285337>

Conclusiones

El objeto del derecho a la imagen no solo consiste en la protección del retrato de un individuo, sino que también recae sobre todos los rasgos característicos que permiten identificarlo y diferenciarlo de los demás individuos de la sociedad. Adicionalmente, este derecho cuenta con una doble proyección en tanto permite que el titular de la imagen pueda disponer de ella, y que además pueda impedir que terceros la capten, utilicen y reproduzcan sin estar autorizados para ello.

Para saber cómo se protege el derecho a la imagen en Colombia, es fundamental conocer cuáles son las normas que lo consagran y lo desarrollan, con el fin de que en caso de que se vea vulnerado el derecho, pueda ser restablecido de la mejor manera. En el ordenamiento jurídico colombiano existen tres fuentes de las cuales se deriva la protección del derecho a la imagen, del desarrollo constitucional, del régimen de la propiedad intelectual -particularmente desde el derecho de autor y el régimen marcario-, y del régimen de protección de datos personales.

Por un lado, los desarrollos de la Corte Constitucional son relevantes en el sentido de que reconoce al derecho a la imagen como un derecho fundamental autónomo, lo que implica que puede ser protegido por vía de la acción de tutela. Esto a su vez permite que sea objeto de análisis constante por parte de dicha entidad, lo que posibilita un mayor entendimiento del concepto, objeto de protección, contenido, alcance y límites del derecho a la imagen.

Por otro lado, dentro del régimen de la propiedad intelectual las normas que desarrollan el derecho a la imagen son las que regulan el derecho de autor y los signos distintivos. En cuanto al primero, de su regulación se puede inferir la facultad que el derecho a la imagen le otorga a su titular para disponer y prohibir el uso de su imagen por terceros, el contenido patrimonial del mismo y los límites del mismo en cuanto a los casos en donde es posible usar la imagen sin

autorización del titular. En cuanto al segundo, únicamente se puede decir que autoriza el registro del retrato como marca bajo ciertos requisitos.

Por último, el régimen de protección de datos personales introduce a la imagen como un dato personal sensible, y regula su protección en cuanto esta puede ser recolectada por terceros en bases de datos. Asimismo, establece unos requisitos especiales para que terceros puedan realizar el tratamiento de los datos de las personas, como los términos para solicitar la autorización del tratamiento y las condiciones bajo las cuales deben ser almacenados esos datos.

Sin embargo, a pesar de que estas normas regulan ciertos aspectos del derecho a la imagen, podría afirmarse que ninguna de ellas lo desarrolla por completo, y, por tanto, su regulación resulta ser insuficiente para evitar su vulneración y menoscabo en ámbitos tecnológicos como en las redes sociales. Esto, debido a que no existen normas específicas en el ordenamiento jurídico colombiano que regulen el funcionamiento de las redes sociales y en general de lo que pasa en la web, a excepción de las normas que protegen los datos personales que se recopilan por dichos medios.

Es deber del Estado colombiano y de su legislador regular y mantener al día la normatividad relacionada con los asuntos relevantes que conciernen a la sociedad actual, como todo lo que involucra la acelerada evolución y expansión de la tecnología y de las redes sociales. Lo anterior, teniendo en cuenta que varios derechos se pueden ver menoscabados con el uso de las mismas, entre ellos, el derecho a la imagen.

En ese sentido, es importante aclarar que sí existen distintas vías por medio de las cuales se puede proteger el derecho a la imagen, ya sea ante un juez de la república a través de la acción de tutela o de acciones civiles, o ante la Superintendencia de Industria y Comercio a través de una queja o denuncia para la protección de datos personales. Sin embargo, aún no existe una normativa que de manera específica y completa desarrolle el derecho a la imagen, su objeto, alcance,

contenido y límites, que contemple la facultad que tiene el titular de la imagen tanto de disponer de ella, como de prohibir que terceros la capten y la reproduzcan sin su autorización, y lo que se requiere e implica otorgar el consentimiento o autorizar el uso de la misma. Aunado a lo anterior, todavía no existe normatividad que regule el uso indebido de la imagen en redes sociales por parte de usuarios, ya sean personas naturales o jurídicas, que trace los límites que tiene el ejercicio de la misma en publicaciones que tengan o no ánimo de lucro.

