

T-471-99

Sentencia T-471/99

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN-Contrato de explotación comercial/DERECHO A LA PROPIA IMAGEN-Explotación publicitaria no consentida

Cuando en virtud de un contrato se permite la explotación comercial de la imagen o de la voz de una persona, en ejercicio de una actividad profesional (modelos, actores y locutores, por ejemplo), la utilización que se haga de aquéllas es lícita. Pero, una vez concluido el término del contrato y agotado el cometido del mismo, el dueño de la imagen o de la voz recupera su derecho a plenitud y, por tanto, quien la venía difundiendo queda impedido absolutamente para seguir haciéndolo, si no cuenta con el consentimiento expreso del afectado o renueva los términos de la convención pactada. Cualquier acto que desconozca este principio constituye ostensible abuso, contrario a los derechos fundamentales del titular de la imagen, que está, obviamente, sometido a la jurisdicción y competencia del juez constitucional. Este, que tiene a su cargo velar por aquéllos, goza de competencia para impartir las órdenes necesarias, con miras a impedir que la violación de tales derechos se prolongue en el tiempo, mediante la explotación no consentida de la imagen del solicitante.

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DEL NIÑO-Explotación publicitaria no consentida por empresa de aceites

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversia contractual

Referencia: Expediente T-203164

Acción de tutela incoada por Victor Manuel Becerra Daza Y Olga Lucia Londoño Moreno, en representación de su hija menor, Tatiana Paulette Becerra Londoño, contra “Santandereana De Aceites S.A -Saceites-”.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de julio de mil novecientos

noventa y nueve (1999).

Procede la Corte a revisar los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero de Menores de Bucaramanga y por la Sala de Familia del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial.

I. INFORMACION PRELIMINAR

OLGA LUCIA LONDOÑO MORENO y VICTOR MANUEL BECERRA DAZA, en representación de su hija menor, TATIANA PAULETTE BECERRA LONDOÑO, incoaron acción de tutela, a través de apoderado judicial, contra “SANTANDEREANA DE ACEITES S.A. -SACEITES-”, por estimar violados los derechos de los niños, en especial el que tienen a no ser explotados económicamente y el de su salud mental.

La empresa “SANTANDEREANA DE ACEITES S.A.” contrató a la firma “CABEZA”, para que se encargara de la toma de las fotografías que serían utilizadas en las etiquetas y material publicitario de un nuevo producto (folios 18 y 29 del expediente). A su vez, esta firma publicitaria contrató con la agencia “MODELS CHARME” para que buscara a los modelos.

La menor TATIANA PAULETTE participó en el concurso convocado por la agencia de modelos “MODELS CHARME”, y aunque en un primer momento no fue seleccionada para salir en la etiqueta, ocurrió que debido al mal estado de salud de la menor escogida, la agencia finalmente hizo las pruebas con TATIANA PAULETTE y otros tres modelos.

Según los padres, la menor se presentó a la agencia, ilusionada con la promesa de que, si era la ganadora, celebraría un atractivo contrato de publicidad.

Afirmaron los demandantes que, días más tarde, ellos solicitaron a la agencia de modelos información acerca de los resultados del concurso y les contestaron que habían sido elegidos otros niños. Sin embargo, en noviembre del año pasado, encontraron en el estante de un supermercado el nuevo aceite “SOL y VIDA”, en cuya etiqueta se encontraba la fotografía de la niña.

Los padres de TATIANA PAULETTE decidieron entonces hacer la siguiente exigencia a “SANTANDEREANA DE ACEITES S.A.”, según consta en la carta del 20 de noviembre de 1998, suscrita por aquéllos:

“Como la utilización de la imagen de la niña no fue acordada con la empresa ni con nadie más, ni se autorizó por parte de nosotros los padres, consideramos que se está haciendo un uso indebido de su imagen, el cual deseamos legalizar por escrito mediante un contrato que nos reporte, por lo menos, la suma mínima de UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000.00) MCTE, que fue prometida por la agencia de modelos en presencia de testigos.

