

# UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

BIBLIOTECA



## PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DEL FONDO BIBLIOGRÁFICO DE LA BIBLIOTECA DE DERECHO

GESTION 2017

Nota importante para el usuario:

“Todo tipo de reproducción del presente documento siempre hacer mención de la fuente del autor y del repositorio digital para evitar cuestiones legales sobre el delito de plagio y/o piratería”.

La dirección de la Biblioteca



**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**



**TESIS DE GRADO**

**“NECESIDAD DE PROTECCIÓN DEL DERECHO  
DE IMAGEN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA  
PROPIA IMAGEN Y LA IMAGEN PATRIMONIAL  
EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA”**

**POSTULANTE: GABRIELA PAULA ARAOZ LOPEZ**

**TUTOR: DR. MARCELO FERNÁNDEZ IRAOLA**

**LA PAZ – BOLIVIA**

**2004**

# INDICE

	<b>Pag.</b>
<b>INTRODUCCION</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO PRIMERO</b>	
<b>EL DERECHO DE IMAGEN</b>	<b>4</b>
<b>1.1. ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA</b>	<b>4</b>
<b>1.2. DEFINICION</b>	<b>6</b>
<b>1.3. LA “IMAGEN” DE LA PERSONA</b>	<b>8</b>
<b>1.4. TENDENCIAS DOCTRINALES</b>	<b>11</b>
<b>1.4.1. TENDENCIA POSITIVA</b>	<b>11</b>
<b>1.4.1.1. CONCEPCIÓN INDIVIDUALISTA</b>	<b>11</b>
<b>1.4.1.2. CONCEPCIÓN DE CORTE SOCIAL</b>	<b>13</b>
<b>1.4.2. TENDENCIA NEGATIVA</b>	<b>15</b>
<b>1.4.3. TENDENCIA ECLÉCTICA</b>	<b>16</b>
<b>1.5. NATURALEZA DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN</b>	<b>18</b>
<b>1.6. EL DERECHO AL HONOR Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD CON RELACION AL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN</b>	<b>19</b>
<b>1.6.1. DERECHO AL HONOR</b>	<b>19</b>
<b>1.6.2. DERECHO A LA INTIMIDAD</b>	<b>20</b>

## **CAPITULO SEGUNDO**

<b>DERECHO PATRIMONIAL DE IMAGEN</b>	<b>23</b>
<b>2.1. DISTINCIÓN Y SEPARACIÓN DEL DERECHO DE LA PROPIA IMAGEN DEL DERECHO PATRIMONIAL DE IMAGEN</b>	<b>23</b>
<b>2.1.1. DERECHO DE LA PROPIA IMAGEN</b>	<b>23</b>
<b>2.1.2. DERECHO PATRIMONIAL DE IMAGEN</b>	<b>24</b>
<b>2.2. EL CONSENTIMIENTO</b>	<b>29</b>
<b>2.2.1. LIMITES Y EXCEPCIONES AL CONSENTIMIENTO EN EL DERECHO DE IMAGEN</b>	<b>32</b>
<b>2.2.1.1. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN</b>	<b>33</b>
<b>2.2.1.2. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN</b>	<b>34</b>
<b>2.3. EFECTOS DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE IMAGEN</b>	<b>38</b>
<b>2.3.1. DAÑO MORAL</b>	<b>39</b>
<b>2.3.1.1. ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL</b>	<b>39</b>
<b>2.3.1.2. CONCEPTO DE DAÑO MORAL</b>	<b>40</b>
<b>2.3.1.3. NATURALEZA DEL DAÑO MORAL</b>	<b>40</b>
<b>2.3.1.4. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL SOBRE DAÑO MORAL</b>	<b>41</b>
<b>2.3.2. DAÑO ECONOMICO</b>	<b>43</b>
<b>2.3.2.1. EL DAÑO ECONOMICO EN EL DERECHO ROMANO</b>	<b>43</b>
<b>2.3.2.2. EL DAÑO ECONOMICO EN EL CODIGO FRANCES Y CODIGO ALEMAN</b>	<b>44</b>

## **CAPITULO TERCERO**

<b>LEGISLACIÓN SOBRE EL DERECHO DE IMAGEN</b>	<b>45</b>
<b>3.1. GARANTIAS INTERNACIONALES DEL DERECHO DE IMAGEN</b>	<b>45</b>
<b>A. EL DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL</b>	<b>46</b>
<b>B. EL DERECHO A LA INTEGRIDAD MORAL</b>	<b>47</b>
<b>C. EL DERECHO AL HONOR</b>	<b>48</b>
<b>D. EL DERECHO A LA INTIMIDAD</b>	<b>49</b>
<b>3.2. GARANTIAS SOBRE EL DERECHO DE IMAGEN EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA</b>	<b>51</b>
<b>3.2.1. ALEMANIA</b>	<b>51</b>
<b>3.2.2. ARGENTINA</b>	<b>52</b>
<b>3.2.3. BRASIL</b>	<b>53</b>
<b>3.2.4. BULGARIA</b>	<b>54</b>
<b>3.2.5. CABO VERDE</b>	<b>54</b>
<b>3.2.6. EL SALVADOR</b>	<b>55</b>
<b>3.2.7. ESPAÑA</b>	<b>55</b>
<b>3.2.8. HONDURAS</b>	<b>60</b>
<b>3.2.9. PERU</b>	<b>60</b>
<b>3.2.10. PORTUGAL</b>	<b>61</b>
<b>3.2.11. ESTADOS UNIDOS</b>	<b>62</b>
<b>3.3. GARANTIAS SOBRE EL DERECHO DE IMAGEN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL</b>	<b>63</b>

<b>3.3.1. CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO</b>	<b>63</b>
<b>3.3.2. CODIGO CIVIL</b>	<b>63</b>
<b>3.3.3. LEY DE EJECUCION PENAL Y SUPERVISION</b>	<b>65</b>
<b>3.3.4. CODIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE</b>	<b>65</b>
<b>3.3.5. LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL</b>	<b>66</b>
<b>3.3.6. LEY DE DERECHOS DE AUTOR</b>	<b>66</b>
<b>3.3.7. LEY DE IMPRENTA</b>	<b>67</b>
<b>3.3.8. CODIGO PENAL</b>	<b>67</b>
<b>CAPITULO CUARTO</b>	
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	<b>69</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>69</b>
<b>RECOMENDACIONES</b>	<b>71</b>
<b>PROYECTO DE LEY</b>	<b>72</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>76</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>80</b>

## **INTRODUCCION:**

Actualmente, en Bolivia, el derecho de imagen se encuentra específicamente regulado en el Art. 16 del Código Civil, pero no contempla el caso del consentimiento expreso para el uso de la imagen, aspecto que es de ineludible importancia para que el uso de la imagen ajena, salvo algunas excepciones (uso de la imagen ajena en bien del interés público, en el campo educativo e información), sea legítimo.

Otro aspecto que se debe resaltar en dicho artículo 16 del CCB, es la consideración que el derecho de imagen, muchas veces, es un derecho autónomo respecto al derecho al honor, decoro e intimidad de la persona, debido a que, esas veces, puede haber lesión al derecho de imagen, aunque ello no afecte el honor, decoro e intimidad de la persona.

Por ejemplo, una empresa comercial con fines publicitarios para el producto que oferta, por diferentes medios de comunicación, ensalza la imagen que a diario y públicamente demuestra una persona, la hace crecer socialmente, pero al mismo tiempo no comparte con esta, los buenos réditos económicos que el uso de esa imagen le está proporcionando.

Se dice que hoy en día la libertad de expresión disfruta de una edad de oro, pero no es oro todo lo que reluce, ya que con el uso de nuevas tecnologías se abre un espacio más amplio para la vulneración de derechos fundamentales, como el derecho a la propia imagen, el honor y la intimidad, que se ven frecuentemente vulnerados a través de Internet, la televisión digital, que a su vez permiten posibilidades de comunicación jamás antes soñadas.

El derecho de imagen desde la perspectiva patrimonial ha adquirido una gran importancia en cuanto a su protección debido a que en la actualidad es blanco de constantes agresiones, vulneraciones, intromisiones y comercializaciones ilegítimas e ilícitas que se han acrecentado con la expansión del Internet y nuevas tecnologías que son compatibles a este medio, por ejemplo: los móviles con cámara fotográfica incorporada o video incorporado, fotomontajes y video montajes que son perfectamente realizados con programas informáticos softwares especializados en el montaje y modificación de imágenes como el Adobe Photoshop, Freehand, Adobe Premiere, etc. Y otros, así como la digitalización de imágenes en el ordenador y la difusión de estas vía Internet o satélite.

Todo esto, aparejado a la acción de terceras personas que pudieran hacer uso ilegítimo de la imagen ajena para beneficio propio o en algunos casos con el afán de causar un perjuicio o daño moral en la imagen de una persona, provoca que adquiera gran importancia la protección del derecho de imagen desde la perspectiva patrimonial y moral, para velar los derechos de las personas afectadas o que puedan beneficiarse con este derecho.

Es cierto que muchos estados tratan de reglamentar en sus legislaciones el derecho a la imagen, y algunos ya lo han logrado, como es el caso de España que cuenta también con numerosa jurisprudencia en el ámbito patrimonial del derecho de imagen, debido a que, en este país, este derecho a dado origen a muchos litigios.

Precisamente, el crecimiento de este problema y los litigios en que se encuentran quienes creen que se les ha vulnerado su derecho de imagen, son la causa que genera como demanda la implementación de legislación que proteja este derecho. Es por esto que una legislación al respecto se hace cada vez más necesaria debido a los constantes avances tecnológicos que se dan día a día.



Bolivia no se encuentra aislada e indiferente ante esta realidad de tecnología de punta y de gente inescrupulosa que hace mal uso y abuso de las ventajas que da la ciencia, por esta razón se ve en la necesidad de legislar, de manera más adecuada y eficiente, la protección del derecho de imagen.

Se plantea, para ello, una regulación legal desde un ámbito de la propia imagen, que es lo mismo que desde un punto de vista extra patrimonial, y desde la perspectiva de imagen patrimonial, a fin de evitar los abusos, vulneraciones y arbitrariedades, que el derecho de imagen sufre continuamente en nuestro país, ya que este derecho contiene lagunas y vacíos en nuestra legislación.

Uno de los objetivos, de la presente tesis en cuanto a la protección del derecho de imagen, es el demostrar que este derecho posee dos ámbitos desde los cuales se desenvuelve, primero el derecho de la propia imagen que abarca un ámbito extra patrimonial, y segundo el derecho de imagen patrimonial, que en los últimos años se viene valorando como una característica especial de este derecho ya que distintas legislaciones han reconocido que el derecho de imagen, contiene un carácter patrimonial, evaluable en dinero, fundamentándose en que muchas personas lucran de la reproducción y difusión de su imagen, como otras pretenden o se enriquecen a costa de la imagen ajena. Este aspecto no está contemplado en la legislación boliviana, por esta razón se puede decir que existe un vacío legal que precisa ser llenado.

Por lo expuesto, al final de este trabajo, se hace una propuesta de ley sobre la protección del derecho de imagen para mejorar las condiciones de seguridad jurídica para este derecho.

# CAPITULO PRIMERO

## EL DERECHO DE IMAGEN

### 1.1. ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA:

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual “Guillermo Cabanellas”; cita como remoto antecedente del derecho de la propia imagen, “El *Ius Imaginis* de los nobles romanos, facultados para colocar en el atrio de sus casas, y mostrar en ciertas solemnidades, imágenes (pinturas o esculturas) de sus antepasados. Esta, era una expresión material y de carácter honorífico de los ciudadanos Romanos que habían ejercido el consulado, la pretura y otras altas magistraturas los cuales conferían un derecho de que se hiciera de ellos un retrato o busto, que tenía obligación de conservar celosamente su descendencia y se exhibía procesionalmente en conmemoraciones triunfales o funerarias de familia”.

A pesar de que en un principio el derecho a la propia imagen podía ser atacado a través de dibujos o formas de representación artística, era muy difícil que esto sucediera. “Hasta mediados del siglo XIX apenas podían originarse conflictos jurídicos entorno a este derecho. Como no podía obtenerse el retrato físico de una persona, sino a condición de que ella aceptara posar para el artista, era raro encontrar casos en que alguien reclamara a consecuencia del mal empleo de su imagen, y cuando ello ocurría, el problema podía ser resuelto sin

grandes dificultades, analizando o interpretando el convenio que había mediado entre el retratado y el artista conforme a cánones del derecho privado”.<sup>1</sup>

Pero el reconocimiento del derecho de imagen en los textos legales, se dio a consecuencia del invento de la fotografía el año 1829, por el químico francés Nicéphore Niepce, y el artista también francés, Luis Jacobo Daguerre, creador del daguerrotipo. Mediante la fotografía se puede captar de forma fácil e instantánea la imagen de la persona a escondidas y sin autorización, en lugares diferentes tanto públicos como privados, provocando abusos en su contra.

El problema jurídico se plantea agudamente con el invento de nuevos aparatos que permiten captar y reproducir la imagen humana, tales como el invento de la fotografía y del cinematógrafo primero, y luego del video y la televisión con posterioridad, agregando a esto la propaganda publicitaria y la difusión y sensacionalismo de la prensa moderna. Determinando con estos inventos la posibilidad y la realidad de nuevas formas de agresión y vulneración al derecho a la intimidad, honor y la propia imagen.

En la actualidad las agresiones, vulneraciones, intromisiones y comercializaciones ilícitas del derecho de imagen, se han proliferado con la expansión del Internet y nuevas tecnologías que van aparejadas a este medio, por ejemplo: Los móviles con cámara fotográfica incorporada o video incorporado, fotomontajes y video montajes que son perfectamente realizados con programas informáticos especializados como el Adobe Photoshop, así también con la digitalización de imágenes en el ordenador o del envío de estas vía satélite (o Internet) ha supuesto un creciente peligro de trasgresión al derecho de imagen, por la amplia cobertura que este tiene en todo el mundo.