En conclusión, las normas estudiadas, y en particular las normas del régimen del derecho de autor, no dan respuesta a la protección del derecho a la imagen ante las eventuales vulneraciones que pueden ocurrir por medio de la publicidad que hacen las marcas o empresas en las redes sociales. Lo anterior, responde a la carencia de regulación legal en materia de redes sociales y la protección de derechos fundamentales en aquellas.

Referencias

Anchondo, V. (2012). Métodos de Interpretación Jurídica. *Quid iuris*, (16), 33-58.

<https://biblat.unam.mx/hevila/Quidiuris/2012/vol16/3.pdf>

Arancibia, M. J. (2014). Reflexionando sobre los derechos de la personalidad desde la perspectiva del derecho a la propia imagen. *Revista De Derecho*, (9), 55–80.

<https://doi.org/10.22235/rd.v0i9.750>

Azurmendi, A. (1997). El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información. Editorial Civitas.

Bainbridge, D. (2010). *Intellectual Property* (8.a ed.). Pearson Education Limited

Be Beauty. [@be.auty.be]. (2023, julio 6). Jamáaaaaas ☐ ¡Estamos listos para empezar el semestre con los mejores productos de cuidado capilar de Colombia (y el mundo ☐)

[Imagen]. Instagram. https://www.instagram.com/p/CuXMCmNLP2Z/?img_index=1

Bernal, C. (2015). Derechos Fundamentales. En Fabra, J. & Rodríguez, V. (Ed.) *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho* (vol. 2) (pp. 1571-1594). ISBN electrónico volumen dos:

978-607-02-6618-8, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/24.pdf>

Blasco, F. (2008). Algunas Cuestiones del Derecho a la Propia Imagen. *Bienes de la personalidad: XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, 13-91.

Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia

<https://www.derechocivil.net/images/otras%20publicaciones/2008%20Bienes%20personalidad.pdf>

- Ceballos, J. M. (2011). Aspectos generales de la propia imagen. *Revista La Propiedad Inmaterial*, (15), 61–83. Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/2999>
- Cerda, A. (2012). Copyright Convergence in the Andean Community of Nations. *Texas Intellectual Property Law Journal*, (20), 429-470. <https://tiplj.org/wp-content/uploads/Volumes/v20/v20p429.pdf>
- Comunidad Andina [CAN]. (1969). Acuerdo de Integración Subregional Andino [Acuerdo de Cartagena]. <https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/acuerdo-cartagena-decision-563.pdf>
- Comunidad Andina [CAN]. (1993). Decisión 351: Régimen Común Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/gace145.pdf>
- Congreso de la República de Colombia. (17 de octubre de 2012). Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. [Ley Estatutaria 1581 de 2012]. DO: 48.587
- Congreso de la República de Colombia. (28 de enero de 1982). Ley sobre derechos de autor. [Ley 23 de 1982]. DO: 35.949
- Congreso de la República de Colombia. (31 de diciembre de 2008). Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones. [Ley 1266 de 2008]. DO: 47.219
- Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991). (39.a ed.). Legis.

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. (10 de febrero de 2016). Sentencia T-050/16

[M.P: Mendoza, G.].

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. (25 de agosto de 1993). Sentencia T-340/93

[M.P: Gaviria, C.].

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (29 de marzo de 2012). Sentencia T-260/12

[M.P: Sierra, H.].

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (6 de febrero de 1995). Sentencia T-034/95 [M.P:

Morón, F.].

Corte Constitucional, Sala Plena de Revisión. (12 de diciembre de 2000). Sentencia SU-1723/00

[M.P: Martínez, A.].

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. (1 de marzo de 1995). Sentencia SU-082/95

[M.P: Arango, J.].

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. (13 de septiembre de 2013). Sentencia T-634/13

[M.P: Calle, M.].

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. (16 de junio de 1992). Sentencia T-414/92 [M.P:

Angarita, C.].

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. (6 de julio de 1999). Sentencia T-471/99 [M.P:

Hernández, J.].

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. (24 de abril de 1995). Sentencia T-176/95 [M.P:

Cifuentes, E.].

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. (24 de mayo de 2007). Sentencia T-405/07

[M.P: Córdoba, J.].

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. (6 de marzo de 1996). Sentencia T-090/96 [M.P: Cifuentes, E.].

Criminal Taquería. [@criminaltaqueria]. (2023, junio 6). La ecuación perfecta para un martes de tacos? Combinarlo con 1 o (2) callejeras. #WhyNot [Imagen]. Instagram.

