

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL
I PROMOCIÓN**

**TÍTULO DEL
DISEÑO DE PROPUESTA DE INTERVENCIÓN:**

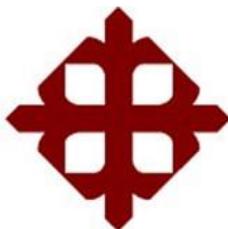
**COLISIÓN DE DERECHOS ENTRE EL DERECHO DE CREATIVIDAD
CONTENIDO EN UNA PARODIA Y EL DERECHO DE IMAGEN**

**Previo a la obtención del Grado Académico de
Magíster en Derecho de Propiedad Intelectual**

Autor:

AB. MANUEL ALEJANDRO CHÁVEZ MONTERO

Guayaquil, julio 2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROPIEDAD INTELECTUAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Manuel Alejandro Chávez Montero

DECLARO QUE:

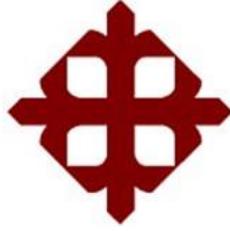
El examen complejo **COLISIÓN DE DERECHOS ENTRE EL DERECHO DE CREATIVIDAD CONTENIDO EN UNA PARODIA Y EL DERECHO DE IMAGEN**, previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Propiedad Intelectual** ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 19 días del mes de julio del año 2018

EL AUTOR

Abg. Manuel Alejandro Chávez Montero



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Abg. Manuel Alejandro Chávez Montero

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo COLISIÓN DE DERECHOS ENTRE EL DERECHO DE CREATIVIDAD CONTENIDO EN UNA PARODIA Y EL DERECHO DE IMAGEN cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 19 días del mes de julio del año 2018

EL AUTOR:

Abg. Manuel Alejandro Chávez Montero

Agradecimiento – Dedicatoria

Quiero agradecer a Dios,
Porque sin sus bendiciones nada de esto fuera posible;

A mi esposa,
Que es mi fuerza;

A mi familia,
Que son mis tesoros;

Y, lo más importante, mis hijas,
Que son mi inspiración.

Juntos hacen los cuatro pilares de mi vida

ÍNDICE

CAPÍTULO I	1
INTRODUCCIÓN	1
1.1.- EL PROBLEMA	1
1.2.- OBJETIVOS	2
1.3.- BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL	3
CAPÍTULO II	6
DESARROLLO	6
2.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
2.2.- FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	9
2.3.- METODOLOGÍA	15
CAPÍTULO III	41
CONCLUSIONES	41
3.1.- RESPUESTAS	41
3.2.- CONCLUSIONES	47
3.3.- RECOMENDACIONES	50
BIBLIOGRAFÍA	52
ANEXOS	54

Lista de Tablas

Tabla No. 1: Unidades de observación, población y muestra

Tabla No. 2: Total de Encuestados por Región

Tabla No. 3: Total de Encuestados por Edad

Tabla No. 4: Cuadro de Resultados sobre la observación de parodias nacionales

Tabla No. 5: Razón por la que no conocen sobre las parodias nacionales

Tabla No. 6: Concepción, por género, del contenido de las parodias nacionales

Tabla No. 7: Cuadro de resultados sobre la Concepción de las parodias nacionales como vulneración al derecho a una buena imagen

Tabla No. 8: Resultados con respecto a la libertad de expresión

Tabla No. 9: Base de Datos

Lista de Gráficos

Gráfico No. 1: Total de Encuestados por Región

Gráfico No. 2: Porcentajes de Encuestados por Edades en la Región Costa

Gráfico No. 3: Porcentajes de Encuestados por Edades en la Región Sierra

Gráfico No. 4: Porcentaje en la Región Costa sobre la observación de parodias nacionales

Gráfico No. 5: Porcentaje en la Región Sierra sobre la observación de parodias nacionales

Gráfico No. 6: Calidad de las parodias como divertidas o entretenidas, por género

Gráfico No. 7: Calidad de las parodias como ofensivas, discriminatorias y/o denigrantes, por género

Gráfico No. 8: Concepción de las parodias nacionales como vulneración al derecho a una buena imagen

Gráfico No. 9: Porcentaje de resultados con respecto a la libertad de expresión

Lista de Anexos

Anexo No. 1: Conceptos, características y fórmulas de defensa

Anexo No. 2: El formato de la encuesta

Anexo No. 3: Entrevistas

Anexo No. 4: Jurisprudencia

COLISIÓN DE DERECHOS ENTRE EL DERECHO DE CREATIVIDAD CONTENIDO EN UNA PARODIA Y EL DERECHO DE IMAGEN

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1.- EL PROBLEMA

El problema central del presente trabajo de investigación se enfoca en la existencia inminente de una posible colisión de derechos entre el respeto de la imagen de las personas y la creatividad que se pueda generar a través de los derechos de propiedad intelectual, con respecto a la parodia, con el objeto de establecer los límites entre un derecho y el otro, y, cómo debe ser regulado en la legislación ecuatoriana.

El derecho a la imagen, como la mayoría de los derechos de la personalidad, tanto en el Ecuador como en otros Estados-naciones, no es un derecho ajeno a la polémica (Coderch, 1990). En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ha estado regulado en el artículo 28 de la Constitución Política de la República de 1883; artículo 26 de la Constitución Política de 1906; artículo 141 de la Constitución Política de 1945; artículo 46 de la Codificación de la Constitución Política de 1960; artículos 28 y 132 de la Constitución Política de 1967.

Por lo que no representa un derecho nuevo ni de estas nuevas generaciones. Por ende, actualmente, se encuentra desarrollada en el Art. 66 de la Constitución de la República vigente (2008), en el que se reconoce y garantiza el derecho al honor, el buen nombre, la imagen y voz de la persona. Sin embargo, con respecto a los derechos de propiedad intelectual, prevista en el Art. 322 del mismo cuerpo normativo constitucional, que protegen entre tantos derechos, al de la parodia como fase de creatividad humana para mostrar a través del humor, cuestiones que son parte de la realidad de una nación, grupo o colectividad determinada, podría existir una probable colisión entre ambos derechos, en vista que la parodia, al ser un elemento jurídico nuevo como figura dentro de la protección de derechos de propiedad intelectual, requiere de una regulación clara y precisa, dentro

de los límites legales, para evitar soslayar el derecho a la imagen de las personas, garantizado por la Carta Magna suprema.

Este fenómeno se ha generado en el campo de la parodia que se realiza, por ejemplo, con la utilización de la imagen alterada de personajes o ciudadanos famosos que trabajan en la televisión nacional o que tengan reconocimiento como figuras públicas en el ámbito político, económico o de farándula, que podría generar resultados negativos o determinar características negativas hacia la sociedad tales como discriminación, denigración al personaje o a un grupo determinado de personas (etnias, raza, color de piel, condición de extranjeros o migrantes, GLBT, entre otros), la burla grotesca, abuso de confianza, entre otros aspectos.

1.2.- OBJETIVOS

1.2.1.- Objetivo General

Analizar el derecho a la parodia en la legislación ecuatoriana y su posible colisión con el derecho a la imagen del individuo, con el fin de determinar las soluciones más adecuadas en material legal, que garanticen la protección de las personas en materia de derechos humanos y de propiedad intelectual, a través de los métodos teórico, empírico y matemáticos.

1.2.2.- Objetivos Específicos

- a) Diagnosticar la situación fáctica y jurídica del derecho a la parodia en el Ecuador, de acuerdo al marco ético y legal, y sus límites con respecto al derecho a la imagen de las personas, para determinar la posible colisión de ambos derechos.
- b) Describir los elementos claves para el desarrollo de las parodias en el territorio ecuatoriano, en el marco de las normas legales, mediante el estudio de casos, y análisis de la doctrina y jurisprudencia, nacional y extranjera, que aborden este fenómeno de investigación.

- c) Determinar los aspectos relevantes que se deban considerar para llevar a cabo un proyecto de ley que se enfoque en regular, en la normativa ecuatoriana, los límites del derecho a la creatividad de los actores que realizan parodias, con respecto al derecho a la imagen de las personas, con el fin de garantizar la seguridad jurídica de la aplicación de la Ley de Propiedad Intelectual y evitar la colisión entre estos derechos.

1.3.- BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

El catedrático de Derecho Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra, Marc Carillo, y algunos autores entienden que la imagen es parte del derecho al honor de las personas; otros, especialmente los franceses¹ y la doctrina anglosajona, lo configuran o lo diluyen como un elemento del derecho a la intimidad², de manera que un uso indebido o ilícito de la imagen ajena se traduce ineludiblemente como una lesión del derecho a la intimidad (Lindon, 1979), propuesta intelectual que no deja de llamar la atención tomando en cuenta que -posiblemente- lo más alejado a la intimidad *per se* sea la imagen, la cual casi por antonomasia es exteriorización, manifestación y reconocibilidad. Es más, ha habido autores, sobre todo italianos antiguos, que han negado que la imagen se pudiera configurar como un derecho subjetivo.

Por otro lado, el derecho a la propia imagen no aparece recogido de forma expresa en todas las constituciones sino que, como se ha señalado, queda protegido por el principio general de respeto a la persona humana o de respeto a la vida y bien cercano a la intimidad personal. Ni siquiera en la doctrina ha sido configurado siempre como un derecho de la personalidad. Así, por ejemplo, O. Von Gierke, considerado como el creador de la categoría de los derechos de la personalidad, no lo menciona entre los mismos, salvo que se halle en el derecho al nombre (lo cual no es probable porque este derecho ha tenido una regulación positiva específica).

¹ Como se sabe, el Código civil francés no regula el derecho a la imagen, sino sólo a la intimidad en el art. 9. Un sector doctrinal, sin embargo, se muestra partidario del reconocimiento autónomo del derecho a la propia imagen respecto del derecho a la intimidad.

² El artículo 35-3 y 5 Código civil de Québec considera la captación o utilización de la imagen de una persona como un atentado a la vida privada de la persona, si se encuentra en lugares privados o si dicha utilización obedece a un fin totalmente distinto a la información legítima del público.

Igualmente, Castán Tobeñas (1992) o Santoro-Passarelli lo configuran con un contenido negativo; o el Código Civil de Bolivia, que lo regula como un derecho de la personalidad en el artículo 16 con base en la reputación o el decoro de la persona cuya imagen se comercia, publica, exhibe o expone, de manera que no lo configura como un derecho autónomo, sino dependiente de la reputación o decoro. Incluso podría decirse que la imagen solo queda protegida si se publica, pero no si solamente se capta, o si se daña la reputación o el decoro de la persona cuya imagen se publica. De esta manera, como después se expondrá, cabría hablar de un uso inocuo de la imagen ajena.

Por otro lado, la parodia cuya definición, contenida en el Diccionario de la Lengua Española (vigésima primera edición), es la “imitación burlesca, escrita las más de las veces en verso, de una obra seria de literatura. La parodia puede también serlo del estilo de un escritor o de todo un género de los poemas literarios. 2. Cualquier imitación burlesca de una cosa seria.” Con fundamento en lo expuesto, considero prudente asimilar el concepto en mención con nociones como imitar³, imitación, sátira⁴, sarcasmo⁵ y crítica⁶.

Luego de la acepción lingüística de parodia, se va a analizar la epistemológica que señala que la palabra proviene del latín *parodia* y que tiene su origen más remoto en la lengua griega. Este término está conformado por tres partes que son: el prefijo *para-* que puede traducirse como “junto a”; el vocablo *oide*, que ejerce de sinónimo de “canción”; y, por último, el sufijo *-ia*, equivalente a “cualidad”. Por lo tanto, la parodia es una imitación burlesca que caricaturiza a una persona, una obra de arte o una cierta temática.

El artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 18, reconoce y garantizará a las personas “El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona”.

Por lo tanto, cuando se habla del derecho a la imagen, se hace referencia a un derecho -esencialmente- personalísimo que brota como un efluvio de la personalidad. Es

³ Ejecutar una cosa a ejemplo o semejanza de otra.

⁴ Mordaz, propenso a zaherir y motejar.

⁵ Burla sangrienta, ironía mordaz y cruel con que se ofende o maltrata a personas o cosas.

⁶ Arte de juzgar de la bondad, verdad y belleza de las cosas. Por ello es lógico pensar que el crítico ejerza si se quiere como vehículo para materializar su crítica, la parodia.

lo que cada persona quiere mostrar de sí mismo ante los demás, a la sociedad, en cuánto a su aspecto; lo que incluye su modo de vestir, de peinarse, de maquillarse, sus gestos y actitudes, que hacen a su libertad de decidir dentro de la esfera personal.

A la par, anexo a ese derecho que tiene cada uno de mostrarse ante el mundo como uno es, como uno desea mostrarse, mientras no lesione normas jurídicas ni buenas costumbres, existe un derecho patrimonial de comercializar la propia imagen y lucrar con ello, por ejemplo, a través de publicidades. Esto también implica que nadie pueda utilizar con fines personales y ánimo de lucro la imagen de otro, sin su autorización.

En contraste a lo expuesto, existe una suerte de licencia *-lato sensu-* cuando se realiza la parodia de una persona, que regularmente es conocida en el ámbito de su experticia, conocimiento, área de trabajo, dentro de la sociedad. La parodia, generalmente, genera un rédito económico por parte de quien lo realiza y, en no pocas ocasiones y aunque no necesariamente, una lesión en la imagen que esa persona (la parodiada) que le genera un desmedro o un descrédito que pueda impactar en su desarrollo social o económico.

Así las cosas, se podría decir que existe una colisión de derechos entre el derecho al respeto de la imagen de las personas y entre la creatividad que genere derechos de propiedad intelectual, que se reconoce en el artículo 322 de la Carta Magna, de acuerdo con las condiciones que señale la ley.

En la elaboración de esta propuesta se desarrollarán los aspectos más importantes respecto a la colisión de derechos entre la imagen y la parodia, tales como, su concepto y alcances, características y elementos de los mencionados derechos, establecer los límites entre un derecho y otro, y, sobretodo, cómo debe ser regulado en la legislación ecuatoriana.

CAPÍTULO II

DESARROLLO

2.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1.1.- Antecedentes

En el Ecuador, la creatividad de las personas, enmarcadas en el derecho constitucional relativo a la Propiedad Intelectual ha dado paso a la realización de actividades vinculadas con la parodia y que está estrechamente vinculada con la imitación de personajes, o la creación de actuaciones con personajes nuevos pero que de cierta manera engloban a un grupo determinado de personas, como lo describen los siguientes casos:

En la televisión ecuatoriana se puede evidenciar, de forma generalizada, la caracterización que se realiza a través del personaje “el cholito”, mediante el cual, desde el punto de vista del suscrito, se realizan las siguientes actividades negativas a la imagen de la persona, que podría representar a ese personaje como parte de un grupo determinado (etnia, o región del Ecuador), como la discriminación por el aspecto, que da a entender que todas las personas con piel morena y de la costa son cholos, y esa característica de el “cholo” no necesariamente hace referencia a la etnia, sino más bien a un calificativo negativo para englobar a esas personas en un posicionamiento social determinado.

También, se puede observar el programa “la pareja feliz” cuyos personajes son variados, y que si se analizan uno por uno, tiene mucha transcendencia negativa en el aspecto cultural e incluso ético.

Por ejemplo, el personaje caracterizado por “la mofle”, hace referencia a un grupo de mujeres, que por su calidad o apariencia, son maltratadas física y psicológicamente, lo cual denota un alto grado de discriminación y violencia. También, puede conllevar a un alto grado de contenido sexual, haciendo dilucidar una conducta no adecuada de este tipo

de comportamiento. Con respecto al personaje caracterizado por “el panzón”, se proyecta una imagen de violencia y falta de respeto por las mujeres, incluso se percibe un ambiente sexual no adecuado, induciendo al morbo y la seducción.

En este contexto, estos contenidos con respecto a la afectación a derechos, presentan a la mujer como objeto sexual subordinada al hombre, ridiculizándola mediante la difusión de diálogos machistas que configuran sexismo y violencia de género. Así también, se ridiculiza la imagen, afectándose la dignidad de personas con diferente orientación sexual, puesto que, la mayoría de los capítulos del programa “la pareja feliz” reiteran como principal enfoque la discriminación por razones de sexo y de orientación sexual, presentando escenas y situaciones que fortalecen estereotipos y refuerzan estigmas negativos hacia la sociedad.

Con la imitación de personajes como la “jelsa tucaram”, en donde se parodiaba la forma del rostro y la voz de dicho personaje público, denotaba una conducta inapropiada de una figura política. Es preciso recalcar también la parodia a Lucila, con su show acelerado y su actuación en el conocido concurso del palo encebado.

El programa mi recinto, además se proyectaba una imagen del montubio o gente del campo, a los hombres como individuos con un apetito sexual incontrolable, y a las mujeres como “fáciles”, que muestran determinadas partes de sus cuerpos como atractivo sexual. También, el lenguaje utilizado no era adecuado para proyectar a ese determinado grupo étnico o con contenido de doble sentido.

También se ha evidenciado que se presentan, en diversos programas de humor, contenidos de exclusión y racismo hacia las personas afro-ecuatorianas, montubios e, incluso, indígenas, que son representados con estereotipos racistas. Por ejemplo, a los afros se los representa como delincuentes.

Con respecto a determinados personajes, cuyas expresiones puedan ser utilizadas con un contenido discriminatorio y puedan causar daño moral como fue el caso del señor Ayala Orellana, cuando el mismo señor Reinoso Luna parodió la frase “amor, comprensión y ternura” que circulaba en el youtube.

2.1.2.- Descripción del Objeto de Investigación

La legislación ecuatoriana vigente no contempla una normativa de rango no constitucional para proteger el derecho a la imagen, en forma específica, aunque actualmente el reglamento a la Ley Orgánica de Comunicación intenta, aunque en forma escasa y mal desarrollada realizarlo. De una u otra forma el Derecho Civil (vía daño moral) o el Derecho Penal (vía calumnia) procuran proteger el derecho a la imagen, lo que pueda afectar o causar desmedro al buen nombre de un ciudadano.