---

<sup>1</sup> RICCA-BARBERIS, Mario. “Diritto all Immagine”, en “Revista di Diritto Civile”, 1958, Año I. P. 226 a 230, y NOVOA MONREAL, Eduardo. “ Derecho a la Vida Privada y a la Libertad de Información: un Conflicto de Derechos”, 3ra edición, Editorial Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 1987.P.64

Revisando la legislación comparada, podemos apreciar que la jurisprudencia de diversos países, ha establecido la norma de que nadie puede reproducir ni publicar la imagen de otra persona sin consentimiento de ella.

Llegando más lejos en el caso de algunos países donde no solo existe o basta con la norma del consentimiento, sino que han abierto un debate sobre la utilización de imágenes obtenidas con los nuevos teléfonos móviles con cámara incorporada.

Estas nuevas formas de comunicación han llevado a varios países a plantearse la posibilidad de regular o legislar la utilización de los nuevos teléfonos móviles en lugares públicos o regular los sitios donde se pueden usar los nuevos móviles.

Como es el caso de Italia que fue uno de los primeros países que reguló la utilización de los teléfonos móviles de última generación, todavía lejos de la tercera generación en lo que a la obtención, digitalización y tratamiento de imágenes se refiere.

Posteriormente, se han conocido movimientos similares en otros países. Es el caso de Japón o los Emiratos Árabes Unidos, donde ya han tenido lugar varios juicios contra personas que habían obtenido fotos con esta clase de teléfonos móviles, de diversas mujeres, sin su consentimiento. Por esta razón en Arabia Saudita, el uso y venta de los teléfonos móviles con cámara de fotos incorporada ya fueron prohibidos en todo su territorio.

## **1.2. DEFINICION:**

En una definición provisional, puede decirse que el derecho de imagen comprende el derecho de las personas físicas, para defender su propia identidad personal a través de la difusión o reserva de su propia imagen.

El Tribunal Supremo Español ha establecido en jurisprudencia que: “Imagen es la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa, pero para los efectos que ahora interesan, ha de entenderse que equivale a la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción, y en sentido jurídico, habrá que entender que es la facultad exclusiva del interesado de difundir o publicar su propia imagen, y por ende, un derecho a evitar su reproducción en tanto se trata de un derecho de la personalidad”.

Al respecto de este derecho de la propia imagen podemos citar las definiciones que dan algunos juristas:

Como es el caso del tratadista Francesco Messineo que en su “Manual de Derecho Civil y Comercial” considera que el derecho a la propia imagen: “Pertenece a la persona, en sentido de que ella sola puede exponerla, publicarla, o ponerla en el comercio, pueden hacerlo también los terceros, empero que cuenten con el asentimiento (expreso o tácito) de ella o después de su muerte, con el asentimiento del cónyuge, del descendiente o del progenitor salvo siempre el derecho de revocación de asentimiento”.

Por su parte el tratadista Alfredo Orgaz, en su obra “Personas Individuales” define clara y concretamente el derecho a la propia imagen como: “La facultad o derecho que tiene una persona para impedir que los demás reproduzcan, utilicen o exhiban su imagen”.<sup>2</sup>

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual “Guillermo Cabanellas” define el derecho a la propia imagen como: “La facultad que a toda persona corresponde,

---

<sup>2</sup> ORGAZ, Alfredo. “Personas Individuales” 1ª edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1946.P.127

o debe corresponder, para prohibir o autorizar que su figura o imagen sea reproducida, utilizada o exhibida, con fines lucrativos o sin ellos”.<sup>3</sup>

Jorge Bustamante Alsina de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, el 22 de mayo de 1986 en su obra “La protección jurídica de la vida privada frente a la actividad del estado y las modernas técnicas de información: “Define al derecho a la propia imagen como la facultad de cada persona de disponer exclusivamente de la propia, a través de la fotografía divulgada por los medios masivos de comunicación, como la prensa y la televisión, así como el cinematógrafo. Como consecuencia de ello, consiste también en el derecho a oponerse a que otro la utilice con cualquier fin”.

Otros autores definen el derecho a la propia imagen, “Como aquel derecho humano, concreción o especificación del derecho a la intimidad, por virtud de la cual el titular del mismo, toda persona individual, puede exigir que su imagen no sea reproducida a través de ningún medio si el previamente no otorga su consentimiento”.

### **1.3. LA “IMAGEN” DE LA PERSONA:**

Imagen es la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa. Pero a los efectos del presente trabajo de investigación se debe entender que **la “imagen de una persona” equivale a la reproducción o representación gráfica de la figura humana en forma sensible y reconocible.**

Cualquiera sea el instrumento técnico o mecánico, lo esencial es que la figura o los rasgos sean reconocibles al menos en parte de una manera suficiente que permita individualizar a la persona cuya imagen ha sido captada.

---

<sup>3</sup> CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 20° edición, Editorial Heliasta Srl. Buenos Aires – Argentina, 1986. Tomo III. P.103

En la jurisprudencia francesa, algunos Tribunales extienden la tutela de la imagen a la silueta o a un detalle físico de la persona (*en un fallo, se trataba de la fotografía de la malformación de una mano*) siempre que ello haga reconocible a la persona.

Federico Andrés Villalba Díaz, cita el caso *Cohen vs. Herbal Concepts*, de Estados Unidos, un Tribunal resolvió, en un caso donde se reproducía la imagen de una mujer con su hija bajo una cascada donde no aparecían sus rostros y se les veía la espalda, que no era necesaria una representación facial identificable para que se estuviera ante el concepto de *potrait or picture* de la ley de Nueva York, y que por lo tanto, existía responsabilidad por el uso ilegítimo de la imagen. La base de esta postura, como de todos los otros tribunales norteamericanos, es que en realidad lo que se protege es la identidad personal, y que ésta puede ser expresada de diferentes formas, siendo la representación facial sólo una de ellas.

Entre las diferentes formas de representación de la imagen se encuentra la caricatura que es asimilada a un retrato, y es tutelable en el ámbito del derecho a la imagen.

El problema de identificar y precisar la noción jurídica de imagen se presenta también con la así llamada “máscara escénica” (la representación cinematográfica o teatral de una persona a través de la interpretación de un artista que trata de imitarlo lo más posible). Una tesis restrictiva que la circunscribiese a la “visión real” de la persona llevaría a una opinión negativa, pues el actor adquiere allí una personalidad ficticia y el público es plenamente consciente de la ficción escénica. Es cierto, sin embargo, que la interpretación evoca en el espectador la “imagen” de la persona representada.

Lo que no se discute, es que queda fuera de la noción jurídica de imagen, la descripción escrita u oral de la fisonomía de la persona, sin perjuicio de que pueda eventualmente violar la esfera del honor, la reputación, la intimidad o la identidad del representado en la narración.

Federico Andrés Villalba Díaz, en lo relacionado a la reproducción o difusión visual de “cosas” de propiedad de una persona, sostiene que, al menos como regla, el derecho a la imagen no puede extenderse a aquéllas.

Sin embargo, explica que también las cosas, en situaciones muy particulares, pueden tener una relevancia en el ámbito del derecho a la imagen: tal sería el caso si existiera un proceso de “personalización” de las cosas, que permitiera recalificarlas como elemento identificador de la persona de un modo tal que “objeto” y “sujeto” resultasen inseparables.

“En la jurisprudencia extranjera existen precedentes donde se sostiene que cuando se trata de la utilización comercial de la imagen, el objeto de protección no es la imagen en su sentido estricto, sino la identidad personal, ya que en numerosas ocasiones y en casos de personajes famosos, no será necesario utilizar los rasgos físicos identificadores para que esa persona pueda ser reconocida. Así, en el Derecho italiano se cita la acción judicial (*Pretura di Roma 18/4/84, in re “Dalla c/ Autovox”, Ginst. Civ., 1984, I 2271*), promovida por el famoso cantante Lucio Dalla contra una sociedad que difundió avisos publicitarios con la reproducción de la indumentaria habitual del artista y de sus peculiares anteojos, notoriamente típicos de su gestión artística, sin su autorización. La demanda invocó la violación del derecho a la imagen y aspiraba a que se decretara el cese del comportamiento dañoso. El interés del tema reside en determinar si puede decirse en esos casos que la “cosa” ha sustituido gráficamente al personaje, de modo de constituirse en una suerte de “representante analógico” suyo. En este supuesto se utilizó un contexto evocador



del sujeto que se pretendió representar para concluir que existe una imagen del mismo”.

#### **1.4. TENDENCIAS DOCTRINALES:**

La doctrina no se a mostrado unánime en la aceptación del derecho de la propia imagen, por lo que respecto del particular derecho de la propia imagen existen tres tendencias doctrinales:

Tendencia positiva

Tendencia negativa

Tendencia ecléctica

##### **1.4.1. TENDENCIA POSITIVA:**

El fundamento de esta tendencia, es el reconocimiento de la existencia del derecho a la propia imagen que se basa en el principio de que *“Toda persona tiene derecho sobre su propia imagen”*; esta tendencia positiva se subdivide en dos concepciones:

Concepción individualista

Concepción de corte Social

##### **1.4.1.1. CONCEPCIÓN INDIVIDUALISTA:**

Esta concepción parte del principio y potestad de que todo ser humano tiene dominio sobre su propio cuerpo y como la imagen es un retrato de ese cuerpo, él es el único que tiene dominio y señorío sobre su propia imagen, de tal manera que si una persona publica, exhibe o comercializa la imagen de otra persona sin el

consentimiento de esta, aun cuando no se le haya causado daño le tiene que reparar daños y perjuicios.

Podemos observar que esta concepción es adoptada por la legislación española, ya que esta legislación al tratar de la vulnerabilidad del derecho de la propia imagen, establece que la existencia del perjuicio se presume si se prueba la intromisión (*no hay que probar el daño*).<sup>4</sup> Esta concepción se subclasifica a su vez en dos corrientes:

Una que considera que la tutela de la imagen tiene su base esencialmente en el cuerpo humano, y es sostenida por Keyssner que es quien tiene la concepción jurídica más antigua sobre la imagen de la persona, pues la consideraba como una manifestación del cuerpo. Por tanto, dice: si el individuo tiene derecho a su propio cuerpo, debe tenerlo a su propia imagen que es su reproducción, más o menos como si fuese su sombra.

Su teoría llegó a extremos radicales porque decía que era ilícito la apropiación de la imagen y su publicidad. Y sostiene que la persona fotografiada sin permiso, en un lugar público, puede defender su cuerpo, arrebatándole la cámara al fotógrafo y destruirla con la finalidad de evitar el revelado de la película donde está impresa su imagen, y según su parecer esa conducta agresiva la coloca como una “legítima defensa”. A esta teoría se apuntaron muchos juristas entre ellos Carnelutti quien cambia el término “derecho a la personalidad” por el de “derecho al propio cuerpo”.<sup>5</sup>

La otra corriente considera que el derecho a la propia imagen no tiene que ver con la expresión del cuerpo humano ya que: *“Difundir la imagen de una persona*

---

<sup>4</sup> SOL MUNTAÑOLA, Mario A., “Ensayo sobre el Derecho Patrimonial de Imagen”, España, enero de 1999

<sup>5</sup> OMEBA, Enciclopedia Jurídica. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires – Argentina, 1989. Tomo P.233

*sin el consentimiento no afecta su derecho sobre su cuerpo, ni lesiona su integridad corporal”, sino por el contrario tiene que ver con la voluntad, ya que en la reproducción de la imagen tiene un papel determinante el poder de decisión.*

Uno tiene la potestad de autorizar a los demás que capten y reproduzcan su imagen o que publiquen, exhiban y comercialicen la misma, pero también tiene el derecho a oponerse a todo esto y mucho más cuando uno, publica, exhibe o comercializa la imagen de un tercero sin su consentimiento por lo que acá no se estaría violando el derecho a la propia imagen, sino se estaría violando o vulnerando su derecho a la intimidad, privacidad y en algunos casos hasta el derecho al honor.

#### **1.4.1.2. CONCEPCIÓN DE CORTE SOCIAL:**

Esta concepción de corte social, parte de la premisa de que hoy en día en algunos países como el nuestro, en los tribunales de justicia cuando se acude a demandas por vulneración o lesión a la imagen, no se ha acudido para tutelar el cuerpo o la voluntad, sino el honor y la dignidad de la persona; Ya que las demandas de vulneración al derecho de imagen solo han sido aceptadas en tribunales cuando esa publicación le ha causado un daño moral, ha desprestigiado a esa persona, atentado contra su buen nombre, prestigio y honorabilidad.

Es decir, según esta tendencia solamente hay derecho de imagen cuando un tercero publica, comercializa, exhibe nuestra imagen sin nuestro consentimiento y esa situación nos causa un daño de orden moral.

En realidad, la mayor parte de los casos en los cuales se discute el derecho a la imagen se refieren a hipótesis de reproducción de la misma en circunstancias que implican ofensa al honor o a la reputación. Pero según dice Degni, “esto no es

obstáculo para que deba reconocerse, la existencia de un derecho a la imagen por si mismo, con independencia de cualquiera *iniuria*".<sup>6</sup>

Pero a pesar de esto, los tribunales de justicia han reconocido que efectivamente una gran cantidad de casos solamente se han aceptado en los tribunales, cuando esa publicación ha causado menoscabo a su honor y dignidad; porque en aquellos casos, donde también se comercializa, exhibe y publica la imagen de una persona, pero no existe un daño al honor, o daño moral, los tribunales de justicia han rechazado esos casos.

De tal manera que según esta concepción, el derecho de imagen no es un derecho autónomo e independiente sino una subespecie, manifestación o expresión del derecho al honor, por reproducciones publicaciones y difusiones de la imagen de la persona que van en detrimento de su honor o reputación, y esa parece ser la tendencia en el artículo 16 del código civil boliviano que establece:

**Art.16.- (Derecho a la Imagen)**

*I. Cuando se comercia, publica, exhibe o expone la imagen de una persona lesionando su reputación o decoro, la parte interesada y, en su defecto, su cónyuge, descendientes o ascendientes pueden pedir, salvo los casos justificados por la ley, que el juez haga cesar el hecho lesivo.*

Es decir, que cuando se publica imágenes de una persona sin lesionar el honor o reputación de esta, no hay lugar a interponer demanda alguna, lo que demuestra que en la legislación de nuestro país este derecho, no es autónomo ni independiente con relación al derecho al honor, sino relativo en su ejercicio, por lo

---

<sup>6</sup> IGNACIO DE CASSO Y ROMERO. "Diccionario de Derecho Privado". Editorial Labor, S.A., BARCELONA – MADRID – BUENOS AIRES – RIO DE JANEIRO – MEXICO – MONTEVIDEO. Tomo I. P.1484

que podría decir que para esta tendencia el derecho de imagen es un reflejo del derecho al honor.