<https://www.instagram.com/p/CtKRvIjxXW5/>

Criminal Taquería. [@criminaltaqueria]. (2023, mayo 23). Es de leyendas no dejar pasar por alto fechas importantes como nuestro #MartesdeTacos ☐☐ | DONT WAIT, JUST EAT.

#WhyNot [Imagen]. Instagram. <https://www.instagram.com/p/CsmQrkOxWr1/>

Cuartas, E. & Jaller, J. (2014). El Habeas Data como Derecho Fundamental y la Ley 1581 de 2012 y su Decreto 1377 de 2013 (Trabajo de grado, Universidad Eafit). Repositorio Institucional Universidad Eafit.

<https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/5376/EL%20HABEAS%20DATA%20COMO%20DERECHO%20FUNDAMENTAL%20Y%20LA%20LEY%201581%20DE%202012%20Y%20SU%20DECRETO%201377%20DE%202013.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Della Costa, H. (1971) El derecho de autor y su novedad. Editorial Cátedra.

Guzmán, D. F. (2016) El contexto actual del derecho de la imagen en Colombia. Revista La

Propiedad Inmaterial. 21 (jun. 2016), 47–77. DOI:

<https://doi.org/10.18601/16571959.n21.03>

Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación. (2009). Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online. INTECO.

Lipovetsky, G. (2004). Los tiempos hipermodernos. Editorial Anagrama.

López, D. (2006). El Derecho de los Jueces (2.a. ed.). Legis.

- Menta Rosa [@mentarosa_]. (2022, agosto 29). Buenossss días ☐ Jajaja eres tú propia sugar daddy? ☐ [Imagen]. Instagram. <https://www.instagram.com/p/Ch2E22QOCsn/>
- Menta Rosa [@mentarosa_]. (2022, octubre 22). Jajaja Menciona a tu amiga que es así ☐☐☐♀ [Imagen]. Instagram. <https://www.instagram.com/p/CkCZGdfOb3S/>
- O’Callaghan, X. (1991) Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen. Editorial de Derecho Reunidas, Madrid
- Palacio, M. (2013). Conflicto de leyes al interior del régimen común de derechos de autor y derechos conexos de la comunidad andina de naciones. Revista La Propiedad Inmaterial, (17), 205–222. Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/3586>
- Polanco, C. (11 de mayo de 2021). Uso de memes y fotos en publicidad. Asuntos Legales. <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/carolina-polanco-3167522/uso-de-memes-y-fotos-en-publicidad-3167521>
- Que hay pa’ la mela. [@la_mela_perritos]. (2023, junio 7). Fichamos a Messi ☐☐ [Imagen]. Instagram. <https://www.instagram.com/p/CtNZgAqrLfc/>
- Quijandría, E. A. (2020). Análisis de publicidad nativa en redes sociales y su influencia en el branding. Redmarka. Revista de Marketing Aplicado, 24(1), 17-37. <https://doi.org/10.17979/redma.2020.24.1.5839>
- Real Academia Española. (s.f.). Imagen. En Diccionario de la lengua española. Recuperado en 7 de octubre de 2023, de <https://dle.rae.es/imagen>
- Rey, C. (2005). La propiedad intelectual como bien inmaterial. Editorial Leyer.
- Rodrigues da Cunha e Cruz, M. A. (2012) Anotações sobre o conceito do direito à própria imagem do Código Civil. Revista de Informação Legislativa. 49 (196), 27-38.

[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496613/000967046.pdf?sequence=1
&isAllowed=y](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496613/000967046.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Royo, J. (1987). La protección del derecho a la propia imagen. Editorial Colex

Selman, H. (2017). Marketing digital. ISBN 9781944278939

Shaw, C. (2007). The DNA of customer experience: How emotions drive value. Palgrave
Macmillan.

Statista Research Department. (15 de octubre de 2023). Las redes sociales en Colombia - Datos estadísticos. <https://es.statista.com/temas/10524/redes-sociales-en-colombia/#topicOverview>

Tibetano Medellín. [@tibetanomed]. (2023, junio 4). Tal vez una ensalada? □ [Reel]. Instagram.
<https://www.instagram.com/p/CtF4NCQLRYS/>

Universidad Nacional de Colombia. (s.f.). Qué es.

<https://propiedadintelectual.unal.edu.co/acerca-de/que-es/>

We Are Social & Meltwater. (enero de 2023). SPECIAL REPORT DIGITAL 2023 La guía definitiva para un mundo digital en evolución.

<https://wearesocial.com/es/blog/2023/01/digital-2023/>