



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR**

TEMA:

**“ANÁLISIS DE LA FALTA DE REGULACIÓN Y PROTECCIÓN A LOS
DERECHOS SUBJETIVOS DE LA PERSONALIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL
ECUATORIANO, QUE SE ENCUENTRAN CONSIDERADOS EN LA
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008.”**

TUTORA:

BLANCA LETICIA ORTEGA LÓPEZ MSC.

AUTORA:

MARY LORENA. MORALES PAGUAY

GUAYAQUIL-ECUADOR

2018

REPOSITORIO



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	
FICHA DE REGISTRO DE TESIS	
TÍTULO Y SUBTÍTULO: “Análisis de la falta de regulación y protección a los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil ecuatoriano, que se encuentran considerados en la Constitución de la República del Ecuador 2008.”	
AUTORA: Mary Lorena Morales Paguay.	TUTORA: Dra. Blanca Ortega López, MSC.
INSTITUCIÓN: Universidad Laica Vicente Rocafuerte De Guayaquil	GRADO OBTENIDO: Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador
FACULTAD: CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO	CARRERA: DERECHO
FECHA DE PUBLICACIÓN: 2018	N. DE PAGS: 231
ÁREAS TEMÁTICAS: DERECHO	
PALABRAS CLAVE: Derecho Civil, Derecho de la Persona, Derechos de la personalidad, Constitución, personalidad, Derechos Humanos, Derechos de libertad, derecho subjetivo.	
RESUMEN: Los derechos subjetivos de la personalidad tienen diferentes tratamientos, en el aspecto doctrinal y en el aspecto legislativo. Cuando se empieza a estudiar Derecho en el área civil, el primer tema que se estudia, es el Derecho de la persona, y la consecuencia lógica de esta afirmación es que el derecho civil tiene esencialmente por objeto la regulación de las instituciones más frecuentes, que entorno a la persona existen; la fisonomía de esta rama del derecho dependerá de las particulares maneras de concebir y situar a la persona en el ordenamiento jurídico. En la actualidad todo hombre y mujer tiene independencia de sus condiciones personales, como persona. Así pues, la persona es el ser humano, y personalidad es la naturaleza jurídica del hombre, como valor superior fundamental, titular de derechos innatos. La personalidad es la condición de persona. Jurídicamente entendida es también la cualidad que distingue al hombre sobre todos los demás seres vivos, y la dimensión que representa en relación con los demás.	

<p>Una noción que se hace imprescindible abordar a fin de profundizar en el tema inherente a la personalidad es la de los derechos subjetivos.</p> <p>Hasta hace muy poco tiempo la protección y el estudio de los derechos de la personalidad estaba limitado y reservado al ámbito del Derecho público constitucional, político y penal, en que ya se reconocía una esfera que el Estado no podía avasallar. Pero hoy se ha extendido hacia el campo del derecho privado, reconociendo la naturaleza preferentemente civil de su tratamiento.</p>		
N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		
ADJUNTO PDF:	SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>
CONTACTO CON AUTORA: MARY LORENA MORALES PAGUAY.	Teléfono: +593988996516	E-mail: mary_lore189@hotmail.com
CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	ABG. MARCO ORAMAS SALCEDO. MSc DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO DRA. VIOLETA BADARACO DELGADO DIRECTORA DE LA CARRERA DE DERECHO Teléfono: 2596500 EXT. 249 DECANO EXT.233DIRECTORA Email: moramass@ulvr.edu.ec vbadaracod@ulvr.edu.ec	

CERTIFICADO DE SIMILITUDES



Urkund Analysis Result

Analysed Document: TESIS DE TITULACION FINAL M.L.M.docx (D40904945)
Submitted: 8/22/2018 1:12:00 AM
Submitted By: mary_lore189@hotmail.com
Significance: 3 %

Sources included in the report:

COMPLEXIVO CONSTITUCIONAL AB. ISABEL INGA 16-05-2017.doc (D28339587)
Carlos Betancou.doc (D26997563)
TESIS RECONOCER DERECHO A LA IMAGEN COMERCIAL A LAS PERSONAS JURIDICAS DE
DERECHO PRIVADO.docx (D40659476)

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Blanca Ortega López", written over a horizontal line.

DRA. BLANCA ORTEGA LÓPEZ, MSC.

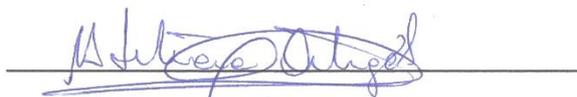
C.I. # 091069036-1

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutora del Proyecto de investigación “Análisis de la falta de regulación y protección a los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil ecuatoriano, que se encuentran considerados en la Constitución de la República del Ecuador 2008”, designada por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad LAICA VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: “ANÁLISIS DE LA FALTA DE REGULACIÓN Y PROTECCIÓN A LOS DERECHOS SUBJETIVOS DE LA PERSONALIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, QUE SE ENCUENTRAN CONSIDERADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008.”, presentado por la estudiante MARY LORENA MORALES PAGUAY como requisito previo, para optar al Título de ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, encontrándose apto para su sustentación.



DRA. BLANCA ORTEGA LÓPEZ, MSC.

C.I. # 091069036-1

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

Mary Lorena Morales Paguay, declaro bajo juramento, que la autoría del presente trabajo de investigación, corresponde totalmente a la suscrita y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo mis derechos de patrimoniales de autora y la titularidad a la UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL, según lo establece la normatividad vigente.

Este proyecto se ha ejecutado con el propósito de estudiar el “Análisis de la falta de regulación y protección a los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil ecuatoriano, que se encuentran considerados en la Constitución de la República del Ecuador 2008”.

Autora



MARY LORENA MORALES PAGUAY

C.I # 092674923-5

AGRADECIMIENTO

El agradecimiento de este trabajo de investigación va dirigido a mi Padre Celestial aquel ser omnipresente, omnipotente y omnisciente, que siempre ha está conmigo en todas las etapas de mi vida, gracias porque me ha demostrado que su amor y poder es ilimitado y porque Él es el dueño de todo el entendimiento y de toda ciencia. Me ha permitido conocer personas maravillosas que han sido instrumentos de bendición para mi vida y han aportado con sus conocimientos para la realización de este trabajo.

Agradezco a mi familia que ha sido la base de mi vida, construida con cimientos fuertes para no derrumbar ni desvanecer mis metas, sueños y anhelos. Gracias Papá Krisner Asdrubel Morales Espinoza por ser el motivo de elegir esta carrera, porque al crecer fui observando tu ejemplo, temple, y capacidad genuina de formar una carrera profesional de derecho con pasión a los principios, de lealtad y justicia, transmitiéndome esa misma pasión para ser una profesional de derecho como usted; por esta razón escribo este agradecimiento a usted en mi tesis de grado.

Agradezco a usted mamita bella Lorena Isabel Paguay Freire por ser esa madre ejemplo de perseverancia, lucha constante, a dar todo lo mejor de mí, enseñándome desde muy pequeña que papito Dios siempre bendice a las personas que ayudan con amor, buena actitud y paciencia, que la recompensa no está en la tierra, sino que la recompensa más hermosa está en el cielo.

Gracias a mi hermana Mary Isabel Morales Paguay, por brindarme tus palabras de ánimo, aliento, y por tenerme mucha paciencia, tu motivación ha marcado para bien en mi vida.

Agradezco a mi tutora, por ser una excelente maestra y amiga a lo largo de mi vida universitaria. Agradezco a mis profesores de todas mis etapas de estudiante ya que han sido fuente conocimientos académicos y profesionales gracias por haber efectuado el arte la enseñanza conmigo.

DEDICATORIA

A:

Papá Dios, por otorgarme este regalo tan maravilloso que es la vida y por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

Mi mamita Lorena Isabel Paguay Freire, por ser el molde, modelo, y ejemplo de vida, por ser ese maravilloso instrumento que Papá Dios dispuso para darme la vida, amarme mucho, creer en mí y porque siempre me apoya, Mamá gracias por tus esfuerzos y por darme una carrera para mi futuro, todo esto te lo debo a ti.

Mi hijo Daniel Israel Morales por ser el regalo que papá Dios destino para a mí; para completar mi formación de vida y aprendizaje, como mujer, madre y ahora ejemplo para ti. Haz sido mi motivación para amar mucho más y culminar mi titulación en esta magnífica carrera universitaria que emprendí desde muy joven. Este logro es un ejemplo que mamá te brinda para que lo que elijas en tu futuro profesional siempre lo hagas con pasión y dedicación así como tu abuelo Asdrubel Morales Espinoza y ahora yo; transmitiré esa misma pasión que tengo por el derecho, como tu abuelo lo hizo conmigo si es tu deseo unirse a esta dignísima profesión. Te amo hijo amado de mi corazón.

ÍNDICE

REPOSITORIO	II
CERTIFICADO DE SIMILITUDES.....	IV
CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR	V
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES.....	VI
AGRADECIMIENTO	VII
DEDICATORIA	VIII
RESUMEN	XVII
ABSTRACT	XVIII
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I.....	3
EL PROBLEMA A INVESTIGAR	3
1.1. TEMA.....	3
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	3
1.4. SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA	3
1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	4
1.5.1. <i>Objetivo General</i>	4
1.5.2. <i>Objetivos específicos</i>	4
1.6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	5
1.7. DELIMITACIÓN O ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN	5
1.8. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	5
1.9. IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES	6
1.9.1. <i>Variable independiente</i>	6
1.9.2. <i>Variable dependiente</i>	6

CAPITULO II	7
2.1. MARCO TEÓRICO.....	7
2.1.1 BREVE ANTECEDENTE HISTÓRICO DEL CÓDIGO CIVIL	7
2.1.1.1. Influencia del Código Civil Chileno en el Código Civil ecuatoriano.....	7
2.1.1.2. Necesaria modernización.....	8
2.1.1.3. Primera propuesta de reforma al Código Civil ecuatoriano.	8
2.1.2. <i>Fundamentación teórica de los derechos subjetivos de la personalidad.</i>	9
2.1.2.1. El derecho subjetivo.	11
2.1.2.2. Clasificación de los derechos subjetivos.....	11
2.1.2.2.1. Derechos subjetivos: Privados y Públicos.....	11
2.1.2.2.2. Derechos subjetivos: Absolutos y Relativos.....	12
2.1.2.3. De la personalidad, personería jurídica y persona jurídica.....	14
2.1.2.3.1. Definición de personalidad y personería jurídica.....	14
2.1.2.3.2. Determinación de persona jurídica.	15
2.1.2.4. Breve historia de los Derechos Subjetivos de la Personalidad	15
2.1.2.5. Teorías jurídicas de los derechos de la personalidad.	16
2.1.2.6. Características esenciales de los derechos subjetivos de la personalidad.....	20
2.1.2.7. Clasificación de los derechos subjetivos de la personalidad.	22
2.1.2.8. Corrientes jurídicas de los derechos subjetivos de la personalidad.....	26
2.1.2.9. Diferencias entre los derechos subjetivos de la personalidad honra y honor.	31
2.1.2.10. Los derechos subjetivos de la personalidad como bienes morales.	32
2.1.2.11. Los derechos subjetivos de la personalidad deben considerarse en el Código Civil.	32
2.1.2.12. Ubicación de los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil ecuatoriano.	34
2.1.2.13. Derechos la personalidad y Garantías individuales en la Constitución.	35
2.1.2.14. Atributos de la personalidad y derechos subjetivos de la personalidad entre particulares.	36
2.1.2.15. Sanción a la vulneración de los derechos subjetivos de la personalidad.....	37
2.1.2.16. Naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad.....	39
2.1.2.17. Los derechos subjetivos de la personalidad y las diferencias con otros conceptos afines	40
2.1.2.18. Reseña histórica y análisis de los derechos de la personalidad en las Constituciones del Ecuador	42
2.1.2.19. Vías de protección de los derechos subjetivos de la personalidad	43
2.1.3. <i>Derechos Humanos.</i>	44
2.1.3.1. Naturaleza de los Derechos Humanos.	45
2.1.3.2. Ubicación sistemática de Derechos Humanos dentro de las ramas jurídicas.	47

2.1.4.	<i>De la responsabilidad en general</i>	49
2.1.4.1.	Principio de responsabilidad.....	50
2.1.4.2.	Tratadistas que definen la responsabilidad civil.	52
2.1.4.3.	Clases de responsabilidad.....	52
2.1.5.	<i>Daños y Perjuicios</i>	55
2.1.5.1.	La antijuridicidad y detrimento.....	56
2.1.5.2.	Requisitos para el resarcimiento del daño.....	59
2.1.5.3.	Clasificación de los daños.....	61
2.1.6.	<i>Estudio comparado sobre los Derechos Subjetivos de la Personalidad en el Código Civil ecuatoriano y el Código Civil de países latinoamericanos y europeos</i>	66
2.2.	MARCO LEGAL	69
2.2.1.	<i>Declaración Universal de Derechos Humanos</i>	69
2.2.2.	<i>Constitución de la República del Ecuador 2008</i>	70
2.2.3.	<i>Código Civil ecuatoriano</i>	72
2.2.4.	<i>Leyes dispersas que tutelan derechos subjetivos de la personalidad en Ecuador</i>	73
2.2.5.	<i>Últimas reformas realizadas al Código Civil ecuatoriano en 2016</i>	74
2.2.6.	<i>Código Civil de Austria</i>	76
2.2.7.	<i>Código Civil de Portugal</i>	76
2.2.8.	<i>Código Civil Alemán BGB</i>	80
2.2.9.	<i>Código Civil de España</i>	81
2.2.10.	<i>Common Law Estados Unidos</i>	82
2.2.11.	<i>Código Civil Federal Mexicano</i>	83
2.2.12.	<i>Código Civil De Bolivia</i>	84
2.2.13.	<i>Código Civil de Perú</i>	87
2.2.14.	<i>Código Civil de Costa Rica</i>	90
2.2.15.	<i>Código Civil de Brasil</i>	91
2.2.16.	JURISPRUDENCIA- SENTENCIAS	94
2.2.16.1.	Jurisprudencia- Sentencia Consejo General del Poder Judicial de España.	94
	Análisis de la Sentencia del Consejo General del Poder Judicial de España.	107
2.2.16.2.	Jurisprudencia-Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Brasil STJ.	113
	Análisis de la Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Brasil STJ.	132

2.3.	MARCO CONCEPTUAL.....	135
2.3.1.	<i>Derecho subjetivo</i>	135
2.3.2.	<i>Subjetivo</i>	136
2.3.3.	<i>Personalidad</i>	136
2.3.4.	<i>Derecho Positivo</i>	136
2.3.5.	<i>Erga omnes</i>	136
2.3.6.	<i>Honor</i>	136
2.3.7.	<i>Honra</i>	136
2.3.8.	<i>Common law o derecho ingles</i>	137
2.3.9.	<i>Rights to privacy o derecho a la privacidad</i>	137
2.3.10.	<i>Actio iniuriarum</i>	137
2.3.11.	<i>Inalienable</i>	137
2.3.12.	<i>Responsabilidad</i>	137
2.3.13.	<i>Responsabilidad civil</i>	137
2.3.14.	<i>Extracontractual</i>	137
2.3.15.	<i>Ley Aquilia</i>	138
2.3.16.	<i>Acción aquiliana</i>	138
2.3.17.	<i>Damnum iniuria datum</i>	138
2.3.18.	<i>Daño</i>	138
2.3.19.	<i>Perjuicio</i>	138
2.3.20.	<i>Pretium Doloris</i>	138
2.3.21.	<i>Detrimento</i>	139
2.3.22.	<i>Eventos damni</i>	139
2.3.23.	<i>Acción o embrago infringente</i>	139
CAPITULO III.....		140
3.1.	MARCO METODOLÓGICO.....	140
3.1.1.	<i>Objetivos planteados y métodos de la investigación</i>	140
3.2.	TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	140
3.3.	ENFOQUES DE LA INVESTIGACIÓN.....	142
3.4.	TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	142

3.5.	INSTRUMENTOS PARA RECOLECTAR LOS DE DATOS	144
3.6.	POBLACIÓN.....	145
3.7.	MUESTRA	146
3.8.	ENCUESTA: RESULTADOS Y ANÁLISIS	148
3.9.	ENTREVISTAS Y ANÁLISIS	171
3.10.	CONCLUSIONES	186
3.11.	RECOMENDACIONES	190
3.12.	PROPUESTA.....	192
	BIBLIOGRAFÍA.....	199

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1. CUADRO COMPARATIVO DEL CÓDIGO CIVIL	68
TABLA 2. UNIVERSO.....	145
TABLA 3. POBLACIÓN.....	146
TABLA 4. UNIVERSO DE LA INVESTIGACIÓN	146
TABLA 5. CAMPO DE ESTUDIO	147
TABLA 6. RESULTADO DE LA FÓRMULA PLANTEADA.....	148
TABLA 7. RESULTADO GENERAL EN PORCENTAJES DE LA ENCUESTA.....	149
TABLA 8. ENCUESTA-PREGUNTA N°1	151
TABLA 9. ENCUESTA-PREGUNTA N° 2.....	152
TABLA 10. ENCUESTA-PREGUNTA N°3	153
TABLA 11. ENCUESTA-PREGUNTA N°4	154
TABLA 12. ENCUESTA-PREGUNTA N°5	155
TABLA 13. ENCUESTA-PREGUNTA N°6	156
TABLA 14. ENCUESTA-PREGUNTA N°7	157
TABLA 15. ENCUESTA-PREGUNTA N°8	158
TABLA 16. ENCUESTA-PREGUNTA N°9	159
TABLA 17. ENCUESTA-PREGUNTA N°10	160
TABLA 18. ENCUESTA-PREGUNTA N°11	161
TABLA 19. ENCUESTA-PREGUNTA N°12	162
TABLA 20. ENCUESTA-PREGUNTA N°13	163
TABLA 21. ENCUESTA-PREGUNTA N°14	164
TABLA 22. ENCUESTA-PREGUNTA N°15	165
TABLA 23. ENCUESTA-PREGUNTA N°16	166
TABLA 24. ENCUESTA-PREGUNTA N°17	167
TABLA 25. ENCUESTA-PREGUNTA N°18	168
TABLA 26. ENCUESTA-PREGUNTA N°19	169
TABLA 27. ENCUESTA-PREGUNTA N°20	170

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1. ENCUESTA-PREGUNTA N°1	151
GRÁFICO 2. ENCUESTA-PEGUNTA N°2	152
GRÁFICO 3. ENCUESTA-PREGUNTA N°3	153
GRÁFICO 4. ENCUESTA-PREGUNTA N°4	154
GRÁFICO 5. ENCUESTA-PREGUNTA N°5	155
GRÁFICO 6. ENCUESTA-PREGUNTA N°6	156
GRÁFICO 7. ENCUESTA-PREGUNTA N°7	157
GRÁFICO 8. ENCUESTA-PREGUNTA N°8	158
GRÁFICO 9. ENCUESTA-PREGUNTA N°9	159
GRÁFICO 10. ENCUESTA-PREGUNTA N°10	160
GRÁFICO 11. ENCUESTA-PREGUNTA N°11	161
GRÁFICO 12. ENCUESTA-PREGUNTA N°12	162
GRÁFICO 13. ENCUESTA-PREGUNTA N°13	163
GRÁFICO 14. ENCUESTA-PREGUNTA N°14	164
GRÁFICO 15. ENCUESTA-PREGUNTA N°15	165
GRÁFICO 16. ENCUESTA-PREGUNTA N°16	166
GRÁFICO 17. ENCUESTA-PREGUNTA N°17	167
GRÁFICO 18. ENCUESTA-PREGUNTA N°18	168
GRÁFICO 19. ENCUESTA-PREGUNTA N°19	169
GRÁFICO 20. ENCUESTA-PREGUNTA N°20	170

ÍNDICE DE ANEXOS

FOTOGRAFÍAS DE ENTREVISTAS REALIZADAS

ANEXO A : DR. GIL MEDARDO ARMIJO BORJA. 208

ANEXO B : DR. JUAN CAMACHO FLORES. 208

ANEXO C: DRA. SHIRLEY RONQUILLO BERMEO..... 209

ANEXO D: DRA. DORA MOREANO CUADRADO. 209

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

ANEXO E : MODELO DE LA ENTREVISTA. 210

ANEXO F: MODELO DE ENCUESTA. 212

RESUMEN

Los derechos subjetivos de la personalidad en el ordenamiento jurídico tienen diferentes tratamientos, en el aspecto doctrinal y en el aspecto legislativo. Cuando se empieza a estudiar Derecho en el área civil, el primer tema que se estudia en el Derecho Civil, es el Derecho de la persona, y la consecuencia lógica de esta afirmación es que el derecho civil tiene esencialmente por objeto la regulación de las instituciones más frecuentes, que entorno a la persona existen; la fisonomía de esta rama del derecho dependerá de las particulares maneras de concebir y situar a la persona en el ordenamiento jurídico.

En la actualidad todo hombre y mujer tiene independencia de sus condiciones personales, como persona. Así pues, la persona es el ser humano, y personalidad es la naturaleza jurídica del hombre, como valor superior fundamental, titular de derechos innatos. La personalidad es la condición de persona. Jurídicamente entendida es también la cualidad que distingue al hombre sobre todos los demás seres vivos, y la dimensión que representa en relación con los demás.

Una noción que se hace imprescindible abordar a fin de profundizar en el tema inherente a la personalidad es la de los derechos subjetivos.

La persona no es exclusivamente para el Derecho Civil el titular de derechos y obligaciones o el sujeto de relaciones jurídicas. Debe ocuparse, también, de la protección de ella misma, de sus atributos físicos y morales, de su libre desenvolvimiento y desarrollo.

Hasta hace muy poco tiempo la protección y el estudio de los derechos de la personalidad estaba limitado y reservado al ámbito del Derecho público constitucional, político y penal, en que ya se reconocía una esfera que el Estado no podía avasallar. Pero hoy se ha extendido hacia el campo del derecho privado, reconociendo la naturaleza preferentemente civil de su tratamiento.

El tema de los derechos subjetivos de la personalidad, a pesar de ser un tema clásico del Derecho civil y más específicamente del Derecho de la persona ha tenido hasta la fecha relativamente reciente un escaso tratamiento en las legislaciones de la mayoría de los países, deficiencia suplida en el pasado siglo por la doctrina legal.

ABSTRACT

The subjective rights of the personality in the legal system have different treatments, in the doctrine aspect and in the legislative aspect. When begins to study Civil Law, the first subject that is studied in the Civil Law, is the Law of the person, and the logical consequence of this affirmation is that the civil law has essentially the object of the regulation of the institutions more frequent, that around the person exist there are; The physiognomy of this branch of law will depend on the particular ways of conceiving and placing the person in the legal system.

Nowadays, every man and woman is independent of their personal conditions, as a person. Thus, the person is the human being, and personality is the legal nature of man, as a fundamental superior value, holder of innate rights. Personality is the condition of a person. Legally understood is also the quality that distinguishes man over all other beings, and the dimension that represents in relation to others. A notion that is essential to approach in order to deepen the theme inherent in personality is that of subjective rights.

The person is not exclusively for the Civil Law the holder of rights and obligations or the subject of legal relationships. It must also deal with the protection of itself, its physical and moral attributes, and its free development.

Until very recently, the protection and study of the rights of the personality was limited and reserved to the scope of constitution law, polity and criminal law, which already recognized a sphere that the State could not subjugate. But today it has spread to the field of private law, recognizing the preferably civil nature of its treatment.

The subject of the subjective rights of the personality, in spite of being a classic subject of the civil Right and more specifically of the Right of persons has until the relatively recent date a scant treatment in the legislations of the majority of the countries, deficiency supplied in the last century by legal doctrine.

INTRODUCCIÓN

Todas las personas que habitamos dentro de este mundo globalizado, donde cada continente, tiene países, ciudades, pueblos y comunidades reguladas bajo leyes y normas propias de cada estado, pero tenemos algo en común y esto es, que no existe persona alguna que no posea o conserve derechos subjetivos; estos existen y se atribuyen al ser humano porque éste es el eje del sistema jurídico, tanto hombres como mujeres somos seres sociales que vivimos y convivimos en diferentes comunidades donde nos relacionamos con nuestros semejantes realizando negocios y actos de cualquier índole sea esta económica, académica, profesional o social.

En tal circunstancia es tan amplia la incidencia de las personas en el derecho, que lo primero que hace el derecho es dedicarse a proteger al ser humano y tutelar todos los derechos a través de un conjunto físico y jurídico de normas y leyes como elementos que cuidan y garantizan la convivencia sana de la sociedad.

En tiempos actuales es inconcebible no considerar a hombres y mujeres, con independencia de sus condiciones personales, como personas. En tiempos antiguos la historia del derecho revela que no siempre fue así, puesto que en algunos momentos se llegó a considerar a ciertas personas como cosas por ejemplo a los esclavos en sociedades esclavistas de siglos anteriores, e inclusive a algunas cosas se les llegó a dar tratamiento dado a los sujetos de derecho.

A lo largo del tiempo se han otorgados derechos y en el mundo de hoy se ha considerado que todo hombre de forma general es persona, derivado esto de la dignidad humana y la protección jurídica de la persona. De este modo el hombre encuentra protección y amparo más efectivo por parte de las leyes que conceden los derechos a las distintas esferas de la vida. Dentro de esta protección tienen un lugar privilegiado los derechos subjetivos de la personalidad.

Los derechos subjetivos de la personalidad son una clase o categoría especial de los Derechos fundamentales en general y Derechos Humanos que son la base y soporte jurídico que se encuentran en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano del 26 agosto 1789 texto fundamental en virtud del cual se definen los derechos "naturales e imprescriptibles" de la vida, la libertad, la propiedad, la seguridad, la intimidad, la integridad de las personas, la resistencia a la opresión reconociendo la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia.

La definición de la persona contiene en su inmediato predicado la referencia al hombre, por lo tanto persona es el ser humano, y personalidad es la naturaleza jurídica del hombre, como valor superior fundamental, es el titular de derechos innatos. La personalidad es la condición de persona, jurídicamente entendida es la cualidad que diferencia al hombre de los demás seres vivos y la dimensión que presenta en relación con los demás.

El derecho subjetivo es la facultad que le permite a una persona actuar de determinada manera de forma lícita en el mundo exterior o la exigencia a otra persona en caso de vulneración, en ambos casos para satisfacción de intereses de tutela, confiando su defensa y protección al titular de ese poder.

Nuestra legislación Civil nos muestra como primera herramienta de estudio, el derecho de las personas, y la divergencia lógica de esta afirmación es que el derecho civil tiene como objetivo principal la regulación de las instituciones más usuales que entorno a la persona existen.

El Código Civil actual en el libro primero de las personas, respecto a los derecho de la personalidad no los incluye en su totalidad dentro de sus artículos, sin embargo en el libro cuarto de las obligaciones encontramos la tutela de uno de los derechos subjetivos de la personalidad este es el derecho a la honra o el crédito y se puede demandar por ejemplo contra aquel que haya imputado injurias pero no especifica los demás derechos de la personalidad que la constitución del 2008 establece.

CAPITULO I

EL PROBLEMA A INVESTIGAR

1.1. Tema

“Análisis de la falta de regulación y protección a los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil Ecuatoriano, que se encuentran considerados en la Constitución de la República del Ecuador 2008”

1.2. Planteamiento del problema

La falta de regulación y protección a los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil Ecuatoriano, que se encuentran considerados en la Constitución de la República del Ecuador 2008.

En la actualidad la Constitución de la República del Ecuador reconoce a los derechos subjetivos de la personalidad como derechos de libertad en el Artículo 66, y la doctrina civil los reconoce como derechos subjetivo de la personalidad. Estos derechos se encuentran vulnerables tanto para personas privadas y públicas, naturales y jurídicas por la falta de una legislación civil y procesal en el país que proteja los derechos antes mencionados, dichos derechos garantizados en el Artículo 66 de la Constitución del Ecuador 2008, deberían ser protegidos civilmente frente a todo abuso e ilegitimidad, de acuerdo con una Ley.

1.3. Formulación del problema

¿Cómo analizar la falta de regulación y protección a los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil Ecuatoriano, que se encuentran considerados en la Constitución de la República del Ecuador 2008?

1.4. Sistematización del problema

Una vez concertada la formulación del problema dentro de la presente investigación corresponde sistematizarlo a través de preguntas que permitan extraer y concretar una hipótesis, para que mediante el progreso investigativo se pueda afirmar mediante conclusiones sustentadas y precisas.

- ¿Por qué analizar los derechos subjetivos de la personalidad en el ámbito de la doctrina civil?