#### **1.4.2. TENDENCIA NEGATIVA:**

Esta tendencia no reconoce la existencia del derecho de la propia imagen, por lo que esta tendencia se basa en el principio de que: *“Toda persona no tiene ningún derecho sobre su propia imagen”* fundamentándose en que no se puede prohibir la sociabilidad del hombre, los hombres somos seres sociales y estamos implícitamente autorizados a que los demás reflejen nuestra imagen.

De la misma manera esta tendencia sostiene que prohibir la exhibición sería atentar contra el arte y la cultura, prohibiendo a los artistas reproducir la figura ajena. Por otro lado también se hace una interrogante; ¿Quién podría prohibir captar o reproducir mentalmente una imagen y retratarla? Eso está en la misma naturaleza del hombre. También se agrega a esta tendencia el derecho a la información que poseen todas las personas, el cual no puede ser coartado aun cuando esta información contenga imágenes o retratos de personas.

El hombre como un ser social vive en comunidad con sus semejantes y al vivir así, existen dos intereses diametralmente opuestos el interés de la colectividad y el interés individual:

- a) Interés de la Colectividad:** Consiste en la satisfacción de los intereses públicos y sociales entre los que se encontraría el informar al detalle de todo lo que acontece alrededor, y todo lo que interesa a la colectividad hay que hacerlo.

**b) Interés Individual o particular:** Consiste en la facultad que tiene toda persona de preservar y precautelar su intimidad o vida privada, es decir, los actos estrictamente privados de la vida de cada persona, así como el derecho que tiene toda persona de dar su consentimiento o no darlo para la reproducción, difusión y publicación de su imagen.

Esta preeminencia fue ampliamente considerada por Santo Tomas de Aquino, en la obra Suma Teológica, la mas pertinente cita del pensamiento tomista al respecto, se centra en la siguiente preposición: *“El bien común es preeminente sobre el bien singular de una persona”*<sup>7</sup>

Pero según esta tendencia debe primar el interés social, por lo tanto cualquier persona puede estar autorizada a exhibir y publicar la imagen de otras personas sin su consentimiento.

#### **1.4.3. TENDENCIA ECLÉCTICA:**

Entre las dos tendencias surge una tendencia llamada “Tendencia Ecléctica” cuyos exponentes están en Fadda y Bensa quienes afirman que existe un derecho a la propia imagen, que no tiene su fundamento ni en el cuerpo, ni en el honor, sino que el objeto de este bien jurídico está en una espiritualización de la imagen, y para explicar este fundamento parten por atacar a la tendencia negativa explicando que eso de decir que el hombre es un ser social y por lo tanto debe permitir que terceros exhiban, publiquen y comercialicen su imagen es un absurdo.

“Fadda y Bensa (*Notas a Winscheid, p. 656*), mencionan que, Así como a toda persona debe reconocérsele el derecho de exponerse al público cuando

---

<sup>7</sup> Santo Tomas de Aquino, “Suma Teológica”, II, II, q.50, a.12., Tomada de la edición bilingüe de la *Suma Teológica* publicada por la Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1960.

quiera, igualmente debe reconocérsele el derecho de prohibir que circule su propia imagen para ser vista permanentemente y por todos”.<sup>8</sup>

La sociabilidad del hombre solo puede servir como límite, pero no como prohibición, el hecho de que un tercero explote la imagen ajena y se enriquezca a costa de la imagen de otro no puede tolerarlo ni permitirlo la legislación.

La imagen es el reflejo del cuerpo humano, pero la imagen es algo autónomo y distinto del honor, porque es nuestra carta exterior de presentación ante los demás, la imagen lo puede llevar a uno al éxito o al fracaso, la imagen despierta ante los demás según la tendencia Ecléctica sentimientos de los más variados, desde el amor, el aprecio, el respeto, hasta el odio, la antipatía y la apatía. Si la imagen es nuestra carta de presentación externa frente a la sociedad, no hay duda que terceros no pueden publicarla, exhibirla o lucrar con ella. “La imagen humana es el objeto de un derecho de la personalidad independiente, diverso de los derechos a la vida privada y al honor”.<sup>9</sup>

Actualmente esta tendencia ecléctica sé a impuesto en varios países como, España, donde el derecho a la imagen muchas veces es considerado un derecho autónomo, distinto al derecho al honor o como en el caso de Argentina que ha dictado fallos con este criterio, ejemplo:

**La sala “D” de la cámara nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal de Buenos Aires - Argentina**, “Ha resuelto que el derecho a la imagen es autónomo respecto del derecho al honor o al decoro. De la misma manera, puede haber lesión al derecho a la imagen, aunque ello no afecte la privacidad ni el honor de la persona” Este fallo es dictado con suficiente criterio y apoyo autorial y

<sup>8</sup> IGNACIO DE CASSO Y ROMERO. “Diccionario de Derecho Privado”. Editorial Labor, S.A., BARCELONA – MADRID – BUENOS AIRES – RIO DE JANEIRO – MEXICO – MONTEVIDEO. Tomo I. P.1484

<sup>9</sup> CIFUENTES, Santos. “Derechos personalísimos”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995. P.315

jurisprudencial fundamentándose en Cifuentes, Santos: “Derechos Personalísimos”, (Pág. 320-324) y Rivera, Julio Cesar, “Hacia una protección absoluta de la imagen personal” (fuente Martínez Alvarez, Eduardo Mario – Magistrado en la Capital Federal de Buenos Aires - Argentina)

En la actualidad el derecho a la imagen viene a constituirse en un derecho autónomo, siguiendo la Tendencia Ecléctica.

### **1.5. NATURALEZA DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN:**

En cuanto a la determinación de la naturaleza del derecho a la propia imagen la doctrina destaca que es de esencia u origen personalísimo, debido a que la imagen nace como característica propia de la persona.

Así, se puede observar que la doctrina Italiana (Barassi, *Instituzione Derecho Privado*, p. 66, 1940; Bonimi, *Delle persone*, p. 7, 1940; Degni, *Le persone fisiche*, p. 200, 1939) estudian el derecho a la imagen dentro de los derechos de la personalidad. Degni, además de calificarlo como un derecho personalísimo, lo estudia dentro de la subespecie de los derechos a la integridad física (derecho sobre el propio cuerpo, derecho sobre el propio cadáver, derecho a la imagen), en la doctrina Española Federico de Castro considera el derecho a la imagen como uno de los derechos de la personalidad.<sup>10</sup>

Es prudente mencionar que si bien el derecho de imagen es un derecho emergente de los derechos personalísimos, este posee características particulares tanto en su carácter absoluto como extrapatrimonial, debido a que en ciertas

---

<sup>10</sup> IGNACIO DE CASSO Y ROMERO. “Diccionario de Derecho Privado”. Editorial Labor, S.A., BARCELONA – MADRID – BUENOS AIRES – RIO DE JANEIRO – MEXICO – MONTEVIDEO. Tomo I. P.1485



circunstancias este derecho pueden ser limitado o adquirir un carácter patrimonial, con relación a los demás derechos de la personalidad.

## **1.6. EI DERECHO AL HONOR Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD CON RELACION AL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN:**

### **1.6.1. DERECHO AL HONOR:**

El honor es aquel derecho que tiene toda persona a su buena imagen, nombre y reputación, de tal forma de que todos tenemos derecho de que se nos respete, dentro de nuestra esfera personal, cualquiera que sea nuestra trayectoria vital, siendo un derecho único e irrenunciable propio de todo ser humano.

Al respecto existen una serie de instrumentos internacionales que protegen el derecho al honor como, por ejemplo, el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 establece que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. En los mismos términos se reproduce este principio en el artículo 17 Del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966.

La legislación boliviana da protección al derecho al honor a través del código civil que establece en su artículo 17.- (DERECHO AL HONOR). Pero donde encontramos una verdadera y mayor protección contra acciones y hechos que atentan el derecho al honor, es en el Código Penal ya que dicho código tipifica y

sanciona con una pena en su Título IX los delitos contra el honor en los artículos: 282(DIFAMACIÓN), 283(CALUMNIA), 287(INJURIA).

A pesar de que el derecho de imagen es considerado un derecho autónomo e independiente al derecho al honor, en ciertas circunstancias se encuentran en íntima relación, ya que a través de la vulneración del derecho a la propia imagen se puede afectar gravemente el derecho al honor que posee toda persona, cuando la reproducción de la figura humana contiene imágenes en situaciones o acciones, injuriosas o difamatorias que contribuyen al detrimento del honor y desmerito de la persona.

Como ejemplo claro de ello se puede mencionar el caso de la Miss Universo 2003 Amelia Vega de Republica dominicana, que sufrió una vulneración en su derecho de la propia imagen, cuando esta fue objeto de un foto montaje inescrupuloso que mostraba a la bella mujer en posiciones obscenas, el fotomontaje fue difundido en Internet, menoscabando de esta forma su honor y reputación ante la opinión pública.

### **1.6.2. DERECHO A LA INTIMIDAD:**

Sobre el contenido del derecho a la intimidad, en cuanto derivación de la dignidad de la persona, implica “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”.

La intimidad es la esfera personal de cada uno, en donde residen los valores humanos y personales, siendo un derecho fundamental para el desarrollo de la persona y de la familia además de ser un ámbito reservado a la curiosidad de los demás contra intromisiones e indiscreciones ajenas.

La intimidad se ha protegido siempre de forma limitada. Por ejemplo, la violación de la intimidad domiciliaria, se centrará en aquellos casos en los que se produzcan registros no permitidos y vejaciones injustas ocasionados por los mismos.

La violación de la intimidad no solo se centrará dentro de este ámbito, sino que además también afecta a otros campos como son las violaciones de la correspondencia y comunicaciones personales, intimidad laboral, obtención de datos. Pero a los efectos que interesan ahora sería la obtención de fotografías o imágenes relativas a la intimidad personal, familiar, o de terceros pertenecientes a la esfera de la familia. De tal forma que la intimidad es aquella esfera personal y privada que contiene comportamientos, acciones y expresiones que el sujeto desea que no lleguen al conocimiento público.

Según Ernesto Villanueva, el derecho a la intimidad o vida privada, consiste en la facultad que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados por persona o entidad alguna en el núcleo esencial de las actividades que, legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento público.

El derecho a la vida privada al igual que el derecho a la propia imagen es producto en esencia, del desarrollo de la tecnología, de los medios de información, del creciente aumento de datos y hechos noticiosos. Existe consenso compartido en la doctrina que sostiene que el derecho a la vida privada, entendido como *right to privacy* tiene su origen en 1890 en EE.UU, a propósito de un amplio artículo escrito por los abogados Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis en la *Harvard Law Review*, titulado precisamente "The right to privacy". El artículo en cuestión contiene las bases doctrinales a partir de las cuales se ha desarrollado el derecho a la vida privada.

El derecho a la intimidad tiene una íntima relación con el derecho a la propia imagen, en cuanto ambos buscan la protección jurídica con el fin de que se respete la vida privada y familiar, garantizando a la persona esa esfera o zona reservada en donde transcurren las circunstancias de la vida personal, nacimientos de hijos, embarazos, actividades familiares, enfermedades, desengaños amorosos, situaciones amorosas íntimas, aspectos profesionales, en definitiva, cosas que ocurren en la vida de toda persona.

En si estos dos derechos contribuyen a preservar la dignidad de la persona, salvaguardando una esfera de propia reserva personal, frente a intromisiones ilegítimas provenientes de terceros.

Al respecto, el código civil boliviano da una protección al derecho a la intimidad al establecer en su artículo 18 (Derecho a la Intimidad) que “Nadie puede perturbar ni divulgar la vida íntima de una persona”.



## **CAPITULO SEGUNDO**

### **DERECHO PATRIMONIAL DE IMAGEN**

#### **2.1. DISTINCIÓN Y SEPARACIÓN DEL DERECHO DE LA PROPIA IMAGEN DEL DERECHO PATRIMONIAL DE IMAGEN:**

##### **2.1.1. DERECHO DE LA PROPIA IMAGEN:**

Es necesario distinguir y separar el derecho de la propia imagen del derecho patrimonial de imagen para una mayor comprensión, puesto que el derecho de la propia imagen es aquel derecho personalísimo, estrechamente unido a la intimidad y al honor, por lo cual se debe entender como una manifestación de la privacidad cuyo uso debe pertenecer sin exclusiones al propio sujeto del derecho.

El abogado Español Mario A. Sol Muntañola se refiere al derecho a la propia imagen como un derecho personalísimo que protege la esfera de (la imagen de mi vida familiar, privada, mis romances, mis vicios o mi vida en la intimidad de mi casa, etc.), al respecto se puede citar la siguiente jurisprudencia:

“El caso del actor francés Gerard Philippe constituye ejemplo de captación y posterior publicación de la imagen de un hijo pequeño suyo que se encontraba hospitalizado debido a una grave enfermedad, pese a la oposición de la madre. La

sentencia de la Corte de París, del 31 de marzo de 1965, JCP, 1965, II, 14223, decidió que esa conducta periodística quebrantaba la propia imagen e intimidad de su hijo, así como de su familia y debía originar una indemnización de perjuicios”.

“En el caso Soc. de Presse Marcel Dassault c. Brigitte Bardot, la Corte de Apelaciones de París declaró que es ilícita la captación y posterior publicación de fotografías de la artista tomadas sin que ella se percatara, mediante teleobjetivo, que reproduce su imagen en paños menores en el interior de su residencia, hallándose en la intimidad de su existencia”

Este singular derecho, denominado “derecho de la propia imagen” ha sido expresado y recogido en las constituciones de diversos países como un derecho fundamental o garantía individual que protege la esfera del honor, la intimidad, la dignidad y la privacidad.