Tampoco, se encuentra regulado el derecho a la parodia y sus límites con respecto al derecho a la imagen y buen nombre de las personas, entendiéndose por parodia “Imitación burlesca de un género, de una obra artística o literaria, del estilo de un escritor, o de los gestos o manera de ser de una persona”.

2.1.3.- Pregunta Principal

Una vez establecidas las bases de los conceptos a tratar en el presente trabajo de investigación, la principal interrogante a la que se debe responder es la siguiente:

- ✓ ¿Cuáles son los límites que tiene el derecho de la imagen de la persona y cuáles son los derechos que tiene un artista en realizar la parodia de una persona?

De lograrse el objetivo principal de esta investigación, se regulará en la legislación ecuatoriana los diversos casos revisados por la justicia ordinaria o por la Superintendencia de Comunicación respecto a la colisión de los derechos de imagen versus el derecho a la creatividad contenida en una parodia.

Variables e indicadores

- **Variable Independiente (antecedente - causa)**

El Derecho a la Parodia, como consecuencia de la creatividad de las personas, según la normativa amparada en materia de Propiedad Intelectual, para lo cual es necesario analizar sus características, límites (legales y socioculturales), y percepción de

la sociedad sobre este tipo de actividades y su posible vinculación con otros derechos humanos (como el trabajo, al honor y buen nombre).

Indicadores:

- Contenido de los derechos y límites
- Instituciones u organismos de control
- Personas, grupos o comunidades afectados

- **Variable Dependiente (resultado – efecto)**

La colisión con el derecho a la imagen de las personas, cuando se traspasa los límites legales y socioculturales que afecten o alteren la forma de percepción de ambos derechos.

Indicadores

- Normativa (constitucional y legal)
- Precedentes jurisprudenciales
- Análisis doctrinal

2.1.4.- Preguntas complementarias

- ✓ ¿Cómo se integraría la nueva normativa con las leyes vigentes en el Ecuador respecto a los mencionados derechos?
- ✓ ¿Cómo se garantizaría el derecho a la creatividad de quienes realizan la parodia?

2.2.- FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.2.1.- Antecedentes de Estudio

Todo ser humano es único e irrepetible y se encuentra dotado de características físicas y atributos personales que le son propios. Tales particularidades no escapan a la protección jurídica y conforman un conjunto de derechos conocidos como “derechos

personales” “derechos personalísimos” o “derechos de la personalidad” que se caracterizan por ser inalienables, imprescriptibles y extrapatrimoniales. Son derechos naturales del hombre y como tal, deben aspirar a la máxima protección jurídica posible. Tales derechos han sido consagrados en las normas jurídicas de más elevado rango por su capital importancia – en efecto, son el principio y el fin del ser humano, prácticamente, la razón de su existencia - como los diversos tratados sobre Derechos Humanos, entre los cuales podemos citar a la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Asimismo, la protección de estos derechos ha sido introducida en las Constituciones de la mayoría de los países, al menos, en lo que respecta al mundo occidental. En efecto, otros autores, como el reconocido tratadista Santos Cifuentes (1999), rechazan la idea de que los romanos hayan elaborado una verdadera teoría sobre los derechos personalísimos. En efecto, el citado autor afirma que la primera real aproximación a lo que hoy día conocemos como derechos personalísimos no fue esbozada hasta el año 1609.

Lo cierto es que la protección de los derechos humanos y derechos personalísimos fue consolidada en el Siglo XX, terminadas las dos guerras mundiales, como una reacción de los Estados ante los innumerables atentados perpetrados contra la dignidad e integridad de miles de seres humanos. Como resultado de ello, se suscribieron diversos tratados internacionales -la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos 1969, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948 y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, 1966- en los cuales se consagraron el derecho de todo ser humano a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, al respeto a su dignidad e integridad, y reconocimiento de su honor y reputación. A modo de ejemplo, podemos citar el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual prescribe que ningún ser humano podrá ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada ni ataques en contra de su honor y reputación; y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Por otra parte, la parodia, cuyo significado es “lo que está en contra de un canto”, tal como lo designaban en la antigua Grecia, tiene como padre del género a Hegemón de

Tasos. En la parodia se utiliza mucho la ironía y el humor para imitar una obra artística de cualquier género, la que a veces toma el tono de burla. En el Quijote de la Mancha, de Miguel de Cervantes, se aprecia de un modo impecable de realización de una parodia de las obras de caballería, tan brillante que fue la mejor obra del género jamás escrita.

El teórico búlgaro Simeón Yánev (1989) defiende la necesidad de rehabilitar la idea globalizadora de la parodia, que se desprende de la Poética de Aristóteles, como una actitud dentro del sistema arte serio/arte no serio, una idea que a lo largo de los siglos se ha perdido por la vía de pretender abarcar todos sus aspectos, lo cual ha llevado a su desgajamiento. El primer impulso importante en este rumbo lo da la teoría del clasicismo que desintegra el concepto antiguo de parodia, haciendo distinción entre la parodia, el travestimiento, lo burlesco y el pastiche.

Lo mismo han hecho infinidad de teóricos posteriormente, complicando el problema de la definición del término en vez de contribuir a su esclarecimiento. Simeón Yánev (1989) vuelve a la integridad del concepto como expresión de una actitud ante el mundo o ante una obra de arte que trastueca su valor original, un planteamiento que nos parece correcto y lo aceptamos por su utilidad para la aclaración del alcance del término.

Desde la Poética de Aristóteles, se perfila una condición indispensable para hablar de parodia: es la presencia de dos planos: el de lo parodiado y el de la parodia. Es menester aclarar en seguida que entre los dos planos ha de existir una inadecuación intencionada, como apunta Tinyanov (1977) o que la función en la obra paródica de una palabra marcada por los contextos precedentes debe estar invertida respecto a la función que tiene en dichos contextos. La parodia, pues, “desvaloriza el contenido o la forma de una obra existente, escrita con un propósito serio o dirigido a fines estéticamente superiores”, en palabras de Rangel (1979).

2.2.2.- Bases Teóricas

Derecho de la imagen y parodia

El Derecho a la imagen es un derecho personalísimo, íntimamente vinculado al derecho a la intimidad, al honor y a la reputación (Antequera, 2012), aunque

perfectamente autónomo. Durante las últimas décadas, con la globalización y el crecimiento y expansión de los medios masivos de comunicación, la imagen de las personas ha quedado expuesta a numerosos tipos de injerencias arbitrarias por lo que se debe aspirar a una protección fuerte e íntegra. No existe una legislación armónica a nivel mundial, aunque idealmente, debería existir.

En este sentido, la imagen de las personas ha adquirido un valor publicitario, un valor patrimonial, dado que es utilizada por las celebridades para firmar contratos con numerosas multinacionales y ser caras y portavoces de sus productos. Se ha vuelto el principal elemento lucrativo de las celebridades y deportistas. Producto de ello, la imagen, de forma aparente, deja de ser un derecho personalísimo e inalienable, para convertirse en un derecho de índole patrimonial, enajenable temporalmente, afín a los derechos de propiedad intelectual. Incluso, la imagen de una persona puede ser registrada hoy día como marca comercial para distinguir productos y servicios. (Anexo No. 1).

El citado autor (Antequera, 2012) ha citado que el derecho a la imagen se refiere “a la representación gráfica de la figura humana, visible y reconocible y comprender el aspecto negativo, de impedir su reproducción y e positivo de disponer del mismo”. Es de decir, no solo se hace referencia a derechos como la honra sino también a sus características físicas. Además, que es un derecho autónomo, distinto del de los del honor, la voz, buen nombre, intimidad, libertad e incluso dignidad que los engloba todos, porque su violación representa en sí mismo un daño moral al afectado.

Por otro lado, El Diccionario de la Real Academia Española ofrece una brevísima definición del término parodia: “(Del lat. Parodĭa, y este del gr.

παρῳδία) imitación burlesca”; sin embargo, es interesante observar a qué otro vocablo nos remite parodiar, que a su conlleva a remedar, definida ésta como “imitar o contrahacer algo, hacerlo semejante a otra cosa”. Esta

acepción académica es una de las más accesibles que encontramos de parodia pero, aún así, ofrece ya algunas pistas sobre las características esenciales que aparecerán en la mayoría de sus definiciones: el carácter burlesco, la imitación y su paradójica forma de asemejar y contrahacer el texto. Y es que, a pesar de que, como advierte Linda Hutcheon (Hutcheon, 2000), no se cuenta con una definición transhistórica de este género, a lo largo de la historia de la teoría de la literatura, los

teóricos se han acercado al fenómeno paródico enfatizando una serie de rasgos que Margaret Rose (Rose, 1993) resume en cinco categorías: su etimología, sus aspectos cómicos, la actitud del parodista, la recepción del lector y la parodia como técnica “general”.

Con respecto a su etimología, se puede establecer que la parodia se trata de una imitación burlesca de una obra literaria, derivado de ‘cantar junto a algo o según algo’; asimismo, se analiza los verbos parodiar, y las palabras paródico o parodista que según Corominas, (Corominas, 1905) son un derivado de “oda”, al que se le adjunta el sufijo para y es precisamente la complejidad de este morfema la que ha provocado mayores ambigüedades en torno a la caracterización del género.

En Ecuador, se cuenta con una protección acertada, aunque se podría mejorarla. Desde el punto de vista de derecho personalísimo, la Constitución de la República consagra el derecho a la imagen y lo garantiza; las normas secundarias (Código Orgánico Integral Penal, Ley de Propiedad Intelectual, Código Civil y Ley Orgánica de Comunicación) castiga la difusión de la imagen captada en un recinto privado o violando el derecho a la intimidad; pone un límite al cuasi-absoluto derecho del autor sobre su obra al prohibir la divulgación del retrato fotográfico de una persona sin su consentimiento con fines comerciales; prohíbe el registro y nombre de las personas sin su consentimiento, a tenor de lo cual es viable registrar un nombre o la imagen de una persona como marca, si lo solicita la persona misma o presta su consentimiento al solicitante; y la responsabilidad civil en cuanto a que todo acto ilegítimo es susceptible de una reparación por daños.

A nivel internacional, existe una serie de instrumentos jurídicos que configuran los derechos de la imagen, tales como: La Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos 1969, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948 y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, 1966. Al respecto Ricardo Antequera Parilli (2012) ha destacado lo siguiente, con respecto a dichos convenios o tratados:

Las declaraciones y convenios internacionales en materia de derechos humanos no se refieren específicamente al derecho de imagen son al derecho a la vida privada, a la honra y a la reputación de las personas (...) A pesar de esa omisión

el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación a la protección del Convenio Europeo, ha interpretado que ‘está destinada principalmente al desarrollo, sin injerencias externas, de la personalidad de cada individuo en la relación con sus semejantes’ y que ‘la noción de vida privada comprende elementos que hacen referencia a la identidad de una persona tales como el nombre o el derecho a la imagen.

En este contexto, claramente se evidencia que el derecho a la imagen está estrechamente vinculado con los derechos a la honra, reputación, de identidad, y del nombre. Sin embargo, también el mismo autor (Antequera, 2012) ha establecido que “aunque el derecho a la imagen tiene jurisprudencia propia y autónoma, ‘su protección en el orden internacional a raves de diversos instrumentos sobre derechos humanos, está inmersa en la protección a los derechos a la intimidad y al honor’. Indicándose adicionalmente, el derecho a la intimidad.

Además, que es preciso recalcar que:

El derecho a la propia imagen... al par de los derechos del honor y la intimidad personal, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de un apersona respecto de (...) la imagen física, la voz o el nombre (...)

Al respecto, es preciso también indicar que el citado autor Antequera (2012), ha manifestado que se trata de “un derecho humano” que es una “emanación de la propia persona” como “garantía y libertad de la persona humana” y que debe entenderse como “derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad”. Ante lo cual se lo vincularía con los derechos de libertad y el de dignidad humana, los cuales son elementales para la existencia y desarrollo del ser humano. Por ende, el derecho de la imagen de la persona no puede ser menoscabado por conflicto de intereses con otros derechos (como el de la creatividad) porque se estaría vulnerado en primer lugar, la dignidad humana, seguido de la libertad, y ocasionando lesiones en otros derechos como el del buen nombre, la voz, la reputación, la honra, el honor, y así en cadena.

2.2.3.- Vinculación con los objetivos del Plan del Buen Vivir del Ecuador

En el marco jurídico que regula al Estado ecuatoriano, se ha configurado una serie de objetivos que representan los pilares fundamentales para garantizar a los ecuatorianos a vivir en un Estado de derechos y garantías, respetando la libertad de los demás y demás derechos inherentes al ser humano.

En este contexto, el enfoque de esta investigación se encuentra vinculado con el objetivo No. 5 del Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017, descrito como “Construir espacios de encuentro común y fortalecer la identidad nacional, las identidades diversas, la plurinacionalidad y la interculturalidad”, instaurado por el Ecuador y ejecutado por la Secretaria Nacional de Planificación –SENPLADES, con el objeto de establecer “políticas que aseguren la expresión igualitaria de la diversidad”, así como la “construcción de una identidad nacional en la diversidad” (Senplades, 2013).

2.3- METODOLOGÍA

2.3.1.- Modalidad de la investigación

La modalidad en la cual se va a basar la presente investigación será mixta porque se enfocará tanto en la metodología cuantitativa y como la cualitativa.

Dentro de la cuantitativa se utilizará la categoría no experimental basándose en el diseño de encuesta y referente a la modalidad cualitativa se utilizará la modalidad de la entrevista estandarizada, a especialistas en materia de Derecho Internacional, en lo cual se incluye el tema de Propiedad Intelectual, así como en materia de Comunicación Social, dentro del territorio ecuatoriano para poder demostrar la falta de regulación dentro del contexto de la realización de parodias y el derecho de la imagen y buen nombre de las personas o grupos que son objeto de dichas parodias.

En relación al enfoque cualitativo, para el desarrollo de esta investigación, se utilizará el método deductivo. Este método de investigación se apoya en conceptos claves en materia constitucional, de propiedad intelectual y de comunicación social, y busca la

profundización del estudio, a través de la comprensión de conceptos y fenómenos que ocasionan la posible colisión de derechos de los creadores y representantes de parodias y el derecho a la imagen de las personas.

Este tipo de investigación es documental, explicativa y descriptiva, puesto que se basa en el análisis de información teórica, de publicaciones periódicas y no periódicas como documentos y consultas a textos, opiniones y teorías relacionadas con el tema de estudio, en vista que se está realizando sobre un tema u objeto poco conocido o estudiado, por lo que sus resultados constituyen una visión novedosa conducente a establecer parámetros esenciales a ser considerados en proyectos de ley y con ello reducir la colisión de estos derechos en el marco de un ordenamiento jurídico garantista de derechos y de justicia.

Población y Muestra

En el siguiente cuadro, se muestra las unidades de observación, la población y muestra, para este tipo de investigación jurídica:

Tabla 1: Unidades de observación, población y muestra

<u>UNIDADES DE OBSERVACION</u>	<u>POBLACION</u>	<u>MUESTRA</u>
SUJETOS: Personas, (políticos, presentadores de televisión) grupos (homosexuales o gays) o comunidades objetos de las parodias (afros, indígenas y/o montubios)	6	6
Instituciones: Superintendencia de la Información o Comunicación - SUPERCOM Instituto ecuatoriano de Propiedad Intelectual - IEPI	2	2

Normativa: Constitución de la República Ley Orgánica de Comunicación Ley de Propiedad Intelectual	3	3
Jurisprudencia y precedentes: Sentencias o Resoluciones (nacional y extranjera)	4	4

Fuente: Elaboración propia

En este contexto, se analizará, dentro de las unidades de observación, las siguientes:

De todos los sujetos involucrados, solamente las personas que hayan sido objeto de parodias y que tengan o hayan tenido u cargo político o hayan trabajado en la televisión, escogiéndose a los personajes más importantes o más representativos que hayan causado algún tipo de polémica en el país. El mismo procedimiento, para la elección de las comunidades a tratar.

Con respecto a la unidad de observación vinculadas con instituciones o entidades, se ha analizado las atribuciones legales conferidas a las dos entidades de control vinculadas con el tema de investigación, que son la Superintendencia de la Información y Comunicación –SUPERCOM- y el Instituto ecuatoriano de Propiedad Intelectual – IEPI-, para lo cual se requiere el análisis no solo de la normativa constitucional sino de las leyes específicas de las mencionadas materias, que son la Ley Orgánica de Comunicación y la Ley de Propiedad Intelectual, para finalmente analizar los precedentes jurisprudenciales que sean pertinentes con el objeto de estudio.

Variables:

- Valores
- Características

- Ideologías propias
- Costumbres, tradiciones
- Atribuciones y facultades
- Poder sancionatorio de las entidades de control
- Amplitud de derechos, restricciones y límites
- Precedentes judiciales
- Aplicación de las normas

De la primera unidad de observación, se ha considerado analizar a 6 tipos de sujetos, caracterizados de la siguiente manera:

1. Políticos imitados en parodias burlescas
2. Presentadores de televisión imitados con exageración de su personaje
3. Parodia o imitación a homosexuales, gays o personas del grupo GLBT
4. Parodias a personas representativas de una etnia determinada como los afrodescendiente, indígenas y montubios

De este conjunto de sujetos se va a tomar en cuenta, los valores y características y como son alteradas, exageradas o disminuidas a través de la parodia ecuatoriana. Y, las consecuencias negativas hacia las mismas personas y hacia la sociedad. Además, sus ideologías propias, Costumbres, tradiciones y valores representativos.

De la segunda unidad de análisis, se va a analizar 2 instituciones o entidades de control que son:

1. Superintendencia de la Información y Comunicación –SUPERCOM
2. Instituto ecuatoriano de Propiedad Intelectual -IEPI

De estas entidades se va a tomar en consideración las variables siguientes: Sus atribuciones y facultades conferidas por la Constitución de la República y las leyes, así como el poder sancionatorio que poseen las mencionadas entidades de control en general, y de forma específica, en relación con el presente tema de investigación.