- ¿Por qué comparar el actual Código Civil Ecuatoriano con Códigos Civiles de países europeos y latinoamericanos que regulen y protejan a los Derechos Subjetivos de la Personalidad?
- ¿Cómo identificar la responsabilidad civil o daños y perjuicios que ocasiona la falta de protección en la legislación de los derechos subjetivos de la personalidad en el código civil ecuatoriano por parte del Estado?
- ¿Cómo identificar que la incorporación de los derechos subjetivos de la personalidad al Código Civil conduciría a una transformación positiva al sistema jurídico legal civil?
- ¿Para qué proponer un proyecto de regulación de los Derechos Subjetivos de la Personalidad que considera el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador en el Código Civil Ecuatoriano?

1.5. Objetivos de la investigación

Los objetivos de la investigación son el fin o meta que se desea alcanzar en un proyecto o trabajo de investigación, ya que indica el propósito por el cual se realiza la investigación.

1.5.1. Objetivo General.

Analizar la falta de regulación y protección a los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil Ecuatoriano, por encontrarse considerados en la Constitución de la República del Ecuador sin que exista norma secundaria civil expresa que los regule y agrupe.

1.5.2. Objetivos específicos.

1. Analizar los derechos subjetivos de la personalidad en el ámbito de la doctrina civil.
2. Comparar el actual Código Civil Ecuatoriano con Códigos Civiles de otros países que regulen y protejan a los derechos subjetivos de la personalidad.
3. Estudiar el impacto que ocasiona la falta de protección a los derechos subjetivos de la personalidad en el código civil ecuatoriano mediante los resultados de la investigación de campo.
4. Analizar los posibles escenarios de daños y perjuicios que se podría establecer por parte del Estado hacia los particulares como consecuencia de la falta de su normativa civil.

1.6. Justificación de la investigación

Es necesario que los derechos otorgados por nuestra carta magna, de manera general, sean especificados y considerados en la norma Civil y procesal Civil, en vista de que son derechos de las personas por lo tanto asuntos de materia netamente civil.

La responsabilidad como ciudadana, estudiante y posterior profesional de derecho es hacer conocer, respetar y cumplir mediante este trabajo de investigación las normas que mandan, prohíben y permiten que regulan la convivencia social entre los ciudadanos. La presente investigación pretende ser de utilidad para todos los ciudadanos, que conozcamos nuestros derechos subjetivos de la personalidad y si observamos afectación en los mismos esta investigación sea un apoyo para ejercer nuestro derecho a la defensa.

La investigación tendrá un gran impacto social, porque la gran mayoría de ciudadanos sabemos que tenemos derechos pero no nos apropiamos de ellos y simplemente los dejamos plasmados en texto porque existe una desacertada apreciación de los derechos subjetivos de la personalidad.

La Constitución ecuatoriana es una de las más modernas del sistema jurídico latinoamericano, es garantista de principios y derechos, mas hace falta apropiarnos de ellos.

Son estas las razones por las que justifico mi investigación ya que es mi deseo aportar a la sociedad con un estudio dirigido a los derechos subjetivos de la personalidad que nacen con el ser humano y que lamentablemente se violentan todos los días.

1.7. Delimitación o alcance de la investigación

Lugar: Guayaquil

Objeto de estudio: Código Civil, Código Orgánico General de Procesos y Constitución de la República del Ecuador 2008.

Campo de acción: Derecho Civil y Derecho Constitucional.

Espacio: Función Judicial Jueces de primera y segunda instancia especializados en el área civil, abogados y abogadas en libre ejercicio profesional.

1.8. Hipótesis de la investigación

Si se reforma el Código Civil ecuatoriano, incorporándose los derechos subjetivos de la personalidad que la constitución de la República del Ecuador vigente los considera, se estaría creando el acceso a la justicia para los ciudadanos y que éstos puedan conocer y demandar su vulneración ante los jueces civilistas, ajustándose al debido proceso.

1.9. Identificación de las variables

Las variables para desarrollar la presente investigación tenemos:

1.9.1. Variable independiente

Código Civil Ecuatoriano

1.9.2. Variable dependiente

Incorporar los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil para acceder a la justicia y demandar su vulneración y como consecuencia la responsabilidad civil.

CAPITULO II

2.1. MARCO TEÓRICO

2.1.1 Breve antecedente histórico del Código Civil.

El progreso de la sociedad, en todos los aspectos sociales, académicos, culturales, científicos y más, se manifiesta en el pensar y sentir de las personas, que en la actualidad desean alcanzar el cumplimiento y respeto total de los principios y derechos además de la reparación y resarcimiento de los daños que se provocan. En la época actual cuando cualquiera de los derechos protegidos por la ley se vulnera, es susceptible de reparación o resarcimiento y aún más cuando se trata de los derechos de la persona.

Narra la historia del Código Civil Ecuatoriano, que cuando se consumó la independencia, la libertad de los pueblos, siguió rigiendo en las naciones suramericanas desprendidas de España, el viejo y complicado sistema jurídico colonial.

Las nuevas repúblicas estuvieron ágilmente dotadas de flamantes Constituciones Políticas y de leyes necesarias para comenzar con el nuevo orden de cosas; sin embargo la antigua legislación civil se mantuvo vigente porque no había existido el tiempo ni la tranquilidad para sustituirla.

Uno de los primeros países que halló la necesidad de crear un Código Civil propio fue Chile y era importante encontrar un hombre versado y tenaz que solo o en el seno de comisiones, se le impusiera el arduo trabajo de componer un Código Civil. Chile tuvo la suerte de contar con ese hombre, se trata del venezolano Andrés Bello, quien, a poco de llegar al territorio chileno, ya en 1831, se consagró a ese intento con ejemplar constancia hasta darle fin.

2.1.1.1. *Influencia del Código Civil Chileno en el Código Civil ecuatoriano.*

El código de Andrés Bello sirvió de inspiración para otros Códigos Civiles de Latinoamérica, como el de Uruguay, de Argentina y Brasil, siendo acogido casi íntegramente en varios países, tales como Ecuador (1861), El Salvador (1859), Nicaragua (1867), Honduras (1880 hasta 1899 y, nuevamente, desde 1906), Colombia (1887) y Panamá (1903 a 1916).

Al decir de varios expertos como Augusto Teixeira de Freitas (autor de Esboço de un Código Civil pra Brasil) o Dalmacio Vélez Sársfield (redactor del Código Civil Argentino) es la obra jurídica más importante de Latinoamérica.

Siendo Chile uno de los primeros países en crear un código civil propio, este sirvió de base jurídica para la creación casi íntegra, pero con modificaciones propias de cada país, un Código Civil, según los datos históricos la independencia del Ecuador fue el 10 de agosto 1830, y treinta y un años después es decir en el año 1861 la República del Ecuador obtuvo su primer Código Civil el mismo que al transcurrir el tiempo se ha obtenido reformas, la última reforma fue en el año 2005, pero que hasta la actualidad no bastan por lo que resulta imprescindible armonizar nuestro sistema jurídico con la realidad social actual, en vista de que el derecho civil, las personas, las sociedades cambian constantemente, todos los días nacen nuevos derechos, nuevos principios, nuevas tecnologías y el derecho en Ecuador como parte de este mundo jurídico no puede quedarse estático, sino al contrario cambiar con el mundo para apropiarnos de los nuevos derechos que emergen.

2.1.1.2. Necesaria modernización.

Por el año y fecha en que se dictó esta norma civil varias de sus disposiciones han caído en desuso, han sido modificadas o mejoradas por la práctica del derecho y se han otorgado algunos derechos civiles por medio de la jurisprudencia. Sin embargo, en la actualidad varios juristas insisten en la necesidad de introducir profundas modificaciones o derogarlo y reemplazarlo por otro, debido a los profundos cambios experimentados por el derecho en los últimos 150 años, aunque esto es bastante improbable, dado las profundas e importantes raíces que ha hecho el código en la doctrina jurídica. Sin embargo es necesaria su modernización en cuanto a la incorporación de los derechos que la constitución demanda, ya que la ley debe atenerse a los mandatos constitucionales que es la norma suprema del estado.

2.1.1.3. Primera propuesta de reforma al Código Civil ecuatoriano.

Se propuso una reforma al entonces Congreso Nacional del Ecuador para el TÍTULO XXXIII del libro IV del Código Civil, que se trata sobre los delitos y cuasidelitos, esta propuesta de reforma intentó llenar un vacío en el derecho ecuatoriano, esto lo concerniente a los daños no patrimoniales.

Frente a tales daños, las víctimas se hallaban inermes por falta de legislación que se aprobó en 1984. Lo único que hasta entonces hubo es una norma que, para el provocado por la injuria, se incorporó al código mediante una ley reformativa aprobada en 1970 por iniciativa del jurista Juan Larrea Holguín. (Barragan Romero, 1995, pág. 10)

Comentario: Gracias a la propuesta del Ilustre Jurista Juan Larrea Holguín, no es sino hasta catorce años después de creado el Código Civil que los ciudadanos ecuatorianos pudieron reclamar daños a sus derechos.

2.1.2. Fundamentación teórica de los derechos subjetivos de la personalidad.

Uno de los problemas dogmáticos recurrentes en el ámbito del Derecho de la Persona es desarrollar de modo adecuado la relación entre la categoría de los “derechos fundamentales” y la de los “derechos subjetivos de la personalidad”.

Las dificultades nacen por el diverso origen de ambas: los derechos fundamentales se conciben inicialmente como reductos de inmunidad frente a las injerencias de los poderes públicos; los derechos subjetivos de la personalidad como una técnica del Derecho Civil para hacer frente a las intromisiones ilegítimas de sujetos de Derecho Privado en ámbitos de la propia esfera personal (física o psíquica) de los seres humanos, justificando la puesta en marcha de la tutela inhibitoria (para hacer cesar la intromisión) y resarcitoria (para obtener la reparación del subsiguiente daño moral)

Tanto los derechos fundamentales o de libertad como los derechos subjetivos de la personalidad son dos visiones clásicas del derecho, que sin embargo, ambas hacen referencia a la misma realidad, evidenciando técnicas de protección distintas.

Esta claramente evidenciado que la dicotomía entre derechos fundamentales y derechos de la personalidad no puede ya mantenerse como un asunto de la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, entendidos estos como categorías aisladas o compartimentos estancos, pues, considero que no cabe la menor duda de que los derechos fundamentales o de libertad (o, al menos, algunos de ellos, entre los que se encuentran los derechos subjetivos de la personalidad), tienen eficacia entre los particulares, pues no sólo contienen mandatos de protección y límites de actuación dirigidos a los poderes públicos, sino que también tienen como destinatarios a los ciudadanos.

Existen dos teorías contrapuestas, que se debaten estas son la tesis de la eficacia directa y la tesis de eficacia indirecta de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas entre particulares.

a) Según la tesis de eficacia directa.- Los derechos fundamentales o de libertad (o, al menos, algunos de ellos) están dotados de eficacia inmediata en las relaciones horizontales (inter privados), de tal modo que vinculan a los particulares directamente, sin necesidad de mediación de los poderes públicos (legislativo o judicial).

b) Según la tesis de la eficacia indirecta.- Los derechos fundamentales o de libertad sólo vinculan a los particulares de forma indirecta o mediata (interpositio legislatoris o interpositio iudicis) es decir, en la medida en que los poderes públicos hubieran definido el alcance de aquéllos, a través, fundamentalmente, de la acción del legislador (al regular las relaciones de Derecho Privado) y de los jueces (al conocer controversias entre particulares, velando porque los derechos fundamentales sean respetados en las relaciones inter privados).

Comentario: En realidad se puede discernir de estas tesis es que ambas admiten que los particulares puedan acudir a la jurisdicción ordinaria, con el fin de reclamar la tutela de sus derechos fundamentales lesionados por un acto de autonomía privada ajena. Pero en el Ecuador no se podría acudir a la jurisdicción ordinaria porque no existe una norma que reconozca la posibilidad de que los ciudadanos puedan recabar de la jurisdicción ordinaria la tutela de sus derechos subjetivos de la personalidad “por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad”. Mas esto no ocurre en el ámbito constitucional.

Ahora bien sin duda alguna la libertad es el derecho más preciado de todos los seres humanos, además de ser uno de los derechos más protegidos por las instituciones jurídicas nacionales e internacionales de países que profesan libertad, y asimismo por leyes que obligan a respetar este derecho, pero qué significa libertad según el diccionario jurídico de Cabanellas.

LIBERTAD. “Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos” (Dic. Acad.) Justiniano la definía como “la facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, salvo impedírsele la fuerza o el derecho”. Las Partidas, inspiradas en el concepto anterior, decían que libertad era “poderío que ha todo hombre naturalmente de hacer lo que quisiese, solo que fuerza o derecho de ley o de fuero se lo embargue”. En la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, la libertad se consagra como derecho fundamental en el art 2º, y se define en el art. 4º en estos términos: “La facultad de hacer todo aquello que no perjudique a otro.” (Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, 1972)

Libertad. “Facultad natural que tiene el hombre (...)” es como lo define el diccionario jurídico este concepto es el patrón que siguen los derechos subjetivos, ya que subjetivo se trata de lo personal, intrínseco, propio, individual de un ser vivo, al ser facultad natural quiere decir que nace y muere con la persona. Por esta razón el Capítulo sexto denominado Derechos de

libertad Art. 66 de la Constitución de la Republica de Ecuador 2008 reconoce y garantizará a las personas 29 derechos conocidos como fundamentales o también subjetivos. Facultad que tenemos las todas las personas naturales o jurídicas, públicas o particulares a demandar si ocurriere una vulneración.

2.1.2.1. El derecho subjetivo.

El vocablo “derecho”, se designa genéricamente a las normas jurídicas: Constitución, leyes, decretos supremos, etc. En otras ocasiones se lo utiliza para decirle a alguien o expresar algo “derecho a...” o “derecho de...”, en oraciones del habla común y del lenguaje jurídico: Laura tiene derecho de usufructo en casa de Juan, José tiene derecho a vender su automóvil, el derecho de Marcia a cobrar lo que le adeuda Ramón, etc. Estos últimos ejemplos muestran el derecho de la norma en una relación tan personalizada que, en verdad, se ha internalizado hasta ser subjetivado en las personas; de ahí su denominación: “derecho subjetivo”. Al titular de un derecho subjetivo se lo conoce como “sujeto activo”, o “facultado” y el derecho objetivo es la norma. Por el uso consuetudinario de los términos, lo contrario al derecho subjetivo parecería ser el derecho objetivo; pero no es así, porque de la norma jurídica es decir del derecho objetivo proviene el derecho subjetivo junto con el deber jurídico.

Se dice que los derechos subjetivos viven desde mucho antes que el derecho objetivo, puesto que los derechos subjetivos conviven con el ser humano desde la concepción, pero deben estar recopilados en la norma para poder demandar el uso y reclamo por vulneración de ellos. Así lo señala Hans Kelen cuando expresa que “un derecho subjetivo se tiene aun cuando no se quiera ejercitarlo. Es incluso posible tener un derecho subjetivo sin conocer su existencia.” (Hans, 1995, pág. 94)

2.1.2.2. Clasificación de los derechos subjetivos.

Los juristas han definido y catalogado en múltiples libros las clasificaciones de los derechos subjetivos, sin embargo las dos clasificaciones a continuación son las más difundidas:

2.1.2.2.1. Derechos subjetivos: Privados y Públicos.

Esta clasificación se asienta en la división entre derecho público y privado.

- **Privados.**- Son los que posee un particular como sujeto activo frente a los deberes de otros particulares, la mayoría de ellos se registran en las legislaciones de carácter civil que son las que regulan la relación entre particulares. Incluso el Estado cuando actúa como persona de derecho privado.

La doctrina sobre el Estado reconoce en él dos dimensiones, una como persona de derecho público y otra como de derecho privado. En esta última condición igual que los particulares, como sujeto activo es acreedor, propietario de muebles e inmuebles, adquiere mercancías en el comercio, puede demandar, etc.

Ellos se subdividen en tres categorías:

1. **Derechos de la personalidad:** En los que se desarrolla (el derecho al nombre, a la identidad, al honor, a la fama, a la intimidad etc.)
2. **Derechos de familia:** Son derechos que se atribuyen como consecuencia de la posición en que ésta se encuentra dentro de las relaciones de naturaleza familiar (der. entre los cónyuges, derechos derivados de la filiación etc.)
3. **Derechos patrimoniales:** Son poderes destinados a realizar los fines económicos de las personas Ej. Propiedad, Usufructo, Arrendamiento (Diez Picazo & Gullon, 1989, pp. 420-422 tomo I)

➤ **Públicos.**- En un comienzo la atención se centró en los derechos subjetivos públicos del particular frente al Estado. Estos se dividen en comunes, políticos y del Estado

Derechos subjetivos públicos comunes- Son los que aseguran a todo ser humano su existencia e integridad, y le dotan de un margen de libre arbitrio para el desarrollo pleno de su personalidad. Los prioritarios se registran en la Constitución del Estado: derecho a la vida, libertad, seguridad, salud, propiedad privada, libre emisión del pensamiento, inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, trabajo, instrucción, libre locomoción, reunión, asociación, petición, etc.

Derechos subjetivos políticos.- Son atributos del ciudadano.

Le facultan para intervenir en la formación de los Poderes del Estado y, asimismo, participar en el gobierno y la administración pública; de ahí que el más importante sea el derecho subjetivo a elegir y ser elegido para el ejercicio de las altas magistraturas del Estado.

Derechos subjetivos públicos del Estado.- Los derechos subjetivos públicos inherentes al Estado como sujeto activo de la relación jurídica, han de figurar en lugar destacado. Esta materia es ampliamente tratada en la ciencia política desde el ángulo del poder del Estado.

2.1.2.2.2. *Derechos subjetivos: Absolutos y Relativos.*

Absolutos: El derecho subjetivo absoluto supone el deber jurídico conexo de todos los demás como universalidad de personas, o sea “todo el mundo”. “Se dirige a todos y cada uno: a todos mientras nadie los infringe; a cada uno que los infrinja, cuando la infracción se ha producido” (Radbruch, 1951, pág. 87). Se especifican tres grupos:

1. **Derechos de la Personalidad.**- Son los derechos subjetivos que cada hombre tiene respecto a sí mismo. A ellos se contraponen el deber de los demás a respetar al titular en su vida, su integridad física, imagen, nombre, personalidad moral, etc.
2. **Derecho Reales.**- Son los derechos subjetivos que “implican un poder y propiedad sobre determinadas cosas corporales e incorporales.” (Messineo, 2003, pág. 21). Todos los miembros de la comunidad están obligados a no interferir la libre disposición que el propietario haga del bien que le pertenece. Aparte de la propiedad hay otros derechos reales: usufructo, uso y habitación, servidumbres, hipoteca, etc.
3. **Derechos Intelectuales e Industriales.**-
Llámense derechos intelectuales e industriales los que corresponden a los autores, inventores y fabricantes, sobre sus obras, inventos y marcas de fábrica, para evitar sean reproducidos, apropiados o falsificados. La noción de estos derechos dimana del concepto de cada uno es dueño de los productos de su trabajo. Estos derechos subjetivos no dan a su titular un poder de uso, goce o disposición exclusiva de una cosa determinada, sino la facultad de impedir que otro le imite o produzca como él. (Bunge, págs. 257-258)

Relativos: El derecho subjetivo relativo es interdependiente con el deber jurídico de una o varias personas individualmente identificadas “se dirige de antemano y desde el primer momento a una persona determinada solamente.” (Radbruch, 1951, pág. 87)

Se destacan dos grupos:

1. **Derechos Creditorios.**- Los derechos creditorios son las prestaciones exigidas al sujeto pasivo individualizado consiste en uno o varios actos completamente precisos en cuanto a su naturaleza y extensión: pagar una deuda, abonar el alquiler, construir una casa según planos y especificaciones aprobados, pintar un retrato, etc.
2. **Derechos potestativos.**- “El derecho potestativo es la autorización para exigir la conducta de otra persona en ciertos aspectos mientras subsiste una situación establecida o reconocida por la norma” (Ross, 2005, pág. 219). Esta facultad va siempre unida al cumplimiento de algunos deberes en bien o provecho del subordinado. Y aunque la potestad está limitada, sus contornos son algo fluidos. Por ejemplo, la autoridad de los padres sobre el hijo menor de edad.

La concurrencia de estas clasificaciones expuestas es aplicable a cada derecho subjetivo por separado y nada obsta a que se sobrepongan. Por ejemplo: el derecho subjetivo de “imagen” es

absoluto, privado y común; el derecho de petición es público y relativo; los derechos intelectuales son privados y absolutos.

2.1.2.3. De la personalidad, personería jurídica y persona jurídica.

Tradicionalmente se ha considerado que los atributos de la personalidad son "las propiedades o características inherentes a toda persona, las que importan al mismo tiempo una serie de ventajas o prerrogativas y un cúmulo de deberes, de molestias, de obligaciones." (Vodanovic H, 1971, pág. 199)

Se dice entonces que constituirían atributos de la personalidad "todos aquellos elementos que son necesarios al desenvolvimiento del individuo como sujeto de derechos." (Pescio V, 1958, pág. 69)

2.1.2.3.1. Definición de personalidad y personería jurídica.

Diferencia individual que constituye a cada persona y la distingue de otra. | Jurídicamente, la personalidad o personería representa la aptitud para ser sujeto de Derecho. | También, la representación legal y bastante para intervenir en un negocio o para comparecer en juicio. Con referencia a la personalidad se derivan diversos derechos a su favor puesto que están encaminados a su protección y que pueden no afectar su patrimonio. Tales, el derecho al honor, a la consideración, a la intimidad, a la integridad moral, intelectual o física, al nombre. (Ossorio, 2008)

En la definición del diccionario jurídico de Manuel Osorio nos muestra los conceptos tanto de personalidad y personería, que es necesario distinguirlos, ya que existen entre ellos matices diversos. Así la primera implica que se le permite a la persona ser titular y desarrollar actividades jurídicas; que tiene aptitud para desenvolverse y ser sujeto de la relación jurídica, mas no le concede posibilidad de defenderse por sí, necesita la protección especial y superior; por personería en cambio se entiende la capacidad legal de comparecer en juicio, así como también el de representación legal y suficiente para litigar.

La idea de personalidad va ligada inseparablemente a la noción de persona: quien es persona tiene personalidad, quien tiene personalidad es persona. La personalidad es esa aptitud de poder ser sujeto de derechos y deberes, esa posibilidad de actuar en el mundo jurídico, de tener derechos y poder obligarse, de ahí su etimología per sonare, es decir, la posibilidad que se tiene de sonar, de hacerse escuchar en el mundo del Derecho. En pocas palabras: la personalidad es la proyección de la

persona en el ámbito de lo jurídico, es una posibilidad abstracta para actuar como sujeto activo o pasivo en la infinita gama de relaciones jurídicas. (Galindo Garfias, 1995, pág. 307)

Según el estudio se dice que “el lenguaje jurídico tiende a ser impreciso, por lo que algunas palabras tienen un significado plurívoco, como sucede con el vocablo “personalidad”, el cual tiene varias acepciones en la Ciencia del Derecho.” (Lagunes Perez, 1998, pág. 1056)

Por personalidad también se entiende el conjunto de manifestaciones físicas y psíquicas del ser humano derivadas de su individualidad su modo de ser que lo distingue de otros seres humanos haciéndolo un ser único e irrepetible esta noción de personalidad es la que nos interesa para efectos de la presente investigación.

La personalidad se encuentra protegida a través de los llamados derechos de la personalidad. Estos derechos tienen como finalidad la tutela de la dignidad humana, buscan otorgar un marco jurídico que proteja el libre desenvolvimiento de la personalidad humana.

2.1.2.3.2. Determinación de persona jurídica.

La evolución jurídica de la necesidad de asociación de los seres humanos llevó a la reconceptualización del término “persona” creando la ficción jurídica de la “persona jurídica”. Así, la noción de persona se amplió no sólo para comprender a los seres humanos, sino también a otros seres imaginarios constituidos por la agrupación de varios individuos con fines comunes.

En la actualidad se entiende por “persona el sujeto de derechos y obligaciones” (Galindo Garfias, 1995, pág. 303) es decir, el centro de imputación de esos derechos y deberes, siendo *sujeto* de Derecho, en oposición a ser *objeto* del derecho. La persona será física cuando se trate de una realidad natural, nacida de una mujer e identificable como ser humano, y será jurídica cuando la norma jurídica crea o inventa una persona donde no la hay, siendo un producto ficticio.

2.1.2.4. Breve historia de los Derechos Subjetivos de la Personalidad.

Hay quienes consideran que el antecedente más remoto de los derechos de la personalidad lo encontramos en Roma con la llamada *actio iniuriarum*; sin embargo, como afirma Iván Lagunes expresando que dicha “acción era de carácter penal.” (Lagunes Perez, 1998, pág. 1056). En la Ley de las XII Tablas encontramos “sanciones a quienes atentaran contra el honor

y la fama” (Cienfuegos Salgado, 2000), aunque su aportación más importante es “el reconocimiento de la autonomía del individuo y la defensa de la libertad personal, sancionando la igualdad entre los romanos, lo que implicó una gran conquista para los plebeyos” (Bernal & Ledesma, 1992, pág. 87)

En el pensamiento de Cicerón encontramos alusiones a que el Derecho tiene su origen en la “naturaleza humana y no en su voluntad, así como se refiere a la igualdad entre los seres humanos”. (Ciceron, 1991, pág. 93 y ss.). Las ideas de Cicerón son poco originales, ya que la retoma de los filósofos socráticos, sin embargo sienta las bases del iusnaturalismo teológico.

En el siglo XVII, Baltasar Gómez de Amezcua publica su libro “Tractus potestate in se ipsum (1609)” (Castán Tobeñas, 1952, pág. 11). Años después Samuel Stryck hace de conocimiento público su obra “De iure hominis in se ipsum (1675)” (Cienfuegos Salgado, 2000). En dichas bibliografías, los autores exponen en la teoría del ius in se ipsum o potestas in se ipsum o ius in corpus, que constituye la base teórica sobre la que habría de edificarse la teoría de los derechos de la personalidad.

Por esa misma época de la Escuela del Derecho Natural construía la teoría de los derechos naturales o innatos, la cual habría de derivar en una doctrina de matiz político y revolucionario: la de los derechos del hombre y del ciudadano. (Castán Tobeñas, 1952, pág. 11 nota 6)

“Ya para el siglo XIX el Código Civil austríaco de 1811 y el portugués de 1867 hacen referencia a los derechos inherentes a las personas.” (Lopez Jacoiste, 1986, pág. 1066)

Empero, es hasta el siglo XX cuando mayor estudio se dedica al tema y mayor disposición presenta los estados para regular la materia. Las primeras legislaciones en el siglo XX que regularon los derechos de la personalidad fueron el Código Civil Alemán de 1900, el suizo de 1907 y el italiano de 1942.

2.1.2.5. Teorías jurídicas de los derechos de la personalidad.

Para tratar el tema de los derechos subjetivos de la personalidad varios tratadistas exponen:

Los derechos de la personalidad “son aquellas facultades concretas de que está investido todo el que tiene personalidad. Constituyen un núcleo fundamental.” (Castán Tobeñas, 1952, pág. 15)

Explica también, que el objeto de estos derechos no lo podemos encontrar ni en la persona titular de los mismos ni en los demás sujetos pasivos u obligados a respetarlos, “sino en los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas o morales, del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico.” (Castán Tobeñas, 1952, pág. 18)

Estos derechos, como todo cuerpo normativo, son ideales de convivencia armónica y de desarrollo personal; a su vez, estas cualidades personales según el tratadista Ferrara(1921) “garantizan el goce de nosotros mismos, aseguran al individuo el señorío de su persona, la actuación de sus propias fuerzas físicas y espirituales.” (pág. 389)

Bazua concuerda con la definición de Castán, y asimismo les llama “derechos naturales al hombre.” (Bazua Witte, 2005, pág. 12)

El tratadista Gutiérrez y González critica la definición de Castán Tobeñas al considerar que cuando habla “del hombre” se refiere exclusivamente a dicho género y excluye en consecuencia a las mujeres, quienes también, para él, gozan de derechos de la personalidad. Y a su criterio reestructura la definición criticada y expresa que los de derechos de la personalidad “son los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico.” (Gutiérrez y González, 1990, pág. 779)

Comentario: La definición de los tratadistas Castán y Gutiérrez y González no tienen una diferencia distante, al contrario tienen afinidad mientras que el primero se refiere a los derechos de la personalidad como **atributos, cualidades** del “hombre” e individualizados por el ordenamiento jurídico, el segundo tratadista les **dice proyecciones psíquicas o físicas** del “ser humano” tuteladas por el ordenamiento jurídico, pero según la crítica de Gutiérrez y González a Castán es porque no se debería separar haciendo como una especie de discriminación al género femenino, ya que Castán expresa el término “hombre” y el otro le denomina “ser humano”; sin embargo, debe recordarse que conforme a la definición jurídica de persona, esta abarca tanto a los seres humanos y a las personas jurídicas, quienes por ficción de la norma gozan de ciertos atributos personales salvaguardados en los derechos de la personalidad. Por lo tanto, para evitar desconcierto, el concepto idóneo para ambas definiciones sería el de persona, porque con este término abarcamos a los seres humanos, hombres y mujeres, así como a las personas jurídicas que tienen la característica de ficticias.

