



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**Derecho a la imagen de las personas: su alcance y
limitaciones**

AUTORAS:

**Cáceres Verdesoto, Gabriela Maribel;
Estrada Vincent, Mariela Estefania**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
Abogado de los tribunales y juzgados de la república del
Ecuador**

TUTOR:

Cuadros Añazco, Xavier Paúl

**Guayaquil, Ecuador
26 de febrero del 2021**



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Cáceres Verdesoto, Gabriela Maribel, y, Estrada Vincent, Mariela Estefania** como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador.**

TUTOR

f. _____
Cuadros Añezco, Xavier Paúl

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los 26 días del mes de febrero del año 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Nosotras, **Cáceres Verdesoto, Gabriela Maribel, y**
Estrada Vincent Mariela Estefania

DECLARAMOS QUE:

El Trabajo de Titulación, **Derecho a la imagen de las personas: su alcance y limitaciones** previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de nuestra total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 26 días del mes de febrero del año 2021

LAS AUTORAS:

f. _____
Cáceres Verdesoto, Gabriela Maribel

f. _____
Estrada Vincent, Mariela Estefania



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Nosotras, **Cáceres Verdesoto, Gabriela Maribel, y
Estrada Vincent, Mariela Estefania**

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Derecho a la imagen de las personas: su alcance y limitaciones**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 26 días del mes de febrero del año 2021

LAS AUTORAS:

f. _____
Cáceres Verdesoto, Gabriela Maribel

f. _____
Estrada Vincent, Mariela Estefania



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

REPORTE DE URKUND

URKUND

Documento TESIS GABRIELA CACERES.docx (D97388973)
Presentado 2021-03-05 16:06 (-05:00)
Presentado por José Miguel García Auz (jose.garcia05@cu.ucsg.edu.ec)
Recibido jose.garcia05.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje RV: Urkund Gabriela Cáceres [Mostrar el mensaje completo](#)
2% de estas 18 páginas, se componen de texto presente en 3 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

<input type="checkbox"/>	Categoría	Enlace/nombre de archivo	<input checked="" type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>		Vázquez Rafael, LA PROTECCIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL DER...	<input checked="" type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>		https://eprints.ucm.es/10972/1/Lamo_Merlini_derecho_a...	<input checked="" type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>		Trabajo Fin de Grado Segunda Entrega 25-04-2020.docx	<input checked="" type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>	Fuentes alternativas		
<input type="checkbox"/>	Fuentes no usadas		

0 Advertencias, Reiniciar, Exportar, Compartir

f. _____

Cuadros Añazco, Xavier Paúl
Tutor

f. _____

Cáceres Verdesoto, Gabriela Maribel
Estudiante

f. _____

Estrada Vincent, Mariela Estefania
Estudiante

AGRADECIMIENTO

A Dios, por acompañarme siempre, guiar mi camino y hacer esto posible.

A mis padres, Ernesto Cáceres y Maribel Verdesoto, por su amor, apoyo incondicional y principalmente por siempre creer en mí a lo largo de toda mi vida.

A mis hermanos, Daniela, Antonio, Camila y Marcela; a mi abuelita, de quienes siempre aprendo algo.

Gabriela Cáceres V.

A Dios, por haberme guiado en cada etapa de mi carrera universitaria, dándome fortaleza para continuar cada día con mis estudios.

A mi familia que siempre me ha apoyado en mis decisiones como escoger esta hermosa carrera y por estar conmigo incondicionalmente tanto en mi vida universitaria como en mi vida diaria.

A mi compañera de tesis y amiga, Gabriela Cáceres, gracias por los momentos compartidos, por su entrega y dedicación durante este proceso y es gratificante poder concluir una vez más, otra etapa de nuestra vida, juntas.

Mariela Estrada V.

DEDICATORIA

A mis padres, Ernesto y Maribel, quienes toda mi vida han acogido mis sueños personales como suyos, apoyándome, aconsejándome e inculcándome desde pequeña la frase “nunca digas no puedo”. Esto es por y para ustedes.

Gabriela Cáceres V.

En el presente trabajo de titulación es dedicado a mis padres, Mercedes Vincent y David Estrada, con su amor y trabajo me han apoyado en toda mi formación académica y han sido mi pilar fundamental de mi día a día. A mis tíos, Azucena Vincent y Marcelo Santana, porque siempre han estado predispuesto ayudarme en todo y aconsejándome a luchar por lo que quiero.

Mariela Estrada V.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO
DECANO

f. _____

MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE DE WRIGHT
COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

KLEBER DAVID SIGUENCIA SUAREZ
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2020
Fecha: 26 de febrero de 2020

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “*Derecho a la imagen de las personas: su alcance y limitaciones*”, elaborado por las estudiantes **GABRIELA MARIBEL CÁCERES VERDESOTO** y **MARIELA ESTEFANIA ESTRADA VINCENT**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **(10) DIEZ**, lo cual lo califica como **APTAS PARA LA SUSTENTACIÓN**.

**XAVIER PAUL
CUADROS
ANAZCO
ABG. MGS. XAVIER CUADROS AÑAZCO**

Firmado digitalmente por
XAVIER PAUL CUADROS
ANAZCO
Fecha: 2021.03.07 15:46:33
-05'00'

ÍNDICE

RESUMEN.....	XII
ABSTRACT.....	XIII
INTRODUCCIÓN.....	2
CAPÍTULO I.....	3
1.1 Antecedentes históricos del derecho a la imagen propia	3
1.2 Aproximación a un concepto de la imagen propia.....	4
1.3 Determinación del contenido del derecho a la imagen propia (doble dimensión)	6
1.4 Doble naturaleza del derecho a la imagen propia (personal y patrimonial).	6
1.5 Discutida autonomía del derecho a la imagen propia con respecto al derecho al honor, al buen nombre y a la intimidad.	8
1.6 Naturaleza jurídica del derecho a la imagen propia de las personas.	10
1.7 Regulación del derecho a la imagen y voz de las personas en el Ecuador.....	11
1.8 Conclusión parcial	14
CAPÍTULO II.....	16
2.1 La facultad del titular del derecho a la imagen propia para consentir intromisiones de terceros en su propia imagen	17
2.2 Intromisiones en el derecho a la imagen propia de la persona justificadas en virtud de la libertad de información	19
a. Captación de la imagen durante acto público o en lugares abiertos al público. ¿Qué ocurre si es una persona pública? ¿Qué ocurre si es una persona privada?	19

b. Uso de la imagen del sujeto cuando aparezca como meramente accesorio en la información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público.....	21
2.3 Intromisiones en el derecho a la imagen propia de la persona justificadas en virtud de la libertad de expresión: uso de la caricatura.....	22
2.4 Otras excepciones.....	25
CONCLUSIONES.....	26
RECOMENDACIONES.....	27
BIBLIOGRAFÍA.....	28

RESUMEN

El derecho a la imagen de las personas es un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana, que nos permitirá identificarnos como personas únicas. Analizaremos como este derecho contiene una doble dimensión; tanto positiva (utilización propia) como negativa (exclusión frente a otros), su doble naturaleza; personal, y patrimonial. Además, revisaremos como el titular de la imagen es el único que tiene la facultad de conceder cuándo, por quién y de qué forma, será captada, reproducida o divulgada su imagen. El problema comienza cuando terceros quieren aprovecharse de la imagen ajena sin el consentimiento de su titular, esto gracias a la masiva difusión de fotografías o videos de personas gracias a las nuevas tecnologías de la información y comunicación y principalmente porque en el Ecuador, existe un vacío legal, en cuanto al derecho a la imagen y voz de las personas, aun cuando nuestra Constitución expresamente reconoce estos derechos y nos dice que será la ley la que los proteja. En su defecto, se ha negado su autonomía, subsumiéndolo así a derechos como el honor, buen nombre e intimidad. Siguiendo dicha línea, y recordando que ningún derecho es ilimitado, analizaremos las intromisiones justificadas que se determinarán en virtud de la libertad de información y la libertad expresión, esto es, considerar sus excepciones y limitaciones para poder lograr así una protección integral del derecho a la imagen y voz (de forma analógica) en el Ecuador.

Palabras Clave: derecho a la imagen propia, autonomía, protección, excepciones, libertad de información, libertad de expresión.

