

PROPIETARIZACION DE LOS DERECHOS

Nro. 24 Artículo 19 Constitución Política de Chile

ANÁLISIS SENTENCIA DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA

ROL N° 7148-2015.

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

V/S

DERECHO DE INFORMAR Y EMITIR OPINIÓN.

## ***I.-Resumen del caso***

### **I.1.-Argumentos del recurrente**

El señor Miguel Ángel Valderrama Bustamante, contratista de obras menores, deduce recurso de protección de garantías fundamentales, en contra de doña Karina Andrea Jerez Lara, periodista, producto que la recurrida compartió en su cuenta de Facebook, enlace de noticia por medio de la cual se hacía público una acción judicial -de resolución de contrato con indemnización de perjuicios- seguida en su contra por el padre de la recurrida, indicando, en reiteradas oportunidades, el comentario: “Estimados por favor compartir esta nota, así este señor no podrá jugar con los sueños de ninguna familia más. Les agradezco en nombre de mi familia”. Además, la recurrida incorporó una fotografía a color del carnet.

Manifiesta que en ningún momento facilitó a la recurrida o a su padre, con quién mantiene juicio de resolución de contrato con indemnización de perjuicio, la cédula de identidad

Lo anterior le ha generado daño, al quedar expuesta su imagen ante la comunidad magallánica, la que tanto en lugares de uso público como en redes sociales ha generado comentarios malintencionados, burlas, bromas e insultos, los que afectan además la honra y moral de mi grupo familiar, incluyendo palabras soeces que transcribe al efecto.

### **I.2.-Petición:**

Se declaren infringidos el derecho:

- Al respeto y protección de la vida privada y a la honra de su persona y familia; y
- A la propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Además, solicitó se adopten todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del derecho y asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales violados, poniendo fin a los actos arbitrarios e ilegales descritos con antelación de cada uno de los recurridos, se ordene a la recurrida manifestar las disculpas públicas a su persona y su familia, comprometiéndose a eliminar su fotografía de los comentarios en la publicación en la cuenta de Facebook de "Portal Natales", de fecha 27 de marzo; además que se ordene a la recurrida pronunciarse respecto de la obtención de la fotografía de su cédula de identidad, la que, nunca fue facilitada, debiendo de algún modo ilegal y arbitrario tenido acceso a ella, por cuenta de algún Servicio o Institución.

### I.3.-Normas constitucionales y legales que identifica infringidas:

Artículo 19 N° 4, N° 24 de la Constitución Política de la República.

Artículo 1° inciso segundo y 4° de la ley N° 19.628.- (en cuanto al derecho a la imagen).

### I.4.-Argumento de la requerida.

reconoce que compartió, a través de su cuenta “Portal Natales” en la red social “Facebook”, una nota publicada en el Diario “La Prensa Austral” en la cual se daba cuenta que el actor le había cobrado quince millones de pesos a su padre para realizar una ampliación de su vivienda y que al poco andar había abandonado los trabajos.

Lo anterior lo hizo cumpliendo una labor profesional y con la finalidad de alertar a la comunidad respecto a una persona que dice ser contratista de obras menores, que ha jugado y burlado sentimientos profundos de su familia, al no cumplir con el contrato.

Respecto de la fotografía sostiene que la obtuvo a través de su padre que contaba con una copia de ella en su escritorio, la que le había sido facilitada por el propio Sr. Valderrama al momento de redactar el contrato de obras menores.

## ***II.-Resumen de trámites del caso***

Por medio de sentencia, pronunciada con fecha 19 de mayo de 2015, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, rechazó el recurso de protección por “no aparecer debida y suficientemente acreditada la existencia de algún acto ilegal o arbitrario que produzca privación, perturbación o amenaza, que es justamente lo que nuestra Constitución busca proteger y, consecuentemente no ha existido perturbación o amenaza de alguna de las garantías constitucionales protegidas por esta acción cautelar, razón por la cual el presente recurso deberá ser rechazado” (motivo Sexto), esto en virtud que el recurrente suscribió contrato de obras menores con el padre de la recurrida, las cuales (obras) no fueron ejecutadas en su integridad (Considerando Séptimo).