Por lo tanto, quien quiera utilizar la imagen privada, la imagen familiar, la imagen íntima de un sujeto, debe obtener la previa autorización del sujeto titular del derecho.

Por lo que no se debe entender esta imagen como un objeto del derecho con el que pueda traficarse. “Puesto que el sujeto puede autorizar la intromisión en su imagen y puede desautorizar dicha intromisión cuando le plazca. Por tanto no se trata de una “cesión de derechos de imagen” (como se puede dar en el derecho patrimonial de imagen).

### **2.1.2. DERECHO PATRIMONIAL DE IMAGEN:**

El derecho patrimonial de imagen surge como consecuencia de que en los tiempos actuales, la imagen se ha convertido en un valor patrimonial susceptible

de que el hombre o la mujer, pueden explotar económicamente su imagen ya sea vendiéndola o comercializándola, y por lo tanto llegando a tener un precio en moneda circulante.

Respecto al valor patrimonial o económico que posee la imagen de las personas, son estas mismas, dueñas de su imagen, las únicas facultadas para fijarle el valor económico correspondiente a la misma. Como ejemplo podemos citar el caso del futbolista David Beckhan, actores y actrices, como Jennifer López, las “top-models”, Naomi Campell, y muchas otras, que adquieren recursos millonarios para vivir de los ingresos que produce la explotación de su imagen patrimonial, en el caso de Bolivia podríamos citar a las “Top-models” Carla Morón, Verónica Larriu y las Magníficas de Pablo Manzoni.

Por lo que se explica que el derecho patrimonial de imagen, surge cuando la imagen patrimonial de la que hablamos no es esa personalísima, sagrada, íntima y propia imagen de la persona, sino otra, una imagen muchas veces artificial, desprendida y creada por la persona como un reflejo para comerciar por ella.

A raíz de esto, surge la necesidad de distinguir y separar el “derecho de la propia imagen” (del que hablamos en un principio), del “derecho patrimonial de imagen”, que sería este derecho de imagen patrimonial o comercial muy cercano en su estructura al derecho de la propia imagen, pero muy alejado en su fundamento.

Mario A. Sol Muntañola se refiere al denominado derecho patrimonial de imagen como aquel derecho que determinadas personas se crean y que lo crean precisamente para traficar con el como un objeto más. Es el caso de la imagen del futbolista vestido de futbolista jugando al fútbol en un campo de fútbol. “Hoy día, un jugador “estrella” de fútbol cede su imagen a su Federación Nacional para

cuando participa en campeonatos dicha selección (vistiendo la camiseta de tal selección), cede su imagen al club por el que juega para los campeonatos nacionales en los que toma parte (blandiendo la camiseta de dicho club); mientras, cede su imagen a una marca de productos deportivos (por ejemplo, de camisetas deportivas) para promocionarlos. Además, participa en fiestas, presentaciones y programas televisivos mediante un precio; y participa, “vestido de calle” (por ejemplo, con, una camiseta blanca), en anuncios publicitarios que promocionan un yogur. Su imagen es divulgada varias veces merced a los ante citados actos dispositivos. Pero es que además, esta persona futbolista famoso, todavía mantiene y retiene su propia imagen, la íntima, la familiar”.<sup>11</sup>

Santos Cifuentes, sostiene que en varios países con mucha frecuencia se reclama judicialmente por que la imagen de las personas es utilizada con provecho económico o patrimonial por otras, sin consentimiento ni autorización de su titular, existiendo al respecto abundante jurisprudencia que se transcribe a continuación.

“Santos Cifuentes cita el caso de una criatura de 10 meses a la cual su madre hizo fotografiar por un artista especialista en niños; sin embargo, posteriormente, esa fotografía apareció en una revista para madres como aviso comercial de un jabón. El tribunal de Buenos Aires *considero* ilícita esa reproducción comercial efectuada sin autorización y dio lugar a la reclamación del padre con fecha 19 de mayo de 1939 (*Cámara Civil, publicada en la ley 16 – 531 – 550*)”.

“En 1933 un tribunal de Milán acogió una demanda de un actor italiano que había admitido ser fotografiado para una revista de cine, pero ese retrato suyo fue utilizado por una empresa comercial con el fin de hacerle propaganda a un producto que expendía (*Rivista di Diritto Commerciale, Milán, septiembre–octubre de 1933, pp.145 y sgtes.*)”

---

<sup>11</sup> SOL MUNTAÑOLA, Mario A., “Ensayo sobre el Derecho Patrimonial de Imagen”, España, Enero de 1999



“La segunda sala civil del Oberlandsgericht de Düsseldorf resolvió, el 3 de febrero de 1943, que si una empresa comercial utiliza con fines publicitarios la imagen de un actor de cine extraída de una película, debe dar una retribución al actor, aun cuando haya precedido sin dolo ni culpa, en virtud del enriquecimiento sin causa.”

Otro ejemplo de explotación ilícita de derecho patrimonial de imagen puede ser apreciado en el siguiente caso de jurisprudencia Española, “La Audiencia de Barcelona, ratifica la resolución del Juzgado de Primera Instancia N° 57 de esa ciudad, que ha condenado a una empresa láctea a indemnizar al bailarín de flamenco Joaquín Cortes por los daños y perjuicios que le habría causado él haberse utilizado su imagen en un anuncio televisivo donde aparecía un actor bailando flamenco con el torso desnudo, el pelo largo y negro y pantalones negros. El tribunal considera que se ha vulnerado el derecho patrimonial de imagen. En efecto, la Sección Decimoséptima de la Audiencia entendió que, aunque en el anuncio se ve a otro actor, “*los elementos identificadores*” como bailarín de Flamenco, pelo negro, lacio y hasta los hombros, torso desnudo, pantalones ceñidos de color negro.... “constituyen la imagen más conocida” del bailarín. Así, el tribunal entiende que la apariencia de Joaquín Cortes “...trasciende de sus propios espectáculos para pasar a ser la que el mismo interesado ofrece, además, como creación propia y plenamente identificatoria, distinta de los otros bailarines, cuando explota comercialmente su imagen, la cual de este modo llega a todo tipo de público, y no solo al aficionado al baile que ejecuta profesionalmente, convirtiéndose en notoria”.

En estos casos de jurisprudencia el titular del derecho pide que un tercero no continúe aprovechando su imagen como propaganda o para el mejor éxito de venta de un producto o de una publicación; y agrega la petición de que al menos se le pague por ello una compensación aceptable, debido a que un tercero esta

obteniendo un beneficio, que tiene una clara repercusión económica favorable para el, con la utilización de una imagen sobre la cual no tiene disponibilidad, siendo que parece evidente que aquel que naturalmente puede hacer uso de ella, por ser la propia, fuera el que puede enriquecerse u obtener los beneficios consiguientes.

“Si se da este enriquecimiento sin causa, en desmedro de otro sujeto que podría obtener un legítimo y natural provecho con lo que es parte de su propio cuerpo, corresponde que el tribunal haga cesar el acto que origina enriquecimiento sin causa o que determine el beneficio pecuniario que indebidamente obtuvo el reclamado, para restituirlo al reclamante, único que con causa suficiente podría lograrlo”.<sup>12</sup>

Acerca del problema de distinción y separación de estos dos derechos de imagen en la doctrina española hace algún tiempo atrás, en el año 1999, había muchos argumentos a favor de la separación y la distinción en la ley de los dos tipos de imagen, y las perspectivas indicaban que llegaría a separarse por la jurisprudencia lo que en la práctica era una realidad y lo que en la doctrina a sido plenamente admitido.

Como se puede apreciar en: “El fallo de la Sala II del Tribunal Constitucional Español (STC 81/2001), del 26 de marzo del 2001, dicto que “el derecho constitucional de la propia imagen, ceñido a la protección de la esfera moral y relacionada con la dignidad humana y con la garantía de un ámbito privado libre de intromisiones ajenas, no se confunde con el derecho de toda persona a la explotación económica, comercial o publicitaria de su propia imagen, por que la protección de los valores económicos, patrimoniales o comerciales de la imagen afectan a bienes jurídicos distintos de los que son propios de un derecho de la

---

<sup>12</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo. “Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información: un Conflicto de Derechos”, 3ra edición, Editorial Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 1987. P.67

personalidad y por ello, aunque dignos de protección y efectivamente protegidos, no forman parte del contenido del derecho fundamental de la propia imagen del Art. 18.1 de la constitución española que establece: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen”.

A partir de todo lo explicado y los ejemplos de jurisprudencia dados hasta acá se puede apreciar la diferencia entre el derecho de la propia imagen y el derecho patrimonial de imagen.

El primero protege la esfera moral, relacionada con el honor y la dignidad humana y con la garantía de un ámbito íntimo y privado libre de intromisiones ajenas. Y el segundo está ligado a la explotación y protección de los valores económicos, patrimoniales o comerciales de la imagen.

## **2.2. EL CONSENTIMIENTO:**

El consentimiento juega un papel muy importante dentro del objeto de protección que atañe al sujeto titular del derecho de imagen, debido a que este tiene la libertad y voluntad de mantener en el anonimato su persona, resguardando su imagen de reproducciones y publicaciones arbitrarias y no consentidas; Así como; la libertad y voluntad del sujeto titular del derecho de ver o no ver reproducida su imagen ya sea con fines comerciales o sin ellos, sin su propio consentimiento.

Por lo tanto, el consentimiento vendría a ser el elemento principal, que tiene por función legitimizar la utilización por terceros de la imagen personal, tanto en el ámbito del derecho patrimonial de imagen como en el derecho de la propia imagen, ya que el consentimiento del titular del derecho es el que otorga la facultad de reproducir, difundir o modificar, así como el comercializar y explotar económicamente la imagen personal por terceras personas.

“El titular de este derecho puede lícitamente exponer, reproducir o colocar en el comercio su imagen; él puede acordar las modalidades, el ámbito de la oportunidad, las condiciones y límites de la publicidad de su imagen”.<sup>13</sup> Estas facultades son ilícitas, cuando terceras personas se atribuyen dichas facultades sin contar con el consentimiento del titular del derecho.

Respecto a la utilización del derecho de imagen con relación al consentimiento podemos apreciar los siguientes casos que la jurisprudencia nos otorga, por ejemplo:

La jurisprudencia Argentina, en su mayoría, ha sostenido que: “La mera publicación de un retrato fotográfico sin autorización resulta suficiente para generar en la persona retratada el derecho a un resarcimiento económico”. (CN Civ, Sala “J” del 1/8/2000 in re “Mesaglio, Paola K c/ Austral Cielos del Sur SA”).

Con la misma ideología, se ha destacado que “el simple consentimiento para la toma de una fotografía no implica necesariamente su aplicación o utilización”. (CN Civ, Sala “E”, 5/8/1994).

“La simple publicación de las fotografías de una persona con fines comerciales, sin la debida autorización, genera daño moral que debe ser indemnizado, resultando irrelevante que las características del retrato no traigan aparejado una lesión al honor ni un descrédito de la personalidad”. (CN Civ, Sala “C”, del 6/5/1982); del mismo modo, se considera que no legitima la utilización comercial de la imagen el hecho de que ella hubiera sido captada en lugar público.

---

<sup>13</sup> VILLALBA DIAZ, Federico Andrés. “Ensayo sobre Algunos Aspectos del derecho Patrimonial y Extrapatrimonial de la Imagen”, Argentina, 2002

La Corte de Apelaciones de Paris, tuvo que resolver la demanda promovida por un obrero que se encontraba trabajando en un techo y fue fotografiado en esa actitud, difundándose su imagen en un afiche. El mencionado tribunal considero que la circunstancia aludida no eximía de requerir su consentimiento expreso para la utilización de la fotografía (C. Apels. Paris del. 6/6/1985, Soc. Fotogram v Michel et autre, D-1986\_IR 49).

Pero como toda regla tiene su excepción, como explicare en el subtítulo siguiente. La regla o necesidad del consentimiento en el ámbito de protección del derecho de imagen, encuentra su excepción en el interés público, social o general. Para el cual no se precisa del consentimiento, pero esta difusión de la imagen personal sin permiso con fines informativos o culturales, etc., de antecedentes que pudieran resultar de interés público o desarrollados en público, no se extienden a la realizada con finalidad publicitaria, para la cual resulta necesaria la conformidad o autorización del sujeto titular del derecho por ejemplo la sola presencia de una persona en un lugar bailable de moda, y aun su eventual conocimiento de la existencia de medios periodísticos y televisivos en el lugar, no puede entenderse como conformidad tacita para el uso publicitario o explotación económica de su imagen.

En tal sentido podemos apreciar a través de la jurisprudencia que el tribunal argentino (N Civ, Sala "A" in re "B", A.L v. TELEARTE SA" del 10/12/1998, interpreto que "...cualquiera fuere la índole del lugar público de la filmación, la difusión directa y personalizada de un sujeto en particular, divulgando su imagen, no ya como alguien más que participa del acontecimiento o asunto de interés público, sino para utilizar en un puro interés de lucro y explotarla comercialmente para dar contenido a una parte del programa televisivo, requiere indudablemente del previo e inequívoco consentimiento del individuo. Aunque pudiera presumirse un hipotético y tácito asentimiento para la filmación, esta no puede sustraerse del

contexto en el que luego se la utilizo y para el que indudablemente no se contó con conformidad alguna del actor”.

Sobre todo lo explicado, se puede agregar que en el ámbito de protección del derecho de imagen el consentimiento no se presume y es de interpretación escrita, el cual es además de facultad revocable, tanto en legislaciones extranjeras como en nuestra legislación, por encontrarse este derecho en el Código Civil artículo 16 en el capítulo de derechos de la personalidad, y encontrándose el derecho de imagen dentro de los derechos personalísimos, se entiende el derecho de imagen como una manifestación o exteriorización del derecho sobre el propio cuerpo, que puede ser revocado tal y como establece el parágrafo III del artículo 7 del código civil:

**Art. 7.- (ACTOS DE DISPOSICIÓN SOBRE EL PROPIO CUERPO)**

**III.** *Una persona puede revocar siempre los actos de disposición sobre su propio cuerpo.*

El consentimiento en el derecho de imagen puede ser perfectamente revocado en cualquier momento sin más requisitos que reparar los daños que tal retirada pueda causar.