ABSTRACT

The right to the image of people is a right of personality, derived from human dignity, that will allow us to identify ourselves as unique people. We will analyze how this right contains a double dimension; both positive (own use) and negative (exclusion from others), its dual nature; personal, and patrimonial. In addition, we will review how the image holder is the only one who has the power to grant when, by whom and in what way, your image will be captured, reproduced, or disclosed. The problem begins when third parties want to take advantage of the image of others without the consent of their owner, this thanks to the massive dissemination of photographs or videos of people thanks to new information and communication technologies and mainly because in Ecuador, there is a legal vacuum, in terms of the right to image and voice of people, even though our Constitution expressly recognizes these rights and tells us that it will be the law that protects them. Other than that, its autonomy has been denied, thus subsuming it to rights such as honor, good name and intimacy. Following this line, and recalling that no right is unlimited, we will analyze the justified intrusions to be determined by virtue of freedom of information and freedom of expression, that is, to consider its exceptions and limitations to achieve comprehensive protection of the right to image and voice (analogously) in Ecuador.

Key words: Personal image right, autonomy, protection, exceptions, freedom of information, freedom of expression.

Introducción

En la actualidad, se ha tornado muy habitual el uso no autorizado de la imagen de las personas gracias a la aparición de las nuevas tecnologías de la información y comunicación y en general por el desarrollo de la sociedad. De modo que, esto ha provocado, que toda persona tenga la posibilidad de capturar, reproducir y distribuir tu imagen sin existir un consentimiento o licencia de uso previo a ello. Debido a esto, se puede ver una problemática real, ya que no existe una ley en el Ecuador que permita que se nos garantice estos derechos de imagen propia y voz de las personas.

No es menos cierto que en la actual Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 66 numeral 18, junto al derecho al honor y al buen nombre, si se da un reconocimiento al derecho a la imagen y voz de las personas, mencionando que será la ley quien los protegerá, pese a ello, no existe una ley que regule su contenido, tutela, y excepciones, para poder lograr así una integral protección. Es ahí donde uno se pregunta ¿Por qué la importancia de hablar sobre la imagen y voz de la persona? La respuesta es simple y es debido a que la imagen y voz nos distinguen e identifican como personas únicas, por lo que demandan de una protección jurídica específica y detallada para poder tutelarlos como derecho.

De ahí la posibilidad de reconocer la vigencia de la imagen y la voz de las personas como derechos fundamentales en el Ecuador, y no confundirlo o incluirlo junto a otros derechos que si bien es cierto pueden conectarse o estar relacionados, estos seguirán siendo insuficientes para englobar todos los casos que se pueden dar al lesionar la imagen y voz de una persona. De modo que, se torna indispensable con las condiciones reales de vulnerabilidad que sufren las personas debido a los imparable avances tecnológicos y de comunicación, el desarrollo normativo de este derecho para poder garantizar la protección de la persona en su interacción con la sociedad, respeto a su dignidad humana y al libre desarrollo de su personalidad, todas ellas, inherentes a sí mismo como persona por el simple hecho de serlo.

Capítulo I

1.1 Antecedentes históricos del derecho a la imagen propia

Etimológicamente, el término imagen proviene del latín *imago*. Su primera noción fue en Roma, se lo conocía como *ius imaginum*, esto se debe a que las familias patricias realizaban máscaras de cera con las que se reproducía el rostro del causante para poder exhibirla en la galería de los palacios y llevarla durante los cortejos públicos. Es decir, este derecho a la imagen provenía del derecho público, debido a que este acto era exclusivo para la nobleza, los retratos que se exponían eran de personas que habían desempeñado en vida como magistrados o cargos importantes (Espinoza, 2001, p. 245).

Esta primera etapa se da por la creencia frecuente de que representando partes esenciales como el rostro de una persona es que se lograba conservar la personalidad de la persona, inmortalizándola (Azurmendi, 1997, pp. 19-20).

La siguiente etapa de la evolución de este derecho se da por la continua búsqueda de la valoración del ser humano, por ello, las primeras sentencias emanadas por jueces sobre el derecho a la imagen propia se dan en Francia, a mitad del siglo XIX, a partir de la invención de la fotografía y el retrato.

Berti (1996) nos indica que la primera decisión judicial fue el 16 de junio de 1858 cuando ocurrió una reproducción en dibujo de una fotografía realizada a una actriz francesa famosa llamada Elisa Félix, ya que en este caso los fotógrafos quienes si fueron contratados por la familia de la actriz permitieron que una pintora reprodujera en forma de dibujo su fotografía y realice comercio de ello, en consecuencia, la familia en desacuerdo alegaron que los fotógrafos no respetaron la responsabilidad de resguardar dicha fotografía, el Tribunal estuvo de acuerdo con los familiares y se sentenció a la destrucción de dichos negativos y copias respectivas, dejando como precedente que las reproducciones o publicaciones de la imagen de una persona muerta necesitaban la autorización de la persona, aun cuando sea un famoso (p. 20).

Se puede decir que antes de que apareciera la fotografía, era indiscutiblemente necesario el consentimiento de la persona para ser representada, puesto que, si no posaba, no se conseguían las esculturas, dibujos o cuadros, muy distinto a lo que ocurre en la actualidad gracias a las nuevas tecnologías. Por ello, la invención de la fotografía y sus reproducciones en copia, hicieron que las personas puedan ser expuestas de una forma habitual.

Fue en Alemania, en 1907, la primera vez que se promulgó una ley llamada Ley de Derechos de Autor sobre Bellas Artes y Fotografías para tutelar la imagen exigiendo el consentimiento de su titular, esta última fue dictada gracias al hecho que ocurrió por dos fotógrafos que habían captado al canciller Bismarck en su lecho de muerte y para ello no había consentimiento por parte de los sucesores o parientes (Herrero-Tejedor, 1994, p. 20). Desde ese momento, la imagen humana ha obtenido un papel muy importante en la cotidianidad de las personas y más aún con la televisión y el cine.

Es decir, podemos observar que desde 1839 a 1900, el derecho de la imagen solo se lo reconocía dentro de los derechos de autor. Luego, entre 1900 y 1919; la imagen empieza a ser tratada como un derecho de la personalidad y es tratada como un bien esencial de la persona. Por último, entre 1920 y 1948 esta figura comienza a ser relevante dentro del marco de los derechos humanos precisamente por la masificación de la prensa, la radio, televisión, pero sobre todo el internet, que es donde comienza a existir un sin número de invasiones a la vida de las personas a través de su imagen (Carranza, 2001, p.21).

1.2 Aproximación a un concepto de la imagen propia

Como una inicial aproximación, resulta preciso comenzar con una distinción entre las nociones de simple imagen y de la imagen propia, puesto que sólo de esta manera lograremos entender a cabalidad en qué consiste el bien protegido por el derecho a la imagen propia.

Entre la doctrina que se ha encomendado para analizar el tema, es útil sobresalir la definición dada por Crevillén (1994), el cual nos indica que imagen es la *“reproducción de cualquier persona, animal o cosa por medio de*

la pintura, la escultura, la fotografía o cualquier otro medio” (p. 93). Huelga decir que, por la amplitud de esta definición, despliega un sin número de posibilidades, pudiendo hablar por consiguiente de la imagen de las cosas, de los animales, de la persona natural y hasta de personas jurídicas.

De lo citado, no podemos deducir otra cosa que lo expresado por Azurmendi (1997) y es que *“la imagen humana es una representación sensible, con lo cual se está haciendo hincapié en que la imagen no es una abstracción, sino una entidad concreta que tiene la cualidad de ser captada por los sentidos” (p. 24).*

La imagen personal es nuestra apariencia física, la cual puede ser reproducida desde un dibujo hasta por medio de una fotografía, y puede ser divulgada por diversos medios, desde volantes impresos de la forma más básica, hasta fotografías y filmaciones transmitidas por una producción cinematográfica, por correo electrónico, redes sociales o Internet (Flores Ávalos, 2006, p. 371).