El contrato al cual nos referimos debe establecer el uso de la imagen de la niña en las etiquetas, folletos y afiches, hasta por dos (2) años. Cabe anotar que el lapso de tiempo lo pueden disminuir a su gusto, pero nuestras pretensiones económicas, que cubren los daños y honorarios, no se reducirá”. (fl. 16 del expediente).

La empresa demandada no accedió a las pretensiones económicas de los padres de la menor, alegando que ella había pagado a la firma “CABEZA” el trabajo publicitario, en el cual estaban incluidos la remuneración de los modelos y los demás gastos de producción. Además, se pactó que “los originales pertenecen al cliente y su respectivo derecho sobre las imágenes” (fls. 18 y 20). Por otra parte, recalcó dicha empresa que ni directa ni indirectamente había ofrecido premios o contratos a la citada menor, y que si persona extraña a la compañía lo había hecho, los padres de familia debían dirigir sus peticiones a aquélla.

Ante el juez de tutela aclararon los demandantes que “la presente acción no estaba dirigida a determinar si existió dolo o culpa, buena o mala fe por parte de la empresa “SANTANDEREANA DE ACEITES S.A. -SACEITES” en la utilización de la imagen de TATIANA PAULETTE BECERRA LONDOÑO; está sí dirigida a evitar que se siga explotando de manera abusiva a la susodicha menor por medio de la ‘comercialización’ ilegítima de su cuerpo y figura en una marca de aceite”.

Señalaron que a la niña el hecho de ver su fotografía en la etiqueta del aceite le ocasiona dolor, ya que “le recuerda que fue utilizada y engañada con la falsa expectativa de una justa retribución económica si ganaba el concurso” y que “ella se siente moral y económicamente ultrajada”.

Con base en los mencionados antecedentes, los demandantes solicitaron al Juzgado que ordenara a “SANTANDEREANA DE ACEITES S.A.” abstenerse de utilizar la imagen de TATIANA PAULETTE “en etiquetas, publicidad, panfletos, afiches y en general cualquier medio escrito

que promocióne productos de la empresa, sin que antes medie el consentimiento de ella y/o sus padres”, que como consecuencia de lo anterior, “destruya y/o entregue a quien corresponda las planchas, fotografías, negativos y producción comercial en la cual se incorpore la imagen de TATIANA PAULETTE BECERRA LONDOÑO”, y que “recoja del sitio donde se encuentre: bodegas, supermercados, almacenes de depósitos, todos y cada uno de los productos etiquetados con marquillas que incorporen la imagen de la menor”.

Cabe agregar que en la diligencia de declaración judicial bajo juramento, la madre de TATIANA PAULETTE, respondió que lo que pretendía al instaurar la acción de tutela era “presionar para que cumplan lo prometido, o sea me paguen el millón de pesos y a su vez hacer valer los derechos de la niña” (fl. 42).

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

El Juzgado Primero de Menores de Bucaramanga, mediante providencia del 30 de diciembre de 1998, declaró improcedente la acción de tutela con base en las siguientes consideraciones:

“Es que la acción de tutela entre particulares, sólo podrá ser invocada cuando la conducta del particular no se ajusta al ordenamiento jurídico y en el presente caso la discusión se centra es en el pago de un millón de pesos que solicitan los padres de la menor a la Empresa, de acuerdo a la carta enviada al Gerente de SANTANDEREANA DE ACEITES S.A. (Fl.16) y a lo manifestado bajo juramento por la progenitora de la niña en declaración que obra a los folios 41 y ss.

(...)