De la tercera unidad de observación correspondiente a la normativa constitucional y legal aplicable al objeto de investigación, ese hizo necesario revisar el contenido de dicho ordenamiento jurídico con el objeto de determinar los derechos humanos protegidos, las restricciones y límites de los derechos vinculados, como el derecho de libertad, derechos de autor y sus excepciones, el derecho al trabajo e incluso, el análisis del concepto de la libertad de expresión. Es por ello que se va a tomar en consideración las siguientes normas:

- Constitución de la República
- Ley Orgánica de Comunicación
- Ley de Propiedad Intelectual

Los principales lineamientos de la legislación antes mencionada que se debe considerar son los siguientes:

Con respecto a la Constitución de la República (2008), es preciso considerar:

Art. 22.- Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría.

Art. 23.- Las personas tienen derecho a acceder y participar del espacio público como ámbito de deliberación, intercambio cultural, cohesión social y promoción de la igualdad en la diversidad. El derecho a difundir en el espacio público las propias expresiones culturales se ejercerá sin más limitaciones que las que establezca la ley, con sujeción a los principios constitucionales.

En este contexto, la normativa constitucional se enfoca en el desarrollo de la capacidad o innovación, que definida por el mismo Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI, 2014) es “entendida como la forma que tiene una persona de buscar soluciones nuevas y transformaciones a problemas o inconvenientes”. Sin embargo, a partir del año 2006, “Se ha dado impulso al desarrollo del conocimiento y ha privilegiado

la protección de la propiedad intelectual, como motores del crecimiento y como herramientas para alcanzar el Buen Vivir. Por ello trabaja a fondo en la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual”

La Ley de Propiedad Intelectual, en forma general, resguarda la promoción de la creación e innovación (citas, ingeniería inversa, parodias, etc.). Por ende, como lo menciona Córdoba Marentes en su obra “El derecho de Autor y sus límites” (Córdoba, 2015) que “en toda labor de creación intelectual se utilizan elementos que provienen de un activo universal (talentos, ideas, conocimientos, memoria, habilidades transmitidas, etc.); y, que sus resultados también lo acrecientan”, fungiendo como beneficiarios no solo los autores sino también la sociedad entera. Es por eso que el mismo autor enfatiza que “toda persona necesita de los demás para lograr sus fines”, lo cual se vincula directamente con el concepto de derecho de autor. Sin embargo, también se ha considerado el contexto social y legal de las limitaciones y excepciones, con el objeto de respetar los derechos de autor y de los terceros que se benefician de ello. Es por eso que, las parodias como parte de la creatividad, incluye factores como talentos, ideas y habilidades enfocadas al humor.

Al respecto, es preciso revisar el contenido del artículo de la Ley de Propiedad Intelectual para entender el ámbito de aplicación de dicha norma. Asimismo, es menester considerar el artículo 41 del mismo cuerpo legal, en donde se hace referencia a la utilización de la imagen de una persona, así como se indica la pauta para establecer las excepciones al derecho de autor, en el siguiente sentido:

Art. 41.- El autor de una obra fotográfica o el realizador de una mera fotografía sobre una persona, deberá contar con la autorización de la persona fotografiada, y a su muerte, de sus causahabientes, para ejercer sus derechos de autor o conexos, según el caso. La autorización deberá constar por escrito y referirse específicamente al tipo de utilización autorizada de la imagen. No obstante, la utilización de la imagen será lícita cuando haya sido captada en el curso regular de acontecimientos públicos y responda a fines culturales o informativos, o se realice en asociación con hechos o acontecimientos de interés público.

Las excepciones establecidas en el inciso precedente no afectan los derechos de autor sobre la obra que incorpore la imagen

Específicamente, en el artículo 83 de la misma ley, se ha previsto como una de las excepciones al derecho de autor, a la parodia en el literal j), en el sentido de que se permite la “parodia de una obra divulgada, mientras no implique el riesgo de confusión con ésta, ni ocasione daño a la obra o a la reputación del autor, o del artista intérprete o ejecutante, según el caso”.

Es por eso, como reafirma Marcelo Ruiz (Ruiz, 2013), que “la propiedad intelectual es el derecho que tienen las personas sobre sus creaciones intelectuales”; y, que el derecho de autor “protege todas las obras del ingenio en el ámbito literario, artístico o científico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad”. Porque son una “creación de la inteligencia, con notas de originalidad y significación”. Es por eso que se les confiere derechos morales y patrimoniales.

La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador (1998) y la Ley Orgánica de Comunicación, son normativas complementarias pero que se dirigen a diferentes fines en cuanto a la regulación. Sin embargo, en este punto de la creación de programas de difusión como las parodias con contenidos comunicacionales que puedan vulnerar derechos humanos, trastoca dicha reglamentación con el objeto de innovar normas jurídicas apropiadas y acordes a la realidad nacional, para determinar los límites legales pertinentes.

Como punto de partida, es preciso revisar, esencialmente, lo dispuesto en los artículos 61 y 62 de la Ley de Comunicación en especial, la prohibición del contenido discriminatorio por razones como la identidad cultural o la orientación sexual.

De la cuarta unidad de observación, se ha considerado a la Jurisprudencia vinculatoria, así como precedentes judiciales, tanto nacionales como internacionales, que sirven de base para complementar a las normas jurídicas o ampliar la aplicación de las mismas, con el objeto de revisar la opinión de los juristas o jueces que constan en sus partes considerativas y resolutorias de las sentencias o resoluciones consideradas y abordan el tema y objeto de la investigación.

Del análisis jurisprudencial, se tomó como referencia a nivel nacional, las resoluciones de la SUPERCOM, y a nivel internacional, sentencias con respecto al

derecho a la honra, de las libertades de expresión e información de la Corte Constitucional de Colombia, sobre el derecho a la imagen del Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos de Norteamérica, y sobre el derecho a la intimidad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (Anexo No. 4).

De las Resoluciones emitidas por la SUPERCOM, se ha analizado las dos resoluciones, No. CORDICOM-PLE-2014-017 y No. CORDICOM-PLE-2014-024, emitidas por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, de la Superintendencia de la Información y Comunicación (SUPERCOM), en las cuales se calificaron como discriminatorios determinados capítulos del programa “la pareja feliz”, de acuerdo con las atribuciones contempladas en el artículo 56 de la Ley Orgánica de Comunicación (LOC), determinándose la responsabilidad del medio de comunicación Centro de Radio y Televisión CRATEL C.A. Teleamazonas, por la difusión de contenidos discriminatorios por razón de sexo y orientación sexual, en concordancia con el artículo 62 de la LOC que establece la sanción a la infracción cometida, cuya medida administrativa conminó a dicho medio a difundir, en el mismo espacio, una disculpa pública a las mujeres y a la colectividad de diversa orientación sexual, dentro de las 72 horas, contados a partir de la notificación de dichas resoluciones (SUPERCOM, 2016).

Con respecto al fallo de la Corte Constitucional de Colombia, sobre el derecho a la honra, mediante Sentencia No. C-063/94, se resolvió que cada individuo puede forjar su identidad y solo él es responsable de su buen nombre, por lo que la honra, o la fama, es una valoración externa de la manera como cada persona proyecta su imagen. Por lo que una mala valoración de la imagen de una persona afectaría a dicha imagen, por lo que cada persona responsable de sus actuaciones. Y, en relación a la Sentencia No. T-080/93, sobre las libertades de expresión e información, se ha establecido que éstas tienen un límite constitucional implícito en los derechos a la honra y al buen nombre, enfocado en el ámbito de las difusiones que se realizan a través de los medios de comunicación que pudieren lesionar estos derechos fundamentales, como, por ejemplo:

- Que las informaciones estén basadas en hechos falsos, y dañen la imagen de una persona o que no sea una información veraz.

- Que el periodista desconozca la falsedad de información o datos al dar a conocer públicamente la noticia, por lo que no se estaría difundiendo una información imparcial, siendo una consecuencia inmediata, la falta de información completa por parte del medio noticioso, que siempre debe enfocar sus esfuerzos en realizar un mínimo de investigación, para poder comprobar la falsedad de información.
- Que la información corresponda de manera precisa a los hechos realmente sucedidos - información exacta, pero que, a pesar de ello, lesionen derechos inherentes.
- Que si se trata de personas con vida pública, el ámbito de protección de la honra y el buen nombre se disminuye por existir un interés público relevante, ante lo cual se ha previsto que deben tener un mayor grado de tolerancia frente al cuestionamiento típico de la controversia política.

Frente a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, dentro del Expediente No. V. 356. XXXVI, con respecto al derecho a la intimidad, que protege jurídicamente los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, las acciones, hechos o datos que envuelven la autonomía individual y que están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad, esta también vinculado con el derecho a la privacidad que comprende adicionalmente la integridad corporal o la imagen de las personas incluso se puede vulnerar su derecho de la libertad.

Y, por otro lado, el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos de América en el caso Bette Midler vs. Ford Motor Company, que se trataba de la utilización no autorizada de la reconocida frase del presentador Bette Midler constituyó una violación a su derecho a la imagen, por lo que dicho Tribunal vinculó a la voz de una persona, así como sus expresiones como parte inherente a su imagen, correspondiendo por tal hecho, una reparación.

Finalmente, el Tribunal Constitucional español definió al derecho a la imagen como un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, con el objeto de que, considerándolo un derecho

fundamental, se pueda impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero, sea cual sea la finalidad con la que se lo haga.

2.3.2.- Métodos de investigación

Métodos Teóricos

Se utilizó el método científico dogmático como parte del ámbito del pensamiento que ubica al Derecho como una ciencia o técnica formal con autosuficiencia metodológica y técnica.

El uso crítico y creativo del conocimiento especializado en el área de Derecho de Propiedad Intelectual, permitió utilizar el método *ratio legis* o método lógico para poder conocer la razón de ser de la ley o el espíritu del texto normativo, lo que permitió el progreso de la ciencia jurídica y de la jurisprudencia.

Con respecto a la modalidad de investigaciones cuantitativa, con categoría o experimental, se eligió el diseño descriptivo, con el objeto evaluar la naturaleza jurídica de las condiciones existentes y a caracterizar el objeto de estudio con respecto a la concepción que tienen los ecuatorianos sobre el problema abordado. Asimismo, a través del análisis inferencial para deducir con dichos resultados el pensamiento crítico que tienen los ecuatorianos con respecto a la parodia nacional, utilizando adicionalmente el método teórico, mediante el análisis, la síntesis y la deducción.

Métodos Empíricos

- **La entrevista**

Se utilizó el modelo de la entrevista estandarizada. Las entrevistas fueron realizadas a las siguientes personas:

- Dr. Rodolfo Ceprián Molina, experto en Derecho Internacional, miembro del IHLADI, asesor en el GAD Municipal de Guayaquil, catedrático de la Universidad de Guayaquil en el Instituto de Ciencias Internacionales y Diplomacia; y, ex Rector de la Universidad SEK Internacional.
- Ing. Darío Graja Villamil, gestor cultural. Master en Marketing de la Universitat Autònoma de Barcelona. Director de Plan Arteria y miembro del Departamento de comunicación de la Fundación Teatro Nacional Sucre. Ha realizado proyectos vinculados con la difusión de música y arte independiente a través de nuevas herramientas digitales y como productor de diferentes eventos y proyectos de enfoque cultural.

Las preguntas realizadas a los entrevistados fueron las siguientes;

1. ¿Cómo considera usted que son los programas de televisión humorísticos enfocados en parodias a personajes o grupos determinados como la pareja feliz, mi recinto, el cholito, entre otros, que se difundían en la televisión nacional dentro del periodo 2013 y 2014, en horarios estelares?
2. ¿Qué criterio le merecen este tipo de programas con respecto al derecho a la buena imagen de las personas o grupos?
3. ¿Considera usted que el cierre de esos programas atenta contra los derechos de libertad de expresión?
4. ¿Considera usted relevante que se establezcan límites legales en materia de propiedad intelectual para restringir la discriminación, denigración o ridiculización de la imagen de las personas a través de una parodia, amparada en el derecho a la creatividad?

El desarrollo de las Entrevistas se encuentra en el Anexo No. 3.

- **La encuesta**

Se encuestaron a 100 personas, en las ciudades de Guayaquil y Quito. Exactamente se escogió para las encuestas a 50 personas del género femenino y 50 personas del género masculino. El formato de encuesta se encuentra en el Anexo No. 2.

Para discernir la información a recolectar, se especificó no solo el género sino también la edad y la región de donde provienen los encuestados, para determinar por regiones, esencialmente, el impacto de los programas humorísticos enfocados en parodias a personajes o grupos determinados como la pareja feliz, mi recinto, el cholito, entre otros, que se difundían en la televisión nacional dentro del periodo 2013 y 2014, en horarios estelares.

Métodos Matemáticos

Se utilizó la estadística inferencial y descriptiva, tomando como base la muestra analizada en las encuestas, para crear un concepto general sobre las percepciones de los habitantes provenientes de la costa y sierra, principalmente, con relación a los programas nacionales de parodias y su vinculación o afectación a otros derechos como el de la imagen y buen nombre de una persona o comunidad determinada, así como el de libertad de expresión.

En este contexto, se recurrió a los medios electrónicos como el mailing para enviar el cuestionario de preguntas, así como las redes sociales, - el Facebook y el Instagram-, e incluso se utilizó la herramienta del WhatsApp para el envío de las preguntas en un formato texto o mensaje directo, y las respuestas fueron enviadas por todos los encuestados que aceptaron la misma, a través de mensajes. Físicamente también se realizaron encuestas en la ciudad de Quito como en la ciudad de Guayaquil, las cuales fueron tabuladas al igual que las obtenidas por medio virtual.

Con la utilización del programa Excel, y la herramienta de la tabla dinámica, se obtuvieron los resultados de las 100 encuestas realizadas, de los cuales se va a tomar atención a los datos obtenidos de las regiones costa y sierra, respectivamente, por ser las que más relevancia tienen para efectos del desarrollo de este trabajo de investigación. Se utilizó gráficos estadísticos para presentar la información más relevante de los resultados analizados.

Descripción y Resultados de la muestra de las Encuestas

Del total de 100 personas encuestadas, la muestra fue de 50 hombres y 50 mujeres, de los cuales el 48% provienen de la Costa, el 39% de la Sierra, el 9% del Oriente y finalmente, el 4% de la Región Insular de Galápagos, tal como se explica en el cuadro siguiente:

Tabla 2: Total de Encuestados por Región

REGIÓN	FEMENINO	MASCULINO	Total general	%
COSTA	18	30	48	48%
INSULAR	3	1	4	4%
ORIENTE	2	7	9	9%
SIERRA	27	12	39	39%
Total General	50	50	100	100%

Fuente: Elaboración propia

Gráficamente, se puede observar los datos de la siguiente manera:

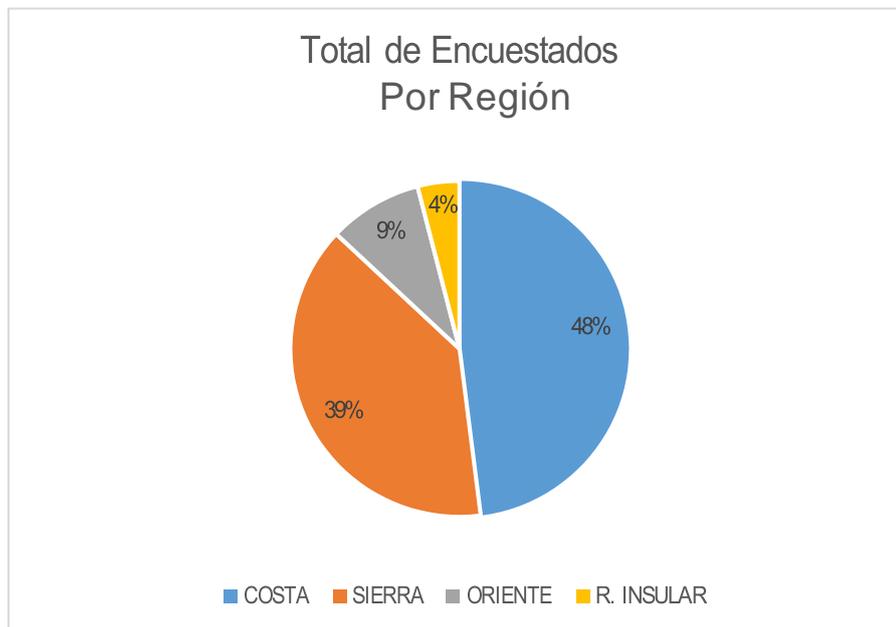


Gráfico 1: Total de Encuestados por Región

Fuente: Elaboración propia

Siendo el mayor porcentaje el de las personas de la costa, seguido por los encuestados provenientes de la Sierra.

De dicha información se ha determinado que de la Región Costa, el 63% de los encuestados son Hombres y el 38% son Mujeres; de la Región Sierra, el 31% son Hombres y el 69% son Mujeres, principalmente.

En relación a la división por edades, y por región, los datos arrojaron la siguiente información:

Tabla 3: Total de Encuestados por Edad

REGIÓN	EIDADES			Total general
	15-35	36-55	56 EN ADELANTE	
COSTA	9	13	26	48
INSULAR	0	4	0	4
ORIENTE	0	6	3	9
SIERRA	10	20	9	39
Total general	19	43	38	100

Fuente: Elaboración propia

De este análisis se determina que, del 48% de los encuestados de la región Costa, el 19% están comprendidos dentro de las edades de 15 a 35 años, el 27% en las edades de 36 a 55 años, y finalmente el 54% en las personas mayores a 56 años.