A dichos conceptos, se le conectarán tres características indispensables según Arancibia (2014) y son la individualidad, identidad y reconocibilidad, las cual permitirán diferenciar y reconocer a la persona, *“siendo la reconocibilidad el fundamental, ya que éste será determinante al momento de identificar e individualizar a cada persona, a través de los rasgos identificatorios presentes en su imagen, que sean observados por las otras personas” (Arancibia, 2014, p. 65).*

Con lo mencionado precedentemente podemos decir que la imagen propia estará dirigida en forma exclusiva a la protección de los atributos propios de una persona natural, por ende, deja excluido la posibilidad de un derecho a la imagen propia de una persona jurídica, que estaría vinculado en cambio con la imagen comercial o prestigio empresarial (Arancibia, 2014, p. 63).

1.3 Determinación del contenido del derecho a la imagen propia (doble dimensión)

Una vez ya teniendo aproximación a qué tipo de imagen nos referimos y desde la perspectiva del objeto que se protege por el derecho a la imagen propia y que como mencionamos nos posibilita diferenciarlo de la simple protección de un derecho a la imagen, se han tomado en cuenta primeramente dos elementos que convergen en su definición, de esta manera, Crevillén nos indica que:

El derecho a la imagen propia aparece como aquel que tiene toda persona a obtener, reproducir y a publicar su apariencia externa y, como consecuencia de su carácter exclusivo y excluyente, a prohibir la obtención, reproducción y/o publicación por un tercero de ella. (Crevillén, 1994, p. 93)

Sobre lo cual el mismo autor citado determina que es factible inferir la doble dimensión o carácter que tiene el derecho a la imagen propia, cuando sostiene:

Que por un lado, emerge como un derecho positivo, que reconoce y protege la utilización por el sujeto de su apariencia externa, de aquello que lo hace reconocible y que permite diferenciarlo de otros; y por otro, como un derecho negativo o de exclusión, que está destinado a proteger que la imagen de una persona sea utilizada por otra cualquiera, sin contar con la autorización de su titular. (p.93)

A tal efecto, Eduardo Estrada Alonso, citado por Crevillén, define este derecho como la “*facultad que el ordenamiento jurídico concede a la persona para decidir cuándo, por quién y de qué forma pueden ser captados, reproducidos o publicados sus rasgos fisonómicos reconocibles*” (Estrada, citado por Clemente Crevillén, 1994, p.93).

1.4 Doble naturaleza del derecho a la imagen propia (personal y patrimonial)

Tanto la jurisprudencia como la doctrina internacional hacen una notoria y clara distinción sobre el ámbito constitucional-moral y el ámbito civil-patrimonial que el derecho a la imagen propia puede conllevar (Igartua Arregui, 1991, como se citó en Rodrigues da Cunha e Cruz, 2013, p. 357).

En el ámbito constitucional-moral, el derecho a la imagen propia le atribuye a su titular la potestad de disponer de la representación de su aspecto físico, lo cual permita su identificación, y que trae en conjunto el derecho a poder impedir la captura, reproducción o publicación de su imagen propia por un tercero no autorizado, sin importar el propósito perseguido por quien la capta o difunde. Mientras que el derecho patrimonial a la imagen propia es la proyección rigurosamente económica, pecuniaria o material, es decir, es el derecho subjetivo patrimonial que tendría una protección infra constitucional (García Sanz, 2008, p. 5)

Lo que justifica el ámbito de protección constitucional del derecho a la imagen estipulado en el artículo 66 numeral 18 de la Constitución ecuatoriana es que se configura como un derecho de la personalidad, derivado o procedente de la dignidad humana y encaminado a salvaguardar la dimensión moral de las personas. Es decir, se trata de proteger un ámbito reservado, aunque no por ello íntimo, frente a la acción de terceros.

Tomando en consideración lo aportado por el Tribunal Constitucional de España donde muy específicamente se ha estudiado esta figura y que es compatible con la de nuestro país, en sentencia 81/2001 de 26 de marzo del referido año acota que esta dimensión constitucional permite decidir de forma libre el desarrollo de nuestra propia personalidad, que, en definitiva, mantiene una calidad mínima de vida humana. Entonces, lo que se pretende con el derecho a la imagen propia en su dimensión constitucional, es que las personas, sean capaces de resolver qué aspectos de su propia persona quieren resguardar de la difusión pública.

Mientras que, en el ámbito patrimonial, la persona cuenta con el derecho a controlar los usos lucrativos de la evocación de su persona, para evitar que su representación, valor tan vinculado a la persona en sí, pueda ser explotado de manera comercial por terceros sin autorización (Rodrigues da Cunha e Cruz, 2013, p. 358). Es decir, las demás expresiones y en específico las que perturban o afectan exclusivamente a aspectos patrimoniales (no morales), pueden estar perfectamente reconocidos y en realidad lo están, un ejemplo claro es lo que en Estados Unidos se conoce como *right to publicity*,

ya que se van a proteger por medio de la legalidad, dicho de otra manera, a un nivel infra constitucional (Gutiérrez David, 2013). Este *right of publicity* atribuye un derecho de índole patrimonial, a la comercialización exclusiva de su imagen propia, que puede ser objeto de un contrato, en un sentido estricto.

Pese a ello, esto no imposibilita que el uso comercial sin consentimiento de la imagen de una persona siga constituyendo una vulneración de este derecho fundamental, pues como indica Rodrigues da Cunha e Cruz (2013) *"las posibles consecuencias patrimoniales del uso ilegítimo de la imagen ajena no obstan para su protección constitucional"* (p. 359), es decir no se excluye, a priori, un daño moral, que si acarrearía una vulneración de un derecho fundamental a costa de un perjuicio patrimonial (Pascual Medrano, 2003).

Cabe hacer mención que el Tribunal Constitucional Español en Sentencia 117/1994, de 25 de abril expresó que mediante la autorización del titular, la imagen puede contar con un valor autónomo de contenido patrimonial susceptible al negocio y prestarse a confusión sobre si los efectos de una revocación se restringen al ámbito patrimonial o emanan del derecho de la personalidad, sobre ello, se puede aseverar que en dichas situaciones el consentimiento puede ser revocado, ya que el derecho de la personalidad predomina sobre los demás que la cesión contractual haya creado.

1.5 Discutida autonomía del derecho a la imagen propia con respecto al derecho al honor, al buen nombre y a la intimidad

Una vez ya delimitado el contenido del derecho a la imagen propia, es preciso determinar si éste tiene relación con otros derechos de la personalidad, reconocidos constitucionalmente como el derecho al honor, al buen nombre y a la intimidad.

Y es que el motivo principal de la problemática existente en cuanto a la falta de protección integral del derecho a la imagen propia es que éste goza según Nogueira Alcalá (2007) de una dimensión personal y relacional, es precisamente en esta última donde existe disparidad de criterios y es que esta dimensión afirma que el derecho a la imagen propia tiene una especie de relación, integración o conexión con el derecho al honor, a la intimidad o

privacidad, y al buen nombre, así como también con el derecho a la libertad de información, teniendo en consideración, que la sociedad es cada vez mayoritariamente una sociedad de información por las nuevas tecnologías (p.264).

Podemos decir con ello, que se presenta una superposición de derechos, ya que en muchos casos no existía una afectación al objeto que protege el derecho al honor, al buen nombre o el derecho a la intimidad, sino al derecho a la imagen propia, las cuales terminan siendo resueltas por los jueces invocando dichos derechos, dejando olvidado la autonomía que caracteriza al derecho a la imagen propia, todo ello, gracias a que actualmente no existe una ley específica sobre este derecho.

Azurmendi (1997) nos indica que es evidente el hecho de que todos estos derechos procuran salvaguardar intereses que tienen relación con la esfera moral de la personalidad, es decir, si existe un nexo, pero debemos entender que son tres manifestaciones diferentes de la propia personalidad (p.32).

Para entender mejor estas distinciones Concepción (1996) nos menciona que el distinto contenido de cada uno de estos derechos, se ve evidenciado, ya que, *“el honor busca resguardar la valoración social que tiene una persona en una comunidad determinada”* y el derecho a la intimidad o privacidad *“buscará resguardar para cada persona una esfera libre de injerencias ajenas”* (p.73). Con esto podemos afirmar, que si se afecta el derecho al honor o el de la intimidad, no es presupuesto necesario para que intervenga la protección al derecho a la imagen propia. Pese a ello, cabe resaltar, que el autor citado previamente manifiesta que: *“si es posible concebir la existencia de actuaciones pluriofensivas, que afecten más de un derecho a la vez”*.