Y aunque pudiera pensarse que la acción contra los particulares encuadra dentro del numeral 9º del art. 42 del Decreto 2591 de 1991, al presumirse la indefensión de los menores, este Despacho considera que la menor TATIANA PAULETTE BECERRA LONDOÑO no se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración de su derecho fundamental, como es la explotación económica y salud mental, al contar con sus representantes que son sus padres, quienes la condujeron a esa situación, pues ésta es absolutamente incapaz para discernir tal negocio jurídico y éstos a su vez cuentan con los

medios judiciales ante la jurisdicción ordinaria”.

(...)

“...debe declararse IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por los padres de la menor TATIANA PAULETTE BECERRA LONDOÑO (...) al no hallarse contemplada en ninguna de los casos que refiere el art. 42 del Decreto 2591 de 1991, en este sentido no toda disputa tiene que ser resuelta en los estrados judiciales, ni puede invocarse la acción de tutela como único mecanismo de solución, si la misma naturaleza de la relación de que se trata, ofrece posibilidades suficientes para discernir cuál es la solución a la controversia, como lo ha reiterado la Honorable Corte Constitucional, no se busca que el juez de tutela asume la competencia del ordinario o especializado, entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, al existir todo un conjunto normativo ordinario cuyo objetivo es precisamente el de regular las relaciones jurídicas entre particulares, en el caso presente el descontento de los padres en representación de la menor, de no recibir una justa contraprestación económica, al ser escogida ésta para aparecer en la etiqueta comercial de aceite “SOL Y VIDA” de la empresa SANTANDEREANA DE ACEITES S.A., contraprestación económica que debe ser dirimida por la vía ordinaria”.

La Sala de Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante fallo del 8 de febrero de 1999, confirmó la providencia impugnada. Consideró el Tribunal que, de acuerdo con el material probatorio y respecto del acuerdo de contenido económico, la menor no había estado en situación de indefensión, ya que para tal efecto siempre había estado asistida por su madre, motivo por el cual no podía sostenerse que aquélla hubiera sido víctima de artimañas y engaños.

Además -señaló el juez de segunda instancia-, la sociedad demandada no tuvo relación alguna con la menor ni con sus representantes legales, toda vez que “SANTANDEREANA DE ACEITES S.A.” contrató la elaboración de un trabajo con fines publicitarios para uno de sus productos con la empresa “CABEZA”, firma a la cual le pagó por sus servicios, según se comprobó.

Afirmó el Tribunal que era imposible sostener que la entidad particular demandada hubiera vulnerado los derechos fundamentales de TATIANA PAULETTE, “de modo tal que con la comercialización de uno de sus productos esté explotando abusivamente la imagen de la

niña y además causándole un sufrimiento moral, secuela que no pasó de ser una mera conjetura del redactor de la tutela, no probada en lo más mínimo; que pudiera ocasionarle un perjuicio irremediable”.

Y concluyó:

Síguese entonces que válidamente no puede hablarse del desconocimiento de derechos fundamentales de la menor Tatiana Paulette, cuando en el asunto siempre medió la autorización de su progenitora para participar en la sesión fotográfica, teniendo ésta además el diáfano entendimiento que lo hacía con fines económicos que recibía por el uso mercantil de su imagen.

Es más, si el verdadero afán de los padres de Tatiana Paulette fuera el de evitar la alegada explotación de su foto y el profundo dolor que a ésta le produce ese supuesto uso abusivo, han debido mantener siempre esa línea de conducta, sin que les importara lo monetario. Empero, se ha demostrado lo contrario, según se desprende de la nota que enviaron al Representante Legal de Santandereana de Aceites S.A., que fue referenciada, y de lo expuesto por la madre Olga Lucía Londoño Moreno en la declaración que rindió, tal como se destacó.