### **2.2.1. LIMITES Y EXCEPCIONES AL CONSENTIMIENTO EN EL DERECHO DE IMAGEN:**

El derecho a la imagen de las personas no es un derecho absoluto, debido a que presenta excepciones en cuanto al alcance de su protección jurídica y el principio de necesidad del consentimiento, ya que estos dos limitan y entran en conflicto en variadas circunstancias vinculadas con la satisfacción de intereses

públicos o sociales. Por lo que en dichas circunstancias, por encima del derecho de imagen prima el interés general o de la colectividad y no el interés particular o personal.

Existen derechos y libertades que son pilares básicos de nuestra sociedad, y entre ellos se encuentra la libertad de expresión y el derecho a la información, los cuales en muchas ocasiones podrían vulnerar el derecho a la propia imagen o viceversa, es decir, puede ocurrir que el derecho a la propia imagen podría eventualmente vulnerar otros derechos y libertades, en especial las libertades informativas y el derecho al público a estar informado, ya que la reproducción y utilización de la imagen gráfica personal constituye uno de los elementos del derecho a la información.

El individuo no puede desarrollarse fuera del entorno social, pero al mismo tiempo, la sociedad no puede anular al individuo. Federico Andrés Villalba Díaz sostiene que sociedad e individuo, lejos de ser conceptos antagónicos, han de armonizarse en la búsqueda de un delicado y sutil juego de equilibrios que proteja ambas realidades.

### **2.2.1.1. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN:**

“La libertad esta considerada como la facultad que debe reconocerse al hombre, dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y el derecho.”<sup>14</sup>

Con respecto a la libertad de expresión se entiende como “la facultad de los individuos para manifestar o expresar sus ideas, pensamientos, sentimientos, opiniones.”<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> DE PINA VARA, Rafael. “Diccionario de Derecho”. Editorial Porrúa, México, 1988. P.339

Es importante destacar que la libertad de expresión puede ser ejercida por medio de palabras escritas u orales, dibujos, fotografías, filmaciones, etc. Al observar que esta facultad puede ser ejercida por cualquier medio, se puede distinguir considerándolas como subespecies de la libertad de expresión, la llamada libertad de pensamiento u opinión (que alude a la libre manifestación de las ideas a través de un medio no escrito) de la libertad de prensa o imprenta (cuando las ideas son expresadas en forma escrita), en relación con otras libertades se encuentra el derecho a la libertad de información que entre otros aspectos, incluye la facultad del individuo para difundir la información grafica por cualquier medio.

Pero los límites de la libertad de expresión comienzan cuando constituyen un ataque a la vida privada o a la intimidad, al honor, a la dignidad y la propia imagen de la persona. Cuando toda manifestación o expresión maliciosa en presencia de una o más personas hecha verbalmente, por señales, por medio de manuscritos, imágenes filmadas y fotografiadas, de la imprenta del dibujo, litografía, fotografía o de cualquier otra manera que expuesta, circulando en publico, transmitida por cualquier medio, exponga a una persona al odio, desprecio, ridículo, le cause desmérito en su reputación y en sus intereses personales o pecuniarios.

En Bolivia, la libertad de expresión esta garantizada en el articulo 7, inciso b) de la Constitución Política del Estado que establece que toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas o opiniones por cualquier medio de difusión.

<sup>15</sup> DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto De Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México. Editorial Porrúa, Undécima edición, México 1998. P.2006



## 2.2.1.2. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN:

---

Como se menciona anteriormente, toda regla tiene su excepción, y la excepción a la regla o necesidad del consentimiento en el ámbito del derecho de imagen, es precisamente el interés general de las personas y no el particular, partiendo de este criterio Federico Andrés Villalba Díaz afirma que el sacrificio del interés privado se impone, solo en cuanto se satisfagan efectivamente intereses generales al conocimiento y a la información.

Fundamentándose de esta manera el derecho de la información y al conocimiento, en exigencias de naturaleza pública y social. Contienen límites a la protección del derecho de imagen, en el caso de la libre publicación de retratos cuando se relacionen con fines científicos, didácticos y en general culturales o en hechos o acontecimientos de interés público o que se hubiesen desarrollado en público.

Fernando Andrés Villalba Díaz, sostiene que dentro de este contexto se encuentra la publicación de imágenes del “personaje notorio”, abarcativo de las “personas públicas” o “conocidas del público” o de “actualidad pública” pues ellos son tales por desarrollar hechos o acontecimientos de interés público.

En los supuestos de intereses científicos, didácticos y en general culturales, existe la necesidad de evitar en lo posible la identificación de la persona representada, ya que la publicación del retrato, aun cuando se realice con fines científicos, didácticos o culturales tiene sus límites.

Siempre debe tratarse de una publicación no ofensiva, y en su caso, adoptarse las medidas necesarias para evitar la identificación del fotografiado, si se trata de libros o revistas de medicina que ilustran ciertas enfermedades o terapias.

Así, también la utilización de la imagen, en el contexto, en el que se la divulga, no sea susceptible de alterar facetas de la personalidad, como fue el caso: del retrato de la físico-culturista que fuera obtenida en una gesta deportiva y que luego se publicó en una revista de contenido erótico (CN Civ, Sala "A", 27/10/87, in re "Medina de Bruschi, Patricia c/ Editorial Inédita") Jurisprudencia Argentina.

Es importante hacer notar que dentro de los hechos o acontecimientos de interés público, la sola intervención en ellos de un personaje notorio, no permite por sí la difusión de cualquier imagen ajena (como aquellas reservadas a la esfera privada de las personas, y por ende ajenas a la exposición del público).

Al respecto del derecho de la información, Ana Azurmendi Adarraga en su obra; "El Derecho a la Propia Imagen" menciona que: "La imagen es uno de los objetos que forma parte del objeto del derecho a la información, y como tal está condicionado por las pautas marcadas por este derecho".

Por su parte, Ernesto Villanueva sostiene que, de no existir las excepciones usualmente admitidas en el derecho comparado, y en la jurisprudencia vigente de los Estados democráticos de derecho, las libertades informativas y el derecho de la información serían afectados o coartados, por el principio de necesidad del consentimiento en el uso de la imagen de las personas públicas, destinadas a la información, dándonos algunos ejemplos concretos de ello:

- a) El reportero gráfico, que toma una placa de un diputado dormido en su curul, debería solicitar la autorización de este para publicarla, so pena de que sea demandado por daños y perjuicios.

- b) El caricaturista de un diario, debería solicitar la autorización de un personaje público para publicar su trabajo periodístico, o bien desnaturalizar su quehacer para evitar que haya parecido entre la caricatura y el personaje.
- c) El reportero de televisión, debería recabar la autorización de las personas que aparecen a cuadro antes de difundir la noticia.
- d) El periodista de espectáculos, debería solicitar la autorización para publicar una fotografía de un o una artista o deportista en todos los casos.

De tales ejemplos, podemos deducir que en nombre de la protección del derecho de imagen, no se puede menoscabar el derecho de la sociedad a la información; y en vista de dichas circunstancias, el abogado mexicano Ernesto Villanueva menciona que el Tribunal Constitucional de España establece: “No puede deducirse del artículo 18 CE, que el derecho a la propia imagen, en cuanto limite de obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado, y sin reservas, a permanecer en el anonimato. Pero tampoco el anonimato, como expresión de un ámbito de reserva especialmente amplio, es un valor absolutamente irrelevante, quedando desprotegido el interés de una persona a salvaguardarlo impidiendo que su imagen se capte y se difunda”.

Es por esta razón que la doctrina del derecho de la información ha establecido algunos principios de equilibrio que se han traducido en normas de derecho positivo en diversos regímenes. De esta suerte, el derecho a la propia imagen no protege:

- a) La reproducción de imágenes de personas públicas en lugares públicos para fines periodísticos. ¿Qué es una persona pública y que un lugar

público? Parecen ser las interrogantes que habría que despejar en este punto. La persona pública es, en principio, aquella que por naturaleza de sus quehaceres tiene una trascendencia social voluntariamente asumida, entre ellos, aunque no exclusivamente, políticos, artistas y deportistas. Este principio tiene explicación en la medida en que las personas públicas deciden voluntariamente despojarse del anonimato para participar activamente en la cosa pública, quienes, por tanto, “deben soportar un cierto mayor riesgo de injerencia en sus derechos de la personalidad que las personas privadas”. Por otra parte, los lugares públicos son por exclusión todos aquellos sitios que no tienen la reserva de privados; es decir, los espacios donde puede tener acceso el público libremente. Se acota que se trata de una excepción para fines periodísticos; por el contrario, cualquier otro uso no estaría protegido por este derecho como por ejemplo: la utilización para efectos comerciales de la imagen de personas públicas.

- b) La elaboración de la caricatura de las personas públicas de acuerdo con las prácticas.
- c) La reproducción de imágenes de personas de un hecho noticioso cuando las tomas sean de carácter noticioso.

Estas excepciones en el ámbito de la información son imprescindibles, para que junto con el derecho a la propia imagen, pueda coexistir en su máxima dimensión jurídica el ejercicio de las libertades informativas y, sobre todo, el derecho al público a saber.

## **2.3. EFECTOS DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE IMAGEN:**

La vulneración o el uso inconsciente, del derecho a la imagen que posee cada persona, trae como consecuencia, en la mayoría de las ocasiones, un mal o perjuicio a la persona cuya imagen ha sido vulnerada o usada ilícitamente, este mal o perjuicio se denomina daño, el cual tiende a presentarse de dos formas, las cuales son denominadas como:

Daño moral

Daño económico

Ambos se encuentran expresados en el artículo 23 de nuestro código civil, el cual establece que los derechos de la personalidad, entre los que se encuentra el derecho de imagen, son inviolables y cualquier hecho en contra de ellos, confiere al damnificado la facultad del cese de ese hecho, aparte del resarcimiento por el daño material o moral.

### **2.3.1. DAÑO MORAL:**

#### **2.3.1.1. ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL:**

En Roma, “el antecedente más remoto de lo que hoy se conoce como daño moral lo fue la injuria (*iniura*), era considerada como una lesión física inflingida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significase un ultraje u ofensa”.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> OCHOA OLVERA, Salvador. “La Demanda Por Daño Moral”, Editorial Monte Alto, México, 1993. P.17 y 18

Respecto a la injuria, existían dos acciones de tipo privado, y que eran la Ley Cornelia y la estimatoria del Edicto del Pretor. La acción concedida por la Ley Cornelia era una acción perpetua, y su titular era solo la persona que había sido víctima del hecho injurioso, en tanto la acción nacida del Pretor también podía corresponder a las personas que se encontraban bajo su poder o protección.

Hay que distinguir que “la acción concedida en la Ley Cornelia era de tipo penal y el importe de la sanción la determinaba el juez, en la acción Pretoria el que reclamaba no estaba sujeto al arbitrio judicial, sino que hacia su propia evaluación para estimar el monto de la sanción”.<sup>17</sup>

Al respecto del origen del daño moral, otros autores sostienen que esta figura tiene sus orígenes en la doctrina francesa, donde fue denominada por los jurisconsultos franceses como: “Domages Morales”. Sin embargo, lo que hoy en día no se puede negar es que, la figura de daño moral está alcanzando más espacios en el contexto jurídico de los países latinoamericanos, a causa de que continuamente se tiene conocimiento de muchas demandas por daños morales en los países anglosajones.

Para entender con mucha más precisión lo que significa daño moral, es preciso distinguir que es daño y que es moral. Daño es aquel mal o perjuicio producido a una persona o bien; mientras que Moral para los efectos que ahora nos interesan se debe entender como la suma de elementos psíquicos y espirituales, que inciden en el normal desenvolvimiento emotivo del ser humano.

<sup>17</sup> OCHOA OLVERA, Salvador. “La Demanda Por Daño Moral”, Editorial Monte Alto, México, 1993. P.19

### **2.3.1.2. CONCEPTO DE DAÑO MORAL:**

Daño Moral, es aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, es la trasgresión a los derechos personalísimos de una persona a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, imagen, sosiego, integridad física, privacidad, o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual.

En otras palabras, el daño moral consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos infringidos a la víctima por el evento dañoso.

### **2.3.1.3. NATURALEZA DEL DAÑO MORAL:**

El daño moral es íntegramente subjetivo, y va en proporción directa con la parte afectiva del ser humano; es decir el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede acarrear diferentes estados psicológicos dependiendo del sujeto, puede que a una persona le ofenda lo que a otra no, por ello la apreciación económica es discrecional del juzgador.

Los derechos que se protegen al implementarse la figura de daño moral son aquellos que protegen la paz, integridad, honorabilidad, imagen, y la salud mental y espiritual. Puede recaer sobre la persona afectada directamente por la ilegalidad, así como también indirectamente a los familiares o terceros con legítimos derechos. Ello no implica que cualquier persona podrá interponer una demanda por daño moral, solo podrán impetrarla las personas que hayan sido víctimas del mismo o sus representantes legales.

Aco Mixnahuatt, en cuanto al daño moral sostiene que los perjuicios que requieren indemnización son: los no materiales causados en la salud, reputación, honra, intimidad, propia imagen y en patrimonio moral del ofendido o de sus deudos.

Algunos autores han establecido que únicamente las personas naturales podrán interponer este tipo de demandas, ya que las jurídicas no son susceptibles de percibir una acción afectiva. Sin embargo otros afirman, que si bien es cierto no son capaces de tener sentimientos, si tienen lo que se conoce como respetabilidad, honorabilidad y prestigio. Por lo cual, a criterio de la mayoría de los filósofos del derecho, bien puede demandar, una persona jurídica por daño moral.