En este sentido, Vercellone (1959) nos indica cuatro situaciones donde se aclaran los respectivos límites del derecho a la imagen propia y el derecho al honor, así como también su permisible relación y son:

- i. Se puede lesionar el derecho al honor, pero no el derecho a la imagen en el caso de que se publique una imagen en forma justificada en arras

a otros bienes constitucionales, pero sí afectando a la integridad personal;

- ii. Se puede lesionar el derecho a la imagen, pero no el de honor cuando se publica una imagen sin el respectivo consentimiento de la persona y sin una respectiva justificación en atención a otros bienes constitucionales, pero en ella no se ve inmiscuido la integridad de la persona;
- iii. Cuando no se lesiona ninguno de los dos derechos y esto se da cuando la captura, reproducción o publicación de dicha imagen es justificada en aras a otros bienes constitucionales y a su vez no implica un menoscabo en la integridad de la persona;
- iv. Cuando se afectan ambos derechos, ya que no existe una justificación pertinente para su captación, reproducción o publicación de la imagen y esto conlleva el efecto de afectar la integridad de la persona (pp. 103-104).

Sin detrimento de las posibles confusiones señaladas, no se puede caer en la falacia de realizar una subsunción del derecho a la imagen propia en el derecho a la intimidad o privacidad, al derecho al honor o al del buen nombre, ya que como señala Pfeffer (2000) *“la imagen se refiere a un aspecto externo del individuo, que se obtiene y reproduce sin su consentimiento, la intimidad o privacidad es la antítesis de esa externalidad”* (p.46), es decir, solo estaríamos apoyando al no reconocimiento y desarrollo del derecho a la imagen propia en el Ecuador, negando su tutela *per se*.

1.6 Naturaleza jurídica del derecho a la imagen propia de las personas

De lo abarcado hasta ahora podemos reafirmar lo que Arancibia (2014) sostiene y es que *“el ámbito de lo protegido por el derecho a la imagen propia es la proyección externa de la persona desde su aspecto físico, en todos aquellos elementos que tomados en forma conjunta forman su identidad, comprendiendo incluso elementos como su voz”* (p.65). Así mismo se entiende que el derecho a la imagen propia es el de ser cosa consubstancial a la persona, la imagen va a componer a la persona, ya que, por medio de ella, la persona puede percibirse y reconocerse en el mundo.

De esta manera, el derecho a la imagen propia (irrenunciable, intransmisible e inalienable) tutela y da amparo a la proyección externa y concreta de la persona en cuanto a su figura física, de una proceder independiente de la afectación de su honra y de su intimidad o vida privada, confiriéndole a la persona la potestad de deliberar sobre el uso de su imagen, salvaguardándola frente a intromisiones ilegítimas, ya que si es posible hacer comercialización de la imagen, pero eso no presupone que alguien pueda recibir como propia la imagen de otro, es decir, es imposible lógica y físicamente dejar de tener o transferir la imagen propia, vista como apariencia.

1.7 Regulación del derecho a la imagen y voz de las personas en el Ecuador

Resulta idóneo asegurar que el derecho a la imagen y voz de las personas necesita ser regulado adecuadamente y que vaya de forma progresiva con los avances tecnológicos, todo esto, debido a la facilidad que existe hoy en día por las nuevas tecnologías de la información y comunicación, las cuales permiten viralizar cualquier tipo de contenido de forma instantánea.

En nuestro país no se le ha dado un trato especial, ya que se ha venido relacionando con otros derechos, entre ellos se encuentran el derecho al honor, al buen nombre, como se puede observar en la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 66 numeral 18 cuando nos menciona que tenemos derecho al honor y al buen nombre y que será la ley la que protegerá la imagen y la voz de la persona. Uno podría pensar que es un derecho que recién es tomado en cuenta, no obstante, este amparo se puede ver también en la Constitución Política de la República del Ecuador (1998), en su artículo 23 numeral 8, dentro de los derechos civiles que tenía la persona, y es que desde esa época no ha variado significativamente más que no mencionar la buena reputación en la actual Constitución y separar en otro numeral la intimidad personal y familiar.

Como consecuencia de lo analizado en nuestra Constitución y al ver que se habla de imagen y voz, nos vemos en la necesidad de precisar ya hecha una aproximación a lo que es la imagen de una persona, también explicar que la voz como derecho, es la situación jurídica en la que se tutela el sonido de las cuerdas vocales de la persona, a efectos que su reproducción

se haga de manera fiel y con su respectivo consentimiento (Espinoza, 2001, p. 272).

Hay que tener en cuenta que la imagen y voz, se pueden relacionar, sobre todo ahora con el avance de la tecnología, es inevitable no pensar que seremos víctimas de la rapidez con que se pueden compartir las cosas, al punto de hacer viral un audio video de una persona, en el cual se estarían viendo involucrados ambos derechos, el de nuestra imagen y voz. De esta manera y abarcando ambos conceptos, podemos decir que tanto la imagen como la voz son atributos de la personalidad, cuentan con una naturaleza que es *intuitu personae* (en función de la persona) y como tales son intransferibles, inembargables e imprescriptibles.

Naranjo Godoy (2017) afirma que, desde una simple vista a la norma constitucional ecuatoriana, la imagen y la voz se protegerán por la ley, sin ella especificar que se trata de derechos fundamentales sino más bien como si fueran atributos de la personalidad o de otra categoría de derechos, como podría ser de carácter patrimonial.

Por lo tanto, a este derecho no se le ha dado su debida autonomía como merece su naturaleza, por ello, es menester que este derecho se comience a individualizar de los demás, debido a que se funda en una realidad autónoma y susceptible por sí misma de una protección jurídica, ya que a tenor del artículo 427 de la Constitución del Ecuador actual que menciona:

Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

Aquello se ajustaría a los continuos avances tecnológicos que se manifiestan en la recolección y manipulación de la imagen y voz de las personas y dando vigencia al reconocimiento de ellos como derechos fundamentales (Naranjo, 2017, p.7).

Son tantos años que hasta el día de hoy no se encuentra una legislación específica sobre este derecho, solo hay unas cuantas normas que

hemos podido encontrar a lo largo de los años esparcidas en ciertos cuerpos normativos y han sido utilizadas, entre ellos en la ya derogada Ley de Propiedad Intelectual, en el párrafo cuarto de las obras de artes plásticas y de otras obras que menciona respecto al uso de las imágenes de las personas en retratos, bustos, esculturas, meras fotografías y obras fotográficas. Continuando la idea, y remplazando a la ley mencionada anteriormente, aparece el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (conocido como Código de los Ingenios), donde se regula de manera un poco más precisa, el uso de la imagen de toda persona, como lo expresa en el cuarto párrafo denominado De las obras de artes plásticas y de otras obras y se lo regula en los artículos 160 (del retrato o busto de una persona) y 161 (fotografías de retrato). No obstante, en este cuerpo normativo se abre la posibilidad de que se pueda proteger a la imagen y voz como marca, ya que en su capítulo VI, en el artículo 359 numeral 2 menciona que se puede constituir como marca *“las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos”* y en el numeral 3 añade *“Los sonidos, olores y sabores”*

Siguiendo con las normativas, en la Ley Orgánica de Comunicación en conjunto con el Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, se regula la protección del derecho que hemos estado hablando como tema principal. En la Ley Orgánica de Comunicación, en el artículo 12, habla del principio de democratización de la comunicación e información, es decir que hay libertad para difundir información, pero existen excepciones y ellas se ven en el artículo 12 y 13 de su Reglamento, en el cual se expresa que se puede registrar por cualquier medio o tecnología un hecho posiblemente delictivo siempre que dicha información, audio o imagen no se haya producido en la etapa de indagación previa realizada por la fiscalía; o en el caso que se plasma sobre las personas que hayan sido víctimas de violencia sexual o intrafamiliar, a excepción de las personas adultas, en la que se requiere la autorización explícita y voluntaria de las víctimas para exponer su caso.