De manera que, si la ascendiente de Tatiana Paulette enterada de los alcances de las pruebas fotográficas, aceptó y consistió en la intervención de su hija, teniendo la expectativa de obtener un provecho dinerario, es inexplicable que ahora se venga a pretextar su propia culpa para reclamar el amparo de derechos fundamentales de la niña, que de ninguna forma se han quebrantado”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar los fallos en referencia, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 86 y 241 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. El derecho de toda persona al manejo de su propia imagen. Necesidad de consentimiento para su utilización, en especial si se la explota publicitariamente. El derecho preferente de los niños

Como lo ha dicho la Corte Constitucional, “la imagen o representación externa del sujeto tiene su asiento necesario en la persona de la cual emana y, por tanto, su injusta apropiación, publicación, exposición, reproducción y comercialización, afecta lo que en estricto rigor constituye un derecho o bien personalísimo”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-090 del 6 de marzo de 1996. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Señaló la Corte, en términos que ahora se reiteran, que “una consideración elemental de respeto a la persona y a su dignidad impiden que las características externas que conforman su fisonomía o impronta y que la identifican más que cualquiera otro signo externo en su concreta individualidad, puedan ser objeto de libre disposición y manipulación de terceros”, por lo cual, con las limitaciones legítimas deducibles de las exigencias de la sociabilidad humana, la búsqueda del conocimiento y demás intereses públicos superiores, toda persona tiene derecho a su propia imagen, de donde resulta que “sin su consentimiento, ésta no pueda ser injustamente apropiada, publicada, expuesta, reproducida o comercializada por otro”.

El enunciado derecho se entiende como inseparable de la persona y constituye una manifestación directa suya, en el plano de su dignidad y libertad, bajo el amparo del artículo 14 de la Carta Política. Además, como en la mencionada Sentencia se expuso, “la relativa disponibilidad de la propia imagen, en cuanto se realice, traduce una forma de autodeterminación del sujeto, e igualmente podría entrar en la órbita del derecho al libre desarrollo de la personalidad”.

El concepto de imagen incorpora, a juicio de la Sala, un conjunto de elementos relacionados con las peculiaridades del sujeto, que no pueden quedar expuestos, sin requisito alguno, a la libre explotación, ni en el campo audiovisual ni en el impreso.

Desde luego, 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.

En otras palabras, cuando en virtud de un contrato se permite la explotación comercial de la imagen o de la voz de una persona, en ejercicio de una actividad profesional (modelos,

actores y locutores, por ejemplo), la utilización que se haga de aquéllas es lícita. Pero, una vez concluido el término del contrato y agotado el cometido del mismo, el dueño de la imagen o de la voz recupera su derecho a plenitud y, por tanto, quien la venía difundiendo queda impedido absolutamente para seguir haciéndolo, si no cuenta con el consentimiento expreso del afectado o renueva los términos de la convención pactada.

Ahora bien, cualquier acto que desconozca este principio constituye ostensible abuso, contrario a los derechos fundamentales del titular de la imagen, que está, obviamente, sometido a la jurisdicción y competencia del juez constitucional. Este, que tiene a su cargo velar por aquéllos, goza de competencia para impartir las órdenes necesarias, con miras a impedir que la violación de tales derechos se prolongue en el tiempo, mediante la explotación no consentida de la imagen del solicitante.

Las precedentes consideraciones resultan todavía de mayor importancia en el proceso de amparo cuando los derechos afectados en relación con la propia imagen no son los de personas mayores sino los de los niños, quienes, al tenor del artículo 44 de la Carta Política, no pueden ser sometidos a explotación en ningún sentido, menos todavía si ésta tiene efecto o propósito patrimonial.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aprobada por el Congreso de Colombia mediante Ley 12 de 1991, señala en su artículo 19:

“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.

Por su parte, el artículo 32 de la misma Convención dispone:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica...”

Desde luego, debidamente representados y salvaguardados sus derechos y prerrogativas, los

menores pueden pactar con entidades comerciales los términos patrimoniales en los cuales pueda ser utilizada su imagen.

Las eventuales controversias o discrepancias que surjan por causa o con ocasión del contrato no caen dentro del campo de decisión del juez constitucional, por lo cual deben dilucidarse, como en este caso se ordenará, mediante los procesos y ante los jueces ordinarios.