Para que exista daño moral, no podrá ser determinable a ciencia cierta el equivalente económico, es decir, el mismo por ser un daño a derechos muy subjetivos, no habrá un equivalente económico exacto que establezca a cuanto asciende el daño; ello se determinara a discreción del juez, según considere el agravio producido y la situación económica de quien lo produjo.

#### **2.3.1.4. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL SOBRE DAÑO MORAL:**

La jurisprudencia Francesa ha establecido que daño moral, es el dolor sufrido por una persona, como consecuencia de un hecho ilícito de que es víctima sin repercusión patrimonial, aunque importando una disminución de los atributos o facultades morales de quien sufre el daño.

La jurisprudencia Argentina pronuncia que daño moral es la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad individual que constituyen sus más gratos afectos.



La jurisprudencia de Colombia, considera que daño moral es el que proviene de un hecho ilícito que ofende, no a los derechos patrimoniales ni a la persona física, sino a la personalidad moral del damnificado, hiriendo sus sentimientos legítimos o bienes no económicos de los que integran de lo que generalmente se llama patrimonio moral de una persona.

La jurisprudencia Española determina, que la fijación del monto por daño moral es de difícil fijación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, por cuanto corresponde atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso.

Una legislación digna de comentarse respecto a la responsabilidad civil, que consistente en la obligación de reparar e indemnizar el daño moral cuando se infringe, el honor, la imagen, la intimidad y la dignidad de una persona es el artículo 1916 del Código Civil Federal Mexicano el cual establece:

Se presumirá que hubo daño moral, cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad psíquica o física de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero con independencia de que se haya causado daño material.

También en este artículo determina que el monto o de la indemnización lo determina el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración el juez ordenara a petición de esta y con cargo al

responsable la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes.

En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenara que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original

### **2.3.2. DAÑO ECONOMICO:**

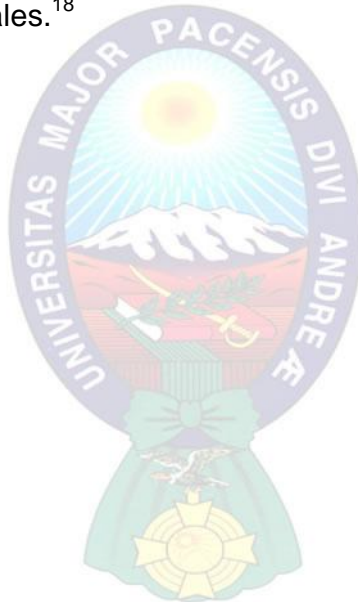
#### **2.3.2.1. EL DAÑO ECONOMICO EN EL DERECHO ROMANO:**

El primer antecedente del daño económico lo encontramos en el Derecho Romano, el cual establecía como principio la reparación integral del daño, pero distinguía el daño previsto del imprevisto, eximiendo al deudor de responder por el segundo.

Esta legislación no contenía reglas expresas acerca de este problema; por lo que el autor, Sánchez Román, afirma que en caso de dolo del deudor, este debe indemnizar los perjuicios que se deriven conocidamente del incumplimiento, aunque no sean consecuencia directa, inmediata e inevitable, todo ello a juicio del juez. Dicho en otras palabras; si existía culpa, el deudor respondía de los perjuicios previstos, pero no de los imprevistos.

### 2.3.2.2. EL DAÑO ECONOMICO EN EL CODIGO FRANCES Y CODIGO ALEMAN:

Posteriormente, en el siglo XIX, en el Código Francés y en el siglo XX, en el código alemán, se gradúa la responsabilidad en cuanto a la reparación de daños y perjuicios. Primero: el Código Alemán, que ordena reparar la totalidad del daño producido; Segundo: el Código Francés, que modera la regla de la reparación integral del daño objetivamente producido con la consideración de la naturaleza de los motivos de incumplimiento por parte del deudor, culpa o dolo. Ambos sistemas han sido seguidos por las legislaciones que se han orientado a partir de cada uno de dichos cuerpos legales.<sup>18</sup>



---

<sup>18</sup> OMEBA, Enciclopedia Jurídica. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires – Argentina, 1989.Tomo V. P.604

## CAPITULO TERCERO

# LEGISLACIÓN SOBRE EL DERECHO DE IMAGEN

### 3.1. GARANTIAS INTERNACIONALES DEL DERECHO DE IMAGEN:

El derecho a la propia imagen es un derecho que no viene reconocido de una manera explícita, ni en la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni en los otros grandes textos internacionales de Derechos Humanos, pese a que el inicio de la problemática de este derecho se remonta a los últimos años del siglo XIX.

Sin embargo, el derecho a la propia imagen es un derecho que implícitamente puede considerarse reconocido y protegido en las convenciones internacionales, a través de las garantías de los siguientes derechos:

- A. El derecho a la seguridad personal
- B. El derecho a la integridad moral
- C. El derecho al honor
- D. El derecho a la intimidad

## **A. EL DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL:**

### **Artículo 1 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre:**

Todo ser humano tiene derecho a ...la *seguridad de su persona*.

### **Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:**

Todo individuo tiene derecho a ...la *seguridad personal*.

### **Artículo 5.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos:**

Toda persona tiene *derecho a ...la seguridad...*

### **Artículo 7.1 de la declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1963:**

...Toda persona, sin distinción por motivo de raza, de color o de origen étnico, tiene derecho a la *seguridad personal* y a la protección del estado contra todo acto de violencia o atentado contra su integridad personal cometido por funcionarios públicos, o por cualquier individuo, grupo o institución.

### **Artículo 5 letra b, de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 1965:**

...Los Estados Partes se comprometen... a garantizar el derecho de toda persona...

**b) El derecho a la *seguridad personal* y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución.**

**Artículo 7 del Pacto de San José de Costa Rica:**

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la *seguridad personal*.

**Artículo 2 de la Declaración de los derechos y Libertades Fundamentales, aprobada por el Parlamento Europeo en virtud de Resolución de 16 de mayo de 1989:**

Todo individuo tiene derecho a ...la *seguridad de su persona*.

**Artículo 6 de la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, de 1981:**

Todo individuo tiene el derecho a la libertad y a la *seguridad de su persona*. Nadie puede ser privado de su libertad salvo por motivos y en condiciones previamente determinadas por la ley; en particular nadie puede ser arrestado o detenido arbitrariamente.

## **B. EL DERECHO A LA INTEGRIDAD MORAL:**

**Artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:**

Derecho a la integridad personal.

1º. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral...

**Artículo 4 de la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, de 1981:**

La vida humana es inviolable. Todo ser humano tiene derecho al respeto de ...la integridad física y moral de su persona. Nadie puede ser privado arbitrariamente de este derecho.

**Artículo 7.1 de la declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1963:**

...Toda persona, sin distinción por motivo de raza, de color o de origen étnico, tiene derecho a..la protección del estado contra todo acto de violencia o atentado contra su integridad personal cometido por funcionarios públicos, o por cualquier individuo, grupo o institución.

**Artículo 5 letra b, de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 1965:**

...Los Estados Partes se comprometen... a garantizar el derecho de toda persona...

**b) El derecho ...a la protección del estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución.**

### **C. EL DERECHO AL HONOR:**

**La Declaración Universal de Derechos Humanos, recoge en su artículo 12 este derecho cuando afirma que:**

Nadie será objeto ...de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ...ataques.

**La Declaración Americana de Derechos Humanos (1948), en su artículo 5 establece que:**

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra y reputación..."

**El número 1 del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que:**

Nadie será objeto ...de ataques ilegales a su honra y reputación.

Y el número 2 del mismo artículo establece que:

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra ...esos ataques.

**La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 11, es, entre los textos internacionales, la que mejor formula este derecho:**

Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

Nadie puede ser objeto ...de ataque ilegales a su honra o reputación.

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra ...esos ataques.

**El artículo 6.2 de la Declaración de los derechos y Libertades Fundamentales, aprobada por el Parlamento Europeo el 16 de mayo de 1989 establece:**

Se garantiza el respeto ...del honor...

#### **D. EL DERECHO A LA INTIMIDAD:**

**Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:**

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada...

**Artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:**

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada...



**Artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos:**

La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios ...cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes...

**Artículo 16 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989:**

Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

Nadie puede ser objeto ...de ataque ilegales a su honra o reputación.

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra ...esos ataques.

**Artículo 40.2. b. VII, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:**

Los Estados partes garantizarán que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice ...que se respetará plenamente su vida privada en todas las partes del procedimiento.

**Artículo 8.1 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, firmado en Roma el 4 de Noviembre de 1950 establece:**

Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada...

**Artículo 9 de la Declaración Americana de Derechos Humanos:**

Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio.

**Artículo 10 de la Declaración Americana de Derechos Humanos:**

Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia.

**Artículo 11.2 del Pacto de San José de Costa Rica:**

Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada...

**Artículo 11.3 del Pacto de San José de Costa Rica:**

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

**3.2. GARANTIAS SOBRE EL DERECHO DE IMAGEN EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA:**

**3.2.1. ALEMANIA:**

En Alemania, el derecho de la propia imagen está regulado en la ley de derechos de autor sobre obras de las artes gráficas y fotografía, del 9 de enero de 1907 la cual dispone en su parágrafo 22 que solo se pueden difundir o exponer fotografías, retratos o imágenes (sin aclarar si se tomaron en público o en lugar privado) con consentimiento del sujeto o de los parientes hasta diez años después de su muerte.

No obstante se reconoce algunas excepciones en los parágrafos 23 y 24, donde se establece que podrán difundirse y exponerse sin la autorización prevista por el artículo anterior:

1. Imágenes de personas notorias o actuales.
2. Las ilustraciones, en que las personas no aparezcan más que como accesorias de un paisaje o lugar cualquiera.
3. Las ilustraciones que reproduzcan asambleas, cortejos u otros acontecimientos semejantes en que hayan participado las personas reproducidas.
4. Los retratos que no se hayan hecho mediante ordenación, con tal que sus exposiciones y difusiones sirvan a un interés artístico elevado.
5. Las autoridades pueden reproducir, difundir y exhibir retratos sin el consentimiento del retratado o de sus parientes, por razones de justicia o de seguridad pública.

Sin embargo, esta facultad no se extiende a la circulación ni exposición de retratos, cuando esto sea susceptible de lesionar un interés legítimo de la persona o sí ha muerto de sus parientes.

### **3.2.2. ARGENTINA:**

En Argentina, el derecho de imagen viene a ser regulado tanto por el artículo 31 de la Ley 11723 sobre Propiedad Literaria y Artística, como por el artículo 1071 (bis) del Código civil, que fue agregado por Ley 21173.

El primero, ampara específicamente la protección a la imagen, estableciendo que el retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma, y muerta esta persona, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de estos, o en su defecto, del padre o de la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre. La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo resarciendo daños y perjuicios. Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en

generales culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público.

El segundo, sanciona la intervención arbitraria en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad.

Obligado a cesar tales actividades, si antes no hubiere cesado, y a pagar una indemnización que fijara equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además el mismo podrá, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación.

Es importante destacar que el Proyecto de Código civil Argentino de 1998, regula específicamente el derecho de imagen en sus artículos 105 y 107, brindando una mayor y mejor protección a este derecho, que el actual código civil argentino, debido a que al proyecto de código civil argentino establece:

**ARTÍCULO 105.- Derechos.** La persona humana afectada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la reparación de los daños sufridos.

**ARTÍCULO 107.- Derecho a la imagen.** Para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, salvo en los siguientes casos:

- a) Si la persona participa en actos públicos.
- b) Si existe un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se toman las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario.

c) Si se trata del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.

La reproducción de la imagen de las personas fallecidas se rige por lo dispuesto en el artículo 108 segundo párrafo. Pasados veinte (20) años desde la muerte es libre la reproducción no ofensiva.

### **3.2.3. BRASIL:**

Por su lado la Constitución federal de la Republica del Brasil, en su artículo 5, apartado V y X, contempla una amplia protección del derecho de imagen estableciendo que este derecho y otros derechos fundamentales como la vida, el honor y la intimidad son inviolables, además en la misma ley fundamental del Brasil se determina la indemnización material o moral derivado de la vulneración del derecho de imagen, estableciendo lo siguiente:

#### **Art. 5.**

- V.** Queda asegurado el derecho de respuesta, proporcional al agravio, además de la indemnización por daño material, moral o a la propia imagen.
- X.** Son inviolables la intimidad, la vida privada, el honor y la imagen de las personas, asegurándose el derecho a indemnización por el daño material o moral derivado de su violación.

#### **3.2.4. BULGARIA:**

La actual Constitución de Bulgaria, prevé la protección del derecho de imagen en su artículo 32, inciso 2 donde establece expresamente que nadie puede ser perseguido, fotografiado, filmado, gravado u otras similares actividades sin el consentimiento o la aprobación, excepto cuando aquellas acciones son permitidas por ley.

#### **3.2.5. CABO VERDE:**

La Constitución de Cabo Verde de 1992 contempla la protección del derecho de imagen dentro de su artículo 45 que en su epígrafe hace referencia a “la libertad de expresión e información”, y en su numeral 4) establece que la libertad de expresión e información tiene límites en los derechos de cada ciudadano, en su honor, su buen nombre, la imagen íntima de la persona y de la vida familiar, así como también la protección de la juventud y la infancia.

A diferencia de muchos países donde el derecho a la información está por encima del derecho a la imagen íntima de la persona y de la vida familiar de esta, Cabo Verde contempla expresamente en el artículo 45, numeral 4) de su constitución que la imagen íntima de la persona así como de su vida familiar vienen a ser un límite a la libertad de expresión e información.

#### **3.2.6. EL SALVADOR:**

La actual Constitución Política de la Republica de El Salvador, consagra dentro de los derechos y garantías fundamentales, la protección del derecho de imagen de las personas, garantizando el derecho al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen. También establece en el mismo artículo la indemnización conforme a ley, por daños de carácter moral.

A este efecto vale la pena recordar que la vulneración del derecho de imagen que atenta contra el honor de la persona, acarrea siempre un daño moral. En tal sentido es prudente resaltar que la Constitución Política de la Republica de El Salvador y sus respectivas leyes garantizan y protegen el derecho de imagen, y además establecen la indemnización de los daños morales que pudieren emerger de la vulneración del citado derecho.