Otra normativa para finalizar es el Código de la Niñez y Adolescencia, en su capítulo IV denominado Derechos de Protección, en su artículo 51, el

cual señala en su literal b, que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se les respete “*su dignidad, autoestima, honra, reputación e imagen propia (...)*”; en su artículo 52 menciona las prohibiciones relacionadas con el derecho a la dignidad e imagen y para finalizar en el artículo 251, se regulan las infracciones contra el derecho a la intimidad y a la imagen, en el cual si se llegaran a infringir, la persona responsable será sancionado con un valor de \$100 a \$ 500 por cada amenaza como lo dice en su artículo 248, así como también menciona quienes podrían ser los responsables de estas vulneraciones, ejemplos de ello son: medios de comunicación, periodistas, que difundan o permitan la identificación de un adolescente inmerso en un enjuiciamiento penal, medios o personas que permitan identificar a un niño o adolescente víctima de maltrato o abuso sexual, aquella persona que utilice dicha imagen sin autorización expresa del adolescente o de su representante legal en el caso de niños, entre otros casos mencionados en dicho artículo.

1.8 Conclusión parcial

Como hemos podido notar a lo largo de este primer capítulo, el derecho a la imagen propia de la persona es un derecho subjetivo, forma parte de los derechos de la personalidad, al igual que la voz de la persona y por ende son intransferibles, inembargables e imprescriptibles. Si bien es cierto, estos derechos se encuentran conexos en muchos casos al honor, al buen nombre y a la intimidad, pese a ello, analizamos y demostramos su independencia y necesaria autonomía, dotándonos la facultad de poder decidir sobre el uso de su imagen y voz sin intromisiones ilegítimas por parte de terceros.

En otras palabras, el derecho a la imagen y voz de la persona son atributos de ella por su inherente naturaleza, donde se le atribuye la potestad de poder decidir si quiere o no reproducirlo, distribuirlo o publicarlo, a consecuencia que, al hacerlo, la persona sería identificada por la representación de su apariencia física o por el producto del vibrato de sus cuerdas vocales.

Otro punto en el que se hizo hincapié fue que la protección integral y efectiva del derecho a la imagen y voz de la persona se encuentra atenuada debido a distintos factores, entre ellos: su discutida autonomía, ya que este

derecho en el Ecuador se encuentra subsumido en la práctica frente a derechos como el honor, el buen nombre y la intimidad; las dudas en cuanto a su determinación de contenido (positivo: utilización propia; negativo: exclusión frente a otros); su doble naturaleza personal y patrimonial, y sobre todo el hecho de que la misma Constitución del Ecuador desde la del 98 como la vigente hoy en día, nos menciona que será la ley la que protegerá este derecho, pese a ello, no ha existido ley que lo regule y nos garantice su tutela, a cambio de ello, este derecho se encuentra disperso en distintos cuerpos normativos de una forma limitada, omitiendo los distintos escenarios donde se puede dar un posible vulneración de este derecho.

Y es que uno puede pensar que, con el simple hecho de proteger el buen nombre, honor o la intimidad, ya bastaría para su protección, por ello, analizamos las distintas situaciones que evidencian que la afectación de uno puede o no afectar los otros, todo depende del caso en particular.

Con esta mención a lo particular de cada caso que se presenta en relación con el derecho a la imagen y voz que tiene cada persona, daremos apertura a lo que será el segundo capítulo y es que se vincula a ello el impacto del internet, la tecnología y comunicación del que estamos inmersos hoy en día. Los avances tecnológicos y de comunicación permiten capturar, reproducir y distribuir imágenes con una gran facilidad, lo que ha conllevado una constante vulnerabilidad que ha dificultado la tarea de impedir que se capture, reproduzca o distribuya nuestra imagen o voz sin un consentimiento previo y expreso del titular, esto no quiere decir que no hayan excepciones a su uso, ya que habrán situaciones en donde el consentimiento, autorización o licencia no sea necesario, ya que existe por otro lado la libertad de expresión e información, temas que serán precisados en el siguiente capítulo.

Capítulo II

Como hemos analizado en el capítulo anterior, la imagen es el modo más directo y atractivo para darnos a conocer y es por ello mismo que el uso de la imagen de una persona no puede efectuarse de una forma indiscriminada por terceros, puesto que es el titular de este derecho, el que posee la facultad de difundir y explotarla de una forma comercial (si éste así lo desea); es decir, es al titular al que le concierne la decisión sobre la disponibilidad de facultades como la captación, reproducción o publicación de la misma.

Ahora bien, es importante resaltar y hacer hincapié que reconocer el aprovechamiento económico o explotación comercial que pueda adquirirse de la imagen propia no desvirtúa su esencia como atributo de la personalidad o peor aún que se pueda decir que la imagen es exclusivamente un bien patrimonial, porque si esto fuera, una vez ya negociado, el titular cambiaría, cosa que no ocurre con la imagen propia. Por el contrario, la manera en que se ha discutido esta conjunción según Azurmendi (1997) es que el objeto de comercio no es precisamente la imagen propia, sino más bien la facultad que se tiene para difundirla, y esto es posible al tener la imagen propia un contenido de tipo material, es decir, al ser la representación visible y reconocible de una persona, es susceptible a ser capturada, reproducida, difundida e incluso utilizada para innumerables fines.

Con lo dicho anteriormente, en este segundo capítulo procederemos a analizar que es precisamente esta posible explotación o aprovechamiento indebido del uso de la imagen realizado por terceros, el que delimita sus condiciones, es decir, existirán causas de justificación de la intromisión al derecho a la imagen propia de las personas.

Todo esto con la finalidad de exponer que se trata de un derecho que como hemos mencionado no se encuentra regulado en el Ecuador, y que como cualquier otro derecho tiene su ámbito de protección, pero también tiene sus limitaciones, que en conjunto demuestra su completa aplicabilidad al ser un derecho indiscutiblemente necesario en nuestro país.

2.1 La facultad del titular del derecho a la imagen propia para consentir intromisiones de terceros en su propia imagen

El derecho a la imagen propia dota a su titular la facultad de decidir sobre el uso de su imagen sin la intromisión ilegítima de terceros, respetando así su dignidad humana y al libre desarrollo de su personalidad.

En concordancia a lo dicho, analizaremos y tomaremos como referencia a la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen, de la legislación española (en adelante LO 1/1982), dado que constituye una de las más completas regulaciones sobre la materia, no solo porque diferencia el derecho a la imagen propia de otros como el derecho al honor y a la vida privada, sino porque regula la posible colisión entre el derecho a la imagen propia y la libertad de información y de expresión. Es por todo lo mencionado que esta ley aun a pesar de los años transcurridos desde su entrada en vigor, sigue siendo considerada como la principal norma de orden legislativo para el estudio del derecho a la imagen, su interacción con otros derechos y modelo para regulaciones de otros países en la actualidad.

La LO 1/1982 brinda la posibilidad de que el titular pueda prestar su consentimiento ante la intromisión de un tercero a este derecho de personalidad ajeno a él y que por ello reciba una compensación económica.

El consentimiento del que hablamos al ser una expresión de un acto de autonomía por el titular no puede ser visto como fuente de una obligación contractual, más bien, debe ser visto como causa de exclusión a la ilegitimidad de una posible intromisión, ya que si no se presenta el consentimiento, podría causar el resarcimiento por el daño moral ocasionado.

El artículo 2.2 de la LO 1/1982 nos pide que el consentimiento sea expreso, lo que puede llevarnos a pensar que se refiere a manifestarlo de una forma escrita, lo que excluiría prestar su consentimiento de forma tácita, por ejemplo cuando la persona que capta, reproduce o publica dicha imagen paga por ello; pese a ello, el enfoque dado por la jurisprudencia española mayoritaria es que este consentimiento no necesariamente debe ser escrito, sino que puede *“deducirse de actos o conductas de inequívoca significación,*

no ambiguas o dudosas'' (Sentencia del Tribunal Supremo de España (STS), RJ 2002/10274 en el FJ 1º).

Cabe destacar que cada posible uso que se le pueda dar a la imagen propia ya sea, captación, reproducción o divulgación, deberán cada una ser autorizadas por su titular de forma individualizada, por ello es pertinente referirse a los distintos escenarios que Deverda y Beamonte (2013) nos menciona que pueden ocurrir al momento de dar el consentimiento:

- Que una persona haya autorizado ser fotografiada, no hace que se deduzca implícitamente su autorización para reproducirlas o publicarlas.

- Que una persona haya dado su autorización para publicar su imagen a un específico medio, no involucra que dicho consentimiento se extienda a otros medios.