Federico de Castro y Bravo concibe a estos derechos como un poder otorgado a las personas, que les permite “proteger la esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades.” (Castro y Bravo, pág. 268)

De Cupis diferencia el concepto personalidad jurídica y derechos de la personalidad; según De Cupis, aquella se distingue por el reconocimiento que hace el ordenamiento jurídico para realizar determinados actos, y omitiendo el adjetivo “jurídico” precede la idea de personalidad. En cuanto a los derechos de la personalidad, estos se encuentran dentro del campo de la ética y los denomina derechos esenciales de la persona “diritti essenziali della persona.” (De Cupis, 1973, págs. 21-24)

Alberto Pacheco, tratadista jurídico, manifiesta que los derechos de la personalidad “corresponden a determinadas cualidades o atributos físicos o morales de la persona humana.” (Pacheco Escobedo, 1991, pág. 54)

Comentario: Los tratadistas Pacheco, Castán y Castro y Bravo, coinciden al considerar los derechos subjetivos como facultad natural, y esto concuerda con la definición jurídica de libertad plasmada en líneas anteriores “de actuar por parte del sujeto que tiene derecho a que se le reconozcan los instrumentos jurídicos necesarios para poder preservar sus bienes y atributos esenciales, que son el contenido propio de los derechos de la personalidad”, manteniéndolos como derechos subjetivos peculiares y bienes morales.

El tratadista Scognamiglio(1962) denomina a los derechos de la personalidad como “bienes morales no patrimoniales” (págs. 18-19), porque la idea de patrimonio solo incluye al pecuniario.

Elvia Flores Avalos considera a estos derechos como:

Derechos subjetivos privados con una doble faceta: la primera implica la autodeterminación y protección, y la otra, la facultad que tiene la persona para demandar la acción de reparación de los daños que haya sufrido, todo ello recae sobre los bienes inmateriales más preciados para una persona como su vida, honor, libertad, vida privada, etc. (Flores Avalos, 2011, pág. 82 y ss.)

Para Elena Vicente Domingo, los derechos de la personalidad son “bienes de naturaleza extrapatrimonial o también denominados bienes o derechos morales, tales como el honor, el dolor, la integridad corporal, la tristeza, la muerte de un ser querido.” (Reglero Campos, 2002, pág. 79 y 80), es decir, un largo catálogo de supuestos que no se pueden reponer, porque no circulan en el tráfico jurídico.

Al analizar las definiciones de los autores previamente citados, todos se refieren a los derechos subjetivos de la personalidad como atributos o cualidades más cercanas a la persona, por lo que considero lo más acertado, puesto que las normas que regulan esta materia no pueden ser tan dúctil en proteger a todas las personas que abusen de violación a sus sentimientos o estado psíquico, al contrario debe proteger a los que realmente sean lesionados en sus atributos o cualidades como lo dicen los tratadistas en vista que la vulneración a estos derechos no repriman, o imposibilite a las personas desarrollar sus actitudes y aptitudes.

Cuando se elaboran estudios acerca del patrimonio se entiende como una concepción arraigada con significado pecuniario, material. Por ello, y para evitar confusiones o amplitudes en su concepto, a los derechos de la personalidad se los describe como bienes morales, no patrimoniales, entendidos el término “bien” como todo aquello que le proporcionamos un valor positivo y, por ello, estimable.

Independientemente de las corrientes iusnaturalistas que conciben la idea del derecho innato al individuo y superior al ordenamiento jurídico, es necesario incluir en los cuerpos normativos de los diferentes países, a los derechos subjetivos de la personalidad, definiéndolos, catalogándolos y adecuándolos a las necesidades de cada país.

Cuando sean positivizados no solo en materia penal sino también en materia civil todos estos bienes inmateriales, serán protectores de las cualidades personales, ya que son atributos que hacen a las personas naturales y jurídicas tal y como son, y además permiten su individualidad y desarrollo integral.

En el Ecuador la mayoría de derechos subjetivos de la personalidad están protegidos por la ley penal, y pocos de estos derechos se encuentran amparados por la norma sustantiva y adjetiva civil lo que resulta un grave problema reclamar civilmente la reparación y resarcimiento de estos derechos.

2.1.2.6. Características esenciales de los derechos subjetivos de la personalidad.

Las características esenciales que singularizan e identifican a los derechos de la personalidad son las que a continuación se señalan:

1. Erga omnes

Como características de la norma jurídica; la generalidad y coercitividad; en esta tesitura, los derechos de la personalidad serán válidos erga omnes, es decir, legítimos frente a todos, y ante cualquier ataque o intromisión a ellos podrá ejercitarse una acción protectora o resarcitoria adecuada.

Comentario:

Es menester recordar que todos los derechos otorgados a las personas través de los derechos humanos son de carácter erga omnes y son esos mismos derechos que nuestra carta magna ha recogido en el Ecuador y por lo tanto merecen esa importancia protectora por todas las vías o materias de derecho que son permitidas y estudiadas.

2. Limitados

Los derechos no son absolutos en su totalidad, sino limitados, porque la persona no está facultada para abusar de sus potencialidades, es decir, el derecho de disposición o explotación no es absoluto, contrario al principio ius in se ipsum o derecho sobre sí mismo. En este sentido el orden jurídico protege al mismo individuo de sí, ya que una total liberalidad de dichos bienes afectaría en forma inmediata al género humano y, en consecuencia, al orden social.

Comentario:

Los límites existen en todo lo que nos rodea, pero en el mundo jurídico, la ley, los administradores de justicia, los profesionales del derecho, los estudiantes de derecho y todas las personas en general debemos utilizar el sentido común para no sobrepasar los límites que están permitidos y establecidos en los cuerpos legales en la sociedad y de esta manera poder tener una convivencia en paz que es lo que mundo tanto anhela, y cuando existan personas que deseen extralimitarse las autoridades judiciales harán uso de la investidura coercitiva que les otorga la ley para limitar.

3. Derechos subjetivos privados

Contrario a los derechos subjetivos públicos que se encuentran tutelados en la norma suprema y donde los particulares gozan de la protección con la acción constitucional correspondiente, los derechos de la personalidad tutelan a los sujetos de derecho en sus

relaciones de coordinación; resultan privados, porque regulan la intromisión de las personas en relaciones privadas y en condiciones de igualdad.

Comentario:

En el Ecuador los derechos de la personalidad en su mayoría no están tutelados en lo que respecta al derecho privado, a lo largo de los años los legisladores se han ocupado en la creación y aumento de leyes para el derecho público olvidando legislar para coordinar las relaciones entre particulares en el derecho privado, es por esa razón que las cárceles están llenas casi llegando a un hacinamiento, porque la cultura de derecho que se ha fomentado en nuestro país es que el derecho público da resultados más rápidos, cuando en el derecho privado podrían solucionarse conflictos de manera más efectiva y sin generar excesivos gastos para el estado, por ejemplo creando una ley con multas pecuniarias considerables (altas) para que la persona que cometió la infracción piense y razone mejor antes de cometer otra infracción.

4. Derechos innatos, inherentes y esenciales

Los derechos de la personalidad se consideran innatos en cuanto emergen de la propia naturaleza del ser humano y excepcionalmente en las personas jurídicas, según el derecho de que se trate; son inherentes, porque las personas no pueden despojarse de ellos, y resultan esenciales debido a la misma fuente de la cual derivan, pues permiten el amplio desarrollo de las capacidades personales.

Comentario: Éstos derechos nacen, crecen y mueren con la persona.

5. Intransmisibles, irrenunciables e inembargables

Hablamos de una intransmisibilidad total de estos bienes, porque la explotación o contratación de determinadas proyecciones físicas o psíquicas será parcial, pero no de la universalidad de dichas cualidades. Los derechos de la personalidad resultan irrenunciables, porque aunque el individuo lo quiera, se encuentra impedido para declinar sus atributos a otros; son inembargables, porque lo que puede ser embargable son cosas del comercio, mientras que en estos atributos, aunque alguno de ellos puede ser objeto de contrato, la persona misma es quien les da vida, fuerza e identidad, y sin la figura personal de los sujetos de derecho estos atributos carecen de significado.

Comentario:

Estos derechos son los que dan la individualidad a cada persona, y es la misma persona quien puede reclamar la vulneración o a través de un representante legal en caso de ser

imposibilitado, son irrenunciables porque no puedes renunciar a algo que vive y muere con uno mismo, y no son embargables porque no pertenecen al comercio.

6. Bienes morales, no patrimoniales

A contrario sensu de los bienes materiales, estos derechos no son estimables en dinero, y debido a que su fuente la tenemos en la ética se les denomina bienes espirituales no patrimoniales o bienes morales.

Comentario: Si bien es cierto no son estimables en dinero, pero esto no impide acudir a la administración de justicia, demandar la vulneración y poder resarcir el daño causado.

En resumen las principales **singularidades** de los derechos subjetivos de la personalidad tenemos que:

- Son patrimoniales, pero no pecuniarios
- Son oponibles erga omnes
- Su titular generalmente es una persona física, pero hay algunos de ellos que pueden pertenecer a personas jurídicas
- Son intransmisibles
- Son personalísimos, ya que por lo general nacen y se extinguen con la persona y sólo pueden ser ejercitados por su titular
- Varían de época en época y de sociedad en sociedad
- Son irrenunciables
- Son inembargables
- Son imprescriptibles
- Son derechos subjetivos. (Castán Tobeñas, 1952)

2.1.2.7. Clasificación de los derechos subjetivos de la personalidad.

En líneas anteriores se ha realizado el análisis de los conceptos y características de derechos subjetivos de la personalidad emitidos por varios tratadistas, los tratadistas también se refieren a una clasificación que a continuación enunciare ya que por su contenido y estructura son las más destacadas:

1. Adriano De Cupis

Pionero en sistematizar los derechos esenciales según el bien tutelado, en el sumario de su obra se encuentra la clasificación de I Diritti della personalita:

El derecho a la vida y el derecho a la integridad física.

- El derecho a la vida.
- El derecho a la integridad física.

El derecho a las partes individuales del cuerpo humano y el derecho al cadáver humano.

- El derecho sobre las partes separadas del cuerpo.
- El derecho sobre el cadáver.

El derecho a la libertad.

- El derecho a la libertad sexual.

El derecho al honor y el derecho a la intimidad

- El derecho a la imagen.
- Otras manifestaciones del derecho a la intimidad.
- El derecho al secreto (de correspondencia, documental, profesional, doméstico). (De Cupis, 1973)

2. Castán Tobeñas

Este autor clasifica a los derechos de la personalidad de la siguiente forma:

1. El derecho a la individualidad a través de sus signos distintivos.

A. Derecho al nombre.

2. Los derechos relativos a la existencia física o inviolabilidad corporal.

A. Derecho a la vida.

B. Derecho a la integridad física.

C. Facultades de disposición del propio cuerpo. El derecho sobre las partes separadas del cuerpo y el derecho sobre el cadáver.

3. Los derechos de tipo moral.

A. Derecho a la libertad personal.

B. El derecho al honor.

C. Los derechos a la esfera secreta de la propia persona.

a. El derecho al secreto de la correspondencia.

b. El derecho a la imagen.

D. El derecho de autor en sus manifestaciones extrapatrimoniales. (Castán Tobeñas, 1952, págs. 33-58)

La teoría de este autor español tiene una tendencia muy marcada a las ideas del italiano De Cupis; no obstante, para Castán Tobeñas, el primer derecho tutelado es el de la individualidad a través de los signos que lo distinguen, como el nombre, la presencia estética o la voz. Otro rasgo diferente a la clasificación anterior la encontramos en los derechos relacionados a la libertad personal y el honor, que son denominados como derechos de tipo moral.

Por último, salvaguardo a los derechos derivados de las manifestaciones literarias, científicas y artísticas, en cuanto al contenido de la obra o manifestación artística, la reputación, el nombre del autor y, en general, todo derecho emanado de ello.

3. Castro y Bravo

Los derechos de la personalidad Castro y Bravo los divide como:

I. Bienes esenciales de la persona.

1. La vida.

2. La integridad corporal.

3. La libertad.

II. Bienes sociales o individuales.

1. El honor y la fama.

2. La intimidad personal.

3. La reproducción de la imagen.

4. La condición de autor.

III. Bienes corporales y psíquicos secundarios, entre los cuales enumera la salud física y psíquica, los sentimientos y la estima social.

IV. El nombre. (Castro y Bravo, Bienes de la personalidad, Temas de derecho civil, 1976, págs. 7-34)

4. Pacheco Escobedo

Pacheco Escobedo en su obra La persona en el derecho civil mexicano, señala la siguiente clasificación en torno a los derechos de la personalidad:

1. Derecho a la vida.

A. El no nacido.

- B. La pena de muerte.
- C. Obligación de vivir.
- D. La obligación de curar.
- E. La reparación del daño cuando es violado el derecho a la vida.
- 2. Derechos sobre el cuerpo.
 - A. Derecho sobre el propio cuerpo.
 - B. Derecho sobre el cuerpo ajeno.
 - C. La reparación del daño en caso de lesiones.
- 3. Derechos sobre el cadáver.
- 4. Derecho a la libertad personal.
- 5. Derecho a la individualidad.
 - A. Derecho al nombre.
 - B. Derechos de autor.
 - a. Derechos patrimoniales.
 - b. Derechos extrapatrimoniales. — El derecho a la publicación. — El derecho a la paternidad intelectual. — El derecho a la pureza de la obra.
- 6. Derecho a la consideración social.
 - A. Derecho al honor y a la fama.
 - B. Derecho a la intimidad personal.
 - C. Derecho a la propia imagen. (Pacheco Escobedo, 1991, págs. 78-133)

Comentario:

Las clasificaciones de los derechos subjetivos de la personalidad descritas en líneas anteriores tienen una gran semejanza respecto a los numerales que nuestra Constitución ecuatoriana 2008 en el artículo 66 cuando trata de los derechos de libertad.

El doctrinario mexicano Enrique Romero González, proporciona una definición más completa, afirmando que los derechos de la personalidad son:

Los derechos subjetivos previstos por el ordenamiento jurídico positivo, que tutelan la dignidad de la persona, a través de la protección de ciertos bienes constituidos por proyecciones físicas o psíquicas del ser humano, atribuidas para sí u otros sujetos de derecho (Romero Gonzalez, 1999, pág. 250)

Esta definición, hace referencia a la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad, los emancipa de la doctrina del Derecho Natural, determina su finalidad y los objetos que protegen, así como su sujeto activo.

En cuanto a su denominación, la mayor parte de la doctrina se refiere a ellos como derechos de la personalidad. Empero Castán Tobeñas los enuncia en algunas otras denominaciones como: “derechos esenciales, derechos fundamentales, derechos sobre la propia persona, derechos individuales, derechos personales, derechos de estado o derechos personalísimos.” (Castán Tobeñas, 1952, pág. 17)

En la doctrina mexicana hay un consenso casi generalizado a favor del término “derechos de la personalidad”, aunque hay voces disidentes como la de Julián Güitrón Fuentesvilla, quién tautológicamente se refiere a los “derechos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica.” (Güitrón Fuentesvilla, 1998, pág. 171)

2.1.2.8. Corrientes jurídicas de los derechos subjetivos de la personalidad.

Diversas teorías se han elaborado para determinar la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad, las cuales podemos agrupar en cuatro grandes corrientes:

- a) Los derechos de la personalidad como derechos sobre la propia persona
- b) Único derecho general de la personalidad
- c) Los derechos de la personalidad como derechos subjetivos y
- d) Derechos de la personalidad como bienes morales

a) Los derechos de la personalidad como derecho sobre la propia persona

Esta corriente jurídica se basa en el principio de *ius in ipsum* elaborado por Gómez Amescua y Stryck en el siglo XVII. Según esta teoría, los derechos de la personalidad consisten en la potestad que el ser humano tiene sobre sí mismo, que le permite disponer libremente de sus manifestaciones internas y externas. Así, Ignacio Galindo tratadista civil mexicano define a los derechos de la personalidad como aquellos “que garantizan el goce de nosotros mismos, aseguran el individuo el señorío de su persona, la actuación de sus propias fuerzas físicas y espirituales.” (Galindo Garfias, 1995, pág. 325)

b) Un único derecho general de la personalidad

Esta corriente, también conocida como teoría monista, es propugnada por Otto Von Gierke quien manifiesta que “es imposible enlistar en el texto legal todos cada uno de los derechos de

la personalidad, lo que lleva a la idea de consagrar un único derecho de la personalidad, de carácter genérico.” (Lopez Jacoiste, 1986, pág. 1076). Dicha ideología fue la preponderante en los trabajos de elaboración del Código Civil Alemán; sin embargo, hubo cambios de último momento y en la redacción final del artículo 823 se hizo referencia a derechos específicos tales como la intimidad, la imagen, confidencialidad de los escritos personales, etcétera.

c) Los derechos de la personalidad como derechos subjetivos

El Dr. Trinidad García define a los derechos subjetivos como “las facultades que el Derecho reconoce al miembro de la sociedad y que deben ser respetadas en su ejercicio por los demás hombres.” (García T. , 1991, pág. 15). En este sentido, se ha afirmado que los derechos de la personalidad son derechos subjetivos, pues consisten en una permisión que la norma jurídica otorga a su titular y que debe ser respetada por los demás.

Esta teoría ha sido objeto de diversas críticas. Por ejemplo, “para los iusnaturalistas es inadmisibles que los derechos de la personalidad sean derechos subjetivos, pues la noción de derechos subjetivos requiere que estén expresamente consagrados por el ordenamiento legal.” (Tamayo y Salmoran, 1992, pág. 69). Sin embargo, esta crítica resulta infundada desde el punto de vista del iuspositivismo.

La crítica más sólida a esta corriente consiste en afirmar que no son derechos subjetivos, pues:

Su titular no tiene en realidad una permisión de ejercitarlos o no, sino que el derecho subjetivo surge después de la violación ocasionada por otra persona, sólo entonces el sujeto tiene la opción de ejercitar o no el derecho ante el órgano competente. (Castán Tobeñas, 1952, pág. 19 y 20)

d) Los derechos de la personalidad como bienes morales

Esta corriente jurídica considera que los derechos de la personalidad son bienes que pertenecen a su titular. Hay quienes como Castán Tobeñas los consideran como “bienes extrapatrimoniales.” (Castán Tobeñas, 1952, pág. 23), pero otros autores como Gutiérrez y González los consideran patrimoniales, ya que son parte integrante del “patrimonio moral.” de las personas. (Gutiérrez y González, 1990, págs. 766-771)

En este sentido, Mazeaud indican que:

Hay que afirmar que el patrimonio es el continente de todos los derechos pecuniarios o no pecuniarios, que van a fundirse en él”, por lo que los derechos de la personalidad, como “todos los derechos forman parte del patrimonio; pero componen más especialmente el patrimonio moral. (Mazeaud, 1959, págs. 259-264)

Las corrientes jurídicas que proponen los tratadistas, muestran que los derechos de la personalidad son derechos también subjetivos y al mismo tiempo son también bienes de carácter moral porque pertenecen al patrimonio moral, ya que el patrimonio es el conjunto de bienes propios de una persona.

El derecho subjetivo implica la acción tanto para *hacer* como para *omitir*, razón por la cual a esta acción la califica el Dr. Tamayo y Salmorán como una “permisión completa.” (Tamayo y Salmoran, 1992, pág. 67)

Ahora bien, el derecho subjetivo es mucho más que una simple permisión, pues el contenido del derecho subjetivo se relaciona con la conducta de otras personas diferentes a su titular. Esto se traduce en lo que Hohfeld ha llamado un “correlativo jurídico.” (Hohfeld, 1992, pág. 49), en este caso se trata del deber que tienen los demás de no obstruir la permisión de una persona, de tal manera que si obstruye de la permisión, esa otra persona debe abstenerse de obstruirla.

Otro elemento a considerar es la “fuente del derecho subjetivo, ya que el derecho subjetivo, para que sea tal, debe estar establecido en una fuente que es el derecho objetivo.” (Tamayo y Salmoran, 1992, pág. 72 y 73) o norma jurídica.

Además, el derecho subjetivo le otorga a su titular la “*facultas exigendi*.” (Tamayo y Salmoran, 1992, pág. 73), lo que significa que la persona puede exigir a quien obstruye o vulnera el derecho subjetivo, deje de hacerlo. Finalmente la persona puede acudir a los tribunales para hacer la defensa de sus Derechos subjetivos.

- **Análisis:**

El derecho subjetivo, parte de una permisión para su titular; que imponen un deber correlativo a los demás de no interferir en esa permisión; esa permisión y su correlativo deber, derivan de una norma jurídica que los establece; el titular de la permisión puede exigir a quien interfiera en su derecho que deje de hacerlo, y en su caso, tiene la posibilidad de acudir a un órgano jurisdiccional para hacer valer su derecho subjetivo.

Una vez analizado lo que significa un derecho subjetivo, se colige que los derechos de la personalidad reúnen todos los caracteres de los derechos subjetivos.

- En los derechos de la personalidad hay una permisión para sus titulares, según el derecho de que se trate se le permite a su titular expresar sus ideas, conservar su honor, tener una vida digna, a una integridad personal, disponer de las partes de su cuerpo, etcétera; asimismo, ese sujeto puede optar por no expresar sus ideas, no disponer de las partes de su cuerpo, etc.;
- Los demás tienen el deber de no obstruir esa permisión a su titular, no impedir que las personas expresen sus ideas, no criticar su integridad personal, no atacar el honor del titular, no impedir la libre disposición del cuerpo humano, etcétera.

- *Derecho comparado*

El titular de los derechos de la personalidad puede exigir a quién interfiera en su permisión que deje de hacerlo, y en caso de no ser así, el mismo artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal otorga la acción de daño moral para acudir a los tribunales para solicitar la reparación del daño ocasionado. En Ecuador podemos encontrar esta misma acción de daño moral en el artículo 2233 del Código Civil.

Excepción: Los derechos subjetivos de la personalidad, su titular no siempre tiene la opción de hacer o no hacer a su arbitrio, opción que es elemento de los derechos subjetivos. Por una parte, es cierto que hay algunos derechos de la personalidad, como el derecho a la vida, en donde la permisión se limita a la acción y no hay permisión para la omisión, por ejemplo: una persona tiene derecho a vivir, pero no tiene derecho a no vivir, es decir, dejar de vivir.

- Sin embargo, casos como el del derecho a la vida son en verdad raros dentro de los derechos de la personalidad, pues en la mayoría de estos, el titular siempre tiene la posibilidad de hacer o no hacer. Por ejemplo, en el derecho a la intimidad, el titular puede divulgar su información confidencial o guardarla para sí, o en los derechos de autor, el titular puede autorizar o no que su obra se modifique. Así los derechos de la personalidad en los que no hay una permisión completa, son en realidad excepciones respecto de la mayoría de los derechos de la personalidad; de manera que por algunos casos de excepción, los derechos de la personalidad no dejan de ser derechos subjetivos, pues como ya asentamos, reúnen todas las características para ser considerados como tales.

- En los derechos esenciales de la personalidad, ciertamente pueden concurrir las cualidades propias de los derechos subjetivos, en cuanto se dé en ellos la atribución por el ordenamiento positivo de dar la opción de demandar la vulneración a un titular frente a otra u otras personas, puesto a su libre disposición y tutelado por una acción judicial

Los derechos de la personalidad, para existir deben estar consagrados en una norma jurídica, por ejemplo: el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal Mexicano contiene el derecho al honor (aunque no lo definen ni determina su alcance), en la capital Mexicana el honor está protegido como un derecho de la personalidad.

Comentario:

En el Código Civil Ecuatoriano en su artículo 2231 menciona el derecho a la honra o crédito de imputaciones injuriosas de las personas, este derecho no están contemplado como derecho subjetivos de la personalidad en el Código Civil ecuatoriano, ni como derechos de libertad en nuestra Carta Magna. El artículo 66 numeral 18 de la constitución del 2008 tutela el derecho al honor y al buen nombre (...) y los considera derechos de libertad, además que doctrinariamente hacen parte de los derechos de la personalidad, y tampoco se encuentran inmersos en la norma civil, tomando en cuenta que honra y honor son derechos subjetivos diferentes.

2.1.2.9. Diferencias entre los derechos subjetivos de la personalidad honra y honor.

Honra.- según la RAE “1. f. Estima y respeto de la dignidad propia.” (Real Academia Española, 2017) Ejemplo: “sentido de la honra” para dar muestra de orgullo y/o afecto ante personas, me siento honrado de estar ante ustedes.

Honor.- según la R.A.E, “Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien las logran.” (Real Academia Española, <http://dle.rae.es>, 2014), por ejemplo se utiliza esta palabra para referirse a “hombre de honor/mujer de honor” para decir que una persona es de confianza.

El derecho a la honra inmerso en el código civil ecuatoriano, en el libro IV de las obligaciones en general y los contratos y el honor tutelado en la Constitución del Ecuador de 2008 como derecho de libertad, siendo derechos inherentes, subjetivos propios de las personas, en el Ecuador no se encuentran dentro de la clasificación de los derechos de la personalidad.

La apreciación del honor en la existencia humana, como el más importante valor entre los bienes del patrimonio moral del hombre, ha sido características de todas las sociedades civilizadas. No solamente los juristas se han ocupado de él, pues también los literatos y otros hombres de pensamiento han proclamado su valía y la necesidad de defenderlo. (Barragan Romero, 1995)

Nuestro código penal y civil se refiere a los delitos contra la honra, pero ni siquiera menciona el honor y solo alude a la “deshonra” que ello provoca. Esto no es excepcional ya que lo mismo acontece en otros códigos, que utilizan comúnmente los términos reputación, honra, decoro, fama, dignidad y otros “Con tal variedad, el legislador ha reconocido desde el principio la complejidad del honor y la dificultad de servirse solo de esta palabra en los tipos penales.” (Lopez Rey, pág. 860), pues se refiere tanto a una cualidad social como moral.

No obstante, el derecho al honor es inherente a la persona, uno de sus derechos naturales, y no solo un producto del reconocimiento que de él hace el derecho positivo. En este sentido, el derecho protege un valor jurídico resultante de la naturaleza, de la esencia misma del ser humano.

Conforme cita Zannoni, el honor de las personas constituye un bien jurídico que se descompone en dos aspectos, uno subjetivo y otro objetivo:

Es el primero el sentimiento de la propia dignidad moral nacida de la conciencia de nuestras virtudes, de nuestros méritos, de nuestro valor moral. El aspecto objetivo está representado por la apreciación y estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y de nuestro valor social. Aquel es honor en sentido estricto, ésta es la buena reputación. (Zannoni , 1993, pág. 353)

2.1.2.10. Los derechos subjetivos de la personalidad como bienes morales.

Efectivamente, la doctrina civilista clasifica a los bienes en corporales e incorporales; dentro de los bienes incorporales encontramos derechos, de tal manera que los derechos son bienes; luego entonces, los derechos de la personalidad al ser verdaderos derechos subjetivos son, por tanto, bienes.

Estos bienes reciben el calificativo de “morales” toda vez que son los que integran el patrimonio moral de las personas. De ahí que los derechos de la personalidad son tanto derechos subjetivos como bienes morales.