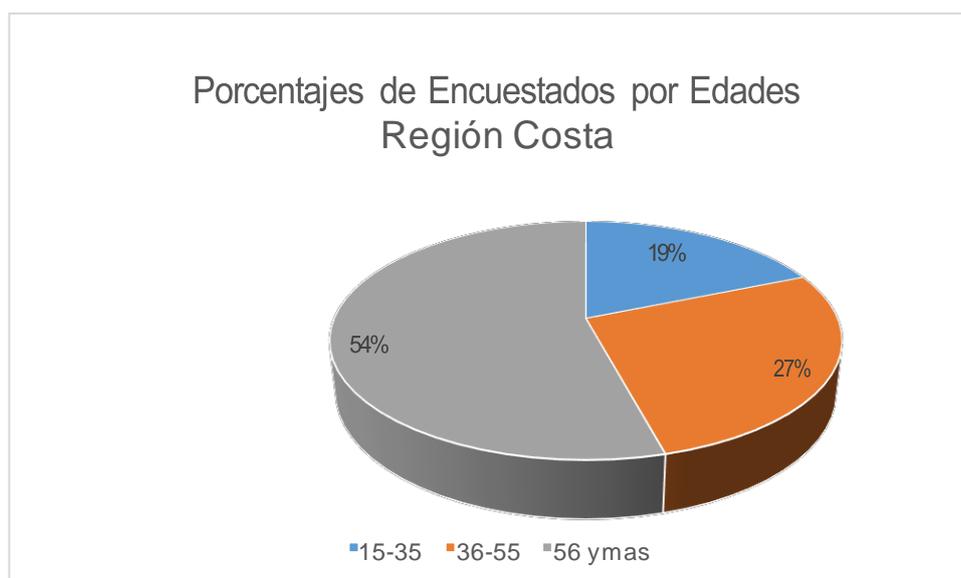


Gráfico 2: Porcentajes de Encuestados por Edades en la Región Costa

Fuente: Elaboración propia

De la muestra se determina, que el mayor número de encuestados, por la Región costa son adultos e incluso adultos mayores, que están jubilados.

En cambio, de la región Sierra, se reflejaron los siguientes datos:

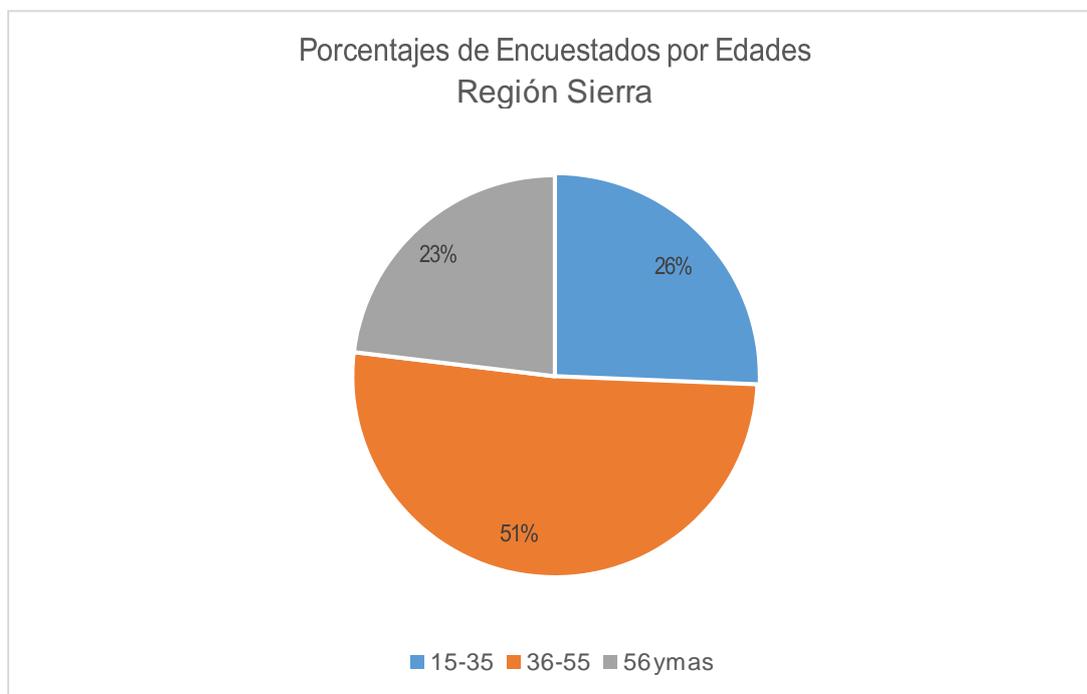


Gráfico 3: Porcentajes de Encuestados por Edades en la Región Sierra

Fuente: Elaboración propia

Del 39% de los encuestados de la región Sierra, el 26% están comprendidos dentro de las edades de 15 a 35 años, el 51% en las edades de 36 a 55 años, y finalmente el 23% en las personas mayores a 56 años.

Con respecto a la primera pregunta, el total de encuestados, por región y por género, indicaron lo siguiente:

Tabla 4: Cuadro de Resultados sobre la observación de parodias nacionales

REGIÓN	GÉNERO		Total general
	FEMENINO	MASCULINO	
COSTA	18	30	48
NO	7	5	12
SI	11	25	36
INSULAR	3	1	4
NO	0	1	1
SI	3	0	3
ORIENTE	2	7	9
NO	1	2	3
SI	1	5	6
SIERRA	27	12	39
NO	5	2	7
SI	22	10	32
Total General	50	50	100

Fuente: Elaboración propia

De las regiones analizadas, en la Costa, el 75% si ha observado programas de televisión humorísticos enfocados en parodias a personajes o grupos determinados como la pareja feliz, mi recinto, el cholito, entre otros, que se difundían en la televisión nacional dentro del periodo 2013 y 2014, en horarios estelares, y el resto, el 25%, no.

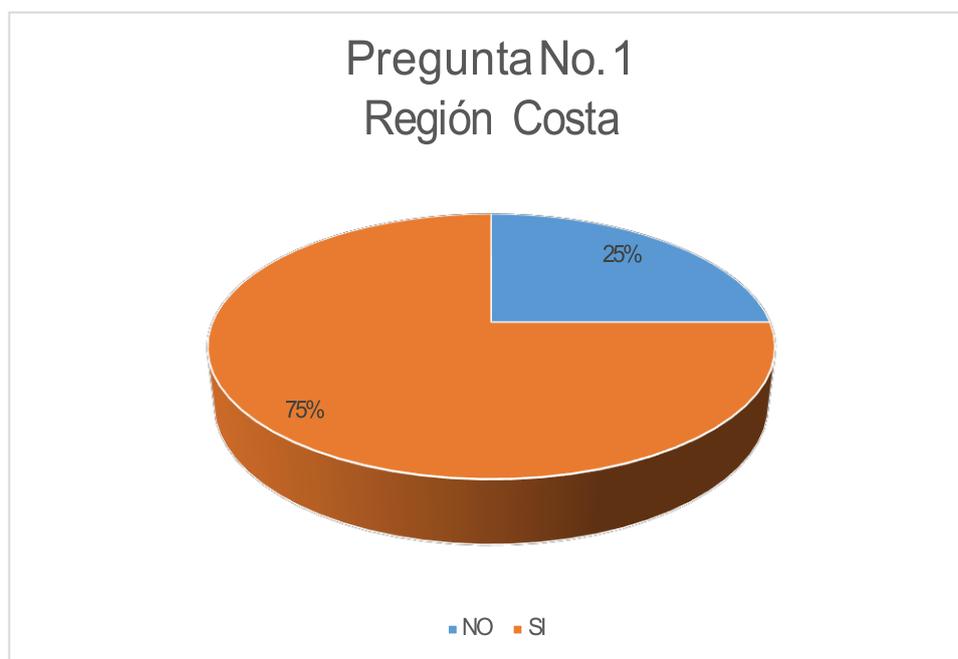


Gráfico 4: Porcentaje en la Región Costa sobre la observación de parodias nacionales

Fuente: Elaboración propia

De dicho análisis, el 23% que si ha visto esos programas son mujeres y el 52% son hombres. Lo que quiere decir, que en la costa, ese tipo de programas son observados en su mayoría por el género masculino.

Por otro lado, en la Región Sierra, el 90% ha observado programas de televisión humorísticos enfocados en parodias a personajes o grupos determinados como la pareja feliz, mi recinto, el cholito, entre otros, que se difundían en la televisión nacional dentro del periodo 2013 y 2014, en horarios estelares, y el resto, el 10%, no.

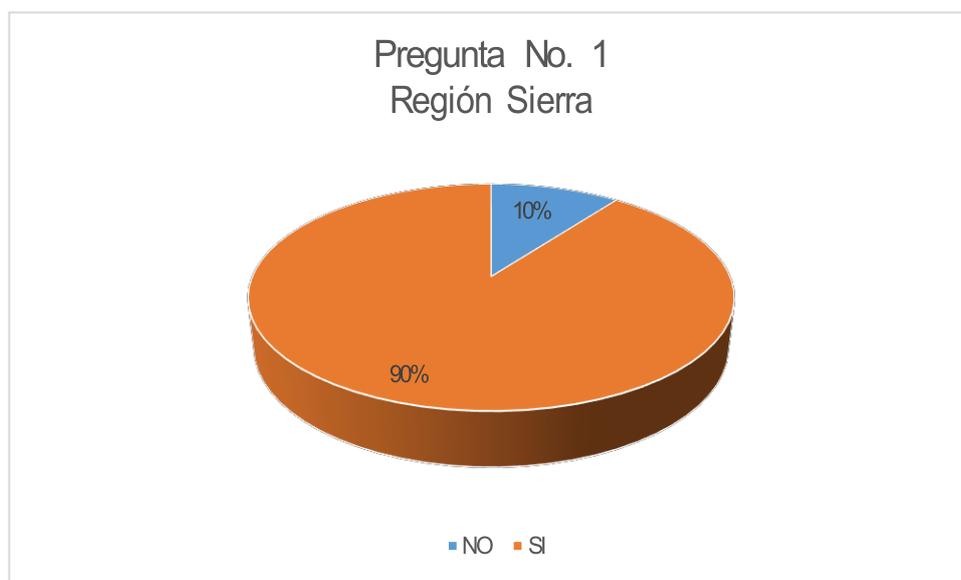


Gráfico 5: Porcentaje en la Región Sierra sobre la observación de parodias nacionales

Fuente: Elaboración propia

Con respecto a la distribución por género, se ha determinado que, en esta región, ocurre todo lo contrario: Del 90% de las personas que observan ese tipo de programas humorísticos, el 26% son de género masculino y el 56% del género femenino, concluyéndose que en esta región, los que mayormente ven este tipo de programas son las mujeres.

En relación a esta pregunta, a los que respondieron negativamente, se les hizo referencia a contestar el porqué de sus razones, esto es, por las cuales no habrían visto esos tipos de programas; a lo cual respondieron lo que a continuación se detalla, teniendo como referencia que las opciones eran las siguientes:

- a) Por ser ofensivas, no educativas, ni constructivas para el crecimiento personal o profesional
- b) Porque no veo televisión nacional o programas nacionales
- c) Porque no me interesa ese tipo de programación

Tabla 5: Razón por la que no conocen sobre las parodias nacionales

OPCION A	
25%	Femenino
25%	Masculino
OPCION B	
15%	Femenino
20%	masculino
OPCION C	
20%	femenino
25%	masculino

Fuente: Elaboración propia

Lo que indica que el 25% del género femenino y masculino encuestados consideran que no ven ese tipo de programas humorísticos nacionales porque los estiman ofensivos, no educativos, ni constructivos para el crecimiento personal o profesional. El 15% de mujeres y el 20% de hombres no ven televisión nacional o programas nacionales, y finalmente el 20% del género femenino y el 25% del género masculino no les interesa ese tipo de programación.

Procediendo con la segunda pregunta, los resultados obtenidos fueron los siguientes:

Tabla 6: Concepción, por género, del contenido de las parodias nacionales

REGIÓN	DIVERTIDOS O ENTRETENIDOS	OFENSIVOS, DISCRIMINATORIOS, Y/O DENIGRANTES	EDUCATIVOS O CONSTRUCTIVOS
COSTA	35	13	0
FEMENINO	14	4	0
MASCULINO	21	9	0
INSULAR	2	2	0
FEMENINO	1	2	0

MASCULINO	1	0	0
ORIENTE	3	6	0
FEMENINO	1	1	0
MASCULINO	2	5	0
SIERRA	10	29	0
FEMENINO	8	19	0
MASCULINO	2	10	0
Total general	50	50	0

Fuente: Elaboración propia

Del análisis de dichos resultados se ha establecido que ninguno de los encuestados encuentra a estos programas como constructivos o educativos. Sin embargo si los encuentran divertidos o entretenidos, y otro grupo, en cambio, los considera ofensivos, discriminatorios e incluso denigrantes.

En el primer caso, de la región costa y sierra, principalmente, por género, se ha determinado que en la costa el 29% de las personas encuestadas que son del género femenino han indicado que el contenido de dichos programas los divierte o entretiene, así como también el 44% de los hombres. Indicándose que el mayor porcentaje está representado por el género masculino. Con respecto a la sierra, el 10% de las mujeres que lo observan los consideran divertidos y el 23% de los hombres también, evidenciándose igualmente que el mayor porcentaje de televidentes está caracterizado por el género masculino. Y, obteniendo que el mayor porcentaje de espectadores de este tipo de programación lo caracterizan los hombres de la costa.

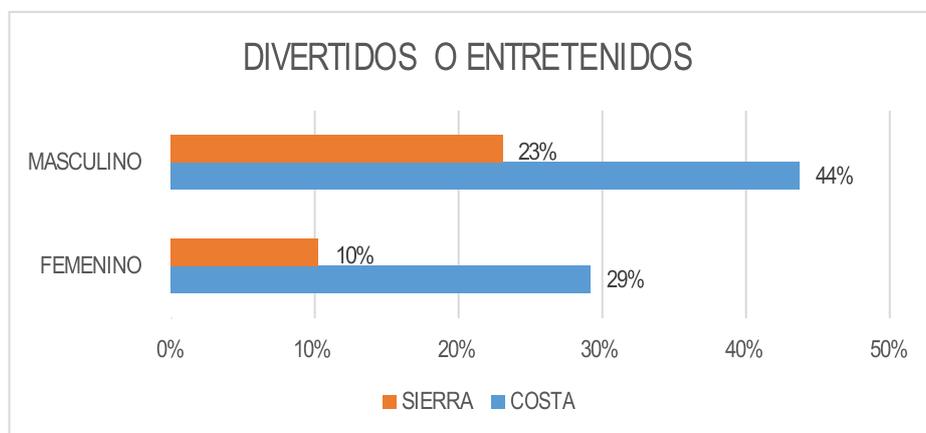


Gráfico 6: Calidad de las parodias como divertidas o entretenidas, por género

Fuente: Elaboración propia

En el segundo caso, con respecto a la región costa y sierra, principalmente, por género, se ha determinado que en la costa el 8%% de las personas encuestadas que son del género femenino han indicado que el contenido de dichos programas son ofensivos, discriminatorios y/o denigrantes, así como también el 19% de los hombres. Sin embargo, en la sierra, el mayor porcentaje está dado por el género masculino que los considera de esa manera en un 49%, y las mujeres en un 26%, evidenciándose igualmente que el mayor porcentaje de televidentes está caracterizado por el género masculino que es de la sierra que rechazaría ese tipo de programas por contener elementos discriminatorios., ofensivos o denigrantes.

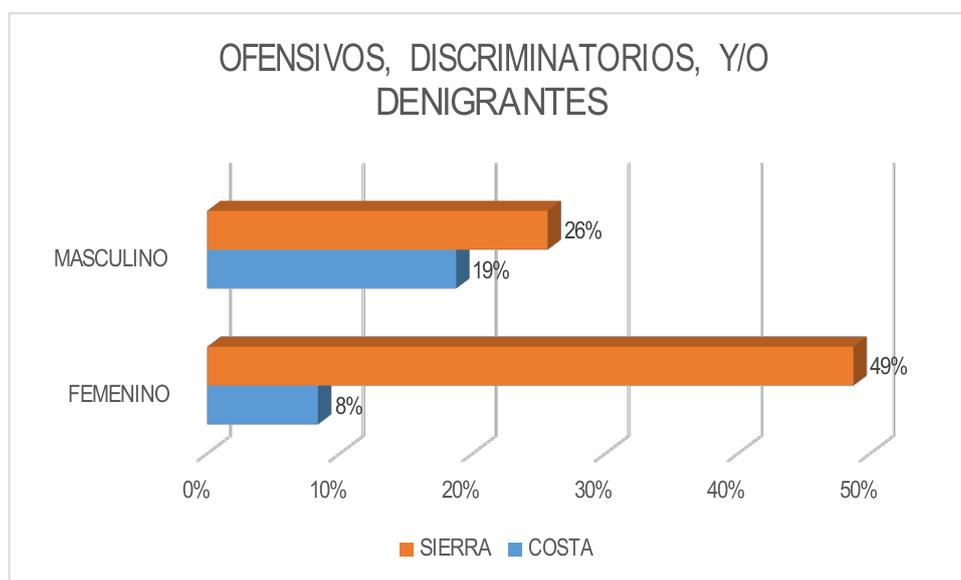


Gráfico 7: Calidad de las parodias como ofensivas, discriminatorias y/o denigrantes, por género

Fuente: Elaboración propia

En relación a la pregunta No. 3, los datos obtenidos arrojaron los siguientes resultados:

Tabla 7: Cuadro de resultados sobre la Concepción de las parodias nacionales como vulneración al derecho a una buena imagen

PREGUNTA No. 3			
Concepción de las parodias nacionales como vulneración al derecho a una buena imagen			
REGIÓN	SI	NO	Total general
COSTA	39	9	48
FEMENINO	15	3	18
MASCULINO	24	6	30
INSULAR	3	1	4
FEMENINO	3	0	3
MASCULINO	0	1	1
ORIENTE	3	6	9
FEMENINO	1	1	2
MASCULINO	2	5	7
SIERRA	35	4	39
FEMENINO	23	4	27
MASCULINO	12	0	12
Total general	80	20	100

Fuente: Elaboración propia

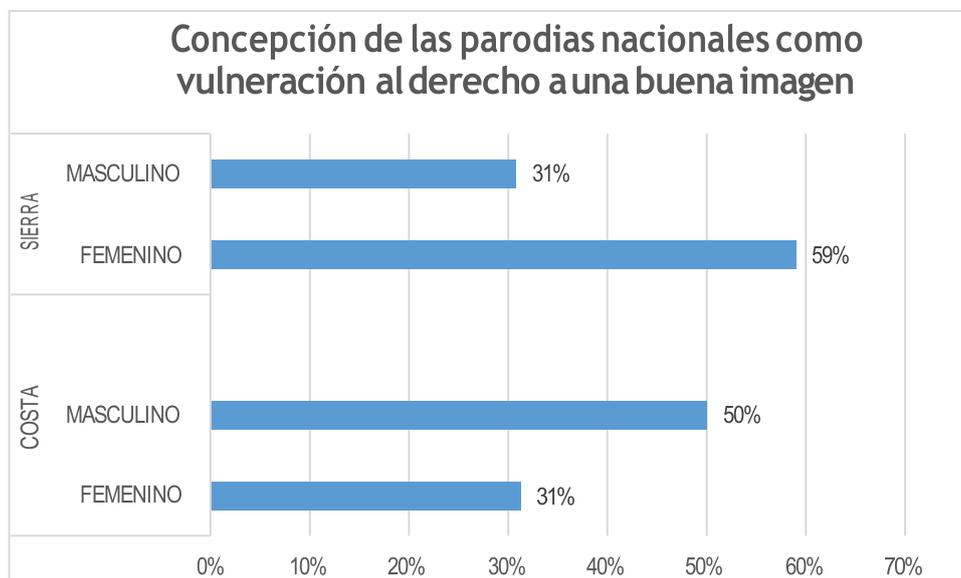


Gráfico 8: Concepción de las parodias nacionales como vulneración al derecho a una buena imagen

Fuente: Elaboración propia

Del análisis de dicha información, se ha determinado que de la región costa el 31% de las mujeres y el 50% de los hombres si consideran que estos programas atentan contra el derecho a la buena imagen de las personas o grupos que son objeto de las parodias, y en la región sierra el resultado es contrario, con un 59% de las mujeres y un 31% de los hombres.