- El medio que haya sido autorizado para publicar la imagen de una persona no puede emplearla para propósitos diferentes a los convenidos con el titular, o en reportajes diferentes al indicado previamente.

En ese mismo sentido el artículo 2.2 de la LO 1/1982 permite la posibilidad al titular que haya dado su consentimiento para la obtención, reproducción o divulgación de su imagen de poder revocarlo, gracias a que este consentimiento como dijimos es un acto de libertad, que no necesita ser motivado, por ende, basta con que haya un cambio de voluntad, para proceder. Esto último, sin perjuicio, de que estemos hablando de un consentimiento prestado de carácter contractual, por lo que en este caso, la revocación pueda causar un daño a quien en un inicio tuvo autorización de ejercer dichas facultades, es por ello, que el artículo 2.3 de la misma ley prevé que se dé la indemnización de daños y perjuicios, incluyendo el lucro cesante, es decir, por expectativas motivadas.

Es precisamente esta revocabilidad antes mencionada, la que nos hace entender que el aprovechamiento comercial que se dé a la imagen propia no va a alterar su carácter personal ya estudiado, sino que deslinda las condiciones para una posible explotación económica de la imagen humana siempre teniendo claro que se debe ver a la imagen como objeto de un derecho de la personalidad con una dimensión de carácter patrimonial. De esta forma, se entiende que puede ocurrir una revocabilidad del

consentimiento efectuado sobre la cesión de una o algunas de las facultades ya mencionadas del derecho a la imagen propia, como la captación, reproducción y publicación.

2.2 Intromisiones en el derecho a la imagen propia de la persona justificadas en virtud de la libertad de información

Al ser el derecho a la imagen propia un derecho de la personalidad, su tutela no es absoluta, ya que debe dar paso a aquellas situaciones en las que existe un interés general superior, el cual vaya a justificar la intromisión de este derecho; es decir, el interés general debe prevalecer sobre el interés particular que tiene la persona a impedir la reproducción de su imagen.

Todo esto fundado en la necesaria existencia de una sociedad donde pueda haber opinión pública, formada de una forma libre a través del acceso a información veraz y con la posibilidad del contradecir opiniones, ideas o valoraciones sobre temas de interés público, es decir, una sociedad democrática. Siguiendo esta línea el artículo 8.1 de la LO 1/1982 nos menciona de una forma muy general cuándo no se considera una intromisión ilegítima, indicando que *“No se reputarán intromisiones ilegítimas las actuaciones acordadas o autorizadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante”*. (Boletín Oficial del Estado núm. 115, de 14 de mayo de 1982, pp. 12546 - 12548)

Pero es en el numeral dos del artículo 8 de la LO 1/1982 donde realmente se establece de una forma más detallada (siendo enunciativa mas no taxativa) los límites, excepciones o causas de justificación de este derecho, estableciendo casos que hasta la actualidad la legislación comparada utiliza como guía para sus regulaciones y son:

a. Captación de la imagen durante acto público o en lugares abiertos al público. ¿Qué ocurre si es una persona pública? ¿Qué ocurre si es una persona privada?

La jurisprudencia española en unanimidad, nos indica que cuando la LO 1/1982 en su artículo 8.2 literal a) *enuncia “cuando se trate de personas que ejercen un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública*

y la imagen se capta durante un acto público o en un lugar abierto al público”, se debe entender en un sentido amplio personajes públicos, ya que no se limitaría a personas netamente con responsabilidades institucionales importantes, como podría ser el Presidente de la República, sino que también involucraría por ejemplo a deportistas, artistas, personas denominadas parte de la prensa o personas inmersas en actividades reconocidas.

En ese mismo sentido del artículo antes mencionado, se autoriza la captación, reproducción o publicación de la imagen propia, sin la necesidad del consentimiento del titular de derecho, cuando haya sido obtenida en un acto público o lugar abierto al público en general, pero esta protección no es incluida si se obtiene la imagen en algún momento de su vida privada, por el simple hecho de que carece de interés general a la sociedad, por ejemplo en su domicilio particular, el interior de un vehículo, la habitación de un hotel (ya que sería un lugar idóneo para desarrollar una vida privada). Es por ello, que este derecho siempre estará ligado al derecho a la intimidad, ya que los personajes públicos también tienen derecho a salvaguardar su esfera privada de cualquier invasión en lo que se podría considerar el espacio vital del sujeto para el desarrollo de su vida (Deverda y Beamonte, 2013, pp. 21 y 22).

Pese a esta excepción, existen funcionarios públicos que debido al rol que cumplen deben ser protegidos en su anonimato por motivos de seguridad nacional o por orden público, en este caso si se protegerá la imagen de ellos.

Así mismo, se considerará una excepción al derecho a la imagen propia, cuando se dé la reproducción y comunicación pública de la imagen de una persona privada (no pública) en un evento, suceso o lugar público, siempre que estemos hablando de un asunto de interés general y que la persona en cuestión no exprese su negativa. Cabe hacer hincapié que mencionamos las facultades de reproducción y comunicación mas no la de mera captación por el hecho de que esta última no ocasionaría un daño a la persona, mientras que en las dos primeras si existe tal posibilidad.

En consecuencia, hay que tener claro en cada caso particular cuando habrá un ejercicio del derecho a la libertad de información y cuando una intromisión ilegítima que solo se ampara en el ánimo de querer ocasionar daño

o de obtener beneficios lucrativos, a través de satisfacer la curiosidad de otros en aspectos de su vida íntima o privada materializados mediante su imagen.

Este límite al derecho a la imagen propia se basa en que dicha intromisión estaría en pro a la libertad de información garantizada en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución del Ecuador.

b. Uso de la imagen del sujeto cuando aparezca como meramente accesorio en la información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público.

Esta causa de justificación a la intromisión del derecho a la imagen propia nos indica que no se va a impedir *“la información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público, cuando la imagen de una persona aparezca como meramente accesorio”*, tal y como lo indica el artículo 8 numeral 2 literal c de la LO 1/1982, es decir, cuando hablamos de la imagen de una persona si se permitirá representación gráfica de ella sin autorización (claramente hablamos de una autorización en sentido restrictivo) siempre y cuando sea meramente accesorio de un acontecimiento público, en garantía al ejercicio del derecho a la libertad de información.

Pero, ¿a qué nos referimos con accesorio? La condición de accesorio quiere decir que siempre debe estar subordinado al acontecimiento público que se da a conocer o mostrar, secundario e intrascendente, donde el antecedente público, debe ser como establece el Tribunal Supremo de España en sentencia del 1 de julio de 2004 (RJ 2004, 4844) *“el objeto principal de la noticia o reportaje”*, dicho de otra manera para poder determinar el carácter de accesorio, es necesario ponderar el tamaño de la imagen, en comparación con el de la página donde se encuentra, ya sea en medios televisivos o impresos.

Un ejemplo muy claro donde se puede entender esta accesoriedad es el visto en la Sentencia del Tribunal Supremo de España (STS) del 14 de julio del 2005 (RJ 2005, 9232), en donde la imagen de una mujer apareció en un programa televisivo que hablaba de las mujeres que han sufrido violencia, en el cual su imagen aparecía sola en la pantalla con la descripción de que se

trataba de una mujer a merced de su primera paliza. En dicho caso, el Tribunal determinó que, si se trataba de una intromisión ilegítima al derecho de imagen de la persona, ya que era evidente que podía sufrir un impacto en la sociedad o su círculo sobre los rumores de que ella había sufrido tal violencia.

2.3 Intromisiones en el derecho a la imagen propia de la persona justificadas en virtud de la libertad de expresión: uso de la caricatura.

En el artículo 8 numeral 2 literal b de la Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar, y a la Propia Imagen, de origen español y que como mencionamos ha servido como base para regulaciones actuales del derecho a la imagen propia en otros países, nos indica que se va a considerar legítima la utilización de la caricatura de personajes públicos, siempre que esté acorde con el uso social, por lo que podemos notar que esta excepción es netamente para personas con proyección pública o que desempeñan funciones públicas y que está conectado con un uso social, esto quiere decir, que encuentra su razón de ser en el derecho que tiene la sociedad, al estar inmerso en un Estado de democracia, a dar su opinión o a su vez criticar, siempre que exista el *animus criticandi* y no el *animus injuriandi*. Podemos notar con lo mencionado previamente que el juez jugará un rol importante al ser indispensable el análisis de cada caso en particular para observar sus propias repercusiones sociales.