2.1.2.11. Los derechos subjetivos de la personalidad deben considerarse en el Código Civil.

Para el tratadista Chileno Enrique Barros:

La civilística nacional ha abdicado del estudio de los derechos de la personalidad, olvidando que todo lo que se vincula con el tratamiento de las personas y de sus relaciones intersubjetivas, sean patrimoniales o extrapatrimoniales, caen en la esfera de su interés; complejo que, quizás, hábilmente han introducido los cultivadores del derecho público. Además, hay que tener presente que los resortes de protección que depara el ordenamiento privado (doctrina del objeto ilícito y doctrina de la responsabilidad extracontractual) pueden ser, y de hecho lo son, insuficientes o es dable que resulten extemporáneos. Esto hace necesario, a mi entender, que el Código Civil, mediante texto expreso y siguiendo las tendencias contemporáneas al respecto, otorgue protección a los derechos de la personalidad; con ello, no se les quita jerarquía ni se los hace más vulnerables. (Barros Bourie, 1991, pág. 117)

El Código Civil chileno ha sido un referente ejemplar y ha servido de modelo para la creación y promulgación de nuestro Código Civil ecuatoriano y como expresa el tratadista la legislación de protección del ordenamiento privado son insuficientes y muchas de las veces extemporáneos, ya que no se ha realizado una actualización integral de nuestro Código Civil. Las tendencias contemporáneas respecto al incremento de nuevos derechos que surgen con la constitución y la constante evolución de la sociedad.

Muy por el contrario, constituye un axioma jurídico, una verdad evidente, que “los Códigos Civiles tienen mayor permanencia que las Constituciones Políticas y que sus disposiciones no se encuentran sujetas, como las de éstas, a las contingencias circunstanciales de gobiernos, de políticas o de simple conveniencia.” (Barros Bourie, 1991)

Comentario: A mi criterio esta es la verdadera razón por la que los derechos subjetivos de la personalidad deberían estar dentro de la norma sustantiva civil, es evidente que han pasado muchos años y a la norma civil poco se ha reformada, al contrario de las constituciones del Ecuador que hasta la actualidad hemos tenido veinte incluida la actual.

Según el doctrinario Chileno:

El tratamiento positivo debe ser general, porque es imposible encuadrar toda la eventual problemática de los derechos de la personalidad en uno o varios preceptos legales; la jurisprudencia extranjera nos demuestra que en ellos la realidad es más fértil que la imaginación. Más, así su reconocimiento positivo civil necesita ser general, su protección efectiva debe fundarse en la idea de que, en la mayoría de los casos, las personas que sufren o se ven expuestas a sufrir amenazas o conculcaciones de tales derechos, tienen mayor interés que ello no se produzca y que, de producirse, se genere sin mayores dilaciones una reparación efectiva, de obtener tardías u oportunas indemnizaciones pecuniarias. (Barros Bourie, 1991, pág. 177)

El doctrinario Barros señala que para su criterio sería mejor englobar los derechos de la personalidad sin distinguirlos o clasificarlos y confiar en el criterio de los jueces y tribunales.

Puede hacerse de los derechos de la personalidad una auténtica construcción pretoriana, como en gran medida sucede hoy en España Francia, Alemania,

Italia, Japón, para nombrar sólo algunos países de raíz jurídica románica; o como acontece en naciones del Common Law, donde, quizás en una sola frase: rights to privacy, encierran todo el reconocimiento y la protección a los derechos que nosotros conocemos como “derechos de la personalidad”. (Barros Bourie, 1991, pág. 118)

Varios estudiosos y tratadistas de la civilística, respecto a los derechos de la personalidad manifiestan que tienen una clasificación definida, que incluye derechos personalísimos con atributos y características singulares, estos derechos pueden ser plasmados en la norma, y si como ciudadanos sentimos que se está cometiendo vulneración a cualquiera de los derechos de la personalidad podemos acudir a las dependencias judiciales para tutelar nuestros derechos. El principio de Interpretación de la Ley lo deja muy claro, art 18 C.C 1. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal (...) por esa razón deben ser incluidos los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil Ecuatoriano.

2.1.2.12. Ubicación de los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil ecuatoriano.

Al comenzar el estudio de las leyes en las universidades, la primera materia en el Derecho Civil, es el Derecho de las personas, y la divergencia lógica de esta afirmación es que el Derecho Civil tiene principalmente por objeto la regulación de las instituciones más usuales, que en torno a la persona existen; la fisonomía de esta parte del Derecho dependerá de las particulares formas de idear y ubicar a la persona en el ordenamiento jurídico.

El derecho subjetivo es la facultad que le permite a una persona natural o jurídica de actuar de determinada manera permitiéndole una actuación lícita sobre un objeto del mundo exterior, o la exigencia a otra persona de una prestación en ambos casos para la satisfacción de intereses de tutela, confiando su defensa y protección al titular de este poder.

En el Ecuador el estudio de los derechos y deberes entre particulares referente a las personas se lo hace en el primero de los cuatro libros de contiene el Código Civil Ecuatoriano, por lo que considero que los derechos subjetivos de la personalidad deberían plasmarse en el primer libro del Código Civil.

2.1.2.13. Derechos la personalidad y Garantías individuales en la Constitución.

El estudio de la persona humana desde una perspectiva jurídica no es una materia de la exclusiva incumbencia del Derecho Civil.

Debido a la trascendencia que importa para el ordenamiento jurídico preocuparse de ella, es en la propia Constitución, norma fundamental de la República, donde encontramos los elementos que deben tenerse presentes al momento de establecerse regulaciones que le atañen. Por ello es que la legislación civil no puede desconocer que existe un marco ya fijado por la Constitución, en donde además de establecerse las reglas fundamentales a las que debe adecuarse el Estado, el cual tiene precisamente como elemento central a la persona humana, se expresan cuáles son los derechos fundamentales que a ésta le deben ser asegurados “desde sus orígenes, las Constituciones han tenido por finalidad delimitar los márgenes de acción del poder público, para impedir las arbitrariedades que comúnmente acompañan al poder.” (García & Verdugo, 1979, pág. 349).

En ese fin tiene prioritario lugar el asegurarles a las personas humanas “un catálogo de derechos que no pueden ser desconocidos por autoridad alguna, las que, al contrario, tienen la obligación de velar por su aseguramiento. En éste el sentido de las llamadas garantías constitucionales.” (García & Verdugo, 1979, pág. 365) la protección del individuo frente al poder público, o más precisamente, la justificación misma del poder estatal. Estos derechos emanan del llamado “derecho internacional de los Derechos Humanos” el cual impone a los Estados obligaciones al respecto.

“Los derechos que tiene la Constitución aseguran a todas las personas”, para luego enumerar los derechos que deben recibir concreción legal. Por supuesto que:

La concreción de estos derechos requiere de discriminaciones atendiendo al sentido de cada una de estas garantías. Algunas de ellas tienen alcances muy específicos para cada una de las ramas del derecho, como lo es por ejemplo para el procesal el establecimiento del debido proceso o para el criminal la prohibición de leyes penales en blanco. Por ello es que la incorporación debe hacerse luego de un análisis detenido y atendiendo a los efectos que ella involucra. Existe una serie de estos derechos con clara incidencia dentro del derecho privado, lo que implica en los términos que hemos señalado, el deber de adecuamiento de las normas civiles existentes a estos preceptos y, el deber de legislar expresamente sobre los derechos que en el ámbito civil deben serle reconocidos a la persona humana. (Barros Bourie, 1991, pág. 154)

2.1.2.14. Atributos de la personalidad y derechos subjetivos de la personalidad entre particulares.

La noción de atributos de la personalidad debe construirse desde una perspectiva muy distinta a la tradicional. Cuando se analiza la persona natural se debe lógicamente afrontar el problema de conceptualizar, determinar el principio de existencia y su muerte, estudiar, en fin, aquellos elementos que permiten individualizar y distinguir a un sujeto de sus semejantes. Sin embargo, un paso posterior, y de indudable mayor importancia, reside en determinar las “características esenciales de las personas, para precisar los derechos que le son inherentes y que son fundamentales para su desempeño en sociedad.” (Carbonnier, 1960, pág. 215 y ss.)

Los atributos de la personalidad son verdaderos derechos, con importante incidencias en el mundo civil, pero con características que lo separan de los comunes derechos civiles patrimoniales.

Al respecto Carbonnier, al analizar los atributos de la persona física, apunta:

Bajo esta fórmula genérica se comprenden una serie de prerrogativas que, por el simple hecho del nacimiento, pertenecen a toda persona y que vienen a configurarse como una especie de derechos del hombre, aunque no referidos al área jurídico-pública sino al ámbito del derecho privado. (Carbonnier, 1960, pág. 313)

Por su parte el tratadista, Joaquín Díez Díaz, siguiendo De Cupis, hace una importante distinción entre los derechos de la personalidad y los restantes derechos:

...aunque todos y cualesquiera derechos podrían denominarse de la personalidad, es lo cierto que el común lenguaje jurídico ha reservado tal expresión a aquella parte de los derechos subjetivos que actúan respecto de la personalidad de una manera tan esencial que constituyen el *mínimum* necesario e imprescindible de la misma. Todavía más: sin ellos, los restantes derechos subjetivos pierden todo interés y llegan a desaparecer, porque quitados ellos se destruye la personalidad misma. Integran el núcleo más profundo, más inherente a la personalidad. Se vinculan al ordenamiento jurídico como cualesquiera otros derechos, y precisamente su tónica dominante consiste en la extraordinaria y

eficaz presión que vienen ejerciendo sobre aquel ordenamiento positivo. (Diez Díaz, 1963, pág. 58)

Los derechos de la personalidad juegan un rol similar a los Derechos Humanos, pero no referidos al área de acción estatal o pública, sino a las relaciones entre particulares, que es la esfera propia del derecho privado.

Conceptualmente los particulares no pueden cometer violaciones a los derechos fundamentales, responsabilidad propiamente estatal, pero ello no implica que los individuos en sus relaciones sociales no se encuentran limitados por estos mismos derechos.

Por otra parte, los derechos a que nos referimos no juegan únicamente el rol de limitar la libertad, producto de las relaciones del individuo con sus semejantes, sino que también tienen un particular sentido de promoción de la persona humana.

2.1.2.15. Sanción a la vulneración de los derechos subjetivos de la personalidad.

En cuanto a la incidencia de los derechos de la personalidad en el Derecho Civil, comúnmente se sostiene que está restringida a las sanciones pecuniarias que apareja los atentados en su contra, es decir, la obligación de resarcir los daños causados por la conducta violatoria.

Así es como se estima que un atentado a estos derechos puede ser analizado como un verdadero ilícito civil.

Respecto al tema de la sanción el Código Civil chileno y el Código Civil ecuatoriano disponen:

- *Legislación comparada Código Civil ecuatoriano con el Código Civil Chileno*

Según lo dispuesto en el artículo 2314 del Código Civil Chileno: “el que ha cometido un delito y cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito y cuasidelito.” (Código Civil Chile, 2007)

El código civil ecuatoriano en el art. 2214 establece:

“El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.”

(CODIGO CIVIL ECUATORIANO, 2005)

Si bien es cierto cuando se inicia una acción en materia no penal lo que se busca como resultado de una demanda dos son cosas determinantes; la primera la declaración de un derecho y la segunda el cumplimiento de una obligación. Si los derechos subjetivos fueran incorporados en la norma sustantiva, los ciudadanos que crean vulnerados estos derechos demandarían y el operador de justicia tendría que determinar si hay o no la vulneración del derecho demandado y como posible sanción mandaría, a pagar una indemnización o el cumplimiento de la obligación.

De este modo, la protección estaría dada por la responsabilidad extracontractual que implicaría su lesión. En palabras de Carbonnier:

El rasgo común de los atributos de la persona física consiste en su protegibilidad a través del artículo 1382 del Código Civil Francés (que cumple el mismo rol que el artículo 2314 del Cód. Civil Chileno, en el Derecho Civil francés) en virtud de la acción de resarcimiento nacida de la comisión de una falta a la manera como la *actio iniuriarum* constituía, en el derecho romano, la sanción general con que se conminaba todo hecho dañoso que afectan a la personalidad. (Carbonnier, 1960, pág. 313)

Ciertamente que el aspecto sancionador de esta disciplina, la responsabilidad civil, se ha fundamentado precisamente en la comisión de actos que en definitiva atentan contra los derechos que en términos generales son reconocidos a la persona y es el mecanismo con que se cuenta para reaccionar en su contra.

En cuanto la comisión de esos actos se traduce en un daño patrimonialmente avaluable para la víctima y se reúnen los demás requisitos para la procedencia de una acción de resarcimiento.

Resulta deficiente esta concepción al no recabar que en el ámbito del Derecho Civil contractual pueden entrar en juego estos derechos y verse seriamente transgredidos producto de estipulaciones entre las partes. Es por esta razón importante la gran utilidad que tendría el legislar específicamente sobre ellos para establecer con seguridad para las partes el marco de desarrollo y los límites a su voluntad. De este modo las cláusulas contrarias a ellos serían anulables por ser contrarias a derecho y adolecer, por ende, causa objeto ilícito.

Es perfectamente posible sostener la anulabilidad de cláusulas contrarias a estos derechos aún hoy en día, sin la existencia de una legislación específica sobre la materia, amparándose

en que ella igualmente adolecerían de causa objeto ilícito, por ser atentatorias contra el orden público, la moral, o las buenas costumbres; por lo que podría pensarse que no sería tan necesario el legislar específicamente sobre los derechos de la personalidad, pero, ello significaría dejar en la indeterminación el contenido de los derechos de la personalidad y sujetos a la exclusiva apreciación del juez que se convertiría luego en actos jurisprudenciales, lo que no contribuye a la seguridad entre las partes ni da confianza de que efectivamente se resuelvan los conflictos.

Se hace imprescindible una regulación de los derechos de la personalidad que dé precisión en el ámbito civil sobre los límites de la acción individual, “sin perjuicio de que su incumplimiento acarree sanciones civiles de anulación y de reparación.” (Barros Bourie, 1991, pág. 157)

2.1.2.16. Naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad.

Cuando se trata de la naturaleza de las cosas, se entiende que se está haciendo referencia a la esencia y propiedades características de cada una de ellas, a su virtud, calidad o propiedad que la distinga. La naturaleza jurídica de una institución jurídica es la razón de ser trascendental de la misma, misma que permite aclarar el origen y finalidad de la institución de que se trate.

- **Derecho a la vida.** Para el estudio de este derecho es imprescindible partir de la tesis de que la vida es el bien máspreciado del hombre y que por ello la protección que al respecto ofrece el Estado se sintetiza en garantizar la preservación de la misma.

- **Derecho al nombre.** El nombre es el elemento que diferencia e individualiza a las cosas o personas. En el caso de los nombres propios de las personas están conformados por varias palabras, es decir, el nombre o nombres de pila y los apellidos.

- **Derecho a la integridad física.** La persona posee una serie de atributos de carácter físico cuya conservación intacta implica la llamada integridad física. Este igualmente es un bien de mucha estimación para el individuo, pero sobre el cual no posee un poder absoluto o de plena disposición.

- **Derecho a la intimidad.** Muy poco se ha escrito sobre este derecho y muy poco se ha regulado al respecto pero no cabe dudas de que pertenece como derecho subjetivo a aquellos inherentes a la personalidad, ya que en esencia protege un atributo intrínseco al hombre por su

propia naturaleza, pues aunque este vive en colectividad, indiscutiblemente como individualidad en sí debe conservar una esfera de su vida fuera del alcance del resto de los hombres para poderse realizar.

- **Derecho a la propia imagen.** Aunque se plantea que este es una derivación del derecho a la intimidad y que por supuesto es más moderno por depender de la existencia de distintos medios técnicos como la fotografía, la informática, redes sociales y otros, ha sido objeto de mayores pronunciamientos en el ámbito doctrinal y legislativo.

- **Derecho al honor.** El último precepto de la Constitución que hemos mencionado, de modo amplio precisa que el Estado garantiza la libertad y la dignidad plena del hombre, el disfrute de sus derechos, el ejercicio y cumplimiento de sus deberes y el desarrollo integral de su personalidad. Constituye este el principio sobre el cual puede descansar el derecho al honor en nuestra sociedad actual.

- **Derecho a la libertad personal.** Este derecho, por supuesto, tiene amplia regulación constitucional atendiendo a las diversas y múltiples cuestiones a las que se refiere. En primer lugar y de hecho puede hablarse de libertad cuando estamos refiriéndonos a la posibilidad de disponer sin limitaciones de la propia persona, pero ello no puede detenerse ahí, el hombre necesita también su realización en el plano espiritual, por ello la libertad tiene que implicar la inexistencia de restricciones para el desarrollo de la persona como tal.

2.1.2.17. Los derechos subjetivos de la personalidad y las diferencias con otros conceptos afines

Comúnmente cuando de tratar de derechos fundamentales, libertades públicas o derechos humanos, para referirse a los derechos de la personalidad; se emplean simplemente como sinónimos. Esto produce a veces ciertas perplejidades, y resulta algo desconcertante para mentes científicas, conocedoras del tema o que se introducen por primera vez en él, pues el tratamiento de estos derechos en la esfera pública ha sido causante del desinterés de los estudiosos del Derecho privado por los mismos, cuestión que ya debe considerarse superada.

La primera noción aparecida en el tiempo fue la de los *Derechos Humanos*, que deben mucho su origen a la intolerancia, las guerras de religión, y las tensiones entre grupos. Con el desarrollo del Estado moderno y el relajamiento de los vínculos estamentales, se comienzan a

plantear problemas de limitación del poder del Estado y la iglesia en cuanto al primero de los derechos que aparece: la libertad religiosa y de conciencia. Durante los siglos XVII y XVIII se fue asociando, cada vez más, a los derechos civiles y políticos en general, que alcanzan su reivindicación con la llegada de la burguesía al poder, la que reclama la supresión de los privilegios de la nobleza y la igualdad ante la ley.

En la actualidad, los derechos humanos han ocupado su lugar en el ámbito del Derecho Internacional, con el ánimo de otorgarles la más eficaz tutela. Para el tratadista PÉREZ LUÑO constituyen el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

Los Derechos Fundamentales, por su parte, quedan enmarcados en el Derecho Constitucional, como positivación constitucional de los derechos humanos, dotándolos de este modo de un elenco de garantías que posibilitan al individuo el ejercicio real y efectivo de los mismos. La noción de los derechos fundamentales atañe a las relaciones particular-Estado, no trasladables al plano horizontal de las relaciones particular-particular. En consecuencia, puede hablarse con propiedad de derechos fundamentales a partir del siglo XVIII con las primeras declaraciones de derechos que van ganando positividad en las primeras Constituciones, surgidas en el tiempo: la de Estados Unidos y la de Francia de los siglos XVIII y XIX, encaminadas a proteger las garantías del ciudadano frente al poder representado en la figura del Estado.

Posteriormente, surgen los Derechos De La Personalidad, una vez que el hombre ha garantizado un elemental respeto de sus derechos frente al Estado. Tienen un ámbito más reducido que el señalado a los derechos humanos, a los derechos fundamentales, y las libertades públicas. No tienen cabida dentro de los derechos de la personalidad todos aquéllos que, desde otra perspectiva, son considerados fundamentales, aunque pueden coincidir en algunas hipótesis los derechos de la personalidad, con los derechos fundamentales, y con los más esenciales derechos humanos. La noción de “los derechos de la personalidad debe reducirse a aquellos bienes que son inherentes e inseparables de la condición humana, y que permiten al hombre el pleno goce de sí mismo; se desenvuelven en el campo de las relaciones sociales terreno en el cual los derechos de la persona requieren de una tutela especializada.” (Alvarez Tabio, 2004, p. 15)

2.1.2.18. Reseña histórica y análisis de los derechos de la personalidad en las Constituciones del Ecuador

La historia constitucional ecuatoriana empieza con la independencia y posterior república del Ecuador, a lo largo de la historia se ha conocido 20 Constituciones desde el año 1830. En Riobamba 23 de septiembre de 1830 se realiza una primera carta magna en donde se estipula la declaración de independencia, límites de la nueva república, se otorgan derechos pero aún no se ve artículo alguno sobre los derechos subjetivos de la personalidad.

Continuando con el análisis de las constituciones del Ecuador y siendo mi búsqueda principal la información de los derechos subjetivos de la personalidad en la historia constitucional, en las constituciones de Ambato 13 de agosto de 1835, Quito 1 de abril de 1843, Cuenca 8 de diciembre 1845, Quito 27 de febrero de 1851, Guayaquil 6 de septiembre de 1862, Quito 10 de abril de 1861, Quito 11 de agosto de 1869 no se encontraron derechos inherentes a la personalidad en estas constituciones mencionadas.

Sin embargo del estudio y análisis de la constitución de Ambato 6 de abril de 1878 se encuentra por primera vez la redacción de algunos de los derechos subjetivos de la personalidad concertados dentro de lo que se llamó GARANTIAS en el artículo 17 cuando se escribe sobre la inviolabilidad de la vida, secreto de correspondencia, libertad personal, seguridad individual, etc, luego se continuó con la misma tendencia de las garantías y en la constitución de Quito 22 de diciembre de 1906 nuevamente se muestran las garantías con asignación y desarrollo de más derechos incluidos los derechos subjetivos de la personalidad en el artículo 26.

Continuando el estudio y análisis de las constituciones de Quito 26 de marzo de 1929 se encuentran los derechos subjetivos de la personalidad dentro de las garantías del artículo 151, Quito 6 de marzo de 1945 se encuentran los derechos subjetivos de la personalidad dentro de las garantías del artículo 141, Quito 31 de diciembre de 1946 se encuentran los derechos subjetivos de la personalidad dentro de las garantías del artículo 187.

En la constitución efectuada en Quito 25 de mayo de 1967 existe una variante dentro de las garantías que ofrece ésta, en vista de que se escribe un capítulo especial de la persona, esto se lo puede encontrar en el Título IV de los Derechos, Deberes y Garantías. Capítulo II de los derechos de la persona en su artículo 28 por supuesto incluyendo los derechos subjetivos de la personalidad que la doctrina civil establece. En la constitución desarrollada en Quito 15 de enero de 1978 se encuentra el Título II Derechos, Deberes y Garantías, Derechos de la persona en el artículo 19.

La constitución realizada en Riobamba 5 de junio de 1998 en donde los derechos subjetivos de la personalidad están contemplados dentro del Capítulo II llamados en esta constitución

Derechos Civiles en su artículo 23. Finalmente la constitución redactada en Montecristi el 28 de septiembre de 2008 y que se encuentra vigente desde el 20 de octubre de 2008 realiza una ratificación explícita de los derechos de la personalidad en el Título II, Capítulo Sexto, Derechos de Libertad en su artículo 66 e inclusive confirma los Tratados, Pactos y Convenciones firmados por el Ecuador quedando establecido en nuestro ordenamiento jurídico constitucional un sistema íntegro de protección de los derechos de la personalidad. Hago referencia del sitio web donde se encuentran las constituciones de la República del Ecuador desde 1830 hasta 2008. (Constituciones desde 1830-2008)

2.1.2.19. Vías de protección de los derechos subjetivos de la personalidad

Una primera vía de protección de los mismos debería ser la civil, ya que al tratarse de derechos inherentes a la persona y a la personalidad entre particulares, en cada caso el ofendido pueda acudir a las Unidades Judiciales Civiles para exigir protección en uno o todos los aspectos de derecho y las autoridades judiciales se encargarían de tomar las medidas pertinentes para resarcir, condenar de ser procedente, al ofensor y para hacer efectivas todas las disposiciones en caso de que no se produzca el cumplimiento voluntario de éste.

Otra posibilidad de defensa de estos derechos es la proveniente del Derecho Constitucional, pues muchos de ellos han sido prescritos en la Constitución como garantías, derechos fundamentales o derechos de libertad, como lo podemos observar en el ítem anterior. Bien se podría dirigir a la Corte Constitucional y dar a conocer la vulneración de los derechos de la personalidad por ejemplo a través de una Garantía Jurisdiccional, pero se debe recordar que el nivel constitucional es exclusivamente para atender casos sumamente urgentes con celeridad, diligencia y perentoriedad es decir que son imposibles de dilación o aplazamiento.

Otra posibilidad de defensa de estos derechos es la prevista por la vía penal, o sea, la persecución de las infracciones cometidas por constituir delitos de los regulados en el Código Orgánico Integral Penal, los derechos de la personalidad en su mayoría son considerados bienes jurídicamente protegidos como por ejemplo la vida art 79 y sgtes, integridad personal art 151 y sgtes, identidad art 211 y sgtes, honor art 182 y sgtes, que se encuentran tutelados en la norma penal.

En consecuencia el victimario puede ser condenado a cumplir cualquiera de las sanciones principales, subsidiarias o accesorias que para cada tipo delictivo ha previsto la ley sustantiva

penal e incluso también en este caso puede hacerse pronunciamiento sobre la responsabilidad civil en que por su conducta ha incurrido y que debe satisfacer.

▪ *Comentario:*

En el Ecuador la instancia penal es muy congestionada ya que la concepción de la mayoría de abogados en nuestro país es siempre denunciar por vía penal y esto produce retraso, aglutinamiento; por lo que considerar reclamar la reparación del derecho subjetivo de la personalidad por la vía civil sería muy aceptable.

2.1.3. Derechos Humanos.

Es necesario conocer sobre este tema muy importante que engloba a todos países, pueblos y nacionalidades, un tema de trascendental importancia porque son los derechos más básicos que todo ser humano debe saber. Una breve reseña histórica acerca de los Derechos Humanos; empieza con la Revolución Francesa que aprueba el 29 de agosto de 1789 la llamada Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en 17 artículos que exponen “los derechos sagrados”, “naturales, imprescriptibles e inalienables” de los hombres, los cuales consisten en la igualdad, la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Esta declaración precisa muchos de los derechos individuales que hoy denominamos derechos civiles y políticos.

La corriente política liberal que triunfa en una parte importante de las naciones occidentales, hace que esa declaración de derechos se transcriba en la mayor parte de las constituciones políticas que aquellas se dieron en el siglo pasado o sirva de modelo a lo que entonces se llamaba las “garantías individuales” (Novoa Monreal, 1977, pág. 14)

Años más tarde el 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París, aprueba la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, moderno documento concebido en 30 artículos, en el que se propone una concepción más amplia y actualizada de los derechos humanos. No solamente contiene en ella los derechos civiles y políticos, sino también nuevos derechos económicos, sociales y culturales, de gran importancia para el desarrollo actual de la humanidad. La idea de los derechos civiles y políticos, llamados también derechos liberales, fue impulsada por las tendencias liberal-individualistas y por la Revolución Francesa; la de los derechos sociales, por las doctrinas socialistas y la revolución de octubre.

Esta declaración universal ha sido seguida por la aprobación de dos pactos internacionales complementarios sobre derechos humanos, en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966. Estos pactos se ocupan separadamente, de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales.

La proclamación de Teherán de Derechos Humanos, formulada en 1968, es una exhortación para que los estados miembros de las Naciones Unidas fomenten y estimulen al respeto de los derechos del hombre. Aparte de eso, varias organizaciones regionales de estados han aprobado convenciones sobre derechos humanos. Tal es el caso de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá el 2 de mayo de 1948 por la IX Conferencia Internacional Americana, del Convenio de Salvaguardia Europea de los Derechos del Hombre, aprobada en Roma el 4 de noviembre de 1950 y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. (Novoa Monreal, 1977, pág. 15)

La gran mayoría de las constituciones políticas de los estados miembros de las Naciones Unidas que se encuentran vigentes incluyen capítulos especiales en los que se vierten los derechos humanos como garantías básicas, derechos de libertad que la organización jurídica respectiva reconoce a todos los habitantes.

Hoy en día los Derechos Humanos constituyen una preciada, valiosa y de gran conquista de la vida social moderna. La Carta de las Naciones Unidas, el más ambicioso pacto de unión universal que se haya propuesto la humanidad, se apoya fundamentalmente en el “desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales”. (Novoa Monreal, 1977, pág. 16)

En la actualidad todas las constituciones de los estados contienen a los Derechos Humanos, y estamos llamados a respetar, garantizar y cumplirlos a cabalidad, puesto que es una norma de gran conquista a nivel mundial.

2.1.3.1. Naturaleza de los Derechos Humanos.

La denominación misma de “derechos del hombre” sugiere la idea de que ellos constituyan sendas instituciones jurídicas y que su ámbito propio es el derecho. Esto no es del todo exacto pues se precisa una distinción previa.

Las declaraciones de Derechos Humanos, sean ellas universales, regionales o internas de un país determinado, tienen el carácter de un postulado básico de convivencia social que se propone como una premisa “política” de una vida en sociedad.

Su origen no está en el derecho, sino en una concepción de lo que debe ser una comunidad humana que sea agradable al hombre y respetuosa de su dignidad. En último término, se vincula, ciertamente, a ideas éticas y de justicia, pero en forma más próxima constituye la forma concreta e histórica que los hombres quieren dar a la sociedad en que viven, a partir de un cierto grado de evolución de las ideas sobre organización y gobierno de un estado.