El recurrente deduce recurso de apelación en contra de la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas, el cual fue ingresado a la Excelentísima Corte Suprema con el Rol N° 7148-2015. En definitiva, este recurso fue acogido por la Excelentísima Corte Suprema, resolución sobre la versa el presente comentario.

### ***III.-Hechos relevantes del caso***

La recurrida Karina Andrea Jerez Lara, compartió en su cuenta de Facebook, enlace de noticia por medio de la cual se hacía público una acción judicial -de resolución de contrato con indemnización de perjuicios- seguida en contra del recurrente por parte del padre de ella -recurrida-, en los que se realizaban, en forma continua, el comentario “Estimados por favor compartir esta nota, así este señor no podrá jugar con los sueños de ninguna familia más. Les agradezco en nombre de mi familia”, e incorporando una fotografía a color del carnet del recurrente.

### ***IV.-Cuestión de derecho involucrada***

La Corte Suprema, motivo Primero, identifica como actos ilegales y arbitrarios en base a los cuales el recurrente concurrió de acción de protección el siguiente:

Publicación por parte de la recurrida, a través de la cuenta “Portal Natales” de la red social "Facebook", de una noticia titulada "Maestro cobró \$15 millones de pesos por trabajos que no terminó" (emanada del sitio web <http://portalnatales.cl>), a la que acompañó la fotografía contenida en la cédula de identidad del actor, obtenida sin su consentimiento.

Por su parte, la Corte Suprema identifica como derecho sobre el que versará su análisis el derecho a la propia imagen (motivo Cuarto), esto es, se abocará a determinar si existió una vulneración de tal derecho.

### ***V.-Decisión del tribunal***

La Corte Suprema finalmente acogió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas, y en este sentido revocó la sentencia apelada ordenando que la recurrida Karina Andrea Jerez Lara procediera a eliminar desde la cuenta “Portal Natales”, en la red social Facebook, la fotografía de la Cédula de Identidad del actor.

La sentencia no se refirió en parte alguna a la garantía del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, sino que ésta versó sobre la garantía del número 4 del artículo antes citado.

### ***VI.-Herramientas teóricas/jurídicas utilizadas en la resolución del conflicto***

La Corte Suprema para resolver la acción cautelar de protección utilizó la herramienta de subsunción, según se aprecia en motivo Sexto y siguiente de la sentencia comentada.

Para utilizar la herramienta de subsunción la Corte Suprema se vio en la necesidad de dilucidar si el derecho a la propia imagen se encuentra contemplado en alguno de los derechos garantizados en el artículo 19 de nuestra Constitución Política de la República y, en este sentido, fijar si este derecho -a la propia imagen- se encuentra amparado por la acción cautelar de protección. En este sentido establece, en el considerando Sexto, que: *“(...) en lo tocante al resguardo constitucional del derecho a la propia imagen, a que precisamente tiende la acción propuesta en autos, es cierto que el artículo 20 de la Carta Fundamental no lo enumera determinadamente entre las garantías susceptibles de ampararse por ese arbitrio cautelar; empero, tanto la doctrina, como la jurisprudencia coinciden en que su protección deviene procedente y encuadra en el artículo 19 n° 4 de la Constitución, por encontrarse implícitamente comprendida en el atributo de privacidad de la persona , que esa norma se encarga de tutelar (...)”* (cursiva nuestra y énfasis nuestro)

Igual aserto la Corte Suprema realiza en párrafo tercero de considerando Séptimo, al indicar, citando a Anguita Ramírez Pedro<sup>1</sup>, que: *“No obstante que la Constitución de 1980 no incorporó el derecho a la propia imagen como un derecho fundamental, los tribunales superiores de justicia de nuestro país han acogido acciones vinculadas a las tres dimensiones que suelen vincularse de dicho derecho. De este modo la jurisprudencia nacional se ha pronunciado respecto del derecho a la propia imagen vinculado al derecho a la vida privada, al honor y a su valor comercial”*.