### **3.2.7. ESPAÑA:**

La legislación española, ha desarrollado una protección amplia y eficaz sobre el denominado derecho de la propia imagen a parir de que dicha protección no solo se encuentra contemplada en el artículo 18.1 de la constitución española de 1978; donde se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen.

Conforme al artículo 18.1 los derechos al honor, intimidad personal, familiar y a la propia imagen tienen un rango de fundamentales, y hasta tal punto aparecen realizadas en el texto constitucional, que el artículo 20.4 dispone que el respeto de tales derechos constituye un límite al ejercicio de las libertades de expresión que el propio precepto reconoce y protege con el mismo carácter de fundamentales.

Pero esta protección no solo se encuentra en la constitución española, sino que además la protección del derecho de la propia imagen en España cuenta con la “Ley Orgánica 1/1982, 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen”.

La cual determina en su capítulo primero los aspectos generales de la protección de los citados derechos como podemos apreciar a continuación:

El artículo primero, regula la protección civil de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen frente a todo género de injerencias o intromisiones ilegítimas.

En su artículo segundo, establece que la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedara delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo el ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia. Es decir que, además de la delimitación que pueda resultar de las leyes, se estima razonable admitir que en lo no previsto por ellas la esfera del honor, de la intimidad personal y familiar y del uso de la imagen este determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento.

De esta forma la cuestión se resuelve en la ley, en términos que permiten al juzgador, la prudente determinación de la esfera de protección, en función de datos variables según los tiempos y las personas.

En este mismo artículo se sostiene, que no se aprecia la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido por el derecho de imagen, cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado su consentimiento expreso, el consentimiento podrá ser revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas.

El artículo tercero regula el otorgamiento del consentimiento cuando se trata de menores e incapaces.



En los artículos cuatro, cinco y seis se regula en cierta forma la transmisibilidad “MORTIS CAUSA” de los derechos citados entre ellos el derecho a la propia imagen, ya que estos artículos contemplan el supuesto de fallecimiento del titular del derecho lesionado.

Esta legislación sostiene que aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquel constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el derecho.

Por lo que en el artículo cuarto, se atribuye la protección en el caso de que la lesión se hubiera producido después del fallecimiento de una persona, a quien esta hubiere designado en su testamento. La designación puede recaer en una persona jurídica; no existiendo designación o habiendo fallecido la persona designada, estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento, y a falta de estos las acciones de protección corresponderán al ministerio fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada, siempre que no hubiere transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado. El mismo plazo se observa cuando el ejercicio de las acciones mencionadas corresponda a una persona jurídica designada en testamento.

Los artículos cinco y seis vienen a ser la continuación del artículo cuarto, que sirven de fundamento y respaldo para la protección de los derechos al honor, intimidad y propia imagen del fallecido.

Los artículos siete, ocho y nueve, se encuentran dentro del capítulo segundo de la Ley Orgánica 1/1982, que está destinado expresamente a la protección Civil

del honor, de la intimidad y de la propia imagen, los cuales se transcribe textualmente a continuación:

Los artículos séptimo y octavo establecen la definición de las intromisiones o injerencias ilegítimas de los derechos protegidos por esta ley.

El artículo séptimo determina la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando o atentando contra su honor, intimidad o propia imagen.

El artículo octavo establece que no se consideran intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante. En este mismo artículo se establece que el derecho a la propia imagen:

- a) No impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.
- b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.
- c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.

Las excepciones contempladas en los incisos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza.

El artículo noveno de la “Ley Orgánica 1/1982, 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen”. Determina:

1.- La tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto por el artículo cuarenta y tres, dos, de la Constitución española. También podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

2.- La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados.

3) La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

4) El importe de la indemnización por el daño moral, en el caso del artículo cuarto, corresponderá a las personas a que se refiere su apartado dos, es decir, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento; y en su defecto, a sus causahabientes, en la

proporción en que la sentencia estime que han sido afectados. En los casos del artículo sexto, la indemnización se entenderá comprendida en la herencia del perjudicado.

5) Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducan transcurridos cuatro años desde que el legítimo pudo ejercitarlas.

### **3.2.8. HONDURAS:**

En Honduras, el derecho de imagen solo se encuentra garantizado y protegido en la Constitución de la República de Honduras de 1982 reformada por decreto 2 de 1999, la cual contempla el derecho de imagen dentro de los derechos individuales de la persona en su artículo 76 donde establece expresamente que: *“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen”*.

### **3.2.9. PERU:**

El Perú, por su parte protege el derecho de imagen tanto en su constitución como en su código civil, es tanto así que la Constitución de la República del Perú de 2 de julio de 1979 recoge el derecho de imagen como un derecho fundamental de la persona en su artículo 2, numeral 5) donde se encuentra al lado de otros derechos fundamentales, estableciendo que toda persona tiene derecho, al honor, a la buena reputación, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen.

El artículo 15, del Código Civil de la República del Perú, regula expresamente el aprovechamiento de la imagen y la voz de la persona disponiendo que: “La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización

expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden. Dicho asentimiento no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe, por hechos de importancia o interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público. Estas excepciones no rigen cuando la utilización de la imagen o la voz atente contra el honor, el decoro o la reputación de la persona a quien corresponden”.

### **3.2.10. PORTUGAL:**

Por su parte, la Constitución de la Republica Portuguesa, establece en su artículo 26, numeral 1), que se reconoce a todas las personas el derecho a la imagen, a la reserva de la vida privada y familiar y a la protección legal contra cualquier forma de discriminación.

Por otra parte, el artículo 37 de la Constitución Portuguesa, relativo a la libertad de expresión e información, señala que existirá completa libertad para expresar el pensamiento por diversos medios así como el derecho de informar, informarse y ser informados sin impedimentos ni discriminaciones, pero que las infracciones que se cometan en el ejercicio de estos derechos, quedaran sometidas a los principios del derecho penal y su apreciación competará a los tribunales judiciales. También en este artículo se asegura a cualquier persona individual o colectiva el derecho de indemnización por daños y perjuicios.

Es importante resaltar, que en este país los abusos o arbitrariedades que son cometidos por la prensa por publicaciones muchas veces sin fundamento, en los cuales se ven vulnerados el derecho a la imagen intima de la persona y de su vida

familiar, así como su honor y su vida privada a justificación del derecho a informar, no gozan de la protección de un tribunal especial establecido por la ley de imprenta, si no, que las infracciones que la prensa comete en el ejercicio del derecho de informar, como pueden ser la vulneración de los derechos anteriormente citados, son sometidos a los tribunales ordinarios, y no así a un tribunal especial.

En el mismo artículo 37 de la constitución portuguesa, referente a la libertad de expresión e información, se asegura la indemnización por daños y perjuicios a la persona víctima de las infracciones cometidas en el ejercicio del derecho a la expresión e información.

### **3.2.11. ESTADOS UNIDOS:**

Estados Unidos de América, el derecho de la propia imagen se halla relacionado con el llamado “derecho a ser dejado en paz” o “a ser dejado solo” (the right to be let alone), que se refiere a un derecho a la privacidad consistente en no estar obligado a participar en la vida colectiva y por tanto, el poder permanecer aislado de la comunidad sin establecer relaciones y que implica también el permanecer en el anonimato, el ser dejado en paz sin ser molestado y el no sufrir intromisiones en la esfera de la vida privada que la persona reserva solo para si misma.

### **3.3. GARANTIAS SOBRE EL DERECHO DE IMAGEN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL:**

#### **3.3.1. CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO:**

El derecho de imagen en nuestro sistema jurídico, no se encuentra expresamente garantizado ni reconocido en la Constitución Política del Estado Boliviano, como se ha podido apreciar en las constituciones de otros países donde ha sido recogido como un derecho fundamental o garantía individual de las personas.

Sin embargo lo podemos considerar implícitamente reconocido en el artículo 6° de nuestra Constitución Política del Estado; Donde se establece que todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica, con arreglo de las leyes, y goza de los derechos, libertades y garantías constitucionales, sin distinción de ninguna naturaleza; determinando que la dignidad y la libertad de la persona son inviolables y respetarlas y protegerlas es deber primordial del estado.

Garantizando también la constitución Política del Estado en su artículo 34° que los que vulneren derechos y garantías constitucionales quedan sujetos a la justicia ordinaria. Al garantizarse la libertad y dignidad de la persona se esta garantizando de manera implícita y general el derecho a la imagen y otros derechos fundamentales como, la vida, el honor, la intimidad, etc.

#### **3.3.2. CODIGO CIVIL:**

Otro de los cuerpos legales de nuestro país, que contempla expresamente la protección y tutela del derecho de imagen, es el actual Código Civil puesto en vigencia el 2 de abril de 1976, el cual destina su artículo 16 específicamente al derecho de imagen que dice:

**Art. 16.- (DERECHO A LA IMAGEN)**

- I. *Cuando se comercia, publica, exhibe o expone la imagen de una persona lesionando su reputación o decoro, la parte interesada y, en su defecto, su cónyuge, descendientes o ascendientes pueden pedir, salvo los casos justificados por ley, que el juez haga cesar el hecho lesivo.*
  
- II. *Se comprende en la regla anterior, la reproducción de la voz de una persona.*

La protección que brinda el artículo 16 del Código Civil Boliviano, no llega a cubrir todos los aspectos de protección que debe abarcar el derecho a la imagen, como el *consentimiento expreso* de la persona para la captación, reproducción o publicación por cualquier medio de su imagen, así no se afecte su honor, decoro, o reputación, ya que no habiendo el consentimiento de la persona para la publicación y difusión de su imagen existiría una *intromisión ilegítima* en la vida de la persona, la cual puede dar lugar a un daño material o moral según la magnitud del uso de la imagen.

El artículo 23 del Código Civil Boliviano determina la indemnización material o moral derivados de la vulneración del derecho a la imagen estableciendo que: “Los derechos de la personalidad son inviolables y cualquier hecho contra ellos confiere al damnificado la facultad de demandar el cese de ese hecho, aparte del resarcimiento por el daño material o moral”.



### **3.3.3. LEY DE EJECUCION PENAL Y SUPERVISION:**

Entre otros cuerpos legales de Bolivia, donde se halla expresamente protegido y tutelado el derecho de imagen, está la Ley de Ejecución Penal y Supervisión del 20 de diciembre de 2001 que textualmente dice:

#### ***Artículo 6 (Preservación de Imagen).-***

*“Los actos de información a los medios de comunicación social, así como la toma de fotografías o filmaciones para la divulgación de imágenes, únicamente podrán realizarse con el expreso consentimiento del interno.*

*En ningún caso se podrán difundir imágenes de adolescentes imputables, aun con su consentimiento. Quienes infrinjan estas disposiciones serán pasibles de las sanciones que correspondan”.*

### **3.3.4. CODIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE:**

El Código Niño, Niña y Adolescente del 27 de octubre de 1999, también brinda una protección del derecho de imagen de los menores de edad, en su *artículo 10 (Reserva y Resguardo de Identidad)* donde se determina que las autoridades judiciales y administrativas tienen la obligación de resguardar la identidad de los niños, niñas y adolescentes que se ven involucrados en cualquier tipo de procesos, salvo los casos expresamente previstos por ese código.

Además de que los medios de comunicación cuando publiquen o transmitan noticias que involucren a niños, niñas y adolescentes, no pueden identificarlos nominal ni *gráficamente*, ni brindar información que permita su identificación, salvo

determinación fundamentada del juez de la niñez y adolescencia, velando en todo caso por el interés superior a los mismos.

### **3.3.5. LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL:**

La Ley de Propiedad Intelectual de 13 de noviembre de 1909 regula de manera leve el derecho de imagen en su artículo 5 donde establece que “nadie puede editar ni reproducir obras ajenas sin el permiso del propietario o de sus herederos”. En este caso se tendría que entender que la imagen de una determinada persona esta constituida en una obra de arte; es decir que esa imagen reproducida en un retrato, fotografía o filmación tenga un carácter artístico; como claro ejemplo de esto en nuestro país podemos citar las fotografías del famoso fotógrafo boliviano Pablo Manzoni que se caracteriza por sacar fotografías de mujeres hermosas, como las reconocidas modelos bolivianas, Verónica Larriu, Carla Morón y otras; dichas fotografías son de carácter artístico. Por lo que se podría decir que la imagen de estas modelos que han sido reproducidas a través de fotografías de carácter artístico estarían protegidas por este artículo.

### **3.3.6. LEY DE DERECHOS DE AUTOR:**

También podría comprenderse dentro de la perspectiva del subtítulo anterior la Ley de derecho de Autor del 13 de abril de 1992, en su artículo 6º, inciso f), g) y h), que regulan la protección de las obras literarias, artísticas y científicas cualquiera sea el modo de expresión o forma de las mismas, especialmente las obras cinematográficas y video gramas; obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado o litografía así también como las obras fotográficas, se sobre entiende que para que estos artículos protejan el derecho de imagen de las personas como una obra, la misma debe estar expresada en cualquiera de las formas anteriormente citadas.

### 3.3.7. LEY DE IMPRENTA:

Por otro lado la Ley de Imprenta del 19 de enero de 1925, que vendría a proteger el derecho a la información que tienen los medios de comunicación, no regula absolutamente nada sobre la protección y tutela civil del derecho de imagen, limitándose solo a establecer, que toda persona tiene derecho a publicar sus pensamientos, siendo responsable de las publicaciones de prensa, los autores, los editores de diarios, revistas y publicaciones cuando se distribuyen tres o más ejemplares, o haber sido leídas por cinco o más individuos; determinándose los delitos de injurias y calumnias, sancionables por los tribunales ordinarios o en su caso por los tribunales de imprenta.