Es cierto que esas declaraciones, cuando cuentan con un consenso universal, tienen en el derecho internacional el valor de elementos indicativos y determinativos de los que “se llaman “principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”, y en tal carácter trascienden manifiestamente hacia el campo jurídico, al menos para los fines de ese derecho internacional.” (Novoa Monreal, 1977, pág. 16)

Sin embargo, por sí mismas no tienen efectos normativos ni valen para imponer a un estado determinado el reconocimiento o el respeto de los derechos de quienes viven en su territorio.

En cambio, desde el momento en que su contenido se vacía dentro de la legislación positiva de un estado, adquiere un carácter jurídico y pasan a integrar la legislación positiva de ese estado. Con ello, los derechos humanos se convierten en instituciones jurídicas, conforme al alcance que el texto legal concreto les asigne.

Generalmente los derechos humanos se incorporan a las constituciones políticas de los diversos países y dentro de ellas se transforman en limitaciones que la carta fundamental pone a las atribuciones de los poderes públicos y en especial del poder legislativo. Esto significa que las leyes o las órdenes de autoridades de ese estado habrán de respetar el marco inviolable que la Constitución asigna a esos derechos.

En tal sentido, los textos constitucionales sobre reconocimiento de derechos del hombre tienen por principal finalidad amparar a los ciudadanos contra excesos y arbitrariedades de la autoridad de los poderes públicos. Ello no obsta, empero, para que tal es reglas constitucionales impongan también el deber jurídico dictado por el más alto nivel normativo, para que todos los hombres respeten esos derechos. En este último sentido, ellas imponen a todos los súbditos el deber de respetar los derechos ajenos.

Los derechos humanos tienen también otra vía de entrada al derecho positivo. Ella opera cuando “un estado celebra un pacto o un tratado jurídicamente vinculante con otro o con otros estados en los que se reconozca obligado a respetar esos derechos. Es el caso, entre otros, del Convenio de Salvaguardia Europea de los Derechos del Hombre.” (Novoa Monreal, 1977, pág. 17)

2.1.3.2. Ubicación sistemática de Derechos Humanos dentro de las ramas jurídicas.

Desde el instante en que los Derechos Humanos forman parte del derecho positivo vigente en los países, surge una pregunta acerca de ¿Cuál es la rama jurídica dentro de la que tienen su espacio y a la que corresponde estudiarlos?

Históricamente ellos nacieron a la vida jurídica dentro del campo del derecho político; parte integrante del derecho público. Fueron acogidos en las constituciones en forma tan generalizada, que han llegado a formar una importante sección en estas.

En la actualidad las cartas fundamentales del mundo se ocupan de precisarlos y de señalar su contenido y alcance. Las constituciones tratan de todos los derechos humanos, sean ellos individuales o sociales, estén ellos referidos directamente al ser humano como tal o al ser humano en su vida de relación. En el orden internacional ellos se incorporan a declaraciones y convenciones que suscriben o ratifican los estados en su calidad de soberanos representantes de las naciones del globo.

Dentro del derecho privado se han hecho esfuerzos por reducir los Derechos Humanos a categorías propias de esa rama jurídica y algunas legislaciones positivas han incorporado a los Códigos Civiles algunos de tales derechos del hombre.

Desde comienzos del siglo pasado algunos privatistas sostienen que el contenido del derecho privado no se limita solamente a las cosas y a las acciones de los individuos, sino que se extiende también a las facultades que un hombre tiene sobre sí mismo (*iura in se ipsum*).

Los juristas alemanes Puchta y después Ihering afirman que el derecho civil ha de incluir también los derechos que cada uno tiene sobre su propia persona. Se le objeta que no se concibe una relación jurídica en la que el sujeto y el objeto se confundan. Otros piensan que solamente caben dentro del derecho civil los derechos con carácter patrimonial.

Pero finalmente se extiende entre los privatistas la tendencia a admitir como área que corresponde a su competencia la de los derechos extrapatrimoniales. “Dentro de estos se incorpora a los que algunos denominan derechos de la personalidad y otros, derechos personalísimos. Se llega a caracterizar a estos como derechos absolutos, en principio intransmisibles, indisponibles por su titular e irrenunciables.” (Novoa Monreal, 1977, pág. 19)

Su objeto estaría constituido por ciertos atributos de la persona que se objetivan jurídicamente con el fin de darles protección legal; por ejemplo, el propio cuerpo, la voz, la imagen, el nombre, el honor, la intimidad, etc.

Para la elaboración de los derechos sobre la propia persona, los civilistas utilizan en forma analógica el derecho subjetivo más tradicional y consustancial a su ramo: el derecho de propiedad, con sus caracteres de absoluto e inviolable. “La jurisprudencia de varios países ha acogido la existencia de los derechos de la personalidad, considerándolos como un importante grupo de bienes jurídicamente protegidos.” (Novoa Monreal, 1977, pág. 20)

Algunos juristas consideran que la protección de los derechos del ser humano contra las amenazas en su contra que provengan del estado, entendiéndose por tal, para este efecto, a los poderes públicos o a las autoridades que en él se integran, corresponde al campo del derecho público. En cambio, si se trata de la necesidad de ampararlos contra abusos de particulares, deben entenderse que está en la esfera del derecho privado y que ha de hablarse de derechos de la personalidad.

Es preciso reconocer que los ataques que la teoría del derecho fórmula actualmente a la noción misma de derecho subjetivo, debilitan fuertemente la posición de quienes quieren ver en los derechos extrapatrimoniales en general o en los derechos de la personalidad en particular nuevas categorías de derechos subjetivos adscritas al derecho privado. Como se sabe, se critica la concepción misma del derecho subjetivo como una facultad que nos permita hacer conservar u obtener algo, porque una facultad de esa clase corresponde más a lo moral que a lo jurídico. Se prefiere ver en los llamados derechos subjetivos una manifestación más del derecho objetivo, que impone conductas determinadas en favor del supuesto titular de un derecho subjetivo, por exigencias del bien común; pues el derecho es una medida de las relaciones entre individuos y entre grupos que se establece con base objetiva, justamente con la finalidad de alcanzar ese bien común.

Esta declinación de los derechos subjetivos, por una parte, y la fuerte firmeza de los Derechos Humanos dentro del derecho constitucional, por otra, mueve a fijar el emplazamiento lógico de ellos dentro de esta última rama jurídica. A esto puede agregarse que casi nunca los preceptos constitucionales sobre Derechos Humanos quedan limitados ampararlos únicamente contra los “excesos de la autoridad, sino que los consagran con un sentido general y no pocas veces con referencias directas o indirectas a su protección frente a la actividad abusiva de simples particulares.” (Novoa Monreal, 1977, pág. 21)

Casi todos los derechos del hombre son objetos de protección por la legislación penal, no es posible sostener que ellos deban quedar situados sistemáticamente dentro del derecho penal. Como lo recordaba el jurista Francés Portalis, las leyes penales son “una especie particular de leyes que la sanción de todas las demás”. Esto se expresa concretamente en las características del derecho penal de ser “sancionador”, esto es, establecido con la finalidad de dar protección a las instituciones y, en general, a los bienes jurídicos que son creados, introducidos o aceptados por las demás ramas del derecho, que cumplen así una función constitutiva.

Esa protección se cumple mediante la imposición de medidas penales, mediante la forma más enérgica de reacción que conoce el derecho, a los que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos de especial valor o amenaza. Los “Derechos Humanos, aunque estén previstos en forma explícita o implícita en muchos preceptos penales, no deben considerarse lógicamente emplazados en el derecho penal sino en la rama jurídica constitutiva que le dé el correspondiente reconocimiento dentro del derecho positivo.” (Novoa Monreal, 1977, pág. 22)

2.1.4. De la responsabilidad en general.

Todos los conceptos relacionados con la responsabilidad se renuevan permanentemente. En las distintas etapas de la historia del derecho, han respondido a las correspondientes realidades; por ello, la doctrina y las jurisprudencias actuales utilizan expresiones como responsabilidad contractual y extracontractual, delictual y cuasi delictual, culpa objetiva, culpa subjetiva, teoría del riesgo, daño a intereses colectivos y difusos, daño moral entre otros.

Los autores ubican a la responsabilidad por daño moral entre las extracontractuales, pues tiene por causa un delito o cuasidelito.

Etimológicamente responsabilidad viene de latín *responderé*, que quiere decir “estar obligado”. Por lo tanto, su acepción más amplia es la de dar cuenta de los

actos, ofrecer explicación hechos que uno ha realizado. Así entendida, su sentido es ilimitado y no supone sólo la obligación de responder ante los demás, ya que desde el punto de vista ético el hombre tiene en sí mismo un poder espiritual interior que también le demanda cuentas: su conciencia. (Barragan Romero, 1995, pág. 14)

Conocer el tema de responsabilidad civil, es analizar que significa la responsabilidad en general. La responsabilidad cotidianamente la usamos en varios sentidos no obstante de ser un concepto netamente jurídico, es muy común escuchar hablar de una persona que día a día cumple con su trabajo o sus actividades y nos referimos a ella con comentarios “es una persona responsable”, pero también utilizamos esta misma palabra para señalar lo contrario, porque cuando se deja de cumplir las obligaciones o no acata sus deberes decimos “esa persona es responsable por no haber hecho o no cumplir su obligación”, se entiende entonces a la responsabilidad como sinónimo de cumplir, como también de incumplir. Entonces *responsabilidad* es la obligación de responder por tal o cual conducta. Por consiguiente, la fuente principal de la responsabilidad es “el que causa un daño a otro está obligado a repararlo”

Más restringido es el alcance cuando se le considera en las relaciones de un ser con los demás. La vida en sociedad es el presupuesto obligado para que el hombre sea titular de deberes y derechos, puede exigir algo con los demás y corresponder a las exigencias de éstos; muchos actos humanos se ejecutan en función de intereses ajenos y la responsabilidad está en el centro de esta interrelación. (Barragan Romero, 1995)

2.1.4.1. Principio de responsabilidad

Existe el principio de responsabilidad que rige en cualquier ámbito soberano; en nuestro código, es el que se encuentra en el artículo 13 del Código Civil, según el cual todas las personas, sin excepción, están sujetas al derecho. Declara esta disposición: “La ley obliga a todos los habitantes de la república, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna.

Cada ley particular determina la aplicación del indicado principio en su respectiva esfera y las normas que lo concretan; de este modo, aunque el hombre responde ante la sociedad por todos los actos que se vinculan al interés de ella o al de otros hombres, “los textos señalan hasta

donde ésta obligación se extiende en cada una de las áreas de la vida social y hasta dónde pueden ejercer su poder o facultad de exigir”. (Barragan Romero, 1995)

El principio de responsabilidad que se encuentra en nuestro Código Civil es muy antiguo, viene de tres principios básicos que los romanos practicaban, y con estos principios daban solución o salida a sus problemas:

1.- Vivir honestamente, 2.- Dar a cada quien lo suyo y 3.- No dañar a otro, el tercer principio es el que tiene que ver con el principio de responsabilidad plasmado en nuestro Código Civil ya que nuestro derecho viene de la tradición romanística.

Cuando no se cumple una obligación, la ley declara la forma de reparación del mal que el incumplimiento pudiera haber causado, como las indemnizaciones en la esfera civil y las penas imponibles por el delito, en la penal.

Sin entrar en sus particularidades en las distintas ramas algunas de estas son:

Hay una responsabilidad a la cual están afectos los servidores públicos y en razón de ella pueden anular sus actos; si se trata de funcionarios de la más alta jerarquía, se les puede exigir también que rindan cuentas ante el parlamento responsabilidad política a lo cual pueden hallarse aparejadas responsabilidades civiles y penales.

Existe la responsabilidad administrativa, que se sanciona en diferentes formas, desde la simple amonestación por el superior jerárquico hasta la destitución.

Tienen responsabilidad penal quienes perpetran una infracción como autores o cómplices, y las penas imponibles son las penas privativas de libertad, interdicción de ciertos derechos políticos y civiles, sujeción a la vigilancia de la autoridad, privación del ejercicio de profesiones, artes y oficios e incapacidad perpetua para el desempeño de cargos públicos.

La responsabilidad civil tiene distintas fuentes: la que deriva de la voluntad expresada por los obligados en una convención y otras ajenas a tal voluntad y extrañas al contrato; estas últimas han aumentado en forma impresionante.

Hubo siempre ciertas responsabilidades extracontractuales impuestas por la ley, como la obligación de solventar y alimentar a los hijos; las delictuales y cuasidelictuales; que tienen como causa haberse ejecutado un acto o incurrido en una omisión, con daño para un tercero. Pero ahora hay también un sinnúmero de otras obligaciones que resultan de la transformación integral que han sufrido las sociedades humanas, y a veces “puede ser causa de responsabilidad

aun el ejercicio de un derecho, si se lo hace de forma abusiva.” (Barragan Romero, 1995, pág. 15)

En el Diccionario de la Real Academia encontramos una noción que se conforma con la etimología de la palabra y con elementos tradicionales; se dice que responsabilidad es:

“Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia del delito, de una culpa o de otra causa legal. Cargo obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado.” (Real Academia Española, 2017)

Esta definición configura vagamente las responsabilidades jurídica y moral, pues encierra las ideas de reparar, satisfacer o asumir un peso ético, así como las de dolo y culpa, en las cuales se cimenta la obligación de dar cuenta, pero ella es inaplicable a realidades como la responsabilidad sin culpa y a la objetiva, que no requiere de obrar culpable.

2.1.4.2. *Tratadistas que definen la responsabilidad civil.*

Vázquez Ferreira transcribe las siguientes definiciones de algunos autores:

- “La responsabilidad significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de resarcir el daño producido” (Diez-Picazo)
- “Obligación de soportar la reacción que el ordenamiento jurídico vincula al hecho dañoso” (Bonasi Benucci)
- “Hay responsabilidad civil cuando un sujeto, actuando antijurídicamente, ocasiona un daño a otro, y en mérito a la atribución que de tal resultado hace el ordenamiento jurídico al imputado sea a título de culpa o por factores ajenos en principio a esa idea tiene la obligación de reparar el daño causado” (Brebba). (Vázquez Ferreyra, 1993, pág. 28)

Comentario:

La responsabilidad tiene dos grandes vertientes el primero cumplir las obligaciones y el segundo cuando se causa un daño se debe reparar.

2.1.4.3. *Clases de responsabilidad*

Para enmarcar la responsabilidad jurídica, primeramente deslindemos sus diferencias con la responsabilidad moral pues muchas veces aún se las confunde.

Responsabilidad moral y responsabilidad jurídica

Correspondió a Christian Thomasius, desde el alto plano de la filosofía, diferenciar claramente los deberes jurídicos de los morales. Para este pensador, la moral se refiere sólo a lo interno (*forum interno*), mientras que el derecho se dedica a lo externo (*forum externum*). Lo primero se refiere al fuero íntimo del individuo, mientras que lo jurídico se relaciona con su conducta exterior; la moral no se impone por la fuerza, en tanto que la coercibilidad es una de las características del derecho. Lo moral concierne a la intención, lo jurídico a la bilateralidad en las relaciones entre personas.

La responsabilidad moral deriva entonces de la violación de los dictados de la religión o de la ética, por la cual el individuo siente haber faltado a Dios o que le reprocha su conciencia. Ella no supone lesión a la persona o a los bienes de otro, ni a la sociedad, no se exterioriza. (Barragan Romero, 1995, pág. 18)

Las infracciones a las normas producen consecuencias de distinta naturaleza, por cuanto la moral juzga la conducta frente a la divinidad o respecto a la intimidad del propio ser y el derecho es siempre una relación de un sujeto frente a otros, ser responsable moralmente es responder ante Dios y ante la propia conciencia; ser responsable jurídicamente es hacerlo ante los hombres.

La norma jurídica, en cambio, atiende al vínculo entre dos personas y al determinar el comportamiento de una lo hace en su relación o frente a la otra; impone al uno un deber que para el otro comporta una facultad. Siendo así la responsabilidad jurídica “resulta de una acción o de una omisión que trasciende de una persona y daña a otra, que debe ser castigada por atentar contra el orden social o debe dar lugar a una reparación.” (Barragan Romero, 1995, pág. 18)

Responsabilidad penal y responsabilidad civil:

La responsabilidad penal, conforme al principio *nullum crimen sine lege*, resulta de haberse cometido una infracción tipificada en la ley como delito. El delito es una acción u omisión voluntaria o culpable por la cual se impone una pena a quién se ha causado una perturbación social, pena que también debe estar determinada en la ley en virtud de otro principio *nulla poena sine lege*.

La responsabilidad civil, en cambio, no analiza la personalidad del sujeto ni las circunstancias de su obra sino su resultado. No atiende al perjuicio social sino al daño privado y su reparación depende de la importancia del daño y no es una pena. En el Ecuador la legislación, no determina la índole del daño ni el monto de la reparación y sólo establece un principio general de responsabilidad, el de la necesidad de reparar. Ella resulta de “la imputabilidad del hecho dañoso a una persona y de la obligación de reparar que está tiene, por ser su autora.” (Barragan Romero, 1995, pág. 20 y 21)

Mayormente las principales responsabilidades civiles derivan de las obligaciones incumplidas.

Responsabilidad contractual y extracontractual

La responsabilidad contractual, tiene como fuente principal un contrato válido que vincula a una persona con el responsable y resulta del incumplimiento de las obligaciones voluntariamente asumidas en el mismo, que ha causado un perjuicio al otro contratante. Las obligaciones voluntariamente contraídas en la convención se extienden también a los conexos, van más allá de los límites estrictos de su texto.

Los contratos obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenece a ella, y que debe estar más a la intención de las partes que a lo literal de las palabras.

Responsabilidad extracontractual, no derivan del contrato o convención. Es verdad que ambas contractual y extracontractual pueden confundirse en algunas ocasiones, como por ejemplo ocurriría en la prestación de servicios médicos a un paciente, que puede darse mediante un contrato o sin contrato; la culpa del médico que lo hace por un contrato no se diferencia de la culpa que puede tenerla cuando no lo hay; no obstante, “se llama a la primera contractual y a la segunda cuasidelictual.” (Barragan Romero, 1995, pág. 24 y 25)

Los tipos de responsabilidades que nos muestran la doctrina son: La contractual deviene la responsabilidad del incumplimiento de una obligación previamente establecida, pactada o acordada; básicamente deriva de contratos o convenios, y; ante el incumplimiento de estos por el cual una persona se obliga obviamente debe responder. En este tipo de obligación contractual siempre están claras las cláusulas de prestaciones u obligaciones entre las partes que intervienen y si estas son incumplidas debe haber una sanción y a esa sanción la llamamos

responsabilidad. En la extracontractual no existe de por medio una obligación, en varios casos se desconocen el causante del daño y la víctima, pero esto no quiere decir que debe quedar sin reparación ese daño, por regla general en esta relación no importa en vinculo previo. También existe la responsabilidad subjetiva en ella debe existir culpa de acción u omisión y debe ser demostrada, mientras que en la responsabilidad objetiva no interesa que haya la presencia de culpa o dolo, y se la vincula con el uso de objetos, materiales o instrumentos.

La fuente tradicional de la responsabilidad extracontractual, el Código Civil fiel al criterio tradicional enumera en su Artículo 2184 las responsabilidades que no proceden del contrato:

Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella. Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato. Si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito. Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito. (CODIGO CIVIL ECUATORIANO, 2005)

La misma norma civil otorga las definiciones de contrato, cuasicontrato, delito y cuasidelito que las personas que se obligan deben conocer, para un mejor dominio al momento de intervenir en una obligación o al momento de cometer una acción que puede ser culposa o dolosa como por ejemplo la violación a un derecho subjetivo de la personalidad.

2.1.5. Daños y Perjuicios.

El daño es uno de los presupuestos de la obligación resarcitoria civil.

Los cambios producidos en las sociedades a través del tiempo y que en el último cuarto de siglo han sido mucho mayores que en el pasado han determinado modificaciones jurídicas sustanciales, desde que en el Derecho Romano se cimentó la doctrina de la responsabilidad por daños. Por lo mismo, una definición actual de daño debería incorporar los elementos resultantes de estas transformaciones.

Entre las causas que han determinado los nuevos conceptos acerca de la responsabilidad y el daño, una de las más relevantes es la reafirmación de los principios relativos a la dignidad de la persona, que induce a exigir seguridad y respeto para los derechos de ésta y a demandar reparación para las violaciones. A veces llega a lo insólito en lo que se demanda y en algunas

ocasiones se coincide con esta concepción. No obstante, criterios uniformes acerca de lo que debe entenderse por daño resarcible que tiene consecuencias jurídicas y permite hacer efectiva la responsabilidad civil.

El Diccionario define a la palabra “dañar” como: causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia; maltratar o perder una cosa. Y la palabra “daño” de este modo: efecto de dañar o dañarse, detrimento o destrucción de los bienes, a diferencia del lucro cesante. En lenguaje corriente, “daño es un detrimento o lesión que una persona sufre en su espíritu, cuerpo o bienes, cualquiera sea la causa y el causante, y aunque se deba al propio lesionado o a un fenómeno natural.” (Barragan Romero, 1995, pág. 60)

Daño resarcible es el que constituye pérdida o menoscabo de un bien o interés jurídicamente protegido. Como podrían ser los derechos subjetivos de la personalidad. Lo afectado puede ser un interés de la comunidad que se convertiría en un daño público o uno privado, en el cual la lesión afecta a una o más personas determinadas.

2.1.5.1. La antijuridicidad y detrimento.

Existen daños no resarcibles, que no engendran la obligación de indemnizar; por ejemplo los que están justificados por determinadas causas, como el estado de necesidad o la legítima defensa o también, a veces, los debidos a casos fortuitos o de fuerza mayor.

Salvo las excepciones mencionadas, todo perjuicio es indemnizable. Esto lo expresa el Código Civil cuando declara la obligación de indemnizar por un daño, precisando que tal obligación la tiene, el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha perjudicado a otro; “en esta forma vincula necesariamente el obrar u omisión antijurídico, no justificado, con el perjuicio.” (Barragan Romero, 1995, pág. 62)

El daño, como se desprende de todas las definiciones es necesariamente una forma de detrimento. En el pasado éste se concibió en términos de valores económicos, bienes o derechos solamente patrimoniales; así aparecen en la definición del diccionario de la Real Academia, donde prevalece la idea patrimonial.

Ya no rige el principio de que no puede haber más menoscabo que el del patrimonio, pues el derecho admite otras clases de perjuicios, como los causados a la esfera extrapatrimonial del

hombre o también llamados por la civilística como patrimonio moral. Ahora se puede hacer una nueva división general de los daños en dos grandes grupos, los patrimoniales y los morales.

El daño material afecta directamente al patrimonio, en las cosas o bienes; o indirectamente, como consecuencia del perjuicio ocasionado a la persona en sus aptitudes o derechos. El daño moral afecta a alguno de los derechos inherentes a la personalidad; como son la vida, honor, integridad física, intimidad, a propia imagen etc, los cuales están fuera del comercio jurídico.

La teoría general de daños del antiguo derecho romano, que perduró siglos, se fundó exclusivamente en el menoscabo patrimonial. Solo se podía reclamar por perjuicios materiales, los que afectaban al patrimonio.

Pero ni siquiera en Roma era factible reclamar por cualquier interés material. Había el *damnum*, ataque a la integridad de una cosa, con independencia del perjuicio, que consistía únicamente en lo que se hallaba descrito en casos estatuidos en la ley, lo cual dejaba sin amparo muchas situaciones.

La vieja concepción del perjuicio exclusivamente referido al patrimonio, se halla en la mayoría de las leyes y en la doctrina de los autores, por ejemplo el daño a lo único que era admisible, fuera de lo cual nada más había en el caso de pérdida se llama daño emergente y el de privación de ganancia lucro cesante.

Hasta el pasado siglo, el daño no solo se trataba en forma rígida al lucro cesante y el daño emergente, sino que también a limitaciones para exigirlo. “Una de éstas era la de que el daño había de ser consecuencia inmediata y directa de un hecho.” (Barragan Romero, 1995, pág. 64)

La responsabilidad contractual, se ha ampliado mediante las convenciones y la extracontractual sin estas. En las dos esferas se ha enriquecido el derecho indemnizatorio.

Ha aumentado el número de los bienes jurídicamente protegidos y de los daños con los que los puede afectar y se ha modificado sin cesar el derecho de la responsabilidad, como lo ilustra los siguientes ejemplos.

Los daños por el fracaso de tratamientos a la salud se atribuían en el pasado a milagros no concedidos por un ser divino o espiritual, no al profesional médico. Ahora, especialmente en algunos países, son frecuentes las demandas por la llamada mala práctica profesional.

Hay daños ecológicos, propios de una era preocupada por la protección al medio ambiente. Se pueden reclamar por la degradación del entorno natural, como en los casos de la destrucción de selvas, la contaminación de ríos, la contaminación en las ciudades, etc.

Hasta hace algunos años, el daño al equilibrio espiritual del hombre solamente se apreciaba como coadyuvante para la reclamación de perjuicios materiales, el valor de la indemnización debía ser mayor si, muy aparte del daño al patrimonio, se había causado un sufrimiento; el daño moral en sí mismo, el daño moral puro, no era indemnizable. En la actualidad esto ha cambiado radicalmente.

Los daños morales se inscriben ahora entre los de mayor importancia, pues el hombre ya no limita su preocupación sólo a la protección de los daños patrimoniales.

La doctrina más moderna en materia de daños ha adquirido carta de naturalización en la mayoría de los ordenamientos jurídicos desde fines del pasado siglo.

Los juristas Planiol y Ripert se hallan entre los primeros autores que explicaron la innovación, al decir que los tribunales tienen en cuenta, conjuntamente, el perjuicio pecuniario y el moral, o solo el moral cuando este se presenta en una acción diferente, como presupuesto para una obligación de indemnizar daños y perjuicios (aluden particularmente a lesiones al honor). En el nuevo lenguaje jurídico, dicen, ya no es exclusivista y ampliado la significación de los daños y perjuicios hasta abarcar también los daños a bienes morales, o a bienes mixtos como la vida, que tiene un aspecto material y moral. “Proclaman la regla de la legitimidad de una acción judicial en toda clase de perjuicios, sean contra la persona o los bienes, sea daño material o moral, susceptibles o no de exacta valoración en dinero.” (Barragan Romero, 1995, pág. 66)

Respecto al daño moral las enciclopedias y en los diccionarios jurídicos establecen Cabanellas:

Daño moral es la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otro”. “Su indemnización, que va abriéndose paso paulatinamente, ha suscitado grandes polémicas en la doctrina. Los partidarios estiman que, pues existe un mal comprobable, con mayor o menor dificultad, pero vidente en ocasiones, procede el resarcimiento; y con mayor razón cuando la víctima lamenta a veces mucho más un agravio moral que la destrucción de un objeto material; o la de éste por su significado personal sobre su valor como cosa corpórea. Los enemigos de tal reparación objetan la dificultad para estimarlo, los cuantiosos litigios que podrían originar

su admisión generalizada y lo arbitrario de la tasación del perjuicio. (Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual)

2.1.5.2. Requisitos para el resarcimiento del daño.

El daño debe constituir en la lesión o menoscabo de un bien personal, patrimonial o moral, sobre el cual tiene un interés quién lo ha sufrido.

El interés debe ser propio, lo puede reclamar el que lo ha sufrido. Propio no significa que deba corresponder solo a la persona que ha sido víctima del hecho dañoso, sino al interés afectado: puede haber damnificados directos e indirectos y así por ejemplo, en un homicidio es directo la víctima del daño, la persona que ha muerto, y son indirectos quienes sufren por la lesión a un interés propio, como la cónyuge y los hijos.

Debe haber la certeza del perjuicio. Como este es posterior al hecho dañoso que lo causa eventus damni pueden producirse resultados inmediatamente o a futuro; la misma sentencia judicial, expedida después del hecho, “debe considerar esta diferencia en el tiempo, el daño actual ya consumado y subsistente, y el futuro, el que se presume podría darse aun después del fallo.” (Barragan Romero, 1995, pág. 67)

Para ser susceptible de apreciación pecuniaria, el daño debe tener cierta importancia. Cuando recae sobre un interés no patrimonial, como en el daño moral, la indemnización en dinero se cuantifica en relación a la entidad de interés lesionado, la naturaleza de la causa que lo provoca, la posición social de la víctima, la repercusión del agravio, etc.