Hecho el análisis anterior la Corte Suprema discurre sobre los derechos o facultades que el derecho a la imagen entrega a su titular, es así como en la parte segunda de la motivación Séptima, establece, citando a Anguita Ramírez Pedro<sup>2</sup>, que: *“El titular del derecho a la propia imagen- privacidad tiene la facultad de control y por tanto el poder de impedir la divulgación, publicación o exhibición de los rasgos que lo singularizan como sujeto individual, su imagen propiamente tal, su voz, y su nombre, protegiendo con esto el ámbito privado de la persona y su entorno familiar, el cual queda sustraído del conocimiento de terceros. Esta protección reviste especial importancia en la actualidad, dado el creciente desarrollo de tecnologías y procedimientos que posibilitan enormemente la captación y difusión de imágenes de las personas.”*

Las disquisiciones referidas en los párrafos precedentes por la Corte Suprema, concernientes, primero, a determinar si el derecho a la imagen se encuentra contemplado como un derecho y/o

---

<sup>1</sup> “La Protección de Datos Personales y el Derecho a la Vida Privada. Régimen Jurídico. Jurisprudencia y Derecho Comparado”, Editorial Jurídica de Chile, año 2007, p. 155 -156.

<sup>2</sup> *Ibíd*em

garantía fundamental y, segundo, fijar las facultades que este derecho –a la propia imagen- otorga, son de vital importancia para sentar las bases de un apropiado ejercicio de subsunción consistente en subsumir los hechos (publicar enlace en cuenta de Facebook, de noticia que reprocha un incumplimiento a una obligación civil, seguida de comentarios y publicación de foto de la persona que se reprocha el incumplimiento) en los derechos invocados.

Además, el tribunal establece que en conformidad a la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, las fotografías quedan comprendidas dentro de lo que se denomina “dato personal sensible” y que para la utilización de éstos se requiere expresa autorización (considerando Noveno).

Realizadas estas disquisiciones la Corte Suprema procede realizar la subsunción, que en el caso de marras se compone de una fijación de los hechos, considerando Décimo tercero y Décimo cuarto, y luego de un encuadre de esos hechos en el derecho que se reclama vulnerado por el recurrente, motivo Décimo quinto.

### ***VII.-Razonamientos relevantes***

- El derecho a la propia imagen es un derecho implícito<sup>3</sup>.
- Este derecho implícito lo encontramos dentro del derecho fundamental del artículo 19 número 4 de la Constitución Política de la República, específicamente dentro del derecho a la vida privada.
- Al estar contenido o contemplado -el derecho a la propia imagen- dentro del derecho a vida privada se encontraría cautelado por la acción constitucional de protección.
- Las fotografías son datos personales sensibles.
- Las fotografías como datos personales sensibles requieren para su utilización la autorización expresa de su titular.

### ***VIII.-Apreciación personal y crítica del fallo***

La distinción que ha introducido el neoconstitucionalismo sobre reglas y principios, y que se refiere que ambas son normas que difieren en cuanto a su generalidad<sup>4</sup>, las primeras, según nuestra comprensión, no debiesen ser objeto de ponderación, mientras que la segundas al poseer un carácter

---

<sup>3</sup> En nuestro país el profesor Pablo Contreras V, reconoce la existencias de derechos implícitos en nuestra carta fundamental, ver ¿Derechos implícitos? Notas sobre la identificación de normas de Derecho Fundamental. Nuevas Perspectivas en Derecho Público (Santiago de Chile, Editorial Librotecnia), [http://www.pcontreras.net/uploads/9/6/2/1/9621245/contreras\\_2011\\_derechos\\_implcitos\\_.pdf](http://www.pcontreras.net/uploads/9/6/2/1/9621245/contreras_2011_derechos_implcitos_.pdf)

<sup>4</sup> Robert Alexy. Teoría de los Derechos fundamentales, página 83, Capítulo Tercero, La Estructura de la Norma Fundamental.

muy general y de mandar su mayor cumplimiento en la medida de lo fáctica y jurídicamente posible, es necesario ponderar cuando entra en conflicto con otras normas de similar rango.