Finalmente, con respecto a la Pregunta No. 4, los resultados de los datos obtenidos por las encuetadas demuestran lo siguiente:

Tabla 8: Resultados con respecto a la libertad de expresión

REGIÓN	FEMENINO	MASCULINO	Total general
COSTA	18	30	48
NO	6	13	19
SI	12	17	29
INSULAR	3	1	4
NO	0	0	0
SI	3	1	4
ORIENTE	2	7	9
NO	1	4	5
SI	1	3	4
SIERRA	27	12	39
NO	4	2	6
SI	23	10	33
Total general	50	50	100

Fuente: Elaboración propia

De la revisión de dichos datos, se ha podido determinar que el mayor porcentaje que considera que al sacar del aire o cerrar esos programas se atenta contra los derechos de libertad de expresión de sus creadores o de los televidentes está dado por el género femenino que es de la región sierra con un 59%, seguido por el género masculino de la región costa con un 35%.

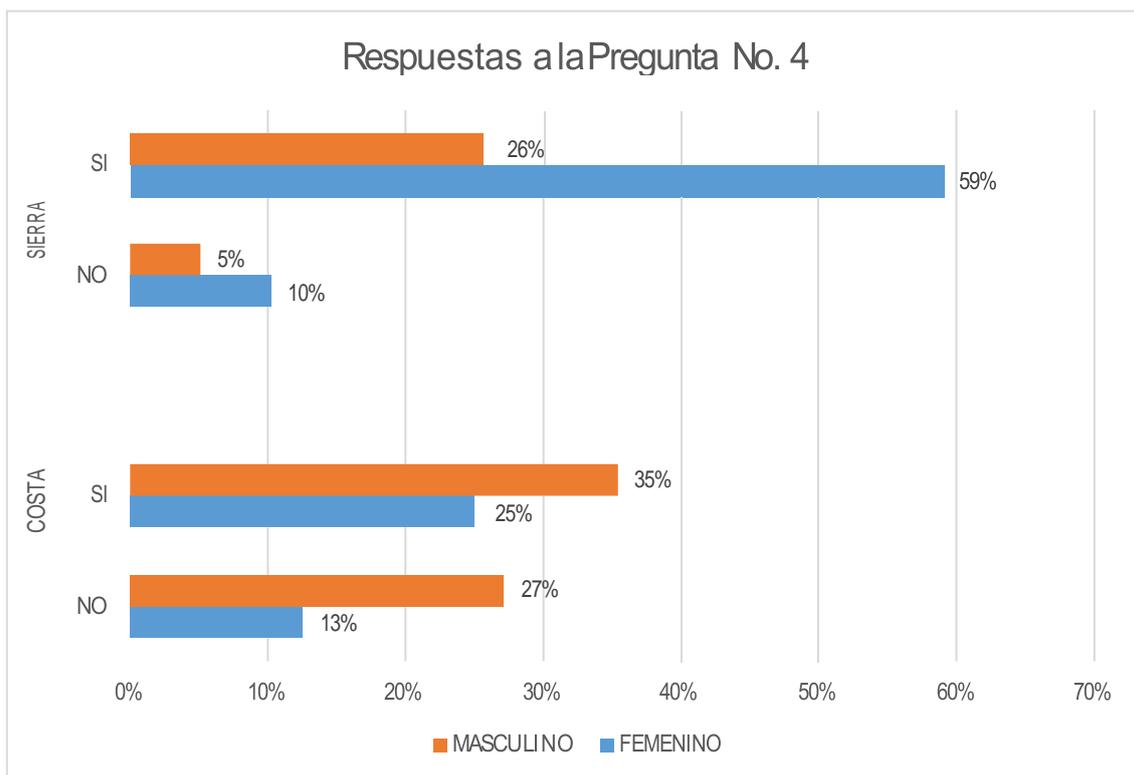


Gráfico 9: Porcentaje de resultados con respecto a la libertad de expresión

Fuente: Elaboración propia

Del análisis estadístico inferencial se concluye que:

En general los hombres costeños encuentran entretenidos este tipo de parodias, sin embargo, más allá de la diversión que le pueden causar, consideran que dicho humor si afecta la imagen de las persona, grupos o comunidades imitadas o adaptadas a una realidad que no necesariamente es la que se debe proyectar o que es exagerada hasta cierto punto que ridiculizan o denigran a dicho personaje o colectividad.

Asimismo, se puede inferir que las mujeres en general, consideran ofensivo este tipo de programas, y que los adultos mayores a 56 años son los que más los observan, incluso por su calidad, en su mayor parte, de jubilados.

Por otro lado, se generaliza que todas las personas consideran que este tipo de programación no enriquece ni cultural ni socialmente a la población, ni mucho menos es educativo o constructivo. Más bien, hace estandarizar una realidad exagerada, ajena al diario vivir de dichas personas o comunidades.

Finalmente, se infiere que a pesar de causar entretenimiento para algunas personas, o que sean considerados como ofensivos o discriminatorios, los individuos consideran que se atenta a sus derechos de igual forma, al resolverse sanciones drásticas como el cierre de un programa televisivo de esa categoría, como el de la libertad de expresión.

Por ello, es opinión del suscrito de que se establezcan los límites legales que abraquen los derechos de la creatividad y la parodia, los derechos de imagen de una persona o colectivo así como los de libertad de expresión.

Procedimiento

1. Presentación del tema, a través de la introducción en la que contenga los antecedentes y problemática con la cual se arranca la investigación. Así como el Problema de Investigación (Lo que no se conoce), los Objetivos de Investigación (Lo que se aspira conocer), y la Metodología (Cómo se obtendrá el conocimiento).

En este orden de ideas, se presentan los antecedentes, contexto e interrogantes a las que responde la propuesta de intervención, planteando una visión retrospectiva del marco referencial en el que se ubica el tema de la propuesta, dificultades encontradas en algún intento precedente de cambio, momentos históricos que han condicionado la situación en cuestión, obstáculos que todavía subsisten y que han impedido la intervención de propuestas similares, entre otros aspectos. Se hace un inventario del contexto en tiempo y espacio al que pertenece la propuesta, demarcando sus hitos y características principales. Se contextualiza la propuesta con datos específicos, identificando con precisión, lugares, instituciones, acuerdos, circunstancias o eventos especiales, personajes; en fin, se anota con propiedad y en rigor datos fácticos, reales, evidentes, que nos ayudan a entender el gran ámbito témporo-espacial en el que se localiza la propuesta. El diagnóstico previo está circunscrito con las interrogantes a las que responde la propuesta, lo que necesariamente implica el planteamiento de las necesidades implícitas o explícitas en forma de preguntas que se derivan de las variables e indicadores de la pregunta principal.

También se, explica por qué es necesaria la propuesta planteada y cuáles son los beneficios que se derivan de ella, considerando factores como: conveniencia, relevancia social, implicaciones prácticas, valor teórico, utilidad metodológica, entre otros. Además, se establece el fin al que se quiere llegar con la propuesta, planteando un objetivo general y cuatro objetivos específicos que encierran la idea de la propuesta.

Con respecto a la metodología, se explicó cómo se realizó o y cómo se puede implementar la propuesta, remarcando el repertorio de métodos teóricos y métodos empíricos que están disponibles en la metodología de la investigación científica, así como la serie de recursos utilizados en la implementación de la propuesta: institucionales, documentales, técnicos, materiales, humanos, económicos.

2. Elaboración de un marco teórico (revisión del estado del arte), en el cual se indique las teorías (planteadas por diversos autores) o estudios previos relacionados, y, la posible conexión entre el antecedente y el consecuente (causa – efecto), es decir, la variable independiente (el Derecho a la Parodia, como consecuencia de la creatividad de las personas, según la normativa amparada en materia de Propiedad Intelectual, para lo cual es necesario analizar sus características, límites (legales y socioculturales), y percepción de la sociedad sobre este tipo de actividades y su posible vinculación con otros derechos humanos (como el trabajo, al honor y buen nombre), y la dependiente (la colisión con el derecho a la imagen de las personas, cuando se traspasa los límites legales y socioculturales que afecten o alteren la forma de percepción de ambos derechos).

En el desarrollo del marco teórico, se ha incluido doctrina, principios, teorías que se sustentan y desarrollan los fundamentos de la propuesta. Para lo cual se analiza y exponen las teorías, los enfoques teóricos válidos, para el correcto encuadre del estudio, partiendo de las variables e indicadores extraídos de la interrogante principal planteada en el capítulo anterior. Los conceptos, categorías, postulados, inferencias y otras formas de producción cognitivas son desarrollados con el testimonio de especialistas en la materia, para lo cual se fortalece la fundamentación teórica con suficientes citas de expertos, citas en resumen, citas textuales, citas cortas, citas largas, citas de citas.

3. La exposición narrativa del desarrollo de la investigación, así como de la propuesta enmarcada en el ámbito del Derecho Constitucional y sus derechos, el marco

legal de protección de la propiedad intelectual y la normativa relativa a la comunicación y el derecho a la libre expresión, sus principios y la concepción de colinos empírica de ambos derechos.

4. Presentación de conclusiones y/o recomendaciones derivadas de los resultados obtenidos de la investigación.

Delimitación

- Campo: Derecho constitucional de imagen y derechos de propiedad intelectual
- Área: Derecho Constitucional, y de Propiedad Intelectual
- Aspecto: Derecho Público y Privado.
- Delimitación Espacial: Los datos serán obtenidos en las ciudades de Guayaquil y Quito, se recolectará información de los casos que se han realizado en la Superintendencia de la Información y Comunicación y de sentencias a nivel nacional o internacional que hubieren resultado una situación vinculada con el objeto de esta investigación.
- Delimitación Temporal: La información que servirá de fuente de datos corresponderá a los años 2013 y 2014.
- Base Legal aplicable: Constitución de la República, Ley Orgánica de Comunicación, vigente, aprobada y publicada en el Registro Oficial N° 22 de Martes 25 de junio de 2013. Esencialmente lo dispuesto en los artículos 61 y 62. Ley de Propiedad Intelectual. Los reglamentos respectivos y normas vinculantes.

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES

3.1.- RESPUESTAS

3.1.1.- Base de Datos

Descripción de la muestra

Tabla 9: Base de Datos

<u>UNIDADES DE OBSERVACION</u>	<u>POBLACION / MUESTRA</u>	<u>DESCRIPCIÓN DE LA MUESTRA</u>	<u>REPERTORIO LEGAL, JURISPRUDENCIAL, Y DOCTRINAL</u>
SUJETOS: Personas, (políticos, presentadores de televisión) grupos (homosexuales o gays) o comunidades objetos de las parodias (afros, indígenas y montubios)	6	Personajes públicos o Políticos, Presentadores de TV, Grupo o comunidades aludidas, como montubios, GLBT, indígenas, extranjeros, entre otros.	Hechos relevantes: Afro-ecuatorianos, montubios e indígenas son representados con estereotipos racistas. A los afros se los representa como delincuentes. Uso del Doble sentido Mujeres Chismosas, representadas como objetos sexuales, u Objeto decorativo o sumisas, seductoras Hombres representados patriarcalmente, de forma dominante. Existencia de fobia a las diversidades sexuales a través de los comentarios de doble sentido y en la ridiculización de las personas homosexuales.
Instituciones: Superintendencia de la Información y	2	SUPERCOM (Entidad de control del cumplimiento de los derechos de	SUPERCOM, institución pública de vigilancia y control permanente del

<p>Comunicación – SUPERCOM</p> <p>Instituto ecuatoriano de Propiedad Intelectual -IEPI</p>		<p>la información y comunicación)</p> <p>IEPI (entidad que regula y controla la aplicación de las leyes de la propiedad intelectual)</p>	<p>cumplimiento de los derechos de la información y comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, como sustento del Buen Vivir.</p> <p>IEPI, Organismo especializado y competente que vela por la protección de la propiedad intelectual, e incentiva a los ecuatorianos a crear, investigar y generar conocimiento.es el ente estatal que regula y controla las creaciones.</p>
<p>Normativa: Constitución de la República Ley Orgánica de Comunicación Ley de Propiedad Intelectual</p>	<p>3</p>	<p>Constitución de la República (norma jerárquica superior, con derechos y garantías generales)</p> <p>Ley Orgánica de Comunicación (Ley orgánica que tiene por objeto proteger y regular, los derechos a la comunicación)</p> <p>Ley de Propiedad Intelectual (Ley de carácter especial que regula la propiedad intelectual en el Ecuador</p>	<p>Protección de derechos, para evitar discriminar, ridiculizar, ofender, y/o denigrar a personas o colectivos,</p> <p>Garantías conducentes a la protección de violación de derechos humanos, y la colisión directa entre el derecho de imagen y demás derechos conexos como los de libertad, dignidad, intimidad, buen nombre, intimidad, la voz, entre otros. Por ejemplo, a través de la prohibición del contenido discriminatorio por razones como la identidad cultural o la orientación sexual.</p>
<p>Jurisprudencia y precedentes:</p>	<p>4</p>	<p>Resoluciones</p>	<p>En las resoluciones de la SUPERCOM en relación a denuncias</p>

Sentencias o Resoluciones (nacional y extranjera)		(Análisis de los fundamentos de hecho y derecho, y la decisión sobre el caso)	efectuadas al amparo de la LOC, se ha determinado que en programas, como “la pareja feliz” se utiliza un lenguaje violento, peyorativo, y despectivo e con el fin de excluir, encasillando a un grupo de personas que son de una etnia determinada o que tienen distinta orientación sexual, con un tratamiento ofensivo.
---	--	---	---

Fuente: Elaboración propia

3.1.2.- Análisis de los Resultados

De la población, muestra y base de datos

Las parodias en Ecuador es resultado de una estigmatización o estereotipos negativos para burlarse de las personas o comunidades determinadas, de forma discriminatoria, dejando de lado las cualidades y atributos positivos de esas personas o grupos,

Las parodias con un alto grado de denigración, violencia, discriminación, ridiculización, bullying, entre otros términos afines, son un refuerzo de la discriminación a través del humor fácil.

Se utiliza el humor fácil con un interés altamente económico, dejando de lado lo cultural, lo educativo, lo constructivo para la formación personal, académica, sociocultural o profesional.

El tipo de parodias discriminatorias induce a normalizar o estandarizar una conducta denigrante, que ridiculiza al personaje original.

Se utiliza la discriminación como una fuente de humor, bajo el concepto de que eso divierte a los ecuatorianos. Pero, ¿cuáles de todos los ecuatorianos. Se los puede

clasificar en algún rango de edades o clases? Según las encuestas realizadas, por lo general, divertirían a los hombres de la costa.

También, se puede deducir que estos tipos de programas dañan la imagen del ecuatoriano, no solo a nivel nacional, sino también a nivel internacional. Igualmente, ocasionan un efecto colateral con respecto a las generaciones presentes y futuras, en el sentido de que aquellas crecen con ese concepto de cuál sería el estereotipo de una persona ecuatoriana o residente en el Ecuador, es aquel que incita a conductas discriminatorias, sexistas, o induce al odio o la violencia de géneros o intrafamiliar, entre otros. Y, con ello, distorsionan la realidad de las familias, de los personajes famosos, de lo que realmente son.

Lo relativo a la discriminación esta solamente regulado en la ley de Comunicación. Más no en la Ley de Defensa al Consumidor ni en la Ley de Propiedad Intelectual, con respecto a los límites que se deben establecer en dicho cuerpo normativo a la creatividad.

Es a través de la legislación y regulación además de las formas de promover o incentivar a la sociedad entera, es que se puede conseguir una comunicación libre, responsable, intercultural, diversa, incluyente, y participativa.