Es lógico que el daño debe ser de gran importancia para ser demandado y pueda obtener un resarcimiento justo por la vulneración causada, pero no estoy de acuerdo en que se observe la posición social de la víctima para resarcir el daño, de hacer esto, sería discriminación porque se violenta un derecho para cubrir otro, existe ya un precedente jurisprudencial internacional respecto a este tema fue un caso judicial en México en donde se dictó una sentencia que declaró la inconstitucionalidad de la norma civil que toma en cuenta la posición social y económica de la persona que ha recibido el daño.

(...) la Primera Sala declaró inconstitucional, por discriminatoria, una porción normativa del último párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece como regla general para un juez civil el revisar la situación económica de una víctima al momento de fijar el monto de una

indemnización, a fin de que sólo se establezcan cantidades indemnizatorias millonarias cuando un afectado demuestre tener un estatus socioeconómico alto. (Méndez, 2014)

A más de esto, uno de los jueces integrantes de la Corte de México dejó una pregunta para analizar esta situación:

Aquí el punto es: ¿se puede evaluar la situación económica de la víctima para efecto de la compensación (fijar el monto de una indemnización) o esto es violatorio al derecho a la igualdad y de no discriminación establecido por el artículo primero de la Constitución? Cuando se trata de la valoración para la reparación de daño moral o de daños extrapatrimoniales, esta circunstancia de la situación económica no debe ser tomada en cuenta”, dijo Zaldívar el pasado jueves. (Méndez, 2014)

El daño debe ser subsistente, lo cual quiere decir que no debe haberlo reparado el obligado antes de que se reclame ante la justicia.

Por último, para el efecto del resarcimiento deben darse los supuestos necesarios: debe haber un proceso que conduce a la reparación.

El proceso resarcitorio empieza por establecer las circunstancias del daño; una vez comprobado éste, debe ser atribuido a un sujeto, su autor; el hecho dañoso debe ser atentatorio contra el orden jurídico y solamente entonces se sabrá si hay fundamento para imponer al autor el deber de indemnizar, por causas subjetivas y objetivas.

El jurista Dr. Gil Barragán hace referencia y menciona a Vázquez quién denomina a estos elementos los presupuestos de la reparación y destaca que el presupuesto de la antijuricidad “consiste en toda contradicción con el ordenamiento jurídico, entendido en su totalidad, es decir comprensivo de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos del sistema y hasta las reglas del derecho natural. Es no jurídico, dice, “todo daño irrogado a otro”, inclusive el que resulta del obrar permitido por la ley, como en el caso del abuso del derecho.” (Barragan Romero, 1995, pág. 68 y 69)

2.1.5.3. *Clasificación de los daños.*

Previamente tengamos en cuenta que al clasificar no puede haber rigidez, pues un daño puede encasillarse en diferentes clases. Así, el daño moral no supone solo un menoscabo de los derechos extrapatrimoniales, ni el material es solo lesión de bienes materiales. Hay situaciones en que un hecho dañoso lesiona un derecho extrapatrimonial, como la vida o la salud, y también produce un daño patrimonial, como la incapacidad para el trabajo, los gastos de entierro o de curación por eso se habla a veces de daño patrimonial indirecto, que es el perjuicio material provocado por el ataque a un derecho extrapatrimonial.

Varios juristas dan su opinión y refieren una clasificación relacionada a los daños:

Zavala de González clasifica los daños resarcibles, tanto patrimoniales como morales, en una forma que llama funcional. Cita las lesiones a la integridad psicofísica de la persona, los daños estéticos, los daños solamente psíquicos, el lucro cesante consistente en la incapacidad sobreviniente y en la pérdida de “chances”, el daño a la vida de relación, entre otros. (Zavala de Gonzalez, pág. 29)

Zannoni incorpora en su clasificación diversas clases de daños que se pueden encontrar en las responsabilidades contractual y extracontractual; entre las de éstas menciona los ataques a la vida o a la integridad persona, al honor, las ofensas a la memoria de difuntos, los ataques a la privacidad, los ataques al nombre de las personas, los menoscabos al derecho moral del autor, los daños por delitos de seducción, por promesa fraudulenta de matrimonio, por pérdida de bienes patrimoniales con valor de afección, por privación de libertad. (Zannoni , 1993, pág. 21)

Mosset Iturraspe clasifica específicamente el daño moral, en relación con los intereses que afecta, la salud, el daño estético, la intimidad, la vida de relación; asimismo, lo vincula a ciertas ramas del derecho: a la empresa, al contrato de transporte, al derecho del trabajo, por el obrar del Estado, al contrato de seguro. (Mosset Iturraspe, 1982)

Otros enfoques atienden a diferentes consideraciones, así el daño a la salud de una persona, que da lugar a la responsabilidad por negligencia profesional; el que causan los experimentos de un profesional sobre un cuerpo humano viviente; el provocado por violación del secreto profesional o bancario, o por consejo erróneo dado a un cliente por bancos, peritos, los daños en competencias deportivas, el que resulta de la ruptura de un compromiso matrimonial, etc.

La tendencia de estas clasificaciones, es reconocer los atributos de la personalidad de los bienes inmateriales de la persona y su amparo, pues los fines del derecho no se agotan con la defensa de los bienes económicos. Una de las formas de protección y tutela en los diversos casos de agravio moral, consiste “en la modificación de los principios de la prueba, dado que por su naturaleza corresponden a la íntima afección de la víctima, inaccesible para los medios probatorios corrientes de manera que basta con acreditar la materialidad del ataque.” (Barragan Romero, 1995, pág. 71)

- **Daños contra los derechos de la personalidad**

De la vertiente del Derecho Constitucional procede un caudal de derechos cuya violación puede causar los daños comprendidos en las clasificaciones que preceden. Todas estas se refieren a lesiones a valores esenciales de la personalidad, a los derechos de la personalidad, de los cuales se ocupa la referida disciplina.

Desaparecidas la esclavitud y la muerte civil, en cualquier país civilizado toda persona es sujeto de derechos. Lo dice el artículo 6º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de las Naciones Unidas, de 1948: “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”. La personalidad jurídica se sustenta en el reconocimiento de la dignidad humana y de los derechos que le son propios, que deben ser respetados por todos. Cuando no se los respeta, cuando se los lesiona, se provocan los daños indicados. En vista de que conforme a la perspectiva del derecho público, los derechos de la personalidad pueden ser afectados y dan lugar al derecho resarcitorio.

Es pertinente recordar el principio del Derecho Romano que aún tiene tanta vigencia y vigor “alterun non laedere”, no hacer daño a nadie, es la preocupación, la advertencia sobre el actuar humano que se constituye en un principio para todos en la vida social. El daño en consecuencia, es el presupuesto principal para la responsabilidad y el resarcimiento.

En el Derecho Civil debe comprobarse el daño causado a la víctima, sin el daño no puede tener sentido la responsabilidad ni el resarcimiento, sin daño no hay acción para reclamar. Se entiende por daño el perjuicio o detrimento que sufre un individuo, en términos amplios no es solo lo económico, puede ser moral o patrimonial.

El daño, cabalmente, ha dado la denominación a la asignatura, aun cuando hay quienes prefieren seguir con la denominación de responsabilidad civil para no dejar de lado los otros componentes de la responsabilidad, parecería ser que el daño es lo que se destaca y es el punto de partida para la responsabilidad. El daño puede ser patrimonial o moral y puede provocarse por dolo, culpa, fuerza mayor o caso fortuito.

En primer término el daño debe ser cierto, pues se debe comprobar que se produjo en la realidad, no cabe un supuesto o una hipótesis. Para que a alguien se le pueda imputar o atribuir el daño es menester que haya una relación de causalidad entre el acto y el daño resultante, pero antes de nada se debe verificar el daño al margen de los otros presupuestos. En este punto un asunto procesal importante es la probanza, el llevar al juzgador elementos de convicción sobre el daño.

En la doctrina se suele hablar de la subsistencia del daño, lo cual implica fundamentalmente que si ha sido reparado por el victimario no tiene sentido ya reclamar la reparación de dicho daño.

El daño debe ser la afectación a un bien jurídico, un derecho subjetivo o incluso un interés legítimo. Cabe resaltar que el concepto tradicional de la responsabilidad civil consideraba al derecho subjetivo lesionado, en el actual entendimiento del derecho de daños se incorpora además todo interés de un individuo que sea legítimo así sea difuso.

Esta concepción mira a la víctima, la fortalece, la saca del olvido y abandono. Antes solo importaba el derecho subjetivo y la relación causal con el victimario, ahora puede ser un interés legítimo de la víctima, para que cabalmente no quede impune un daño cierto y subsistente que se ha provocado.

Un aspecto sustancial en el derecho de daños es la imputación o la atribución a una persona concreta que con su actuar haya causado el daño, de modo que otro componente para que el daño sea resarcible es que haya una relación causal relevante entre el acto de la persona y el daño provocado. (Corte Nacional de Justicia, 2016)

- **Daño patrimonial**

Es el que recae sobre el patrimonio, ya sea en forma directa, sobre las cosas que lo componen, o indirecta, como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma, en sus derechos, o facultades. Así, es daño material o patrimonial directo el que sufren bienes económicos destruidos o deteriorados; y daño patrimonial indirecto, por ejemplo, los gastos realizados (daño emergente) para la curación de las lesiones corporales, o las ganancias que se frustran (lucro cesante), por la incapacidad para el trabajo sobrevenida a la víctima.

- **Daño extrapatrimonial**

Si partimos de la base de que la clasificación de daños patrimoniales y morales encuentra su fundamento en la particular naturaleza del derecho lesionado; es decir, que son daños patrimoniales los que nacen de la violación de un derecho subjetivo o interés legítimo de orden patrimonial; y que se entiende por daño o agravio moral la violación de un derecho subjetivo o interés legítimo de orden extrapatrimonial, se debe concluir que toda clasificación de los daños, a los efectos de un mejor estudio, necesariamente deberá contemplar la naturaleza del derecho conculcado; a su vez, ello supone tener en cuenta la categoría de los bienes personales afectados por el acto ilícito.

Es que los daños morales, los derechos personalísimos y los bienes personales protegidos por éstos, forman una trilogía indisoluble que constituye el núcleo de la teoría jurídica de los agravios extrapatrimoniales.

- **Daños inmateriales**

Los bienes personales que integran el patrimonio moral pueden ser distinguidos en dos categorías, de acuerdo a que afecten al aspecto subjetivo u objetivo de dichos bienes. El lado subjetivo de la personalidad moral se encuentra integrado por aquellos bienes personales que los sujetos poseen en virtud de su individualidad biológica y psíquica, como son las afecciones legítimas, la seguridad personal e integridad física, la intimidad, el derecho moral del autor sobre su obra, el valor de afección sobre ciertos bienes, etc. La lesión a tales bienes que componen el aspecto subjetivo de la personalidad moral, así como también la extensión y gravedad del daño, solo puede ser constatada por el juez de una manera indirecta, partiendo de la base de la indiscutible uniformidad de la naturaleza humana y generalizando las sensaciones sufridas en casos análogos por todas las personas en general. Por el contrario, la lesión sufrida por los bienes personales que componen el aspecto objetivo del patrimonio moral, admite una comprobación más directa que en el caso de lesiones al aspecto subjetivo, en cuanto dichos bienes aparecen originados, no en la peculiar naturaleza biopsíquica de los seres humanos, sino

en la vida de relación y, por tanto, dejan de constituir un valor netamente individual, lo que influye para que la lesión o el menoscabo puedan ser apreciados de una manera objetiva, por lo menos aproximada. En este aspecto se incluyen la honestidad, la libertad de acción, autoridad paterna, fidelidad conyugal y el estado civil. La finalidad de la indemnización de estos tipos de daños no consiste en que la víctima quede materialmente indemne, como en los anteriores daños, sino que el dinero recibido por este concepto permita hacer más llevadera la pena, y sufrir en las mejores condiciones posibles la alteración emocional producida por el hecho generador, permitiendo así que cese o aminore el daño recibido.

- **Daño moral**

Este daño se erigió como el único rubro constitutivo de los perjuicios inmateriales, ya que con anterioridad a su reconocimiento se pregonaba una serie de frases tales como que “las lágrimas no se monedean”, o “el daño moral no es indemnizable porque el dolor no se tarifa ni se paga”, para significar que no era posible realizar un cálculo económico de la congoja sufrida con ocasión del daño percibido. Se puede definir como el dolor, la congoja, la aflicción, el sufrimiento que produce el fallecimiento de una persona a sus parientes, o el que sufre la propia víctima como consecuencia de las lesiones sufridas. Sin embargo, la mayoría de las legislaciones modernas, en concordancia con el criterio sustentado por ilustres tratadistas, establecieron la procedencia de su reparación civil. En tal sentido, han sido determinadas las características del daño moral a través de diferentes apuntes jurisprudenciales, las cuales pueden resumirse en que el daño moral:

- a) incide en la aptitud de pensar, de querer o de sentir;
- b) el sufrimiento no es un requisito indispensable para que exista daño moral, aunque sí una de sus manifestaciones más frecuentes;
- c) constituye angustias y afecciones padecidas por la víctima;
- d) supone la privación o la disminución de los bienes que tienen un valor fundamental en la vida del ser humano y que son la tranquilidad del espíritu, la libertad individual y, entre otros, los más sagrados afectos;
- e) puede consistir en un injusto ataque a la integridad física como derecho a la personalidad.

Consecuentemente, se puede sintetizar la finalidad de la reparación del daño moral de la siguiente manera:

- 1) apunta a indemnizar la lesión de bienes extrapatrimoniales, como es el derecho al bienestar o a vivir con plenitud en todos los ámbitos (familiar, amistoso, afectivo), y supone la privación o disminución de bienes tales como la paz, la tranquilidad del espíritu y la integridad física;

2) se ha dicho que es aquel que se manifiesta a través de los padecimientos y molestias que lesionan las afecciones legítimas de los damnificados, concepto que demuestra el intento de resarcir aspectos propios de la órbita extrapatrimonial. Con respecto a los síntomas, el dolor, la angustia, la tristeza, la pérdida del deseo de vivir, son posibles manifestaciones o algunas de las maneras en que el daño moral puede exteriorizarse. Sin embargo, cabe la posibilidad de que, aun sin lágrimas o sin percepción sensitiva del menoscabo padecido, exista daño moral. En todo caso, se trata de una lesión que debe ser resarcible o reparable. (Corte Suprema de Justicia de Paraguay, 2008)

El daño moral afecta a la psiquis que se exterioriza en una depresión, en un complejo, en una angustia consistente y permanente es la doctrina del PRETIUM DOLORIS.

2.1.6. Estudio comparado sobre los Derechos Subjetivos de la Personalidad en el Código Civil ecuatoriano y el Código Civil de países latinoamericanos y europeos.

La persona es, sin duda, el tema central del derecho. Un sector de la doctrina considera como sinónimo los conceptos de “persona” y de “personalidad”. Por ello, los utiliza indistintamente para referirse al ente que es el sujeto de derecho, es decir, a la “persona”. Así numerosos autores para referirse a los “derechos de la persona, que es el sujeto de derecho, siguen refiriéndose a ellos con la expresión “derechos de la personalidad”. Es decir, estiman a la “personalidad” como titular de derechos y deberes, como sujeto de derecho. La persona es el sujeto de derecho, es decir, el ser humano. La personalidad es tan solo la manifestación de la persona, su exteriorización en el mundo, su peculiar manera de ser. No obstante, cabe señalar que un sector importante de la doctrina utiliza el concepto “personalidad” ya no para aludir a la “persona” sino más bien para designar a la “aptitud” que tiene el ente, que es “persona”, para adquirir derechos y obligaciones. Es decir a una aptitud abstracta que no es otra cosa que lo que se conoce como “capacidad de goce o de derecho” La noción de “personalidad no puede sustituir ni al “ente” que es sujeto de derecho, es decir, a la “persona”, ni a la “capacidad” o aptitud que le es inherente. Si se es “persona” se es “capaz”. La capacidad de goce pertenece a la naturaleza misma de la persona, no es un atributo o agregado concedido por el ordenamiento jurídico. No se concibe persona alguna que no tenga plena capacidad de goce, es decir, que no posea naturalmente la “aptitud” para ser sujeto de derecho. El derecho no puede limitar, ni restringir, ni suprimir la capacidad de goce que es inherente al ser humano. Solo la muerte acaba con la persona, con su ontológica libertad y su inherente capacidad conocida como de “goce”. El derecho, por consiguiente, no puede intervenir sobre la capacidad de goce, no puede limitarla

ni restringirla mediante norma alguna. El derecho solo puede, mediante el aparato formal-normativo, limitar o restringir la capacidad de “ejercicio” o de “obrar” más nunca la capacidad de “goce”, impropriamente también conocida como capacidad “de derecho”

Cuadro Comparativo de los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil

Este cuadro especifica los vínculos existentes del Código Civil de países del continente americano y europeo, cuya finalidad es permitir realizar una comparación con nuestra legislación civil ecuatoriana y descubrir las semejanzas y diferencias que pueden existir entre los derechos subjetivos de la personalidad.

En las codificaciones del fin del siglo XVIII y del comienzo del siglo XIX los derechos naturales de la persona son convertidos por un lado en los derechos de la libertad de los ciudadanos garantizados por las constituciones y por otra parte en la capacidad jurídica general.

El código civil de Austria fue el primer Código Civil en el mundo en reconocer entre sus capítulos los derechos de la personalidad en el año 1833. Y el Código Civil de Brasil es el código más nuevo en reconocerlos e incorporarlos en su normativa legal en el año 2003.

Es de singular importancia que en base del nuevo Código Civil peruano en el año 1984 por primera vez se establece de manera expresa en el ordenamiento jurídico el derecho al respeto de la imagen y de la intimidad de las personas.

La legislación civil española cuenta con una ley especializada de los derechos subjetivos de la personalidad llamada “Ley de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen” derechos considerados en la doctrina civil como derechos de la personalidad.

En torno al tema de los derechos de la personalidad, estoy convencida de que en el porvenir las experiencias de la doctrina y jurisdicción (del ius in praxi) de los otros países además la experiencia de carácter paradigmático del Derecho romano, que es derecho vigente (imperio rationis) ayudarán sin duda a resolver los problemas que surjan en la aplicación e interpretación concreta de los derechos de la personalidad en una reforma al Código Civil ecuatoriano.

Tabla 1. Cuadro comparativo del Código Civil

CODIGO CIVIL			
Derechos subjetivos de la personalidad			
Portugal	Alemania	Estados Unidos de América	México
Art 70 al 81	Art 12 y 823	4ta, 9na, 14ava Enmienda	Art 1916
Vida Nombre Secreto de correspondencia Imagen Intimidad Honra Integridad física Derechos del cadáver	Vida Nombre Cuerpo Salud Propiedad Libertad	Common law rights to privacy Vida Nombre Intimidad Secreto de correspondencia Imagen	Honor Vida privada Intimidad Imagen Integridad
Costa rica	Brasil	Perú	Bolivia
Art 44 al 49	Art 11 al 21	Art 3 al 19	Art 1 al 23
Vida Disposición del cuerpo y partes separadas del cuerpo Integridad física Imagen- fotografías Nombre	Vida Partes separadas del cuerpo Integridad física Nombre Imagen Honor Fama Intimidad	Vida Integridad Libertad Honor Disposición sobre el propio cuerpo Partes separadas del cuerpo donación de órganos Intimidad Imagen y voz Secreto de correspondencia Nombre	Vida Actos sobre el propio cuerpo Partes separadas del cuerpo Libertad personal Nombre Identidad Imagen Honor Intimidad Secreto de correspondencia
ECUADOR			
DERECHOS SUBJETIVOS DE LA PERSONALIDAD			
Vida Honra Nombre Identidad Partes separadas- Órganos Disposición del cadáver Imagen Intimidad -honor Integridad física Secreto de correspondencia- email- documentos	Art 61 Art 2231 ----- ----- Art 81,84,85 Art 87 - 90 Art 41,102 ----- ----- -----	Código Civil Código Civil Ley Orgánica de gestión de la Identidad y Datos Civiles Ley Orgánica de Salud Ley Orgánica de Salud Ley de Propiedad Intelectual(breve) / Código de la niñez ----- ----- -----	

Fuente: Datos del Código Civil vigente de los países en mención y la norma civil vigente ecuatoriana *Elaborado:* Autora.

Como se puede observar los derechos subjetivos de la personalidad han estado presente a lo largo del tiempo en las normativas principales de los países y la estructura jurídica deriva de tratados y convenciones internacionales de Derechos Humanos que luego se plasman en las Cartas Magnas, y posteriormente construir o legislar estos derechos en normas sustantivas y adjetivas que permitan el acceso por la vía judicial al reclamo de quien crea vulnerado su derecho, los derechos subjetivos de la personalidad en el código civil de los países analizados cuentan con un catálogo o enumeración de cada uno de los derechos de la personalidad que según sus costumbres o sociedad necesitan para regular, en algunos se ven más derechos regulados que en otros códigos todo esto con el fin de precautelar el orden y llevar los derechos de la personalidad que también son bienes jurídicamente protegidos al ámbito del derecho civil para que la sociedad se apropie de ellos.

En nuestro país Ecuador no contamos con articulado claro en nuestro Código Civil acerca de los derechos de la personalidad, tenemos una constitución garantistas y con una amplitud y catálogos de derechos que deben ser plasmados en nuestras leyes orgánicas siguiendo el orden jerárquico de aplicación de la norma como lo establece nuestra constitución en su artículo 425. Sin embargo se observa que un derecho subjetivos se encuentra desarrollado en una ley, otro está en otra ley y para finalizar hay derechos subjetivos de la personalidad que no están legislados y mucho menos desarrollados en ninguna ley del país.

2.2. MARCO LEGAL

Dentro del marco legal de la presente investigación es necesario señalar las normas legales en las que se basa la presente investigación con la finalidad de indicar el alcance de las diversas leyes y disposiciones existentes en el Ecuador y fuera del territorio nacional en relación a los derechos subjetivos de la personalidad, con la intención de comparar legislaciones, desarrollar un sentido más amplio de análisis de esta investigación y dar cabida los objetivos propuestos.

2.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.

Los artículos de la Declaración de los Derechos Humanos citados, son los correspondientes a los derechos de la personalidad, de acuerdo con la doctrina presente en esta investigación:

Artículo 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 5.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 12.- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 27

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 29

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

(Declaración Universal de Derechos Humanos , 10 de diciembre de 1948)

2.2.2. Constitución de la República del Ecuador 2008.

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. (Constituyente, 2008)

▪ **Comentario:**

En nuestra carta magna se encuentran disposiciones de aplicación de los derechos que como ciudadanos debemos respetar y cumplir, y el artículo 11 nos dicta los principios por los cuales se ejercitan los mismos, al realizar la interpretación jurídica del numeral 8 puedo discernir que la Constitución, norma suprema del estado, al igual que los tratados internacionales, nos otorgan derechos de manera generalizada y progresiva, además de permitirnos desarrollar todos estos Derechos a través de normas, jurisprudencia y políticas públicas, por esta razón y de acuerdo a la investigación realizada es menester la regulación de los derechos subjetivos de la personalidad.

CAPÍTULO SEXTO

Derechos de Libertad

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.
2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.
3. El derecho a la integridad personal, que incluye:
 - a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.
 - b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.
 - c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.
 - d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos.
18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.
19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.
20. El derecho a la intimidad personal y familiar.
21. El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación.
28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales. (Constituyente, 2008)

Comentario:

De acuerdo a la doctrina analizada, en el capítulo anterior los derechos subjetivos de la personalidad están contemplados en el art 66 numerales 1, 2, 3, 18, 19, 20, 21 y 28 de la Constitución de 2008.

2.2.3. Código Civil ecuatoriano.

Interpretación judicial de la ley

Art. 18.- Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes:

1. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento;

2. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

Título XXXIII

De los Delitos y Cuasidelitos

Art. 2231.- Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral. (CODIGO CIVIL ECUATORIANO, 2005)

Art. 2232.- En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.

Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.

La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo. (CODIGO CIVIL ECUATORIANO, 2005)

Comentario:

El código civil ecuatoriano, enuncia la protección del derecho a la honra (no es lo mismo que honor) o crédito de una persona en el artículo 2231, luego el Jurista Gil Barragán promotor de la ampliación en el artículo 2232 incluye nuevos términos que atentan contra la moral como por ejemplo manchar la reputación mediante difamación, causar lesiones, cometer violación, estupro o atentados contra el pudor, provocar detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, sufrimientos físicos o psíquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. Analizando los términos expresados en el art 2232 del código civil son algunos de los derechos subjetivos de la personalidad, esto me da pautas para entender que estos derechos están presentes en nuestro Código Civil pero de manera insustancial, porque no se encuentran regulados correctamente, como lo están en los Códigos Civiles de diferentes países.

2.2.4. Leyes dispersas que tutelan derechos subjetivos de la personalidad en Ecuador.

La regulación de los derechos de la personalidad en nuestro ordenamiento jurídico privado es criticable, en vista de que la protección legislativa de “algunos” de los derechos subjetivos se encuentra dispersos, es por ellos que se siente la necesidad de una regulación sistemática y actualización del Código Civil.

Derecho al nombre:

Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles	R.O. 684, Segundo Suplemento, del 04-02-2016
---	--

Fuente: Página web de la Asamblea Nacional www.asambleanacional.gob.ec

Elaborado: Autora.

Derecho sobre las partes separadas del cuerpo

Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. Ley Orgánica de la salud.	RO 398, del 2011-03-04 Ley 67 Registro Oficial Suplemento 423 de 22-dic.-2006
---	--

Fuente: Página web de la Asamblea Nacional www.asambleanacional.gob.ec

Elaborado: Autora.

Derechos sobre el cadáver humano

Reglamento para regular el funcionamiento de los establecimientos que prestan servicios funerarios y de manejo de cadáveres y restos humanos. Ley Orgánica de la salud.	RO 028, del 2013-07-03 Ley 67 Registro Oficial Suplemento 423 de 22-dic.-2006
--	--

Fuente: Página web de la Asamblea Nacional www.asambleanacional.gob.ec

Elaborado: Autora.

Derecho de imagen y derecho de autor

Ley de Propiedad Intelectual. Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (proyecto de ley)	RO N° 320, Ley de propiedad intelectual. R.O. 899, Suplemento, del 09-12-2016
---	--

Fuente: Página web de la Asamblea Nacional www.asambleanacional.gob.ec

Elaborado: Autora.

Comentario:

Una ley que mencionará y tutelaré parte de los derechos de la personalidad, es el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que entre otras cosas regulará la protección de propiedad intelectual en el país sustituyendo a la ley de propiedad intelectual, además de una gran oportunidad para que los derechos subjetivos de la personalidad específicamente el derecho a la imagen, pueda ser incluido a más del derecho de autor que también constituye derecho personalísimo.

2.2.5. Últimas reformas realizadas al Código Civil ecuatoriano en 2016

Las últimas reformas han sido realizadas a instituciones como: Matrimonio, Régimen De Alimentos, Sociedad Conyugal, Unión de Hecho, Divorcio y Reconocimiento de Paternidad.

Matrimonio.- Según la reforma, la edad mínima para contraer matrimonio es de dieciocho años, para hombres y mujeres, a diferencia de los catorce años, en el caso de los hombres y doce años, en el caso de la mujer, que se encontraban vigentes en nuestro Código Civil.

Además se elimina el consentimiento que permitía contraer matrimonio para los menores de edad, por lo que es nulo el matrimonio de personas menores de dieciocho años. Para esta reforma se acogió la resolución 843 de la Asamblea General de las naciones Unidas, que declaró que ciertas costumbres, antiguas leyes y prácticas referente al matrimonio y a la familia, constantes en la legislación ecuatoriana, son incompatibles con los principios

enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y las preocupaciones de ONU mujeres.

Régimen de alimentos.- Permite que en una primera audiencia las partes se pongan de acuerdo en la pensión de alimentos, en el régimen de visitas y la tenencia de los hijos. De no llegarse a ese acuerdo, el juez concederá el término probatorio de seis días, vencido el cual, sentenciara de conformidad con las reglas de Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

De esta manera se garantizan los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Sociedad conyugal.- Se establece que la administración de la sociedad de bienes corresponde al cónyuge que por decisión de los contrayentes conste como tal en el acta de matrimonio o en la de capitulaciones matrimoniales. Se eliminó la frase que en el actual código señalaba que a falta de autorización de administración, esta le corresponde al hombre.

Unión de hecho.- Cumple lo dispuesto en el artículo 68 de la constitución al reconocer la unión de hecho como “la unión estable y monogamia entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por un lapso mayor a dos años”.