Pero, indudablemente, la tutela sí es mecanismo idóneo para que el menor reclame la inmediata protección de sus derechos fundamentales en lo que toca con el ámbito constitucional representado por el derecho al manejo de la propia imagen.

Ya la Corte ha sostenido en otra materia no menos importante, cual es la del reclamo que haga el niño de sus derechos de autor, que el juez debe distinguir entre los aspectos puramente patrimoniales, sujetos a la legislación ordinaria, y los personalísimos, que son de interés constitucional y susceptibles de ser reclamados por la vía de la tutela.

“Por regla general, el tema relativo a los derechos de autor debe resolverse por la vía ordinaria, al menos en lo referente a los aspectos puramente económicos de la relación jurídica que se establece.

Eso significa que, en principio, no es la acción de tutela el mecanismo indicado para formular reclamaciones a los editores por la publicación inconsulta de obras provenientes de la actividad intelectual, o por el desconocimiento de los derechos patrimoniales que corresponden al autor en los términos de la normatividad vigente.

No obstante, más allá del puro interés monetario, en el caso de los niños el artículo 44 de la Constitución preserva, como derecho fundamental suyo, el de no ser explotados económicamente ni de otra forma, lo cual significa -en el tema objeto de proceso- que, con carácter prevalente, el precepto superior ha querido asegurarles que los resultados de su creatividad artística o literaria no puedan ser usados para efectos editoriales sin su consentimiento, así sea únicamente con finalidades académicas o didácticas, y menos todavía publicados sin la referencia expresa al menor a cuya autoría se deben”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-409 del 11 de agosto de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Según lo expuesto, se negará el amparo en todo lo concerniente a derechos puramente económicos, sobre lo cual los accionantes pueden acudir a la jurisdicción ordinaria.

Tampoco se estima aplicable al caso el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, ya que, como lo ha reiterado la Corte, esa es una norma excepcional que exige, entre otros requisitos, el de que la indemnización impetrada por vía de tutela sea necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. Ello no se cumple en esta oportunidad, pues para el restablecimiento de los derechos fundamentales quebrantados es suficiente lo que en esta providencia se ordena.

Aunque del expediente no resulta configurada una actuación exclusivamente imputable a la empresa “Santandereana de Aceites”, ésta ha sido beneficiada desde el punto de vista comercial por el uso no autorizado de la imagen de la menor y goza de los instrumentos necesarios con miras a la efectiva protección de los derechos fundamentales afectados.

Por otro lado, tal compañía pretendió hacer oponible a la menor la cotización que para aquélla -como interesada en la propaganda- había preparado la firma publicitaria “CABEZA”, en el sentido de que “los originales pertenecen al cliente (Santandereana de Aceites) y (también) su respectivo derecho sobre las imágenes”, lo cual significa que, sin participación alguna de la niña ni de sus padres, la entidad contratante de la publicidad se adueñó del derecho al uso de las imágenes (folios 18 a 20 del expediente), vulnerando así los derechos fundamentales de la niña.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Primero de Menores de Bucaramanga y por la Sala de Familia del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, en virtud de los cuales se negó la protección solicitada.

Segundo.- CONCEDESE la tutela pedida y, en consecuencia, ORDENASE a la empresa

“Santandereana de Aceites S.A. -SACEITES-” que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente Fallo, proceda a retirar de circulación las etiquetas, avisos o anuncios, y en general el material publicitario del aceite “Sol y Vida”, en donde aparezca la imagen de la menor TATIANA PAULETTE BECERRA LONDOÑO, a menos que medie autorización expresa de ésta, a través de sus representantes legales.

La protección concedida no se extiende a lo relacionado con reclamaciones de carácter económico, las cuales deberán tramitarse ante la justicia ordinaria.

Tercero.- DENIEGASE la solicitud de aplicar al caso el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- DESE cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E)