Dicho lo anterior es necesario, en estas breves líneas, distinguir si el derecho fundamental que se reclama vulnerado por el requirente de protección y que ha sido objeto de análisis de la sentencia comentada en este documento, es una regla o principio.

El recurrente de protección denuncia vulnerado la garantía fundamental consagrada en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

El referido artículo dispone:

*Art. 19.-La Constitución asegura a todas las personas:*

*4º.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia;*

Vemos, en lo que aquí interesa, que el precepto legal citado tiene un mandato específico (nivel bajo generalidad), que consiste, por una parte, en el derecho que tiene toda persona de requerir el respeto y protección de su vida privada, por ello no cabe duda que ante esta norma todos deben respetar la vida privada del prójimo. De esto fluye que la vida privada del prójimo no puede respetarse en la mayor medida que cada individuo pueda. Por otra, también posee un mandato específico (nivel bajo generalidad), de no intromisión.

Dicho lo anterior, cabe indicar que la herramienta teórico/jurídica para resolver la acción constitucional de protección, de marras, no es, de modo alguno, la ponderación, por cuanto ésta procede cuando existen principios que entran en conflictos, los cuales demandan una optimización del mismo.

Concluido lo anterior, debemos declarar como acertada el ejercicio de subsunción que realiza la Corte Suprema en este caso.

Acertado también es el trabajo previo que realiza para allanar el camino para la realización de esta herramienta, al dar por sentado que (i) el derecho a la imagen se encuentra contemplado como un derecho y/o garantía fundamental en el artículo 19 número 4 de nuestra Carta Fundamental; (ii) se encuentra garantizado por la acción constitucional de protección; (iii) fijar las facultades inherente a al derecho a la propia imagen (poder de impedir la divulgación, publicación o exhibición de los rasgos que lo singularizan como sujeto individual, su imagen propiamente tal); (iv) las fotografías

son datos personales sensibles; y (v) éstas como datos personales sensibles requieren para su utilización la autorización expresa de su titular.

También damos cuenta que la subsunción que realiza la Corte fue ejecutada de manera adecuada, ya que la antecede el ejercicio intelectual (hermenéutica) que tuvo por objeto dilucidar que el “*derecho a la propia imagen*” se encuentra contemplado en el numeral 4 artículo 19 de la Constitución Política de la República, específicamente el derecho a la privacidad, y que existen normas de rango legal que también lo resguardan, estableciéndose en éstas la forma habilitante para utilizar la imagen de otro.

Sin embargo, el tribunal no se dedicó al análisis del derecho de la recurrida, quién alegaba como justificante de su actuar el derecho de informar y emitir opinión, contemplado en el numeral 12 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Seguramente el tribunal hubiese llegado al mismo resultado si hubiese analizado el derecho que reclamaba la recurrida de informar a la comunidad y emitir opinión, si luego de la subsunción hubiese procedido una ponderación o fijación de los núcleos esenciales de ambos derechos en juego, pero no lo hizo. En este sentido, la Corte Suprema el derecho a informar y analizar si la recurrida, en virtud de su derecho a informar y emitir opinión, se encontraba habilitada para dar a conocer a la comunidad el incumplimiento de una obligación civil y la consiguiente utilización de la imagen del incumplidor.

El tribunal para declarar que la recurrida afectó el derecho a la privacidad fundó esencialmente su decisión en normas legales que le prohibían utilizar la imagen, catalogado como datos personales sensibles, del recurrente de protección, echándose en falta el análisis a la garantía fundamental del numeral 12 del artículo 19 de nuestro Código Político, para posteriormente analizar si la intromisión en el derecho a la vida privada de actor tenía un fundamento constitucional, descartando de plano su ponderación y completa fundamentación al respecto.