Sin embargo ya no es necesario que pasen dos años para reconocerla, si la voluntad de las partes es registrarla como un nuevo estado civil. Esta figura legal se adapta a personas del mismo o distinto sexo, el cual quedara registrado en la cedula de ciudadanía, pero bajo ningún concepto implica el reconocimiento de matrimonio entre personas del mismo sexo.

Divorcio.- Se reconoce a los tratos crueles de violencia contra la mujer o miembros de la familia, a la falta de armonía de las dos voluntades en el matrimonio, a la condena ejecutoriada a pena privativa de libertad mayor a diez años, como causales de divorcio y se rebaja el abandono injustificado de un año a seis meses como otra causal del mismo. Además se agiliza el divorcio en caso de mutuo acuerdo cuando no existan hijos.

Reconocimiento de paternidad.- Se contempla la necesidad de que el demandado se someta a un examen de ADN y en caso de que se niegue se presumirá de hecho la filiación con el hijo.

Los exámenes lo realizarán laboratorios públicos o privados que cuenten con los peritos calificados por el Consejo de la Judicatura. Los laboratorios privados que realizan estos exámenes deben contar con el permiso de funcionamiento de la entidad pública rectora en la salud. Se establece la imprescriptibilidad del derecho para reclamar la paternidad o la maternidad cuando actualmente existe un límite de tiempo para presentar una demanda de

ese tipo. Se estableció que si un padre o madre reconoce voluntariamente a un hijo no biológico no podrá renunciar a él. (Ecuador, 2016)

Legislaciones positivas de países de los continentes de Europa y América que han incluido los derechos subjetivos de la personalidad en sus códigos civiles y leyes accesorias que dan protección en el área civil a estos derechos:

2.2.6. Código Civil de Austria

La primera ley civil que se ocupa de los derechos de la personalidad es el código austríaco de 1811, que en su artículo 16 declara que "*Toda persona tiene derechos innatos, ya por la razón derechos obvios, y por lo tanto debe ser considerado como una persona. (...)*".

§ 16. Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten. Slavery oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht, wird in diesen Ländern nicht gestattet. (CODIGO CIVIL DE AUSTRIA, 1811)

2.2.7. Código Civil de Portugal

El Código Civil portugués de 1867 de manera más desarrollada dedicaba varias de sus normas a los por él llamados "Derechos originarios" prescribiendo que los mismos son los que "*resultan de la propia naturaleza del hombre y que la ley reconoce y protege como fuente y origen de todos los demás*".

Se regulaban por separado los derechos a la existencia, a la libertad, a la asociación, a la apropiación y a la defensa, y con carácter general se establecía que tales derechos eran inalienables y sólo limitables por ley expresa. El nuevo código portugués de 1966 presenta una completa regulación sobre el tema en sus artículos 70 a 81.

SECÇÃO II Direitos de personalidade

ARTIGO 70º (Tutela geral da personalidade) 1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral. 2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.

ARTIGO 71º (Ofensa a pessoas já falecidas) 1. Os direitos de personalidade gozam igualmente de protecção depois da morte do respectivo titular. 2. Tem legitimidade, neste

caso, para requerer as providências previstas no n.º 2 do artigo anterior o cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido. 3. Se a ilicitude da ofensa resultar da falta de consentimento, só as pessoas que o deveriam prestar têm legitimidade, conjunta ou separadamente, para requerer as providências a que o número anterior se refere.

ARTIGO 72º (Direito ao nome) 1. Toda a pessoa tem direito a usar o seu nome, completo ou abreviado, e a opor-se a que outrem o use ilicitamente para sua identificação ou outros fins. 2. O titular do nome não pode, todavia, especialmente no exercício de uma actividade profissional, usá-lo de modo a prejudicar os interesses de quem tiver nome total ou parcialmente idêntico; nestes casos, o tribunal decretará as providências que, segundo juízos de equidade, melhor conciliem os interesses em conflito.

ARTIGO 73º (Legitimidade) As acções relativas à defesa do nome podem ser exercidas não só pelo respectivo titular, como, depois da morte dele pelas pessoas referidas no número 2 do artigo 71º

ARTIGO 74º (Pseudónimo) O pseudónimo, quando tenha notoriedade, goza da protecção conferida ao próprio nome.

ARTIGO 75º (Cartas-missivas confidenciais) 1. O destinatário de carta-missiva de natureza confidencial deve guardar reserva sobre o seu conteúdo, não lhe sendo lícito aproveitar os elementos de informação que ela tenha levado ao seu conhecimento. 2. Morto o destinatário, pode a restituição da carta confidencial ser ordenada pelo tribunal, a requerimento do autor dela ou, se este já tiver falecido, das pessoas indicadas no n.º 2 do artigo 71º; pode também ser ordenada a destruição da carta, o seu depósito em mão de pessoa idónea ou qualquer outra medida apropriada.

ARTIGO 76º (Publicação de cartas confidenciais) 1. As cartas-missivas confidenciais só podem ser publicadas com o consentimento do seu autor ou com o suprimento judicial desse consentimento; mas não há lugar ao suprimento quando se trate de utilizar as cartas como documento literário, histórico ou biográfico. 2. Depois da morte do autor, a autorização compete às pessoas designadas no n.º 2 do artigo 71º, segundo a ordem nele indicada.

ARTIGO 77º (Memórias familiares e outros escritos confidenciais) O disposto no artigo anterior é aplicável, com as necessárias adaptações, às memórias familiares e pessoais e a outros escritos que tenham carácter confidencial ou se refiram à intimidade da vida privada.

ARTIGO 78º (Cartas-missivas não confidenciais) 23 O destinatário de carta não confidencial só pode usar dela em termos que não contrariem a expectativa do autor.

ARTIGO 79º (Direito à imagem) 1. O retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela; depois da morte da pessoa retratada, a autorização compete às pessoas designadas no nº 2 do artigo 71º, segundo a ordem nele indicada. 2. Não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente. 3. O retrato não pode, porém, ser reproduzido, exposto ou lançado no comércio, se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada.

ARTIGO 80º (Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada) 1. Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem. 2. A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas.

ARTIGO 81º (Limitação voluntária dos direitos de personalidade) 1. Toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública. 2. A limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte.

(Traducción de idioma portugués al español de la Sección II del Código Civil de Portugal)

SECCIÓN II Derechos de personalidad

ARTÍCULO 70 (Tutela general de la personalidad)

1. La ley protege a las personas contra cualquier ofensa ilícita o amenaza de ofensa a su personalidad física o moral.

2. Independientemente de la responsabilidad civil a que haya lugar, la persona amenazada u ofendida puede requerir las medidas adecuadas a las circunstancias del caso, con el fin de evitar la consumación de la amenaza o atenuar los efectos de la ofensa ya cometida.

ARTÍCULO 71 (Ofensa a personas fallecidas)

1. Los derechos de la personalidad gozan también de protección después de la muerte del titular.

2. Tiene legitimidad, en este caso, para solicitar las providencias previstas en el apartado 2 del artículo anterior el cónyuge sobreviviente o cualquier descendiente, ascendiente, hermano, sobrino o heredero del difunto.

3. Si la ilicitud de la ofensa resulta de la falta de consentimiento, sólo las personas que lo deberían presentar tienen legitimidad, conjunta o por separado, para solicitar las providencias a que se refiere el apartado anterior.

ARTÍCULO 72 (Derecho al nombre)

1. Toda persona tiene derecho a usar su nombre, completo o abreviado, ya oponerse a que otros lo utilicen ilícitamente para su identificación u otros fines.

2. El titular del nombre no podrá, sin embargo, especialmente en el ejercicio de una actividad profesional, utilizarlo de forma que perjudique los intereses de quien tenga un nombre total o parcialmente idéntico; En estos casos, el tribunal decretará las providencias que, según juicios de equidad, mejor concilien los intereses en conflicto.

ARTÍCULO 73 (Legitimidad) Las acciones relativas a la defensa del nombre pueden ser ejercidas no sólo por su titular, como, después de la muerte por las personas mencionadas en el apartado 2 del artículo 71.

ARTÍCULO 74 (Pseudónimo) El pseudónimo, cuando tenga notoriedad, goza de la protección conferida al propio nombre.

ARTÍCULO 75 (Cartas- confidenciales)

1. El destinatario de carta de naturaleza confidencial debe guardar reserva sobre su contenido, no siendo lícito aprovechar los elementos de información que ella tenga llevado a su conocimiento.

2. Muerto el destinatario, puede la restitución de la carta confidencial ser ordenada por el tribunal, a petición del autor o, si éste ya ha fallecido, de las personas indicadas en el apartado 2 del artículo 71; Se podrá ordenar la destrucción de la carta, o entregarla en mano de persona idónea o cualquier otra medida apropiada.

ARTÍCULO 76 (Publicación de cartas confidenciales)

1. Las cartas confidenciales sólo podrán publicarse con el consentimiento de su autor o con el suministro judicial de dicho consentimiento; Pero no hay lugar al suministro cuando se trate de utilizar las cartas como documento literario, histórico o biográfico.

2. Tras la muerte del autor, la autorización corresponde a las personas designadas en el apartado 2 del artículo 71, según la orden de él indicada.

ARTÍCULO 77 (Memorias familiares y otros escritos confidenciales) Las disposiciones del artículo anterior se aplican, con las necesarias adaptaciones, a las memorias familiares y personales y a otros escritos que tengan carácter confidencial o se refieran a la intimidad de la vida privada.

ARTÍCULO 78 (Cartas no confidenciales) 23 El destinatario de una carta no confidencial sólo puede utilizarla en términos que no contradigan la expectativa del autor.

ARTÍCULO 79 (Derecho a la imagen)

1. El retrato de una persona no puede ser expuesto, reproducido o lanzado en el comercio sin el consentimiento de ella; después de la muerte de la persona retratada, la autorización corresponde a las personas designadas en el apartado 2 del artículo 71, según el orden indicado. 2. No es necesario el consentimiento de la persona retratada cuando así lo justifiquen su notoriedad, el cargo que desempeña, exigencias de policía o de justicia, finalidades científicas, didácticas o culturales, o cuando la reproducción de la imagen venga enmarcada en la de lugares públicos, o en la de hechos de interés público o que hayan transcurrido públicamente. 3. Sin embargo, el retrato no podrá reproducirse, expuesto o lanzado en el comercio, si de ello resulta perjuicio para la honra, la reputación o el simple decoro de la persona retratada.

ARTÍCULO 80 (Derecho a la reserva sobre la intimidad de la vida privada)

1. Todos deben guardar reserva en cuanto a la intimidad de la vida privada de otro.
2. La extensión de la reserva se define según la naturaleza del caso y la condición de las personas.

ARTÍCULO 81 (Limitación voluntaria de los derechos de personal)

1. Toda limitación voluntaria al ejercicio de los derechos de personalidad es nula si es contraria a los principios del orden público.
2. La limitación voluntaria, cuando sea legal, es siempre revocable, aunque con obligación de indemnizar los daños causados a las legítimas expectativas de la otra parte. (CODIGO CIVIL DE PORTUGAL, 1966)

2.2.8. Código Civil Alemán BGB

La tutela de los derechos subjetivos de la personalidad en Alemania se lleva a cabo parcialmente en el BGB. En dicho código se protege por un lado el derecho al nombre

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

§ 12 Namensrecht.- Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten von einem anderen bestritten oder wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, dass ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen.

(Traducción de idioma alemán al español del artículo 12 del Código Civil BGB)

Art. 12 derechos del nombre.- Es el derecho a usar un nombre que no guarde o tenga otra persona, el interés de los beneficiarios demandará que otra persona no autorizada utilice el mismo nombre, el derecho habiente podrá exigir la eliminación de no existir otro impedimento. Si no se consigue la eliminación y continua la interferencia, se puede solicitar una medida cautelar.

El artículo 823 responsabiliza civilmente a quien lesione lo que llama "bienes vitales"

§ 823 Schadensersatzpflicht .- (1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(Traducción de idioma alemán al español del artículo 823 del Código Civil BGB)

Art. 823 Responsabilidad por daños.- (1) Cualquier persona que intencionalmente o por negligencia viola la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad o cualquier otro derecho de otra manera ilegal, está obligado a compensar los daños ocasionados a la otra. (CODIGO CIVIL DE ALEMANIA BGB)

2.2.9. Código Civil de España

En el derecho civil español, el cimiento de la figura de los derechos de la personalidad han sido plasmados tomado carta de naturaleza como derecho positivo en su Código Civil con la modificación de la Ley 13/1981 que reforma el artículo 162.1º

CAPÍTULO II

De la representación legal de los hijos

Artículo 162. Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan:

1.º Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo. (CODIGO CIVIL DE ESPAÑA)

Algo muy interesante dentro de la legislación española es que cuenta con una ley especializada que protegen los derechos de la personalidad tales como el honor, la intimidad y la imagen. En donde se desarrollan los derechos de manera más profundizada. Esta es la: Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Cito la mencionada ley (España, 1982)

2.2.10. Common Law Estados Unidos

El Common Law - rights to privacy, encierran todo el reconocimiento y la protección a los derechos conocidos como “derechos de la personalidad”

Right To Privacy: Constitutional Rights & Privacy Laws - Derecho a la Privacidad: Derechos Constitucionales y Leyes de Privacidad.

Derechos constitucionales

El derecho a la privacidad a menudo significa el derecho a la autonomía personal, o el derecho a elegir si se comprometen o no en ciertos actos o tienen ciertas experiencias. Varias enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos se han utilizado con diversos grados de éxito en la determinación del derecho a la autonomía personal:

La Cuarta Enmienda: protege la privacidad de las búsquedas no razonables, que a su vez protege la privacidad de la información personal

“El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas” (CONSTITUCIÓN DE EE.UU)

La Novena Enmienda dice que "la enumeración en la Constitución de ciertos derechos no se interpretará para negar o menospreciar otros derechos que conserva el pueblo". Esto ha sido interpretado como una justificación para una lectura amplia de la Declaración de Derechos para proteger la privacidad de formas no especificadas en las ocho primeras enmiendas.

El derecho a la privacidad se cita con más frecuencia en la cláusula del debido proceso de la *Enmienda 14*, que establece: Ningún Estado podrá hacer o hacer cumplir ninguna ley que reduzca los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; Ni ningún Estado privará a ninguna persona de vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal; Ni negar a ninguna persona dentro de su jurisdicción la igual protección de las leyes.” (Sharp, 2013)

Leyes americanas que protegen derechos de la personalidad

“RIGHT OF PUBLICITY- DERECHO DE PUBLICIDAD

Así como una persona tiene el derecho de mantener la información personal privada, él o ella también tienen el derecho de controlar el uso de su identidad para la promoción comercial. El uso no autorizado de su nombre o semejanza se reconoce como una invasión de privacidad.

Hay cuatro tipos de invasión de la privacidad: intrusión, apropiación de nombre o semejanza, publicidad irracional y luz falsa. Si una empresa utiliza la foto de una persona en un anuncio que afirma que la persona aprueba un determinado producto, la persona podría presentar un pleito que reclama apropiación indebida. (Sharp, 2013)

“ACCESS TO PERSONAL INFORMATION-ACCESO A LA INFORMACIÓN PERSONAL

Una persona tiene el derecho de determinar qué tipo de información sobre ellos se recopila y cómo se usa esa información. En el mercado, la FTC hace cumplir este derecho mediante leyes destinadas a prevenir las prácticas engañosas y la competencia desleal.

La Ley de Privacidad de 1974 impide la divulgación no autorizada de información personal en poder del gobierno federal. Una persona tiene el derecho de revisar su propia información personal, pedir correcciones y ser informado de cualquier divulgación. (Sharp, 2013)

2.2.11. Código Civil Federal Mexicano

El Código Civil Federal Mexicano tutela varios de los derechos subjetivos de la personalidad, así lo vemos en el Artículo 1916 inciso primero

Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Y al final describe algunos de los derechos de la personalidad que al vulnerarlos se los llama hechos ilícitos.

Inciso 6.- Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

I. El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;

II. El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

III. El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y

IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.
(CODIGO CIVIL FEDERAL MEXICANO)

2.2.12. Código Civil De Bolivia

En Latinoamérica el Código Civil Boliviano es uno de los primeros países en dedicar un capítulo entero a los derechos de la personalidad, derechos que están contemplados en su propia constitución política y que los ubican y protegen en la legislación positiva Civil.

LIBRO PRIMERO

TITULO I

DE LAS PERSONAS INDIVIDUALES

CAPITULO I

Del comienzo y fin de la personalidad

Art. 1o. (COMIENZO DE LA PERSONALIDAD). I. El nacimiento señala el comienzo de la personalidad. II. Al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle, y para ser tenido como persona basta nacer con vida. III. El nacimiento con vida se presume, salva la prueba contraria. Siendo indiferente que se produzca naturalmente o por procedimientos quirúrgicos. (Arts. 185 al 191 Código de Familia) (Art. 6 Const. Pol. Del Estado; Arts. 201, 239, 280 Código de Familia; Ley del Registro Civil del 26 de noviembre de 1898 Art. 30; Art. 663 - 1008)

Art. 2o.- (FIN DE LA PERSONALIDAD Y CONMORIENCIA). 1. La muerte pone fin a la personalidad. II. Cuando en un siniestro o accidente mueren varias personas y no puede comprobarse la premoriencia para determinar un efecto jurídico, se considera que todas murieron al mismo tiempo. (Arts. 383 y 384 Código de Familia) (Arts. 1157, 1216, 1532 C. Civil; Art. 61 Ley de Registro Civil; Arts. 129, 167 Código de Familia)

De la capacidad

De los derechos de la personalidad

Art. 6o. (PROTECCION A LA VIDA). La protección a la vida y a la integridad física de las personas se ejerce conforme a las normas establecidas en el Código presente y las demás leyes pertinentes. (Art. 7o Const. Pol. del Estado)

Art. 7o- (ACTOS DE DISPOSICIONES SOBRE EL PROPIO CUERPO). 1. Los actos por los cuales una persona dispone sobre todo o parte de su cuerpo están prohibidos cuando debiendo ejecutarse en vida del donante, pueden ocasionar una lesión grave y definitiva a su integridad física o son de otra manera contrarios al orden público o a las buenas costumbres. II. En la donación de órganos que se van a trasplantar en vida del donante, serán necesarios, para la ejecución quirúrgica, el informe previo y el control por una comisión que designará el Colegio Médico. III. Una persona puede revocar siempre los actos de disposición sobre su propio cuerpo.

Art. 8o. (DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL). Se garantiza la libertad personal conforme a las normas establecidas en las leyes que regulan su ejercicio, sin que fuera de ellas nadie pueda privar ni restringir la libertad de otro. (Arts. 6, 32 Const. Pol. del Estado)

Art. 9o- (DERECHO AL NOMBRE). 1. Toda persona tiene derecho al nombre que con arreglo a ley le corresponde. El nombre comprende el nombre propio o individual y el apellido paterno y materno, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente II. El cambio, adición o rectificación del nombre sólo se admite en los casos y con las formalidades que la ley prevé.

Art. 10-. (APELLIDO DEL HIJO). El hijo lleva el apellido o apellidos del progenitor o progenitores respecto a los cuales se halla establecida su filiación.

Art. 11- (APELLIDO DE LA MUJER CASADA). 1. La mujer casada conserva su propio apellido, pudiendo agregar el de su marido, precedido de la preposición "de" como distintivo de su estado civil, y seguir usándolo aún en estado de viudez. II. En los títulos profesionales usará su apellido propio. III. La mujer divorciada no tiene derecho a seguir usando el apellido de su ex-marido, salvo convenio entre partes, o, a falta de él, con autorización del juez, en mérito al prestigio ya logrado con ese apellido en la actividad profesional, artística o literaria. IV. En otros casos el uso del nombre se rige por las disposiciones particulares de la ley.

Art. 12o.. (PROTECCION DEL NOMBRE). La persona a quien se discute el derecho al nombre que lleva o sufra algún perjuicio por el uso indebido que de ese nombre haga otra persona, puede pedir judicialmente el reconocimiento de su derecho o la cesación del uso lesivo. El juez puede ordenar que la sentencia se publique por la prensa. (Arts. 473 Código. de Comercio, Arts. 9, 999 Código. Civil)

Art. 13o-. (SEUDONIMO). Cuando el seudónimo adquiere por su difusión la importancia del nombre, puede ser también protegido según lo previsto por el artículo anterior.

Art. 14o-.. (NEGATIVA DE EXAMEN O TRATAMIENTO MEDICO). La persona puede rehusar someterse a un examen o tratamiento médico quirúrgico, a menos que se halle obligada por disposición de la ley o reglamento administrativo.

Art. 15o- (NULIDAD). Son nulas toda confesión y toda manifestación de voluntad obtenidas por procedimientos lesivos a la personalidad. (Arts. 21, 546 Código Civil)

Art. 16o. (DERECHO A LA IMAGEN). 1. 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. II. Se comprende en la regla anterior la reproducción de la voz de una persona.

Art. 17o- (DERECHO AL HONOR). Toda persona tiene derecho a que sea respetado su buen nombre. La protección al honor se efectúa por este Código y demás leyes pertinentes.

Art. 18o- (DERECHO A LA INTIMIDAD). Nadie puede perturbar ni divulgar la vida íntima de una persona. Se tendrá en cuenta la condición de ella. Se salva los casos previstos por la ley.

Art. 19o- (INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES Y PAPELES PRIVADOS). I. Las comunicaciones, la correspondencia epistolar y otros papeles privados son inviolables y no pueden ser ocupados sino en los casos previstos por las leyes y con orden escrita de la autoridad competente. (Art. 301 Código Penal). II. No surten ningún efecto legal las cartas y otros papeles privados que han sido violados o sustraídos, ni las grabaciones clandestinas de conversaciones o comunicaciones privadas.- (Art. 20 Const. Pol. del Estado, Art. 30o Código Penal)

Art. 20o.. (CARTAS MISIVAS CONFIDENCIALES).1. El destinatario de una carta misiva de carácter confidencial no puede divulgar su contenido sin el asentimiento expreso del autor o de sus herederos forzosos, pero puede presentarla en juicio si tiene un interés personal serio y legítimo. (Art. 20 Const. Pol. Estado. Art. 30o Código Penal). II. Si fallece el destinatario, el autor o sus herederos forzosos pueden pedir al juez ordene se restituya, o sea destruida, o se deposite la carta misiva en poder de persona calificada, u otras medidas apropiadas

Art. 21o- (NATURALEZA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y SU LIMITACION). Los derechos de la personalidad son inherentes al ser humano y se hallan

fuera del comercio. Cualquier limitación a su libre ejercicio es nula cuando afecta al orden público o a las buenas costumbres.

Art. 22o-. (IGUALDAD). Los derechos de la personalidad y otros establecidos por el presente Código, se ejercen por las personas individuales sin ninguna discriminación.

Art. 23o-. (INVIOLABILIDAD). 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. (Art. 16, 32 Const. Pol. del Estado) (CODIGO CIVIL DE BOLIVIA)

2.2.13. Código Civil de Perú

El Código Civil peruano de 1984, que con una técnica legislativa elogiada contiene una regulación completa de los derechos de la personalidad, como paso previo al estudio de los atributos de la persona (nombre, domicilio, estado y capacidad).

El jurista Fernández Sessarego expone con detalles la evolución que ha seguido la protección de la persona en el ordenamiento jurídico peruano, tanto en materia de derecho Constitucional, como en el área del Derecho Civil, revelando que la Constitución de 1936 no contenía normas que se ocupasen de regular los derechos fundamentales de la persona, que recién aparecen en la Constitución de 1979, en virtud de la presencia de una nueva orientación ideológica que, superando el positivismo ideológico y los enfoques patrimonialistas, comienza a poner el acento en la revalorización del ser humano, siguiendo caminos trazados por el propio Fernández Sessarego, en trabajos como "La noción jurídica de persona". El camino culminará luego en el Código Civil de 1984, cuyo Libro Primero es sin duda fruto del esfuerzo intelectual del Jurista Fernández Sessarego.

Derechos de la Persona

Capacidad de Goce

Artículo 3º.- Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley.

Igualdad entre varón y mujer en el goce y ejercicio de sus derechos

Artículo 4º.- El varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles.

Irrenunciabilidad de los derechos fundamentales

Artículo 5º.- El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el Artículo 6º.

Actos de disposición del propio cuerpo

Artículo 6º.- Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o cuando de alguna manera sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres. Empero, son válidos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios. Los actos de disposición o de utilización de órganos y tejidos de seres humanos son regulados por la ley de la materia.

Donación de órganos o tejidos

Artículo 7º.- La donación de partes del cuerpo o de órganos o tejidos que no se regeneran no debe perjudicar gravemente la salud o reducir sensiblemente el tiempo de vida del donante. Tal disposición está sujeta a consentimiento expreso y escrito del donante.

Disposición del cuerpo pos mortem

Artículo 8º.- Es válido el acto por el cual una persona dispone altruistamente de todo o parte de su cuerpo para que sea utilizado, después de su muerte, con fines de interés social o para la prolongación de la vida humana. La disposición favorece sólo a la persona designada como beneficiaria o a instituciones científicas, docentes, hospitalarias o banco de órganos o tejidos, que no persigan fines de lucro.

Revocación de la donación del cuerpo humano

Artículo 9º.- Es revocable, antes de su consumación, el acto por el cual una persona dispone en vida de parte de su cuerpo, de conformidad con el Artículo 6º. Es también revocable el acto por el cual la persona dispone, para después de su muerte, de todo o parte de su cuerpo. La revocación no da lugar al ejercicio de acción alguna.

Disposición del cadáver por entidad competente

Artículo 10º.- El jefe del establecimiento de salud o el del servicio de necropsias donde se encuentre un cadáver puede disponer de parte de éste para la conservación o prolongación de la vida humana, previo conocimiento de los parientes a que se refiere el Artículo 13º. No procede la disposición si existe oposición de éstos, manifestada dentro del plazo, circunstancias y responsabilidades que fija la ley de la materia.

Los mismos funcionarios pueden disponer del cadáver no identificado o abandonado, para los fines del Artículo 8º, de conformidad con la ley de la materia.

Validez de obligación de sometimiento a examen médico

Artículo 11º.- Son válidas las estipulaciones por las que una persona se obliga a someterse a examen médico, siempre que la conservación de su salud o aptitud síquica o física sea motivo determinante de la relación contractual.

Inexigibilidad de contratos peligrosos para la persona

Artículo 12°.- No son exigibles los contratos que tengan por objeto la realización de actos excepcionalmente peligrosos para la vida o la integridad física de una persona, salvo que correspondan a su actividad habitual y se adopten las medidas de previsión y seguridad adecuadas a las circunstancias.

Actos funerarios

Artículo 13°.- A falta de declaración hecha en vida, corresponde al cónyuge del difunto, a sus descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden, decidir sobre la necropsia, la incineración y la sepultura sin perjuicio de las normas de orden público pertinentes.

Derecho a la intimidad personal y familiar

Artículo 14°.- La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden.

Derecho a la imagen y voz

Artículo 15°.- 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.

No rigen estas excepciones cuando la utilización de la imagen o la voz atente contra el honor, el decoro o la reputación de la persona a quien corresponden.

Confidencialidad de la correspondencia y demás comunicaciones

Artículo 16°.- La correspondencia epistolar, las comunicaciones de cualquier género o las grabaciones de la voz, cuando tengan carácter confidencial o se refieran a la intimidad de la vida personal y familiar, no pueden ser interceptadas o divulgadas sin el asentimiento del autor y, en su caso, del destinatario. La publicación de las memorias personales o familiares, en iguales circunstancias, requiere la autorización del autor.

Muertos el autor o el destinatario, según los casos, corresponde a los herederos el derecho de otorgar el respectivo asentimiento. Si no hubiese acuerdo entre los herederos, decidirá el juez. La prohibición de la publicación póstuma hecha por el autor o el destinatario no puede extenderse más allá de cincuenta años a partir de su muerte.

Defensa de los derechos de la persona

Artículo 17º.- La violación de cualquiera de los derechos de la persona a que se refiere este título, confiere al agraviado o a sus herederos acción para exigir la cesación de los actos lesivos. La responsabilidad es solidaria.

Protección de los derechos de autor e inventor

Artículo 18º.- Los derechos del autor o del inventor, cualquiera sea la forma o modo de expresión de su obra, gozan de protección jurídica de conformidad con la ley de la materia.