De la revisión doctrinal estudiada, se puede evidenciar que para poder invocar la protección del derecho a la imagen se debe identificar directamente a la persona a quien se refiere la información, esto es, la imagen debe aludir directamente al afectado ya sea físicamente, por su nombre o por otros elementos de los que se pueda derivar, inconfundiblemente, de dicha persona, como la voz, o rasgos determinativos de su personalidad, condiciones o cualidades propias de la misma, como los rasgos de su piel o rostros, entre otros aspectos.

Asimismo, que no solo para la parte afectada hay derechos humanos vinculados y que puedan ser violados, tales como el de dignidad, libertad, buen nombre, la voz, la intimidad, entre otros. Sino que los responsables directos o solidarios también, tendrían derechos que podrían ser menoscabados por resoluciones sancionatorias como por ejemplo el derecho de libertad, incluso el de libertad de expresión, así como el derecho al

trabajo y al libre albedrío y los de libertad, incluso, con los objetivos del buen vivir, en el que se impulsa y fomenta la creatividad en todo su esplendor.

Del análisis jurisprudencial y precedentes establecidos tanto en las resoluciones de la SUPERCOM, como de las sentencias dictadas con respecto a derechos vinculados con los de la imagen de las personas, se ha evidenciado que cada individuo es responsable de su buen nombre, por lo que la honra, o la fama, deviene en una valoración externa que si es negativa para dicha persona, se convertiría en una vulneración a su imagen. Por lo que este derecho tendría un límite constitucional implícito en los derechos a la honra y al buen nombre, por hechos falsos, que dañen la imagen de una persona, por difusión de una información no veraz, o por desconocimiento de la falsedad de sin el mínimo de investigación previa de verificación de información.

También, se ha determinado que ciertos elementos de la personalidad de los individuos, tales como, los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, las acciones, hechos o datos que envuelven la autonomía individual están vinculados potencialmente a un peligro real en contra del derecho de intimidad, o de la privacidad vinculado directamente con el de la imagen de las personas y los de libertad. Por lo que, el derecho a la imagen es un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas. Además, se ha definido el derecho a la imagen como un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana incluso, la protección abarca los rasgos físicos personales que pueden tener dimensión pública.

De las entrevistas

Los entrevistados consideran que los programas de televisión humorísticos enfocados en parodias a personajes o grupos determinados sin el mayor respeto tanto de dichos personajes como del público, son discriminatorios -ya sea que se realicen en contra de cualquiera persona, grupos o colectividades-, en vista que, al apelar a un humor fácil porque eso llegaría más rápido a la gente, no se percataban de las consecuencias negativas que ello acarrearía en la misma sociedad, esto es, de generar y reproducir ciertos estereotipos que son perjudiciales y que denigran la imagen pública de las mujeres, colectivos GLBT, personas de distintas razas o etnias, y condiciones sociales, entre otros.

Se ha establecido, además, que deben de existir límites y control por los mismos medios de comunicación, inclusive, como parte de una cultura enriquecedora, que demuestre los valores del país. En este sentido, queda clara la idea de que debe de existir un compromiso y deber social a la hora de plantear un programa en la televisión nacional o cualquier otro medio de comunicación; bajo un esquema del respeto de todas las personas, es decir, en función de los derechos humanos, así como del derecho a la libertad de expresión tanto de los creadores de las parodias como de los personajes imitados o que son objeto de ellas, o de los usuarios en general de los medios de comunicación, teniendo como punto de partida el análisis previo de la forma en que pueden afectar a una sociedad los mensajes que se comunican a través de este tipo de programas.

Asimismo, se ha determinado que los programas de parodias en el Ecuador deben considerar, como un límite, el derecho de la imagen de las personas, con el objeto de no vulnerar los derechos inalienables del ser humano, porque se inobservarían esos derechos y garantías, al momento en que se establece un discurso permanente a través del humor, en donde se enviarían mensajes discriminatorios, ofensivos, violentos, vulgares o que ridiculicen a las personas o colectividades en general.

Se ha enfatizado la idea de que sean los mismos medios de comunicación quienes discernan y autoalimenten, por el bien de todos, el tipo de programas a transmitir, bajo el concepto de que si esas parodias tienen elementos negativos para la sociedad, simplemente no sean transmitidos, para no ser parte del círculo vicioso que ello conlleva (burla / humor – aceptación de población – denigración / discriminación – rechazo general – quejas – sanciones / resoluciones – aceptación de la población). También se ha establecido que con respecto a la libertad de expresión, ésta debe tener sus límites y sus condiciones, para evitar otra colisión de derechos.

De igual manera, se ha evidenciado que la creación y transmisión de este tipo de programas empeora aún más las situaciones de discriminación, violencia o denigración, y ello ha ocasionado que se generen acciones para defender los derechos de las personas o grupos y su buena imagen, con el objeto de que dichos programas sean sacados del aire.

Finalmente, el marco legal aplicable y que debe ser objeto de reforma o incorporación por el órgano legislativo se debe encuadrar en la normativa que regula y protege los derechos humanos, que son inalienables, e irrenunciables.

De las Encuestas

De las encuestas realizadas se ha determinado que:

- Ese humor divierte mayormente a los hombres de la costa.
- Son considerados ofensivos, discriminatorios y denigrantes por la mayor parte de los encuestados,
- Todos los encuestados coinciden que no tienen ningún fin educativo ni formativo para las personas que los observan.
- Se puede interpretar que a pesar de que el hombre costeño disfruta mucho de estos programas, está consciente de que éstos afectan los derechos de las personas, en especial, de su imagen, al burlarse de aspectos reales o exagerados de los mismos.

3.2.- CONCLUSIONES

Existe una evidente colisión de derechos, en la legislación ecuatoriana, entre aquel que protege la imagen de las personas de forma individual o como parte de una colectividad, y el derecho a la parodia mediante el cual se utiliza a determinadas personas, grupos o comunidades que se han transmitidos por medios de comunicación nacionales.

Como resultado de esta investigación, en la que se ha diagnosticado la situación fáctica y jurídica del derecho a la parodia en el Ecuador, en el marco de las normas legales, mediante el estudio de casos, y análisis de la doctrina y jurisprudencia, así como de las modalidades aplicadas para recabar información -a través de las encuestas y entrevistas-, y, a través de los métodos matemáticos y estadísticos implementados, se ha podido verificar que forma generalizada, la población considera que los programas nacionales de parodias “burlescas” de ciertos grupos de personas o comunidades, tienen como fin el de discriminar, ridiculizar, ofender, y/o denigrar a esas personas o colectivos, sin tener en

cuenta la posible violación de derechos humanos, y la colisión directa entre el derecho a la buena imagen de las personas o derecho de imagen y demás derechos conexos como los de libertad, dignidad, intimidad, buen nombre, intimidad, entre otros.

Se ha evidenciado que existe difusión de patrones socio culturales que conducen a reafirmar la subordinación de ciertos grupos sociales frente a otros, que debe ser erradicada como concepto y estereotipo de la sociedad, así como las influencias negativas a incentivar el racismo, sexismo, machismo y fobia a las diversidades sexuales, eliminándose las expresiones rudas y hasta crueles, que usualmente suele hacer el ademán de que la va a golpear a una persona o grupo vulnerable, o a inculcar un concepto distorsionado de determinadas etnias, como la montubia en el sentido de que el montubio no enamora, sino que viola, lo cual no es representativo de dicha comunidad, entre otros aspectos.

Los programas que fueron parte de este análisis no aportan a la equidad social ni a la equidad de género de los ecuatorianos, por lo tanto no forman parte de los mecanismos de desarrollo económico y sociocultural del país. Por lo que no debe permitirse ese tipo de contenidos porque no representan la creatividad que se promueve a través de los derechos de propiedad intelectual ni cumple con los objetivos del Plan Nacional del Buen Vivir.

Es por ello que se ha determinado los límites con respecto al derecho a la imagen de las personas, para evitar la posible colisión de ambos derechos, así como las soluciones más adecuadas en material legal, con el fin de que se garanticen la protección de las personas en materia de derechos humanos y de propiedad intelectual, las cuales pueden enmarcarse en los siguientes lineamientos o parámetros claves para el desarrollo de las parodias en el territorio ecuatoriano:

- Tener en consideración que la imagen de las personas, como derecho fundamental que es, está derivada de la dignidad del ser humano, de la que esta investido, por lo que su vulneración viola otras garantías fundamentales y derechos tales como el de libertad, la intimidad, la honra y el honor, el buen nombre y la voz. Por lo que se deberá establecer en el ordenamiento jurídico constitucional y legal, de forma clara y precisa, en primer lugar, la descripción inclusión de dicho derecho

en la normativa jerárquicamente superior, así como, en segundo lugar, la vinculación de los derechos del ser humanos que se podrían afectar, con el contenido discriminatorio, denigratorio, ofensivo o insultante de las parodias nacionales, tanto en la Constitución de la República, Ley de Propiedad Intelectual como en la Ley de Defensa al Consumidor.

- Deben enfocarse en proteger un bien jurídico basado en el respeto a la dignidad humana, que es la imagen de las personas que son objeto de burlas u otros calificativos negativos mediante las parodias, dentro del marco de los parámetros ya definidos para los derechos fundamentales constitucionales, garantizados en el ordenamiento jurídico.
- En las resoluciones de la SUPERCOM en relación a denuncias efectuadas al amparo de la LOC, se ha determinado que en programas, como “la pareja feliz” se utiliza un lenguaje violento, peyorativo, y despectivo, con el fin de excluir, o desfavorecer a un grupo de personas que son de una etnia determinada o que tienen distinta orientación sexual, con un tratamiento ofensivo.
- Las resoluciones del órgano de control de comunicación, no vinculan directamente la imagen de las personas con la parodia, sino que se enfocan en verificar los requisitos con respecto al carácter humorístico o discriminatorio empleados, y los horarios en que deben ser reproducidos, y no sobre el asunto de fondo que es en realidad, los conceptos que se transmiten a través de dichas parodias nacionales como la discriminación, denigración, ridiculización, ofensas, entre otros aspectos relevantes. Por lo que se deberá tomar en consideración esta situación para los efectos regulatorios pertinentes.

Y, finalmente, se ha determinado los aspectos relevantes que se deban considerar para llevar a cabo un proyecto de ley que se enfoque en regular, en la normativa ecuatoriana, los límites del derecho a la creatividad de los actores que realizan parodias, con respecto al derecho a la imagen de las personas, con el fin de garantizar la seguridad jurídica de la aplicación de la Ley de Propiedad Intelectual y evitar la colisión entre estos derechos, los cuales son:

- Se debe actualizar la Ley de Propiedad Intelectual con el objeto de incluir, en su óptica de protección de derechos así como el desarrollo y explotación de los

mismos, el concepto de desarrollo de conocimientos dentro del marco del buen vivir o Sumak kawsay, con el objeto de fomentar y construir una sociedad del conocimiento, cuyos ciudadanos sean capaces de desarrollar, a través de su creatividad, innovaciones que desarrollen bienes intangibles que mejoren la calidad de vida de la comunidad, lo que a la par impulsará una mejora en los sistemas de educación, salud, cultura, comunicación social entre otros aspectos que deben ser normados de forma adecuada para que los conocimientos que se obtengan reviertan a la sociedad el bienestar necesario.

- Con respecto al caso de que si del ejercicio de la libertad de expresión se lesiona la reputación, la voz, el nombre o la imagen de otra persona, aquello debe estar claramente establecido en la norma jurídica inherente en materia civil y penal, respectivamente, con el objeto de que se pueda comprometer la responsabilidad civil o penal del creador de la parodia y del medio de comunicación, inclusive, como responsable solidario, para remediar los perjuicios ocasionados, cuyos medios no solo sean la rectificación o de la pedida de disculpas públicas por el mero reconocimiento del error o del abuso, sino que se lo encuadra también, en materia civil, como parte de indemnización de daños y perjuicios; y, en materia penal, por abuso de confianza, y o solo por calumnias.

3.3.- RECOMENDACIONES

Se deberá incluir entre las entidades que deban efectuar de oficio, controles a las formas de discriminación, denigración, ridiculización mediante expresiones descalificadoras o insultantes, ofensivas, entre otros calificativos, que se dan en los programas de parodias que tengan una incidencia negativa y causen irrespeto a las personas, vulnerando s derecho a la imagen y buen nombre, a la Defensoría del Pueblo es la Institución Nacional de Derechos Humanos del país, que tiene como una de sus principales funciones, la de efectuar la protección y promoción de derechos de los habitantes del Ecuador.

En relación al párrafo anterior, la Defensoría del Pueblo del Ecuador deberá difundir, de forma nacional, su Informe temático: “El derecho a la igualdad y la

prohibición de discriminación. Patrones y prácticas culturales discriminatorias en los medios de comunicación: producción nacional y publicidad discriminatoria”, para que todos los ciudadanos conozcan los resultados de este tipo de programas que incitan a la discriminación, denigración, ridiculización mediante expresiones descalificadoras o insultantes, ofensivas, entre otros calificativos.

Se deberá diseñar políticas y reglas que aseguren la inclusión de contenidos que fomenten la creatividad en general, pero sin vulnerar otros derechos fundamentales del ser humano.

En cumplimiento de los objetivos del Plan Nacional del Buen Vivir, se deberá establecer en las normas que el fomento o incentivo a la creatividad de las personas para crear parodias, es un elemento fundamental para el desarrollo de la sociedad y de la generación de conocimientos con respecto a temas diversos, pero que, no debe sobrepasar los límites morales y legales que deben estar claramente definidos en reglas claras, precisas y expeditas.

Los intérpretes de parodias o los creadores de las mismas deberán generar proyectos que traten temas de inclusión y cohesión social, más no que generen conflictos u ocasionen lesiones de derechos, generando programas que no afecten la susceptibilidad de las personas o comunidades que son objeto de ellas o a las que se pretenden dirigir sus esfuerzos o creatividad.

BIBLIOGRAFÍA

- Antequera P., Ricardo (2012). *Derechos Intelectuales Y Derecho A La Imagen En La Jurisprudencia Comparada*. Madrid: Editorial Reus S.A.
- Carrillo, M. *El Derecho A La Propia Imagen Del Art. 18-1 De La C.E.* Madrid: Consejo General Del Poder Judicial. Pág. 72.
- Castan Tobeñas, José (1992). *Los Derechos Del Hombre*. Madrid: Editorial Reus S.A.
- Cifuentes, S. (1999). *Elementos De Derecho Civil – Parte General*. Cuarta Edición Actualizada Y Ampliada – Segundo Reimpresión. Ciudad De Buenos Aires: Editorial Astrea. Página 47.
- Córoba M., Juan F. (2015). *El Derecho De Autor Y Sus Límites*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Constitución De La República (2008). Quito: Registro Oficial.
- Cuadros, Alfredo (2014). Recuperado De <https://alfredocuadros.com/2014/09/14/Parodiando/>. Última Visita El 14 De Septiembre De 2014.
- González Porto, B. (1998 [1967]). *Diccionario Literario De Obras Y Personajes De Todos Los Tiempos Y De Todos Los Países*. Barcelona: Montaner Y Simón.
- Hutcheon, L. (2000). *A Theory Of Parody. The Teachings Of Twentieth Century Arts Forms*. New York: University Of Illinois Press.
- Iepi –Instituto Ecuatoriano De Propiedad Intelectual (2014). *Propiedad Intelectual. Historia, Desarrollo, Ecuador*. Quito: Unimarket Edición Y Marketing.
- Ley De Organica De Comunicación (2013). Quito: Registro Oficial. Ley De Propiedad Intelectual (1998). Quito: Registro Oficial.
- Lindon, R., (1974). *Les Droits De La Personnalité*, París: Noova Monreal.

- (1979). Derecho A La Vida Privada Y Libertad De Información: Un Conflicto De Derechos. México: Siglo Xxi Editores.
- Rangel, V. (1979). “*Dos Aspectos De La Parodia Quevedesca*”. Revista De Literatura Nº Xli, P.152.
- Real Academia Española: Diccionario De La Lengua Española (Drae) [En Línea], Recuperado De [Http://Www.Rae.Es/Recursos/Diccionarios/Drae](http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae) Última Visita 20/ 12/ 2013.
- Rose, M. (1995[1993]): *Parody: Ancient, Modern And Post Modern*. New York: Cambridge University Press.
- Ruiz, Marcelo (2013). Manual De Propiedad Intelectual. Quito: Corporación De Estudios Y Publicaciones.
- Salvador Coderch, P (1990). El Mercado De Las Ideas. Madrid: Centro De Estudios Políticos Y Constitucionales
- Senplades -Secretaría Nacional De Planificación Y Desarrollo -, (2013). Plan Nacional De Desarrollo / Plan Nacional Para El Buen Vivir 2013-2017, Quito: Senplades. Recuperado De [Www.Buenvivir.Gob.Ec.](http://www.buenvivir.gob.ec) Última Visita 20 De Octubre De 2016.
- Tinyanov, U. (1977). Poética. Historia De La Literatura. Cine. Moscú: Nauka. Paga. 201.
- Vera, Luis (2013). Defensa De Los Derechos De Propiedad Intelectual. Quito: Corporación De Estudios Y Publicaciones.
- Yánev, S. (1989). Lo Paródico En La Literatura. Sofia: Nauka i izkustvo. Págs. 26-81.

ANEXOS

Anexo No. 1: Conceptos, características y fórmulas de defensa

Conceptos

La imagen la define el Prof. Manuel Gitrama como la reproducción y representación de la figura humana en forma visible y reconocible. La imagen debe ser entendida como la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa. La imagen proviene del latín “imago”, “imago” y conforme a la definición dada por el Diccionario de la Real Academia Española, significa “la figura, representación, semejanza y apariencia de una cosa”. Es decir la imagen consiste en la representación física de una persona que puede ser captada en un soporte material, a saber, fotografías, dibujos, pinturas, etc.; aunque, como veremos más adelante, la imagen de una persona no se limita únicamente a la representación física, sino que la trasciende, pudiendo constituir otros atributos de una persona. Pero, en principio, sería la imagen – retrato – de una persona captada en una fotografía o en un video

Tales definiciones se suceden, de manera que se puede resumir: 1. El derecho fundamental a la propia imagen atribuye a su titular la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de toda persona, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual. 2. El derecho a la propia imagen impide no solo la obtención, sino también la publicación o reproducción por un tercero de una imagen que contenga los rasgos físicos que permitan reconocer su identidad. 3. La protección del derecho a la imagen se extiende incluso a los supuestos en que se capte la fotografía en un lugar público, sin consentimiento de la persona fotografiada.