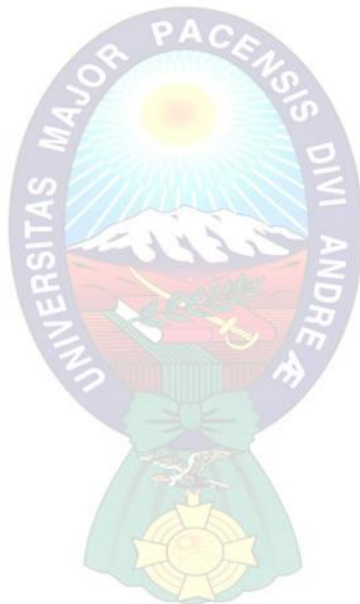
### 3.3.8. CODIGO PENAL:

En Bolivia algunos casos de vulneración de derecho de imagen que se presentaron, se interpusieron erróneamente como una acción tipificada en el código penal, tratando de adaptar la vulneración de la propia imagen a alguno de los delitos establecidos en la parte de los delitos contra el honor como difamación, calumnia o injuria los cuales establecen:

**Artículo 282.- (DIFAMACION)** *El que, de manera pública, tendenciosa o repetida, revele o divulgare un hecho, una calidad o una conducta capaces de afectar la reputación de una persona individual o colectiva, incurrirá en prestación de trabajo de un mes o de un año o multa de veinte a doscientos cuarenta días.*

**Artículo 183.- (CALUMNIA)** *El que por cualquier medio imputare a otro falsamente la comisión de un delito, será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años y multa de cien a trescientos días.*

**Artículo 287.- (INJURIA)** El que por cualquier medio y de un modo directo ofendiere a otro en su dignidad o decoro incurrirá en prestación de trabajo de un mes a un año y multa de treinta a cien días.



## CAPITULO CUARTO

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### **CONCLUSIONES:**

La primera conclusión a la que he llegado, es que el derecho de imagen, a pesar de ser un derecho fundamental de la persona no ha recibido la importancia que se merece como tal en la legislación boliviana, debido a que el mismo no ha sido legislado de manera adecuada.

Es relevante el rol del consentimiento en la “disponibilidad” del derecho a la imagen, pero lamentablemente el mismo no se encuentra expresado en el artículo 16 del código civil, lo cual da lugar a que en nuestro país se produzca muchas veces un uso arbitrario, e incontestado del derecho de imagen por terceras personas.

El artículo 16 del Código Civil Boliviano no da una protección adecuada ante el uso arbitrario de la imagen que no produce lesión a la reputación, honor o decoro de la persona; pero que sin embargo puede afectar la intimidad de la persona, o dar lugar a un enriquecimiento ilícito cuando esta

imagen es comercializada o explotada económicamente por terceras personas sin el consentimiento del titular del derecho.

La distinción y separación del derecho de la propia imagen del derecho patrimonial de imagen, consiste en que el primero es un derecho de carácter extra patrimonial ya que los elementos que lo contiene no son susceptibles a explotarlos económicamente, mientras que el segundo como su nombre lo explica es de trascendencia patrimonial debido a que es posible explotar económicamente el mismo.

El carácter absoluto del derecho personalísimo de imagen presenta su variable cuando por encima de este derecho se encuentra el derecho a la información y al conocimiento. Por lo que los límites de la protección del derecho de imagen están vinculados con la satisfacción de intereses públicos o sociales que vienen a ser excepciones al principio de necesidad del consentimiento.

El titular del derecho puede lícitamente exponer, reproducir o colocar, en el comercio su imagen; él puede acordar las modalidades, el ámbito de la oportunidad, las condiciones y límites de la publicidad de su imagen por terceras personas a través del consentimiento

Todo lo hasta ahora expuesto nos lleva a afirmar que dentro del derecho de imagen está comprendida la facultad del titular de comercializar su imagen con fines lucrativos, o sea que existe un derecho de explotación económica sobre la misma.

En nuestro país, existen abusos arbitrarios y vulneraciones continuas del derecho de imagen, los cuales no son atendidos como deberían ser ya que algunos llegan solo a ser, denunciados pero no llegan a los tribunales de

justicia en materia civil donde se resarcirían los daños materiales y morales emergentes de la vulneración o violación a la imagen de la persona, sino que son llevados por falta de una adecuada y eficaz legislación a los tribunales penales bajo los delitos de infamias, calumnias y difamaciones, los cuales si bien no dan un resarcimiento como ocurre en materia civil, si castigan con la imposición de una pena o sanción la cual es determinada por el mismo código penal para el delito determinado.

Existe una gran desinformación de las personas acerca de cómo precautelar este derecho, así como también de cuando y como se está vulnerando el mismo.

### **RECOMENDACIONES:**

La principal recomendación es la creación de un sistema de protección especial del derecho de imagen en la legislación boliviana la cual brinde más seguridad en el ámbito de protección de este derecho, tanto en su aspecto patrimonial como extra patrimonial.

En la legislación especial para la protección del derecho de imagen, es importante que se tome en cuenta el rol del consentimiento en la disponibilidad del derecho de imagen, ante el uso arbitrario e in consentido de este derecho por terceras personas, que cada vez se hace mas frecuente debido a la facilidad que existe para la obtención, reproducción grafica y difusión de la imagen de las personas.

Se debe regular, los casos en los que el consentimiento de la persona no es necesario, para captar, reproducir y difundir su imagen.

Es importante una eficaz difusión e información dirigida a todas las personas sobre la protección contra las vulneraciones del derecho de imagen, ya que muchas veces por falta de información las personas no acuden a la justicia o autoridad competente a reclamar por la defensa de este derecho.

## **PROYECTO DE LEY**

### **LEY N°XXX**

## **LEY DE PROTECCION AL DERECHO DE IMAGEN**

### **Capítulo I Disposiciones Generales**

**Artículo 1.-** La presente ley tiene por objeto la protección del derecho a la imagen personal desde la perspectiva:

1. De la propia imagen, y
2. De la imagen patrimonial.

**Artículo 2.-** El derecho a la imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento que establece esta ley.



**Artículo 3.-** La protección del derecho a la imagen queda delimitada por las leyes. Se estima razonable admitir que en lo no previsto por ellas el uso de la imagen este determinado de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en la sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento.

De esta forma la cuestión se resuelve en la ley, en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección, en función de datos variables según los tiempos y las personas.



## Capítulo II Del Consentimiento

**Artículo 4.-** Para captar, reproducir, difundir o comercializar la imagen de una persona, es necesario el consentimiento expreso del titular del derecho.

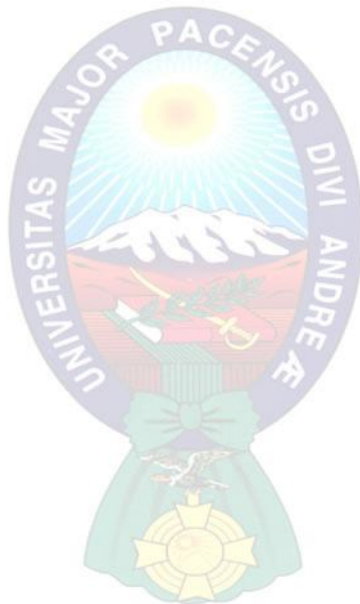
**Artículo 5.-** En el caso de menores de edad el consentimiento deberá otorgarse por sus padres o tutor.

**Artículo 6.-** No es necesario el consentimiento de una persona para captar o reproducir su imagen, en los siguientes casos:

- a) Si la persona participa en actos públicos.
- b) Cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario.
- c) Si se trata del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.
- d) La utilización de la caricatura, no ofensiva, de personas que ejerzan un cargo público, una profesión de notoriedad o proyección pública.

e) Cuando la ley lo disponga.

**Artículo 7.-** El consentimiento podrá ser revocable en cualquier momento, pero habrá de indemnizarse en su caso los daños y perjuicios que la revocabilidad cause.



### **Capítulo III**

## **De la Protección del Derecho de la Propia Imagen y Derecho Patrimonial de Imagen**

**Artículo 8.-** La existencia de perjuicio en el ámbito de protección del derecho de la propia imagen se presumirá, siempre que se acredite la intromisión ilegítima.

Se considera intromisión ilegítima, cuando se usan imágenes de personas, sin el consentimiento expreso o cuando el uso de imágenes no está contemplado en los incisos que establece el artículo 6 de la presente ley.

**Artículo 9.-** El derecho patrimonial de imagen es un derecho independiente al honor e intimidad de la persona, puede haber lesión a este derecho cuando se comercia o lucra sin consentimiento con la imagen ajena, así no se afecte el honor o la intimidad de la persona.

**Artículo 10.-** Cuando se obtenga el consentimiento de una persona para la publicación, difusión o comercialización de su imagen, no se podrá utilizarla excediendo los fines y límites predispuestos por el retratado o filmado.

**Artículo 11.-** El ejercicio de las acciones de protección del derecho a la imagen de una persona fallecida corresponde a su cónyuge supérstite, los descendientes, ascendientes y hermanos.

**Artículo 12.-** Queda asegurado el derecho a indemnización por el daño material o moral, derivado de la vulneración al derecho de imagen.

La vulneración al derecho de imagen que atenta al honor e intimidad de la persona, acarrea siempre un daño moral.

**Artículo 13.-** La indemnización en el daño moral, se valorara atendiendo las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión efectivamente producida, por lo que se tendrá en cuenta, la difusión o audiencia del medio a través del cual se haya producido.

También se valorara el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión, como consecuencia de la misma.

**Artículo 14.-** La tutela judicial del derecho de imagen comprende:

- a) El cese inmediato del hecho lesivo.
- b) La difusión de la sentencia.
- c) La condena a indemnizar los perjuicios causados.



## **BIBLIOGRAFIA:**

**AZURMENDI ADARRAGA, Ana.** “El derecho a la propia imagen” 2 edición, Fundación Manuel Buendía, México, 1998

**BUSTAMANTE ALSINA, Jorge.** “Responsabilidad civil por violación del derecho a preservar la propia imagen”, Buenos Aires – Argentina, 10 de febrero de 1997

**BUSTAMANTE ALSINA, Jorge.** “La Protección Jurídica de la Vida Privada Frente a la Actividad del Estado y las Modernas técnicas de la Información”, anticipo de “Anales”, año XXXI, Segunda época, N° 24, Buenos Aires – Argentina, 22 de mayo de 1986

**CABANELLAS, Guillermo.** “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 20° edición, Editorial Heliasta Srl. Buenos Aires – Argentina, 1986

**CIFUENTES, Santos.** “Derechos personalísimos”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995

**CODIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLECENTE.** Gaceta Oficial de Bolivia, Ley N°2026 de 27 de octubre de 1999.

**DE PINA VARA, Rafael.** “Diccionario de Derecho”. Editorial Porrúa, México, 1988.

**DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO**, Instituto De Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México. Editorial Porrúa, Undécima edición, México 1998.

**IGNACIO DE CASSO Y ROMERO**. “Diccionario de Derecho Privado”, Tomo I y II, Editorial Labor, S.A., BARCELONA – MADRID – BUENOS AIRES – RIO DE JANEIRO – MEXICO – MONTEVIDEO

**LEY DE DERECHOS DE AUTOR**. Gaceta Oficial de Bolivia, Ley N° 1322 de abril de 1992

**LEY DE EJECUCION PENAL Y SUPERVISION**. Gaceta Oficial de Bolivia, Ley N°2298 de 20 de diciembre de 2001

**MESSINEO, Francesco**. “Derecho Civil y Comercial”, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires – Argentina, 1971

**MIGUEL HARB, Benjamín. MORENO MORALES, Edgar**. “Constitución Política del Estado Reformada” 1994, Editorial “Los Amigos Del Libro”, La Paz – Cochabamba, BOLIVIA 1995

**MORALES GUILLEN, Carlos**. “Código Civil, Concordado y Anotado”, Editorial Gisbert y Cia. S.A., La paz 1994

**MORALES GUILLEN, Carlos**. “Código Penal, Concordado y Anotado”, Editorial Gisbert y Cia. S.A., La paz 1993

**NOVOA MONREAL, Eduardo**. “ Derecho a la Vida Privada y a la Libertad de Información: un Conflicto de Derechos”, 3ra edición, Editorial Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 1987

**OCHOA OLVERA, Salvador.** “La Demanda por Daño Moral”, Editorial Monte Alto, México, 1993

**OLIVERA TORO, Jorge.** “El Daño Moral”, Editorial Themis, México, 1996

**OMEBA, Enciclopedia Jurídica.** Editorial Driskill S.A. Buenos Aires – Argentina, 1989

**ORGAZ, Alfredo.** “Personas Individuales” 1º edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1946

**RIVERA, Julio Cesar.** “Hacia una Protección Absoluta de la Imagen Personal”, en Revista de la Asociación de magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, N°1, Buenos Aires – Argentina.

**RODRIGUEZ MANZANERA, Luis.** “Victimología”, Editorial Porrúa, México, 1996

**SERRANO TORRICO, Servando.** “Ley de Imprenta” de 19 de enero 1925, 1º edición, Editorial Serrano Ltda., Cochabamba – Bolivia, 1987

**SERRANO TORRICO, Servando.** “Ley de Propiedad Intelectual” de 13 de noviembre de 1909, 1º edición, Editorial Serrano Ltda., Cochabamba – Bolivia, 1987

## **PAGINAS WEB:**

[www.solmuntañola.com/textos/informacion3c.html](http://www.solmuntañola.com/textos/informacion3c.html)

<http://www.bufetalmeida.com/sentencias/citibank2.html>

<http://www.eduteka.org/LimitesDerAutor.php3>  
<http://www.jurisdoctor.adv.br/revista/rev-01/art13-01.htm>  
<http://www.iepala.es/DDHH/ddhh576.htm>  
<http://www.revistapersona.com.ar/10Villalba.htm>  
<http://www.fop.org.ar/servicios/otros/derechos.htm>  
<http://www.ernestovillanueva/derechodelapropiaimagen.com>  
<http://www.constitucionesdelmundo.com>  
<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/PF/Lo1-82.htm>  
<http://social.internautas.org/article.php?sid=388>  
<http://info4.juristas.unam.mx/ijure/fed/125/238.htm?s=>  
<http://www.juristas.com/articulos/ficheros/reformalph.htm>