Para poder entender esta limitación a la protección dado al derecho a la imagen propia es necesario entender qué es la caricatura o al menos un concepto próximo de ella, por lo cual podemos decir que la caricatura es la representación gráfica con propósito humorístico o crítico, en el cual es necesario que exista una deformación en exceso de los rasgos característicos de una persona, dando respaldo a la libertad de expresión garantizada en la Constitución del Ecuador, en su Título II, Derechos, Capítulo sexto, Derechos de libertad, el cual en su artículo 66 numeral 6, reconoce y garantiza a las personas, el derecho a opinar y expresar su pensamiento de forma libre, dejando claro que se puede dar en distintas formas y manifestaciones.

De lo mencionado anteriormente podemos destacar dos puntos importantes; el primero, que no se considerará caricatura cuando no se realice su figura deformada o cuando esta última no es fácilmente reconocible; y el segundo, es que debe tener un uso social, esto fundado en que la libertad de expresión, al igual que el derecho a la imagen propia y otros derechos como la dignidad y el honor, son derechos fundamentales, es decir, son derechos de alta jerarquía y de un mismo nivel jerárquico (ninguno está por encima de otro), son propios del ser humano y se encuentran reconocidos y tutelados por la Constitución ecuatoriana.

Como hemos analizado, el ejercicio de los derechos no se da de forma ilimitada, recordemos que el derecho a la libertad de expresión no acepta censura previa, sino que será la ley la que proteja estos derechos y determine garantías para su debida reparación en caso de que se vulnere. La libertad de expresión va a lesionar el derecho a la imagen solamente cuando se dé un abuso en el ejercicio de aquel, abuso que involucrará consecuencias jurídicas a las que se tendrá que responder, estas son precisamente las consecuencias de la responsabilidad ulterior. En definitiva, solo luego de haber ejercido el derecho a la libertad de expresión se puede dar una sanción.

Por lo tanto, la persona puede acarrear responsabilidad legal al difundir información que ocasione vulneración de derechos a otra. Haciendo referencia a la legislación ecuatoriana, la Ley Orgánica de Comunicación, en su artículo 19 nos menciona que *“Para efectos de esta ley, responsabilidad ulterior es la obligación que tiene toda persona de asumir las consecuencias legales posteriores a difundir, a través de los medios de comunicación, contenidos que lesionen los derechos establecidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, en la Constitución y la Ley”*. Es decir, así como la Constitución del Ecuador nos permite en su artículo 18 que podamos buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información cierta y sin censura previa cuando sean de interés general, también prevé la responsabilidad ulterior.

De modo que, no por el hecho de proteger el derecho a la imagen, se debe sacrificar el derecho a la libertad de expresión, sino que aquí se hace

alusión a la conocida frase, el derecho de una persona termina cuando empieza el derecho de los demás.

Deverda y Beamonte (2013) nos menciona que hay casos en donde no existe justificación para el uso de la caricatura de personajes públicos y estos son:

- a. Se considerará ilegítima el empleo de la caricatura cuando la crítica que se manifiesta gracias a ella no tiene interés público, es decir, no se puede decir que existe un legítimo ejercicio del derecho de la libertad de expresión cuando no hay la formación de la opinión pública crítica, ya que puede ocurrir que obedece a intenciones que no gozarían de relevancia constitucional, cuyo único fin es afectar el derecho a la imagen de una persona.
- b. No se debe justificar el uso de caricaturas, inequívocamente ofensivas, injuriosas, con ánimo de engañar o que causen el descrédito de una persona, es decir, donde haya prueba de mala fe.

El referido autor cita a la Sentencia del Tribunal Supremo de España de fecha 2 de julio de 2004 (RJ 2004, 5339), en la que nos menciona que *“se puede discrepar, censurar y criticar con toda la fuerza necesaria, pero no insultar”* (pág. 28), el mismo Tribunal enfatizó que distintos son los casos en que la caricatura se da *“en un entorno de enfrentamiento político”* (pág. 28), por lo que podemos notar que todo depende de la valoración de un juez con respecto a cada caso.

- c. No se justifica la intromisión al derecho a la imagen propia de la persona cuando el empleo de la caricatura se centra en una explotación comercial o meramente publicitaria, abusando de la notoriedad de la persona como figura pública, ya que debe ir dirigida a una finalidad artística o de crítica como hemos analizado.

Cabe destacar, que todo lo mencionado anteriormente se ha hecho extensivo también en el caso de parodias o sátiras de personas públicas a lo largo del desarrollo de este derecho en otras legislaciones.

2.4 Otras excepciones

De acuerdo con Navas Sánchez (2017), además de las excepciones antes mencionadas, se podrá usar la imagen sin autorización en los siguientes casos:

- Cuando se trate de la imagen y voz de una persona durante el cometimiento de algún delito.
- Cuando se dé la reproducción de la imagen y voz de una persona ya sea de forma pública o privada, en un lugar público, por motivos de seguridad.
- Cuando se esté realizando la biografía de un personaje público, con la condición de que ésta contenga datos ciertos y que además exprese de forma clara que se trata de una biografía no oficial ni autorizada (p.17).

Es importante indicar que lo analizado a lo largo de la investigación también puede ser aplicado de manera analógica al derecho a la voz de una persona, siempre que sea aplicable a su naturaleza, ya que la Constitución ecuatoriana en su artículo 66 numeral 18 reconoce conjuntamente ambos derechos, el de la imagen y voz de una persona.

CONCLUSIONES

En virtud de lo investigado podemos llegar a las siguientes conclusiones en cuanto al derecho a la imagen y voz de las personas:

PRIMERO: En el Ecuador claramente existe un vacío legal en cuanto al derecho a la imagen y voz de las personas, debido a que no hay una ley en la cual el derecho pueda hacerse efectivo, pese al tiempo transcurrido desde la vigencia de la actual Constitución que lo reconoce. No se le ha otorgado su debida autonomía, sino que ha sido considerado un derecho adherente al derecho del honor, a la intimidad y al buen nombre, que a lo largo de una exhaustiva investigación hemos demostrado que si bien es cierto tienen una estrecha relación, es independiente de ellos y de cualquier otro.

SEGUNDO: El derecho a la imagen propia y voz de las personas representa el derecho al uso exclusivo de su imagen y voz, incluyendo su derecho a poder autorizar, permitir o prohibir a terceros diversas facultades, es decir, el titular puede prestar su consentimiento ante la intromisión de un tercero, dejando claro, que existe la posibilidad de revocarlo, sin perjuicio de una posible indemnización según el caso.

TERCERO: Existen excepciones en las cuales no será necesaria el consentimiento por parte del titular de la imagen y voz, el cual siempre se determinará por la función personal (existen personas públicas y privadas), ya sea por su entorno (lugar público o privado), o para cual sea el fin de la publicación, especialmente si se trata de un interés público, científico, cultural o histórico. Es decir, se respeta tanto el derecho de las personas sobre su imagen y voz como también otros derechos constitucionales de igual importancia para el Ecuador como lo son la libertad de expresión y la libertad de información.

RECOMENDACIONES

Luego del análisis realizado, cabe señalar las siguientes recomendaciones como aporte al ordenamiento jurídico de nuestro país:

PRIMERO: Se requiere de una ley que regule de forma adecuada y justa la protección del derecho a la imagen y voz de las personas, ley exigida por la Constitución del Ecuador desde el 2008, y que en la actualidad se encuentra inexistente, evitando así el uso indiscriminado de la imagen y voz tanto de personas públicas como privadas.

SEGUNDO: La vía adecuada para poder demandar la reparación del daño ocasionado por la violación de este derecho, sería la vía civil, debido a que, si se lo manejase desde el ámbito penal, se podría convertir en una herramienta de censura y desvirtuaría su naturaleza.

TERCERO: Regular en dicha ley, la captación, reproducción o publicación por parte de un tercero no autorizado, en sus distintos escenarios, considerando sus limitaciones y excepciones. Dejando claro que existe la prohibición de interpretar el consentimiento dado para un determinado uso (ya se captar, reproducir o publicar) de una forma extensiva, es decir lo adecuado sería interpretarlo restrictivamente.