En la doctrina se ha determinado un concepto del derecho a la imagen que podemos denominar bifronte. Con base tanto en la doctrina científica y jurisprudencial, la doctrina en general entiende que hay un concepto o ámbito positivo y un concepto o ámbito negativo del derecho a la imagen. El primero, establece que el derecho a la propia imagen atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus

rasgos físicos personales que puedan tener difusión pública. Pero el derecho a la imagen es un derecho de la personalidad y, como tal, tiene una manifestación perfectamente negativa o prohibitiva. Así, como dice la citada sentencia del Tribunal Constitucional, el derecho a la imagen también “impide la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida”.

Claramente, el derecho a la propia imagen se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que lleva aparejado: a) El derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública. b) El derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado. Es preciso tener en consideración lo que la doctrina y jurisprudencia expresa al respecto de las defensas judiciales en materia del derecho a la imagen de las personas.

Por otro lado, como ya se expresó en líneas *supra*, parodia es una palabra que viene del latín y tiene su origen en la lengua griega, se refiere a una imitación burlesca que caricaturiza bien sea a una persona, una obra de arte, una obra literaria, el estilo de un autor, una temática, una época. Fue especialmente propia de periodos postclásicos como del Barroco. Varios artista hicieron uso de este recurso y Cervantes fue uno de ellos al parodiar las Novelas de Caballería y pastoriles en Don Quijote de la Mancha.

Dicen los estudiosos que la parodia no tiene fórmulas precisas para parodiar un texto y que el método depende de cada autor. También puedo decir que no necesariamente son jocosas, estas pueden ser serias. Es una forma de protesta por medio de la ridiculización de los hechos diarios, de lo tradicional, ya sea exagerándolos, agrandándolos o dándoles más importancia de la que en realidad tienen. Es una interpretación cómica de lo serio.

Características

Según la doctrina consultada, el derecho a la imagen se caracteriza por reunir los rasgos generales de irrenunciabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad. Tales características son reiteradas por la doctrina prácticamente desde el citado trabajo de Castán Tobeñas (1992). El problema después es encontrar algún derecho de los llamados de la

personalidad que reúna todos y cada uno de los requisitos mencionados, pues, partiendo de los que usualmente la doctrina configura como derechos de la personalidad, no todos se adquieren por el mero hecho del nacimiento, mientras que prácticamente todos conocen un ámbito de renunciabilidad y de disponibilidad: claramente el derecho a la imagen. Igualmente es difícil su caracterización como derechos subjetivos si son irrenunciables, imprescriptibles e inalienables.

Por otro lado, el artículo 83 de la Ley de Propiedad Intelectual señala que:

Siempre que respeten los usos honrados y no atenten a la normal explotación de la obra, ni causen perjuicios al titular de los derechos, son lícitos, exclusivamente, los siguientes actos, los cuales no requieren la autorización del titular de los derechos ni están sujetos a remuneración alguna: [...] j) La parodia de una obra divulgada, mientras no implique el riesgo de confusión con ésta, ni ocasione daño a la obra o a la reputación del autor, o del artista intérprete o ejecutante, según el caso.

En este contexto, el abogado Alfredo Cuadros Añazco (2014), en su blog, señala que dicha norma pone los límites de uso correcto al derecho de autor. “A pesar de esto, la iniciativa para esta entrada no surgió de nuestra legislación, sino al leer un fallo de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, expedido el 3 de septiembre del 2014, en el que emite un pronunciamiento sobre el carácter de parodia, y sobre todo, razona sobre hasta qué punto puede llegar el ‘parodista’ para cobijarse en la excepción”.

Como se podrá leer, el texto legal no trae concepto alguno de parodia, menos aún se señalan sus características. Lo que se puede extraer son ideas contrarias a la originalidad de la obra divulgada; es decir, que no implique que la comunidad que lo reciba pueda asociarse plenamente con la obra original; que la misma deje indemne a la obra o al autor. Es decir, el carácter burlesco y humorístico de la parodia en su sentido social (por eso el legislador utiliza el término común de parodia), se añaden, más que características, límites de estructura y de intencionalidad o efecto.

Fórmulas de defensa

- **Defensa Penal.** – Uno de los cambios que se realizaron en el nuevo Código Orgánico Integral Penal (COIP) es que ya no se tipifica la injuria sino sólo la calumnia. En el código anterior se establecía, en el artículo 489, que la injuria es “calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y, no calumniosa, cuando consiste en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto.” En la nueva normativa solo se define a la calumnia en el artículo 182: La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. Si la persona ha calumniado y se retracta voluntariamente antes de proferirse la sentencia ejecutoriada, no habrá responsabilidad penal, según el mismo artículo. Además, si el autor prueba la veracidad de las imputaciones, tampoco será responsable de calumnias.

De una u otra forma, entonces debo entender que el mecanismo utilizado judicialmente para defender al ciudadano que, a través de una parodia, consideraba que la parodia era una forma de descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, dejó de existir sin que puede ser asimilado, por expresa prohibición constitucional, a la calumnia, como lo prevé actualmente el Código Orgánico Integral Penal.

Sin perjuicio de ello, vale la pena consignar en el presente trabajo, la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, del 09 de febrero del 2000, contenida en el Expediente No. 384-99, publicada en el Registro Oficial Nro. 125, del 21 de julio del 2000, que señalaba lo siguiente: "CUARTA.- ... En el considerando sexto de aquella sentencia, esta Sala consignó y ahora reafirma que, para ejercer el derecho de acusar o denunciar el cometimiento de un acto punible no queda autorizado el denunciante o acusador para hacer conocer en forma privada, ni para divulgar en forma pública su denuncia o acusación, pues ello implica deshonrar al supuesto autor, sin que esté comprobada y declarada su responsabilidad penal; y, desde luego, destruir la presunción de inocencia de la que gozan todas las personas mientras una sentencia ejecutoriada no determine su culpabilidad. Obrar de ese modo significa desacreditar, menospreciar, perjudicar considerablemente la fama, el buen nombre o los intereses del acusado, esto es, irrogar injuria grave no calumniosa. ... Luego, prosigue el considerando que el animus injuriandi, que es lo que

constituye el dolo tanto en la calumnia como en la injuria grave no calumniosa, es la intención de desprestigiar, menospreciar, deshonorar, vale decir, causar daño al buen concepto o reputación que la sociedad tenga de una persona, intención dañosa que se presume existir cuando las palabras son de por sí injuriosas".

- **Defensa Civil.-** El 27 de febrero de 1984, el ilustre catedrático y diputado doctor Gil Barragán Romero envió al Presidente del Congreso Nacional el proyecto de "Ley sobre la reparación de daños morales". En la exposición de motivos podían leerse los siguientes criterios:
 - "Toda indemnización de perjuicios considera la existencia de daños materiales que se hubieren producido".
 - "Sin embargo, numerosas situaciones de la vida provocan daños morales que, conforme a nuestra legislación QUEDAN SIN POSIBILIDAD EFECTIVA DE REPARACION".
 - "Puede causarse daño a las facultades espirituales, a los efectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad, como el dolor o sufrimiento de un individuo con una herida, lesión, cicatriz o deformidad; como su desprestigio por difamación o menosprecio; como el atentado a sus creencias; su detención o prisión injustificadas o su procesamiento en igual caso...".
 - "Las legislaciones cada vez más, consideran la reparación sobre daños morales. La indemnización no representa en estos casos equivalencia sino COMPENSACION O SATISFACCION".
 - "Pero no puede quedar sin sanción un hecho ilícito que ha inferido una MOLESTIA O DOLOR a otro y que es irremediable, cuando consiste en algo que no puede rehacerse, como cuando se mata a una persona, se le hace perder un brazo, se destruye una obra de arte".

Tomando en auxilio a la interpretación teleológica o histórica, puedo entender que la intención del proponente del proyecto fue "llenar un vacío legal", una laguna en Derecho, mediante la incorporación de nuevas normas que amplíen el radio de acción de las indemnizaciones, circunscritas hasta aquél entonces a reparar los daños materiales (daño emergente y lucro cesante) y el daño moral cuando existían lesiones contra la honra o el crédito de una persona. Es decir, que hasta 1984 sí existía la posibilidad de reclamar indemnización por daños morales, pero estaba limitada, única y exclusivamente, a la reparación de la honra, nada más. El proyecto de ley del ilustre Dr. Barragán definía como

daño moral a todo aquello capaz de producir "sufrimientos físicos, angustia, ansiedad, humillaciones y ofensas semejantes".

Una vez realizado el procedimiento legal al respecto el proyecto se convirtió en la Ley 171, que fuera sancionada por el Ejecutivo el 13 de junio de 1984 y promulgada en el Registro Oficial el 4 de julio del mismo año, reformándose el Código Civil de la siguiente manera:

- a) Se estableció claramente que, aparte de la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, estaban obligados a la reparación quienes causaren "daños morales".
- b) El juez debía valorar la indemnización una vez justificada la "gravedad particular" del perjuicio sufrido y de la falta cometida.
- c) Se determinó quienes podían demandar la reparación particularizándose que las instituciones también podían ser afectadas, actuando en tal caso sus representantes legales; y,
- d) Se aclaró que las -indemnizaciones por daño moral eran independientes de las que por muerte, incapacidad para el trabajo u otras causas semejantes regulan otras leyes.

Destaco que los considerandos de la Ley 171 indican que la Ley se vuelve necesaria porque "innumerables actos ilícitos lesionan bienes morales jurídicamente protegidos, sin embargo, de lo cual en virtud de las actuales normas, pueden quedar sin reparación alguna", siendo necesario "llenar este vacío legal incorporando preceptos acordes con las corrientes jurídicas actuales de las que el Ecuador se halla al margen en este ámbito". Cuatro fueron pues, los artículos que diseñaron la institución del daño moral y la reparación a que están obligados quienes lo ocasionan.

Conforme a lo expuesto, puedo extraer de nuestra Segunda Sala de lo Civil, dictada el 31 de mayo del 2001, en Resolución No. 229-2001, publicada en el Registro Oficial Nro. 386, 8 de agosto del 2001: "CUARTO.- El Art. 2258 del Código Civil determina de manera clara que las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral; de manera que, al haber condenado la Corte de Justicia de Tulcán

en la sentencia del juicio penal al pago de daños y perjuicios, debe entenderse que ésta comprende el daño moral, tanto más que, el primero de los artículos agregados a continuación de esta norma expresamente determina que también podrá demandarse indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiere sufrido daños meramente morales en cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes. Si la norma inmediata anterior prevé el caso, de manera expresa y clara, es evidente que dicha normatividad no es aplicable al presente caso".

- **Defensa administrativa.-** El 25 de junio del 2013 la República recibió el advenimiento de la Ley Orgánica de Comunicación, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial Nro. 22. Dicha norma orgánica no trae un artículo propiamente establecido para la defensa legal conforme lo reseñado en este trabajo; sin embargo, se ha visto en la práctica contenciosa desarrollada en la Superintendencia de la Información y Comunicación, desde el año 2014, la aplicación de lo prescrito en la letra c) del numeral 1 del artículo 10 de la Ley expuesta, cuyo texto es el siguiente: “Art. 10.- Normas deontológicas.- Todas las personas naturales o jurídicas que participen en el proceso comunicacional deberán considerar las siguientes normas mínimas, de acuerdo a las características propias de los medios que utilizan para difundir información y opiniones: 1. Referidos a la dignidad humana⁷: [...] c. Respetar la intimidad personal y familiar.”

En el presente caso, debo aclarar que, de conformidad con el Art. 2 de la Ley *in comento*, “Son titulares de los derechos establecidos en esta Ley, individual o colectivamente, todas las personas ecuatorianas y extranjeras que residen de manera regular en el territorio nacional, sin importar su cargo o función en la gestión pública o la actividad privada, así como los nacionales que residen en el exterior en los términos y alcances en que sea aplicable la jurisdicción ecuatoriana.”

⁷ La noción de dignidad humana que constituye fuente de derechos, lleva implícito el reconocimiento de principio de igualdad, por lo que no puede justificarse un tratamiento jurídico diferente o privilegiado hacia ninguna persona. a menos que la condición jurídica particularizada sea diferente. o el trato diferenciado se justifique en generar una igualdad de condiciones entre dos sujetos de derechos.

En virtud de ello, el ciudadano Julio César Ayala Orellana, mediante expediente Nro. 0109-2014-INPS-DNJRD, presentó un reclamo contra el señor David Reinoso Luna y Teleamazonas, que tuvo como base lo establecido en el artículo 28 de la Ley Orgánica de Comunicación, que sostiene: "Toda persona que se sienta afectada por informaciones de un medio de comunicación, podrá solicitar fundadamente copias de los programas o publicaciones". La acción administrativa se originó, según el denunciante por estigmatización, "por el contenido discriminatorio y daño moral causado" al señor Ayala Orellana, porque el señor Reinoso Luna parodió la frase "amor, comprensión y ternura" que constaba en YouTube, que habían sido pronunciadas, justamente, por el demandante.

En la audiencia de rigor realizada el 09 de enero del 2015, a las 09h00, el actor David Reinoso Luna, en su alegato de defensa, señaló que él ha "parodiado a presidentes, alcaldes, políticos famosos, jamás con el afán de degradar, simplemente es como una caricatura actuada; [...] lo vemos así como una caricatura de lo que vemos, y la base era usar las frases célebres [...] Bueno poniendo como anécdota, hace muchos años yo hacía a un Ministro de Gobierno, a un político que se llama Vladimiro Álvarez [...]"

Ante ello, el señor Carlos Ochoa Hernández, Superintendente de la Información y Comunicación, en el numeral uno de la Resolución Nro. 001-2015-DNJRD-INPS, del 13 de enero del 2015, señaló que existió un contenido discriminatorio en razón de estado de salud y condición socio-económica, por lo cual estableció, como sanción, la disculpa pública al señor Julio Ayala Orellana; pero, negó la pretensión del accionante en lo que hace relación al supuesto irrespeto de la intimidad personal y familiar.

En este punto, es oportuno mencionar que este mismo caso dio pie para el inicio por parte del mismo ciudadano Ayala Orellana, de un juicio por daño moral Nro. 31089-2014, incoado ante el abogado Víctor Medina Zamora, juez de la Unidad Judicial civil y mercantil de Guayaquil, en contra del señor David Reinoso Luna. Dentro del referido juicio, el accionado señaló, en la confesión judicial rendida el 23 de julio del 2015, (pregunta 13) que su programa Vivos era "de parodias", (pregunta 30) que son "las que yo realizo y no es acerca de su desgracia".

El usía mencionado, en fallo dictado el 17 de agosto del 2015, resolvió declarar sin lugar la demanda de daño moral de marras, en razón que no encontró en la parodia conocida

por medio del programa Vivos transmitido en Teleamazonas, acciones o hechos que constituyan actos de responsabilidad dolosa, dañosa o maliciosa efectuados de forma directa y personal por parte de David Reinoso Luna para el daño moral demandado.

Derecho de imagen: Legislación comparada: España⁸ y Argentina

España: En el Reino de España son diversas las normas que protegen la imagen de las personas; *ab initio*, debo puntualizar que la Constitución de España protege la imagen de las personas en dos artículos: el primero de ellos es el artículo 10, que garantiza la inviolabilidad de los derechos inherentes a la dignidad de las personas; y, el segundo, el artículo 18.1, que garantiza el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. En atención a que el derecho a la imagen es un derecho fundamental, al mismo le son aplicable lo preceptuado en el artículo 53 de la Constitución, es decir, es vinculante a todos los poderes públicos, y es directamente aplicable por los ciudadanos ante los Tribunales, por medio de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, pudiéndose recurrirse al amparo, en su caso.

El Derecho a la Imagen, consagrado en la referida Carta Magna, ha sido desarrollado en la Ley No. 1/1982 -de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen- que protege el derecho a la imagen de las personas contra toda intromisión ilegítima, siendo esta, en lo atinente al derecho a la imagen, la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de estos. Por lo que se protege tanto la imagen en el ámbito privado de una persona, como fuera del mismo, aunque con ciertas limitaciones, puesto que la misma ley dispone que cuando se trata de personas que ejercen cargos públicos o son reconocidas, y su imagen es captada en un acto público o en lugares abiertos al público, no constituye una intromisión ilegítima. El mismo artículo consagra el derecho patrimonial de la imagen, al establecer como intromisión ilegítima la utilización del nombre, la voz o la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

⁸ El Tribunal de Justicia europeo parte de la premisa de que la parodia es un concepto autónomo de Derecho comunitario, por lo que en consecuencia debe interpretarse de manera uniforme en todo el territorio de la Unión.

Aún cuando esta Ley dispone que los derechos a la intimidad, a la propia imagen, al honor son derechos personalísimos y por tanto, inalienables, ella misma admite que su titular puede prestar su consentimiento para la difusión de su imagen. En lo que respecta a la tutela jurídica, el lesionado tiene tres vías procesales: la vía procesal ordinaria, el procedimiento sumario y preferente establecido en la Constitución y el amparo. La normativa prevé la indemnización por daños que se extiende al daño moral, el cual es valuado según las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión causada.

Por último, el derecho a la imagen se encuentra contemplado en el Código Penal, en el artículo 197, que impone una pena de prisión de dos a cinco años a quienes difundan, revelen o cedan a terceros imágenes de otros captadas de manera ilegítima, aunque relacionados con el ámbito privado o la intimidad de las personas.

Argentina: en el país sureño el derecho a la imagen se encuentra consagrado en el artículo 31 de la Ley 11.723 – Régimen Legal de la Propiedad Intelectual, el cual en términos muy similares prohíbe la puesta en el comercio del retrato fotográfico de una persona sin su consentimiento o el de sus herederos, en su caso. Por otro lado, el Código Civil argentino establece que quien se entrometiere indebidamente en la vida ajena, publicando retratos... o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades y a una indemnización a ser fijada equitativamente por el juez.

Aún cuando esta norma se refiere específicamente a la intimidad, según nos enseñan las autoras Fabiana Fernández y Magalí Maida, existe también cierta vinculación con el derecho a la imagen, dado que toda reproducción indebida de la imagen de un tercero dentro de su ámbito privado, constituye una vulneración a ambos derechos⁹. Por su lado, la ley de marcas argentina (en igual sentido a la ley de marcas de Paraguay) prohíbe el registro del nombre o retrato de una persona sin su consentimiento (o la de sus derechohabientes).

Por último, la Carta Magna argentina no refiere abiertamente al derecho a la imagen, aunque los doctrinarios consideran que lo preceptuado en el artículo 19¹⁰, respecto a las

⁹ FERNÁNDEZ, F., MAIDA, M. Derecho sobre la Propia Imagen. Derechos Intelectuales, No. 13. Editorial Astrea, 2007. Página 128.

¹⁰ BIDART CAMPOS, G.J. Manual de la Constitución Reformada – Tomo I. Cuarta Edición. Buenos Aires: Editorial Ediar S.A., 1998. Páginas 522. Al respecto, el autor nos dice la norma constitucional que protege la vida privada – en el cual se encuentra englobado la imagen de las personas – está dada por el artículo

acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados, guarda relación con el derecho a la imagen, en cuanto nadie puede inmiscuirse en la vida privada de otro individuo, ni captar imágenes sin su consentimiento para luego difundirlas, porque constituye una violación a un derecho con jerarquía constitucional.

Requisitos para que se configure un uso indebido de la imagen

En cuanto a las exigencias que deben reunirse para que se conforme un uso indebido de la imagen, tenemos en principio dos requisitos a tomar en cuenta: el reconocimiento de la imagen y la falta de consentimiento; al cual, de *mutuo proprio*, podemos agregar “el fin comercial”, siendo este último requisito variable. En torno a estos tres elementos se pueden constituir un sin número de posibilidades. Primero, la imagen debe ser reconocible, en el sentido de que la persona de que se trate debe ser identificable. No se requiera que la imagen sea nítida o se pueda observar el rostro o cuerpo completo de la persona en cuestión, sino que basta con que el público pueda reconocer la figura de una persona. Así tenemos, *verbi gratia*, un caso en los Estados Unidos de América conocido como el caso “Mohammed Ali v. Playgirl”, donde se configuró una violación del derecho a la imagen del boxeador aún cuando el retrato era de un hombre de espaldas, por la semejanza con Ali y por la utilización de la frase “THE GREATEST”.

Asimismo, para poder utilizar la imagen de una persona, se requiere su aquiescencia. En muchos, casos, este consentimiento debe ser otorgado en forma expresa (por ejemplo, para utilizar la imagen de una persona con fines publicitarios como cara de un producto a cambio de una remuneración), aunque también puede ser tácito (la persona posó para una fotografía o asistió a un evento público y fue fotografiado). Allí pueden generarse ciertas contingencias, como ejemplos: (i) la utilización de la imagen para fines que trascienden lo pactado; (ii) la utilización de la imagen para luego venderla a otros medios publicitarios habiendo un contrato de exclusividad -caso Douglas-Jones vs. Hello¹¹; (iii)

19 que deja exentas de la autoridad de los magistrados las acciones privadas de los hombres que no afectan al orden ni a la moral pública y que tampoco perjudican a terceros.

¹¹ “Douglas y otros v. Hello! Ltd En dicho caso, los actores Catherine Zeta-Jones y Michael Douglas habían suscrito un contrato de exclusividad con la revista OK para la publicación de las fotografías de su boda, que tuvo lugar en Nueva York. Un fotógrafo se inmiscuyó en la misma y saco fotografías no autorizadas, las cuales fueron vendidas y publicadas por la revista HELLO! Tanto la pareja Zeta-Jones /Douglas como

la utilización de la imagen cuando el plazo ya ha expirado; (iv) la revocación del consentimiento, lo cual genera una reparación por daños y perjuicios.

Se debe dejar consignado que ha sido admitido por la jurisprudencia foránea que la difusión de la imagen debe tener un fin comercial. Así es, si se toma a la imagen como un derecho patrimonial y buscamos el lucro a través de la misma. Pero también puede existir una violación al derecho personalísimo, sin que haya habido ningún tipo de fin comercial.

Tal como lo señala el abogado ecuatoriano Alfredo Cuadros A., llama “la atención que como regla general si se desea hacer una transformación de una obra para un fin serio - una traducción por ejemplo, o de libro a película-, debo contar con la autorización de los titulares; empero, la parodia es una excepción amparada y protegida”.

OK iniciaron una demanda ante los tribunales en Inglaterra y obtuvieron una reparación económica y una indemnización.

Anexo No. 2: El formato de la encuesta

Datos iniciales

Género

- Masculino
- Femenino

Edad

- 15-35
- 36-55
- 56 EN ADELANTE

Región de proveniencia:

- Costa
- Sierra
- Oriente
- Región insular

Preguntas:

1.- ¿Observaba Usted programas de televisión humorísticos enfocados en parodias a personajes o grupos determinados como la pareja feliz, mi recinto, el cholito, entre otros, que se difundían en la televisión nacional dentro del periodo 2013 y 2014, en horarios estelares?

Sí

No

1.A.- Si su respuesta es no, por qué no las veía?

- a) Por ser ofensivas, no educativas, ni constructivas para el crecimiento personal o profesional
- b) Porque no veo televisión nacional o programas nacionales
- c) Porque no me interesa ese tipo de programación

2.- ¿Considera usted esos programas de parodia o de humor como

- a) Divertidos o entretenidos,
- b) Ofensivos, discriminatorios, y/o denigrantes,
- c) Educativos, o constructivos para el crecimiento personal o profesional

3.- ¿Considera usted que estos programas atentan contra el derecho a la buena imagen de las personas o grupos objetos de la parodia?

Sí

No

4.- ¿Considera usted que el cierre de esos programas atenta contra los derechos de libertad de expresión de sus creadores o de los televidentes?

Sí

No

Anexo No. 3: Entrevistas

Entrevista al Dr. Rodolfo Ceprián Molina, doctor en jurisprudencia y abogado, experto en derecho internacional:

1. ¿Cómo considera usted que son los programas de televisión humorísticos enfocados en parodias a personajes o grupos determinados como la pareja feliz, mi recinto, el cholito, entre otros, que se difundían en la televisión nacional dentro del periodo 2013 y 2014, en horarios estelares?

Buenos días. Debo empezar comentando que este tema es muy interesante y novedoso, que no ha sido estudiado de forma directa vinculando ambos derechos y ni mucho menos, abordar su colisión o confrontación en vista de vacíos legales o la inexistencia de legislación o normas que abarquen ambos problemas o consecuencias negativas para la sociedad.

Con respecto a esta primera pregunta realizada, debo decir que todo contenido que sea discriminatorio o parodias en contra de cualquier persona, grupos o colectividades, deberá estar delimitado y controlado por los medios de comunicación, en vista que dicho control forma parte de la cultura y valores del pueblo ecuatoriano.

2. ¿Qué criterio le merecen este tipo de programas con respecto al derecho a la buena imagen de las personas o grupos?

Con respecto a la buena imagen, las parodias realizadas en el Ecuador no tienen incorporado dicho concepto en sus programas, en incluso eso también se puede observar a nivel internacional. Porque si una parodia es utilizada para ridiculizar a un nacional o un extranjero, acudiendo a instrumentos denigrantes o episodios discriminatorios u ofensivos, a través de los medios de comunicación, se esta, simplemente, vulnerando los derechos humanos.

Es por ello que considero necesario e imprescindible que debe existir límites. E incluso, los mismos operadores de los medios de comunicación, deben autolimitarse en la transmisión de determinados programas como las parodias

con alto contenido discriminatorio, si del análisis realizado al tipo de programación, consideran que de la escala de valores utilizada para medir el grado de aceptación de dicho programa y el tipo de contenido que se está mostrando (en especial, si es negativo o no constructivo), vale la pena o no que se continúe al aire.

3. ¿Considera usted que el cierre de esos programas atenta contra los derechos de libertad de expresión?

Si el resultado de los responsables de estas acciones o de los medios que los transmiten, han sopesado la calidad de estos programas con respecto a los valores que posiblemente se encuentren vulnerados o inobservados, y con ello se ha tomado la decisión de cerrarlo, o si es proveniente de una sanción para ello, es porque sencillamente se ha dado cuenta que han vulnerado determinados derechos humanos.

Con respecto a la libertad de expresión, también debe tener sus límites y sus condiciones, previamente establecidas de forma clara y expeditas, con normas reguladoras y entes de control.

E incluso, considero que los operadores de los medios de comunicación deben ser racionales y autolimitarse en la transmisión de este tipo de programas que en nada contribuyen a la sociedad, sino que empeora las situaciones de discriminación, violencia o denigración, si es que ellos ya se dieron cuenta de que no son positivos para la sociedad ecuatoriana e internacional.

4. ¿Considera usted relevante que se establezcan límites legales en materia de propiedad intelectual para restringir la discriminación, denigración o ridiculización de la imagen de las personas a través de una parodia, amparada en el derecho a la creatividad?

El marco legal debe ir encaminado a lo que se entiende por discriminación, denigración, violencia, ridiculización, entre otros aspectos. Para con ello, poder establecer los límites, los cuales si existen a nivel mundial. Todo

siempre en el marco del respeto de las personas y que se encuentren encuadrados en los derechos humanos, que como normativa jerárquica superior dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, y supranacional en el ámbito del Derecho Internacional, prevalece sobre otras normas jurídicas de orden jerárquico inferior.

Para ello considero necesario que se revise la normativa internacional vinculada con los derechos humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, y Pacto Internacional de Derechos Económicas, Sociales y Culturales.

Entrevista al Ing. Darío Granja Villamil, Master en Marketing y gestor cultural:

1. ¿Cómo considera usted que son los programas de televisión humorísticos enfocados en parodias a personajes o grupos determinados como la pareja feliz, mi recinto, el cholito, entre otros, que se difundían en la televisión nacional dentro del periodo 2013 y 2014, en horarios estelares?

Muchas gracias por esta entrevista. Bueno, en relación a este tema considero que los programas humorísticos mencionados son ofensivos. Si bien apelaban a un humor fácil que llegaba a la gente, generaban y reproducían ciertos estereotipos que eran perjudiciales contra la imagen pública de las mujeres, colectivos GLBT, personas de distintas razas y condiciones sociales. Estimo que sí debe existir un compromiso y deber social a la hora de plantear un programa en la televisión nacional; así como se debe entender de qué forma pueden afectar a una sociedad los mensajes que se comunican. Es por ello que considero que dichos programas pasaban por alto esos límites.

2. ¿Qué criterio le merecen este tipo de programas con respecto al derecho a la buena imagen de las personas o grupos?

Mi criterio personal es que no respetaban los derechos a la buena imagen de los grupos antes mencionados; en su lugar, mantenían un discurso permanente que, de forma humorística y aparentemente inofensiva, eran violentos y caían en vulgaridades o situaciones ridículas.

3. ¿Considera usted que el cierre de esos programas atenta contra los derechos de libertad de expresión?

No considero que los cierres de estos programas atenten contra la libertad de expresión, teniendo claro que las señales de televisión nos pertenecen a todos. Es hasta cierto punto necesario tener unos parámetros básicos a la hora de plantear un programa o contenido que llega a tantas personas, a nivel nacional e incluso internacional. En este caso, el componente discriminatorio y violento de sus contenidos fueron suficientes para que los diferentes colectivos y grupos que se veían afectados, generen acciones para defender sus posturas y cerrar estos programas.

4. ¿Considera usted relevante que se establezcan límites legales en materia de propiedad intelectual para restringir la discriminación, denigración o ridiculización de la imagen de las personas a través de una parodia, amparada en el derecho a la creatividad?

Si considero relevante que existan ciertos parámetros legales de contenidos, en especial, en los que puedan generar discriminación u odio hacia personas, colectividades, grupos vulnerables o incluso minorías.

Muchas gracias.

Anexo No. 4: Jurisprudencia

- La Corte Constitucional de Colombia, mediante Sentencia No.: C-063/94, resolvió:

En el pleno ejercicio del desarrollo de la personalidad, cada individuo puede forjarse su identidad y nadie más que él es responsable de su buen nombre. La honra, como la fama, es una valoración externa de la manera como cada persona proyecta su imagen. Las actuaciones buenas o malas, son el termómetro positivo o negativo que se irradia para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto de la honorabilidad de cada ser. Por ello así como las buenas acciones acrecientan la honra, las malas decrecen su valoración y cada quien en particular es responsable de sus actuaciones.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina: Expediente No.: V. 356. XXXVI: Voto del Señor Ministro Doctor Don Antonio Boggiano:

El derecho a la intimidad, consagrado en forma genérica por el art. 19 de la Constitución Nacional ha sido definido por esta Corte como aquel que "protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento, o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie

un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (Fallos: 306:1892; 314:1531, voto del juez Boggiano; 316:479, disidencia de los jueces Cavagna Martínez y Boggiano; 316:703).".

□ Corte Constitucional de Colombia: Sentencia No.: T-080/93:

3. Las libertades de expresión e información tienen un límite constitucional implícito en los derechos a la honra y al buen nombre (CP arts. 15 y 95-1). El parámetro exigible al medio de comunicación en la difusión de informaciones que pueden lesionar estos derechos fundamentales es el de que las informaciones no estén basadas en hechos falsos - información veraz -, que el periodista desconozca la falsedad de los mismos al dar a conocer públicamente la noticia - información imparcial -, que el medio noticioso, con un mínimo de investigación, no habría podido comprobar su falsedad - información completa -, y que la información corresponda de manera precisa a los hechos realmente sucedidos - información exacta-. Los deberes y responsabilidades inherentes al ejercicio de las libertades de expresión e información en una sociedad democrática no permiten el desconocimiento de la protección constitucional a la honra y al buen nombre de la persona, derechos derivados del principio de la dignidad humana (CP art. 1). Si el ejercicio de la libertad de expresión lesiona la reputación de otra persona ello puede comprometer la responsabilidad civil o penal del periodista y, al mismo tiempo, hace nacer a su cargo la obligación constitucional de rectificar. No obstante, si el ejercicio de la crítica - en ocasiones mediante expresiones descalificadoras o insultantes - va dirigida a personas que llevan una vida pública, el ámbito de protección de la honra y el buen nombre se disminuye por existir un interés público relevante y ser exigible a dichas personas un mayor grado de tolerancia frente al cuestionamiento típico de la controversia política.".

- El Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos de América en el caso *Bette Midler vs. Ford Motor Company*, en el cual el mismo afirmó que

La voz de una persona es una característica distintiva de la misma, inherente a su imagen, correspondiendo por tal hecho, una reparación. De igual manera, las expresiones de una persona, su *tagline*, también se encuentran englobadas dentro del concepto de derecho a la imagen, como fue constatado en el caso *Johnny Carson contra Portable Toilets Inc.*, donde la utilización no autorizada de la reconocida frase del presentador constituyó una violación a su derecho a la imagen.

- El Tribunal Constitucional español ha definido el derecho a la imagen como “un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener dimensión pública”. Y añade: “La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde”¹².

¹² SSTC 81/2001, de 26 de marzo, 14/2003, de 28 de enero y 127/2003, de 30 de junio. STS 9 de mayo de 1988 dice que por derecho a la imagen hay que entender la facultad exclusiva del interesado de difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción.



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Manuel Alejandro Chávez Montero, con C.C: # 1308627866 autor(a) del trabajo de titulación: *“COLISIÓN DE DERECHOS ENTRE EL DERECHO DE CREATIVIDAD CONTENIDO EN UNA PARODIA Y EL DERECHO DE IMAGEN”* previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 19 de julio de 2018

f. _____
Nombre: Manuel Chávez Montero
C.C: 1308627866



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Colisión de derechos entre el derecho de creatividad en un contenido en una parodia y el derecho de imagen		
AUTOR(ES):	Abg. Manuel Alejandro Chávez Montero		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Dr. Francisco Obando – Ab Isabel Nuques		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho de Propiedad Intelectual		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho de Propiedad Intelectual		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	19/07/2018	No. DE PÁGINAS:	74
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho de Propiedad Intelectual, Derecho Constitucional, Derecho Civil		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Parodia, imagen, creatividad, comunicación, propiedad intelectual.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):	<p>El propósito de este examen complejo es analizar el derecho de la creatividad plasmada en una parodia en la legislación ecuatoriana y su colisión con el derecho a la imagen del ser humano, a fin de determinar las soluciones que garanticen la protección de las personas en materia de derechos humanos y de propiedad intelectual. La metodología se basa en método cuantitativo y cualitativo, con el tipo de investigación teórico, empírico y matemático, de lo cual se basó en la Unidad de Observación Normativas, Jurisprudencia, entrevista y encuestas; se obtuvo como resultado, que de la revisión de las diferentes unidades de observación, se puede evidenciar que para poder invocar la protección del derecho a la imagen se debe identificar directamente a la persona a quien se refiere la información, esto es, la imagen debe aludir directamente al afectado ya sea físicamente, por su nombre o por otros elementos de los que se pueda derivar, inconfundiblemente, de dicha persona, como la voz, o rasgos determinativos de su personalidad, condiciones o cualidades propias de la misma, como los rasgos de su piel o rostros, entre otros aspectos.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0992110984	E-mail: manuelchavez21@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Mgs. Santiago Velázquez		
	Teléfono: 043804600		
	E-mail: drsantiagovelasquez@hotmail.com		

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	