CUARTO: Tomando en consideración la realidad en cuanto a la escasez normativa sobre el tema en el Ecuador y ante el abuso tecnológico y de información, se puede proteger la imagen y voz de la persona desde el rango constitucional o como solución temporal (pero no ideal) registrar como marca su imagen o su voz, o ambas, todo ello, gracias a que la infracción marcaría se encuentra regulado en el Ecuador de una forma exhaustiva.

Queremos agradecer al Abg. Flavio Arosemena, LL.M. por ser uno de los principales propulsores en el desarrollo de este derecho en el Ecuador y habernos servido como guía fundamental en cuanto a las soluciones o recomendaciones existentes sobre el tema gracias a sus intervenciones y por habernos compartido su tan necesario Proyecto de Ley sobre el tema abarcado.

BIBLIOGRAFÍA

- Arancibia Obrador, M. J. (julio de 2014). María José Arancibia Obrador, Reflexionando sobre los derechos de la personalidad desde la perspectiva del derecho a la propia imagen. *Revista de Derecho. Segunda Época*(9), 55-80.
- Azurmendi , A. (1997). *Derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*. Universidad Iberoamericana.
- Azurmendi Adarraga, A. (1997). *El Derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*. Madrid: Editorial Civitas S.A.
- Berti , S. (1996). Direito à própria imagem. *Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais*(2), 179-190.
- Boletín Oficial del Estado núm. 115, de 14 de mayo de 1982, páginas 12546 a 12548. (s.f.). Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 12546-12548. Obtenido de <https://www.boe.es/eli/es/lo/1982/05/05/1>
- Carranza Torres, L. R. (15 de Diciembre de 2001). *¿Qué es el derecho a la imagen?* Córdoba: Alveroni. Obtenido de http://www.habeasdata.org/Carranza_Torres_Derecho_a_la_Imagen
- Código de la Niñez y Adolescencia. Congreso Nacional*. (2003). Registro Oficial 737.
- Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. Registro Oficial 899*. (2016). Registro Oficial 113.
- Concepción , J. L. (1996). *Honor, intimidad e imagen. Un análisis jurisprudencial de la L.O. 1/1982*. Barcelona: Editorial Bosch.

Constitución de la República del Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Quito.

Constitución Política de la República del Ecuador. Decreto por La Asamblea Nacional Constituyente. (11 de agosto de 1998). Ecuador: Lexis.

Crevillén Sánchez, C. (1994). *Derechos de la personalidad, honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia. Doctrina y Jurisprudencia.* Madrid: Editorial Actualidad.

Deverda y Beamonte, J. R. (Enero de 2013). Derecho a la propia imagen y libertades de información y de expresión. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*(15), 12-31.

Espinoza Espinoza, J. (2001). *Derecho de las personas* (Tercera ed.). Lima, Perú: Huallaga.

Flores Ávalos, E. L. (2006). *Derecho a la imagen y responsabilidad civil. Derecho civil y romano. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados.* México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

García Sanz, J. (Enero de 2008). La protección civil frente a la utilización in consentida de la propia imagen para fines publicitarios o comerciales. Doctrina judicial. *Indret*. Obtenido de www.indret.com/pdf/497_es.pdf

González, S.F., de la Iglesia, F.V., Girbau, M.M., Urrutia, R.G.T. (04 de Enero de 2006). La historia de la voz. *Revista de Medicina de la Universidad de Navarra*, 9-13. Obtenido de *Revista de Medicina de la Universidad de Navarra*: <https://www.researchgate.net/publication/28129070>

Gutiérrez David, M. E. (Agosto de 2013). Intimidad y propia imagen: los ecos del common law americano y la evolución de la jurisprudencia constitucional española. *Derecom*(14).

Herrero-Tejedor, F. (1994). *Honor, Intimidad y Propia Imagen.* Madrid: Editorial Colex.

Ley Órgánica de Comunicación. Asamblea Nacional. (25 de junio de 2013).

- Naranjo Godoy, L. (Septiembre de 2017). Los derechos a la imagen y a la voz de la persona en el Ecuador. *Revista Digital de la Red Iberoamericana EIDerechoInformatico.com*(27).
- Navas Sánchez, M. d. (Enero de 2017). El uso informativo de la imagen. *InDret*, 17.
- Nogueira Alcalá, H. (2007). El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización. *Ius et Praxis*, XIII(2). Recuperado el 1 de Diciembre de 2020
- Pascual Medrano, A. (2003). *El derecho fundamental a la propia imagen: fundamento, contenido, titularidad y límites*. Navarra: Thomson Aranzadi.
- Pfeffer Urquiaga, E. (2000). Los derechos a la intimidad o privacidad, a la honra y a la propia imagen. Su protección frente a la libertad de opinión e información. *Ius et Praxis. Universidad de Talca*, VI(1), 46.
- Reglamento general a la Ley Orgánica de Comunicación. Asamblea Nacional*. (27 de Enero de 2014). Registro oficial 170.
- Rodrigues da Cunha e Cruz, M. (2013). El concepto constitucional del derecho a la propia imagen en España y Brasil. *XIV*(2), 357.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de España (STC), 117/1994 (25 de Abril de 1994).
- Sentencia del Tribunal Constitucional de España (STC), 81/2001 (26 de Marzo de 2001).
- Sentencia del Tribunal Supremo de España (STS) RJ 2004, 5339. (2 de Julio de 2004).
- Sentencia del Tribunal Supremo de España (STS) RJ 2005, 9232. (14 de Julio de 2005).
- Sentencia del Tribunal Supremo de España (STS) . RJ 2002,10274. (25 de Noviembre de 2002).

Sentencia del Tribunal Supremo de España (STS). RJ 2004. 4844. (1 de Julio de 2004).

Vercellone, P. (1959). *Il diritto sul proprio ritratto*. Turín.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotras, **Cáceres Verdesoto, Gabriela Maribel** con C.C: # **0958214512** y **Estrada Vincent, Mariela Estefania**, con C.C: # **0927119321**, autoras del trabajo de titulación: **Derecho a la imagen de las personas: su alcance y limitaciones** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

Guayaquil, **26 de febrero de 2021**

f. _____
Cáceres Verdesoto, Gabriela Maribel

f. _____
Estrada Vincent, Mariela Estefania



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TEMA Y SUBTEMA:	Derecho a la imagen de las personas: su alcance y limitaciones		
AUTOR(ES)	Gabriela Maribel, Cáceres Verdesoto Mariela Estefania, Estrada Vincent		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Xavier Paul, Cuadros Añezco		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	26 de febrero de 2021	No. DE PÁGINAS:	31
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional, Derecho Civil, Derecho a la Comunicación e Información.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	<i>derecho a la imagen propia, autonomía, protección, excepciones, libertad de información, libertad de expresión.</i>		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El derecho a la imagen de las personas es un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana, que nos permitirá identificarnos como personas únicas. Analizaremos como este derecho contiene una doble dimensión; tanto positiva (utilización propia) como negativa (exclusión frente a otros), su doble naturaleza; personal, y patrimonial. Además, revisaremos como el titular de la imagen es el único que tiene la facultad de conceder cuándo, por quién y de qué forma, será captada, reproducida o divulgada su imagen. El problema comienza cuando terceros quieren aprovecharse de la imagen ajena sin el consentimiento de su titular, esto gracias a la masiva difusión de fotografías o videos de personas gracias a las nuevas tecnologías de la información y comunicación y principalmente porque en el Ecuador, existe un vacío legal, en cuanto al derecho a la imagen y voz de las personas, aun cuando nuestra Constitución expresamente reconoce estos derechos y nos dice que será la ley la que los proteja. En su defecto, se ha negado su autonomía, subsumiéndolo así a derechos como el honor, buen nombre e intimidad. Siguiendo dicha línea, y recordando que ningún derecho es ilimitado, analizaremos las intromisiones justificadas que se determinarán en virtud de la libertad de información y la libertad expresión, esto es, considerar sus excepciones y limitaciones para poder lograr así una protección integral del derecho a la imagen y voz (de forma analógica) en el Ecuador.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-95-980-5330 +593-93-982-3400	E-mail: gabrielacaceresv@outlook.com marielaestrada Vincent@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette Teléfono: +593-99-460-2774 E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			