TÍTULO III

Nombre

Derecho al nombre

Artículo 19º.- Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos. (CODIGO CIVIL DE PERU)

2.2.14. Código Civil de Costa Rica

TÍTULO II

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y NOMBRE DE LAS PERSONAS

CAPÍTULO I

Derechos de la personalidad

ARTÍCULO 44.- Los derechos de la personalidad están fuera del comercio. (Así reformado por Ley No. 5476 de 21 de diciembre de 1973, artículo 2º. Por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 2º, su número fue corrido del 26 al actual).

ARTÍCULO 45.- Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física excepto los autorizados por la ley. Es válido disponer del propio cuerpo o parte de él para después de la muerte. (Así reformado por Ley No. 5476 de 21 de diciembre de 1973, artículo 2º. Por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 2º, su número fue corrido del 27 al actual).

ARTÍCULO 46.- Toda persona puede negarse a ser sometida a un examen o tratamiento médico o quirúrgico, con excepción de los casos de vacunación obligatoria o de otras medidas relativas a la salud pública, la seguridad laboral y de los casos previstos en el artículo 98 del Código de Familia. Sin embargo, si una persona se niega a someterse a un examen médico, que sea necesario para acreditar en juicio ciertos hechos controvertidos, el Juez puede considerar como probados los hechos que se trataban de demostrar por la vía del examen. (Así reformado por Ley No. 5476 de 21 de diciembre de 1973, artículo 2º. Por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 2º, su número fue corrido del 28 al actual).

ARTÍCULO 47.- La fotografía o la imagen de una persona no puede ser publicada, reproducida, expuesta ni vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que la reproducción esté justificada por la notoriedad de aquélla, la función pública que desempeñe, las necesidades de justicia o de policía, o cuando tal reproducción se relacione con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público. Las imágenes y fotografías con roles estereotipados que refuercen actitudes discriminantes hacia sectores sociales no pueden ser publicadas, reproducidas, expuestas ni vendidas en forma alguna. (Así reformado por el artículo 79 de la Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad No.7600 de 2 de mayo de 1996)

ARTÍCULO 48.- Si la imagen o fotografía de una persona se publica sin su consentimiento y no se encuentra dentro de alguno de los casos de excepción previstos en el artículo anterior, aquella puede solicitarle al Juez como medida cautelar sin recursos, suspender la publicación, exposición o venta de las fotografías o de las imágenes, sin perjuicio de lo que resuelva en definitiva. Igual medida podrán solicitar la persona directamente afectada, sus representantes o grupos de interés acreditados, en el caso de imagen o fotografías que estereotipen actitudes discriminantes. (Así reformado por el artículo 79 de la Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad No.7600 de 2 de mayo de 1996)

CAPÍTULO II

Del nombre de las personas

ARTÍCULO 49.- Toda persona tiene el derecho y la obligación de tener un nombre que la identifique, el cual estará formado por una o a lo sumo dos palabras usadas como nombre de pila, seguida del primer apellido del padre y del primer apellido de la madre, en ese orden. (Así reformado por Ley N° 5476 de 21 de diciembre de 1973, artículo 2°. Por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 2°, su número fue corrido del 31 al actual). (CODIGO CIVIL DE COSTA RICA)

2.2.15. Código Civil de Brasil

El Código Civil Brasileño es la legislación positiva reformada y actualizada más nueva dentro del estudio jurídico en materia civil se encuentra vigente desde el 10 de enero del año 2003 e incorpora los derechos de la personalidad.

CAPÍTULO II DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. (CODIGO CIVIL DE BRASIL)

(Traducción de idioma portugués al español del capítulo II del Código Civil de Brasil)

CAPÍTULO II

DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Art. 11. Con excepción de los casos previstos en la ley, los derechos de la personalidad son intransferibles e irrenunciables, no pudiendo su ejercicio sufrir limitación voluntaria.

Art. 12. Se puede exigir que cese la amenaza, o la lesión, al derecho de la personalidad, y reclamar pérdidas y daños, sin perjuicio de otras sanciones previstas por la ley.

Párrafo único. Cuando se trate de una persona fallecida, tendrá legitimación para solicitar la medida prevista en este artículo el cónyuge sobreviviente, o cualquier pariente en línea recta, o colateral hasta el cuarto grado.

Art. 13. Salvo por exigencia médica, puede ser autorizado el acto de disposición del propio cuerpo, para salvar la disminución permanente de la integridad física, no contraria las buenas costumbres.

Párrafo único. El acto previsto en este artículo será admitido para fines de trasplante, en la forma establecida en ley especial.

Art. 14. Es válido, con objetivo científico, o altruístico, la disposición gratuita del propio cuerpo, en todo o en parte, para después de la muerte.

Párrafo único. El acto de disposición puede ser libremente revocado en cualquier momento.

Art. 15. Nadie puede ser obligado a someterse, con riesgo de vida, a tratamiento médico o a la intervención quirúrgica.

Art. 16. Toda persona tiene derecho al nombre, en él comprendidos el nombre y el apellido.

Art. 17. El nombre de la persona no puede ser empleado por otros en publicaciones o representaciones que la exponen al desprecio público, aun cuando no haya intención difamatoria.

Art. 18. Sin autorización, no se puede usar el nombre ajeno en propaganda comercial.

Art. 19. El pseudónimo adoptado para actividades lícitas goza de la protección que se da al nombre.

Art. 20. Salvo que se autorice, o si son necesarias para la administración de la justicia o el mantenimiento del orden público, la divulgación de escritos, la transmisión de la palabra, o la publicación, la exposición o la utilización de la imagen de una persona podrán ser prohibidas, a solicitud y sin perjuicio de la indemnización que corresponda, si le alcanzan el honor, la buena fama o la respetabilidad, o si se destinan a fines comerciales.

Párrafo único. Si se trata de muertos o de ausentes, podrán solicitar dicha protección el cónyuge, los ascendientes o los descendientes.

Art. 21. La vida privada de la persona natural es inviolable, y el juez, a requerimiento del interesado, adoptará las providencias necesarias para impedir o hacer cesar acto contrario a esta norma.

2.2.16. JURISPRUDENCIA- SENTENCIAS

2.2.16.1. *Jurisprudencia- Sentencia Consejo General del Poder Judicial de España.*

Roj: **STS 2748/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2748**

Id Cendoj: **28079119912018100027**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **20/07/2018**

Nº de Recurso: **2355/2017**

Nº de Resolución: **476/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACIÓN núm.: 2355/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 476/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro José Vela Torres

D.^a M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 20 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia núm. 128/2017, de 5 de abril, dictada en grado de apelación por la Sección Vigésimoquinta de la Audiencia

Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 555/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 48 de Madrid, sobre protección jurisdiccional civil de derechos fundamentales.

El recurso fue interpuesto por Don Eulogio, representado por el procurador D. Juan Antonio Velo Santamaría y bajo la dirección letrada de D.ª Concepción Ruiz Sánchez. Es parte recurrida D.ª Gregoria , representada por la procuradora D.ª Valentina López Valero y bajo la dirección letrada de D. Rafael Pardo Correcher.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia.

1.- El procurador D. Mariano Cristóbal López, en nombre y representación de D. Eulogio, interpuso demanda de juicio ordinario contra D.ª Gregoria , en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] en la que, estimando íntegramente la demanda:

- » 1.- Se declare que las manifestaciones vertidas por Doña Gregoria en el canal Twitter, vulneran y constituyen una intromisión ilegítima en el derecho constitucional al honor, intimidad e imagen de mi patrocinado.
- » 2.- Que se condene a la demandada, por los daños morales causados, a abonar al demandante la suma de ciento veinte mil euros 120.000 euros o la cantidad que prudencialmente fije el Juzgador teniendo en cuenta los antecedentes de esta demanda.
- » 3.- Que se condene a la demandada a publicar a su costa la sentencia íntegra que en su día se dicte, en dos periódicos de información general cuyo ámbito de difusión sea el de la Comunidad de Madrid; o bien, y subsidiariamente, que la publicación solicitada se limite al encabezamiento y fallo de la sentencia si de esta forma y a mejor criterio del juzgador quedara así restañado el derecho al honor y la dignidad de mi patrocinado.
- » 4.- Que se ordene a la demandada a proceder a la inmediata, plena y definitiva supresión de las manifestaciones denigratorias en los distintos canales de la plataforma twitter en las que se ha difundido, esto es de la home page de la cuenta @ DIRECCION000 .
- » 5.- Que se requiera a la demandada para que en lo sucesivo se abstenga de llevar a cabo nuevos actos de intromisión, en cualquier ámbito, medio o plataforma de comunicación que vulneren el derecho al honor de mi mandante.
- » 6.- Que se condene a la demandada al pago de las costas del presente litigio».

2.- La demanda fue presentada el 8 de mayo de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 48 de Madrid, fue registrada con el núm. 555/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada y del Ministerio Fiscal.

3.- El Ministerio Fiscal emitió informe contestando a la demanda. La procuradora D.^a Valentina López Valero, en representación de D.^a Gregoria , contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la imposición de costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 48 de Madrid, dictó sentencia 249/2016, de 10 de junio , que desestimó la demanda y condenó al demandante al pago de las costas causadas.

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia.

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Eulogio. El Ministerio Fiscal impugnó el recurso y la representación de D.^a Gregoria se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Vigésimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 921/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 128/2017, de 5 de abril, en la que desestimó el recurso y condenó al apelante al pago de las costas.

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- El procurador D. Juan Antonio Velo Santamaría, en representación de D. Eulogio, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo del artículo 477, 1.1º de la LEC , por infracción del artículo 18, 1º de la Constitución en relación con el artículo 20.4 prevalencia en el supuesto de autos del derecho al honor e intimidad personal de nuestro representado, vulneración de lo dispuesto en el artículo 2 , 4 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 y de la doctrina constitucional y jurisprudencia que lo interpreta».

«Segundo.- Al amparo del artículo 477, 1.1º de la LEC , por infracción del artículo 18, 1º de la Constitución en relación con el artículo 20.4 prevalencia en el supuesto de autos del derecho al honor e intimidad personal de nuestro representado, vulneración de lo dispuesto en el artículo 2 , 4 y 7.4º de la Ley Orgánica 1/1982 y de la doctrina constitucional y jurisprudencia que lo interpreta».

«Tercero.- Error en la apreciación de la prueba e infracción de los artículos 1 , 2 y 7, apartados 5 º y 6º de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, en relación con la

jurisprudencia aplicable. Vulneración del derecho a la propia imagen y de la jurisprudencia que lo interpreta».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 28 de febrero de 2018, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición.

3.- El Ministerio Fiscal impugnó los motivos interpuestos. D.ª Gregoria se opuso al recurso de casación.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de junio de 2018. Se acordó suspender el señalamiento y abocar el recurso a Pleno, en consideración a la materia, para el día 11 de julio de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- Los hechos más relevantes para encuadrar el caso objeto del recurso han sido fijados en la instancia como a continuación se expone.

2.- El demandante, D. Eulogio, trabajaba en DIRECCION018, una empresa municipal de DIRECCION019. Se dio de baja por enfermedad en octubre de 2014, y seguía de baja en abril de 2015. D.ª Gregoria, la demandada, era su superiora jerárquica en dicha empresa, si bien cesó el 31 de diciembre de 2014.

3.- D.ª Gregoria publicó en abril de 2015 los siguientes «tuits» en la red social Twitter:

* Gregoria @ DIRECCION000 17 de abril

@ DIRECCION001 @ DIRECCION002 @ DIRECCION003 @ DIRECCION004
sigues de baja? @ DIRECCION005

* Gregoria @ DIRECCION000 17 de abril

@ DIRECCION003 @ DIRECCION006 @ DIRECCION007 @ **DIRECCION008 q
ahora trabajas en la moda y la imagen** @ DIRECCION005 **creía que seguías de baja**

* Gregoria @ DIRECCION000 17 de abril @ DIRECCION009 @ DIRECCION006 @
DIRECCION004 y de fiesta claro @ DIRECCION005

* Gregoria @ DIRECCION000 17 de abril

@ DIRECCION009 @ DIRECCION003 @ DIRECCION006 @ DIRECCION008 q
ahora trabajas en la moda y la imagen @ DIRECCION005

* Gregoria @ DIRECCION000 19 de abril @ DIRECCION001 @ DIRECCION006 @
DIRECCION003 @ DIRECCION010 @ DIRECCION004 **estas de baja en**
DIRECCION006 y haces campaña en Madrid? 3000€ DIRECCION006 por el morro!
[Acompañado de una fotografía de la candidata por el Partido Popular a la Alcaldía de
Madrid bajo el titular @ DIRECCION011 con turistas turcas en la puerta del @
DIRECCION012 # DIRECCION013, en la que la imagen del demandante aparece en
tercera fila]

* Gregoria @ DIRECCION000 20 de abril @ DIRECCION014 @ DIRECCION001 @
DIRECCION006 @ DIRECCION003 @ DIRECCION010 @ DIRECCION004 **baja**
enfermedad común, no parece enfermo

[Acompañado de fotografía en la que aparece el demandante con un amigo, Evaristo (@
DIRECCION009)]

* Gregoria @ DIRECCION000 20 de abril @ DIRECCION014 @ DIRECCION001 @
DIRECCION006 @ DIRECCION003 @ DIRECCION010 @ DIRECCION004 @
DIRECCION005

[Acompañado de fotografía de un evento del mundo de la moda en el que aparecen cuatro
personas, entre las que se identifica perfectamente al demandante, en el centro de la
misma]

* Gregoria @ DIRECCION000 20 de abril @ DIRECCION014 @ DIRECCION001 @
DIRECCION006 @ DIRECCION003 @ DIRECCION010 @ DIRECCION004 **no**
parece no [Acompañado de fotografía en la que aparece el demandante con una amiga]

* Gregoria @ DIRECCION000 20 de abril @ DIRECCION014 @ DIRECCION001 @
DIRECCION006 @ DIRECCION003 @ DIRECCION010 @ DIRECCION004

[Acompañado de fotografía en la que aparece el demandante con dos amigos]

* Gregoria @ DIRECCION000 28 de abril

Noticias. Jurídicas. DIRECCION015... @ DIRECCION004 @ DIRECCION005 @
DIRECCION010 @ DIRECCION006

[Acompañado de fotografía de un evento del mundo de la moda en el que aparecen cuatro
personas, entre las que se identifica perfectamente al demandante, en el centro de la
misma; así como de un resumen de una sentencia dictada por la Sala de lo Social del
Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, bajo el titular de "Despido de un
empleado por celebrar la Eurocopa de fútbol estando de baja por depresión"].

4.- Las imágenes del demandante incluidas en algunos tuits presentan a este en eventos del mundo de la moda y de la imagen y en lugares públicos, en la cercanía de políticos. Se trata de fotografías, captadas con la expresa anuencia del propio demandante, que ya se encontraban publicadas en páginas de diversas redes sociales de Internet (Facebook, Instagram, Twitter), por personas distintas de la demandada y cercanas al demandante (su partido político o alguno de sus amigos y amigas), sin que el demandante hubiera hecho objeción alguna a esta publicación previa.

En concreto, la fotografía tomada en la entrada del Museo del Prado, cerca de la candidata a la alcaldía de Madrid, aparecía publicada en fecha 17 de abril de 2015 en la cuenta de Twitter DIRECCION020 ; la fotografía en la que aparece el demandante con su amigo Evaristo había sido publicada en la cuenta de Facebook de este en fecha 29 de enero de 2015, al igual que la fotografía del evento de moda en la que aparece el demandante con tres personas más, que fue publicada el 5 de febrero de 2015, por el propio Evaristo en su cuenta de Facebook; la fotografía en la que aparece el demandante con una amiga fue publicada el 13 de diciembre de 2014 en la cuenta de Instagram de @ DIRECCION016 ; y, finalmente, la fotografía en la que aparece el demandante con un amigo y una amiga fue publicada en Instagram el 21 de diciembre de 2014 por @ DIRECCION017 , cuya titular era la amiga con la que posaba.

En la época en que acudió a estos eventos sociales y actos políticos (finales de 2014 y primeros meses de 2015), D. Eulogio se encontraba de baja por enfermedad de su puesto de trabajo en DIRECCION018.

5.- D. Eulogio interpuso una demanda contra D^a Gregoria porque la publicación de tales tuits había supuesto una intromisión ilegítima en sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, en la que solicitó que se declarara la existencia de tal intromisión ilegítima y se condenara a la demandada a indemnizarle en 120.000 euros o la cantidad que prudencialmente se fijara, a publicar a su costa la sentencia (o su encabezamiento y fallo) en dos periódicos de información general cuyo ámbito de difusión fuese el de la Comunidad de Madrid, a suprimir las manifestaciones denigratorias en los distintos canales de la plataforma twitter de la home page de la cuenta @ DIRECCION000 , y que se requiriera a la demandada para que en lo sucesivo se abstuviera de llevar a cabo nuevos actos de intromisión, en cualquier ámbito, medio o plataforma de comunicación, que vulneraran el derecho al honor del demandante.

6.- Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial, ante la que recurrió el demandante, desestimaron sus pretensiones. La Audiencia consideró que la

baja laboral del demandante era conocida por los partícipes en la conversación, las fotografías habían sido captadas con la expresa anuencia del demandante y estaban publicadas en Internet por otras personas, y las expresiones utilizadas no eran injuriosas, constataban hechos veraces y se encontraban amparadas por la libertad de expresión.

7.- El demandante ha interpuesto un recurso de casación integrado por tres motivos, que han sido admitidos.

SEGUNDO.- Formulación del primer motivo del recurso

1.- En el encabezamiento del primer motivo, el demandante denuncia la infracción de los arts. 18.1 y 20.4 de la Constitución y 2, 4 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en lo sucesivo, LOPDH).

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta que la infracción se habría cometido porque la Audiencia Provincial no consideró que la conducta de la demandada constituía una intromisión ilegítima en el honor del demandado.

TERCERO.- Decisión del tribunal. Legitimidad de la crítica sarcástica

1.- En los derechos y libertades en conflicto en el caso objeto del litigio, la libertad pública que debe considerarse ejercitada por la demandada es la libertad de expresión, puesto que las expresiones que comunicó a través de la red social Twitter consisten fundamentalmente en opiniones, comentarios sarcásticos y críticas respecto del demandante.

2.- Tales expresiones se realizan respecto de unos hechos cuya veracidad ha quedado acreditada: el demandante acudió a determinados actos públicos de un partido político y a eventos del mundo de la moda y de la imagen en un periodo en que se encontraba de baja laboral en la empresa pública municipal en la que trabajaba.

3.- La cuestión sobre la que la demandada emitió los mensajes presentaba un cierto interés general, como es el absentismo laboral injustificado, pues los tuits hacían referencia al supuesto carácter injustificado de la baja laboral del demandante mientras estaba en nómina en una empresa municipal.

4.- No se emplearon expresiones insultantes o vejatorias. Lo realizado por la demandada fue una crítica, utilizando un tono sarcástico, sobre la conducta del demandante, que había acudido a diversos actos sociales mientras estaba de baja laboral.

5.- No se ha producido, por tanto, una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante.

CUARTO.- Formulación del segundo motivo

1.- En el encabezamiento del motivo, el demandante denuncia la infracción de los arts. 18.1 y 20.4 de la Constitución y 2 , 4 y 7.4 LOPDH .

2.- La infracción se habría cometido al considerar la Audiencia Provincial que no había existido una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal del demandante cuando la demandada reveló que el demandante se hallaba de baja por depresión.

QUINTO.- Decisión del tribunal. Comunicación pública de comentarios relativos a la baja por enfermedad de un empleado de la empresa por quien tiene conocimiento de tal circunstancia por razón de su cargo que constituye una intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la intimidad personal

1.- La información relativa a la salud física o psíquica de una persona está comprendida dentro del ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás que preserva el derecho a la intimidad del art. 18.1 de la Constitución, en la medida en que los datos que se refieren a la salud constituyen un elemento importante de su vida privada. No solo es una información íntima sino, además, especialmente sensible desde este punto de vista y, por tanto, es digna de especial protección desde la garantía del derecho a la intimidad. Así lo han declarado tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

2.- La información sobre la situación de baja laboral del demandante y las conjeturas sobre la enfermedad causante de la baja afectan, por tanto, a su derecho a la intimidad.

3.- Además de lo anterior, la demandada había sido la superior del demandante en la empresa pública en la que este trabajaba, en la época en la que se inició la baja laboral, con lo que se está en el supuesto del art. 7.4 LOPDH , que considera intromisión ilegítima en la intimidad la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

4.- La Audiencia Provincial declara que los demás participantes en la conversación ya conocían la baja laboral del demandante, pero la red social Twitter permite dar una publicidad general a los mensajes que en ella se publican.

5.- Si bien pudieran estar justificadas las comunicaciones acerca de la existencia de la baja laboral y las incidencias relativas a la salud de un empleado en lo que fuera imprescindible para denunciar ante la empresa empleadora, la mutua de accidentes de trabajo o las autoridades competentes, el carácter injustificado de una baja laboral, en el presente caso tal información no solo se ha comunicado a la empresa y a la mutua de accidentes de trabajo por una vía improcedente (se les ha incluido como destinatarios de

algunos de los tuits en los que se contenían los comentarios sarcásticos y las fotografías), sino que se ha publicado en una cuenta de Twitter, de acceso público, y ha sido objeto de comentarios entre varias personas mediante tuits.

6.- Esta comunicación pública sobre hechos que afectan a la intimidad del demandante no está justificada, por lo que ha de considerarse una intromisión ilegítima.

SEXTO.- Formulación del tercer motivo

1.- El tercer motivo del recurso denuncia en su encabezamiento la infracción de los arts. 1, 2 y 7, apartados 5.º y 6.º, LODPH.

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta que la infracción consiste en no haber considerado que se produjo una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen.

SÉPTIMO.- Decisión del tribunal. La utilización por los particulares de imágenes publicadas en Internet

1.- El derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad, reconocido como derecho fundamental en el art. 18.1 de la Constitución, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación y le permite determinar qué información gráfica generada por sus rasgos físicos personales puede tener dimensión pública.

En su faceta negativa o excluyente, otorga la facultad de impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero sin el consentimiento expreso del titular, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta.

En el presente caso, no hay discusión sobre que algunos tuits de la demandada contenían fotografías en las que el demandante aparecía, perfectamente reconocible, en diversos actos públicos.

2.- Son numerosas las sentencias, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, que afirman que el derecho fundamental a la propia imagen, al igual que ocurre con el resto de derechos fundamentales, no es un derecho absoluto o incondicionado. Existen circunstancias que pueden determinar que la regla general, conforme a la cual es al titular de este derecho a quien, en principio, corresponde decidir si permite o no la captación y difusión de su imagen por un tercero, ceda a favor de otros derechos o intereses constitucionalmente legítimos.

Como declara la sentencia de esta sala 164/2014, de 12 de marzo, el derecho a la propia imagen «se encuentra sujeto a las limitaciones derivadas de los demás derechos fundamentales -en relación con un juicio de proporcionalidad-, de las leyes - artículos 2.1 y 8 (cuyos supuestos tienen carácter enumerativo) de la LO 1/82 -, de los usos sociales

- artículo 2.1 LO 1/82 -, o de la concurrencia de singulares circunstancias, diversas y casuísticas, de variada índole subjetiva u objetiva, que, en un juicio de ponderación y proporcionalidad, excluyen la apreciación de la ilicitud o ilegitimidad de la intromisión».

3.- La sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 de enero, con cita de otras anteriores, afirma que la determinación de los límites del derecho a la propia imagen debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del derecho, y por esta razón debe salvaguardarse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitimen esa intromisión. Esta legitimación de la intromisión se produciría cuando la propia y previa conducta del afectado, o las circunstancias en las que se encuentre inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquel.

4.- En este caso, concurren circunstancias que excluyen el carácter ilegítimo de la afectación del derecho a la propia imagen del demandante. En primer lugar, la captación de la imagen del demandante se hizo en eventos públicos, en compañía de otras personas y con el consentimiento del afectado. Otro tanto ha de decirse de la previa publicación de su imagen en Internet (cuentas de Facebook, Instagram o Twitter del partido político al que estaba afiliado o de amigos), en los que la demandada no tuvo intervención y respecto de la que el demandante no hizo objeción alguna.

5.- Hemos afirmado (sentencia 91/2017, de 15 de febrero) que el consentimiento del titular de la imagen para que el público en general, o un determinado número de personas, pueda ver su fotografía en un blog o en una cuenta abierta en la web de una red social, no conlleva la autorización para hacer uso de esa fotografía y publicarla o divulgarla de una forma distinta, pues no constituye el «consentimiento expreso» que exige la ley.

Pero también ha de afirmarse que la prestación de consentimiento para la publicación de la propia imagen en Internet conlleva el consentimiento para la difusión de esa imagen cuando tal difusión, por sus características, sea una consecuencia natural del carácter accesible de los datos e imágenes publicados en Internet.

6.- Mientras que en la sentencia citada negamos que la publicación de una fotografía del perfil de Facebook de quien no tenía la consideración de personaje público, en las ediciones en papel y digital de un periódico, tuviera esa naturaleza de «consecuencia natural» del carácter accesible de la fotografía en Internet, pues la finalidad de una cuenta abierta en una red social es la comunicación de su titular con terceros y la posibilidad de que esos terceros puedan tener acceso al contenido de esa cuenta e interactuar con su

titular, pero no que pueda publicarse la imagen del titular de la cuenta en un medio de comunicación, no puede decirse lo mismo respecto de la utilización privada en cuentas de Twitter (o de otras redes sociales) de particulares de las imágenes que se hallan disponibles al público en Internet.

En estos casos, la inclusión de una imagen en un tuit equivale en buena medida a la inclusión en el propio tuit del enlace a la web en que tal imagen se halla, lo que puede considerarse como una «consecuencia natural» de la publicación consentida de la imagen en un determinado sitio web de acceso general. Los «usos sociales» legítimos de Internet, como son la utilización en las comunicaciones típicas de la red (mensajes de correo electrónico, tuits, cuentas de Facebook o Instagram, blogs) de las imágenes referidas a actos públicos previamente publicadas en la red, bien «retuiteando» el tuit en que aparece la imagen, bien insertándola directamente en otro tuit o en la cuenta de otra red social, bien insertando un «link» o enlace al sitio web donde la imagen se encuentra publicada, en principio excluirían el carácter ilegítimo de la afectación del derecho a la propia imagen, conforme al art. 2.1 LOPDH .

7.- Lo expuesto no obsta a la ilegitimidad de la publicación de imágenes cuando, aun encontrándose disponibles en Internet, resulte evidente, por su contenido o por las circunstancias que las rodean, que las mismas constituyen una intromisión ilegítima en derechos de la personalidad. En tales casos, resulta indudable que la publicación previa se ha realizado sin el consentimiento del afectado, por lo que la previa publicación en Internet, por su carácter ilegítimo, no legitima la reutilización pública de tales imágenes.

OCTAVO.- Consecuencias de la estimación parcial del recurso

1.- La estimación del motivo segundo del recurso conlleva que casemos la sentencia de la Audiencia Provincial y que estimemos en parte el recurso de apelación. Esta estimación parcial conlleva a su vez que declaremos que las manifestaciones vertidas por D.^a Gregoria en su cuenta de Twitter, reproducidas en el apartado 2 del primer fundamento de esta resolución, constituyen una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal del demandante.

2.- Habida cuenta de las circunstancias concurrentes, en especial de la escasa gravedad de la intromisión, por los términos en que se hicieron los comentarios, y dado que no consta una especial difusión de tales comentarios, pues no hay datos que permitan pensar que la cuenta de Twitter de la demandada tenga muchos seguidores ni que presente un especial interés que suponga un elevado número de visitas, procede fijar una indemnización de 6.000 euros por los daños morales.

3.- Procede también condenar a la demandada a cesar inmediatamente en la intromisión, a cuyo efecto se le condena a la supresión definitiva de los tuits objeto del litigio.

4.- Procede también condenar a la demandada a que se abstenga de realizar en lo sucesivo nuevas intromisiones ilegítimas en la intimidad del demandante, sin perjuicio de que la imposición del respeto a la ley y a los derechos fundamentales en particular dimana directamente de la norma jurídica, y constituye un imperativo del deber de respeto a la ley que no nace, salvo casos excepcionales, de un fallo judicial.

5.- Sin embargo, no procede estimar la pretensión de que la sentencia, o partes de la misma, se publique en la prensa. Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, el art. 9.2.a LOPDH solo prevé la publicación en la prensa de la sentencia «en caso de intromisión en el derecho al honor». La previsión es lógica, por cuanto que la publicación en la prensa solo agravaría las consecuencias de la intromisión en la intimidad del afectado.

NOVENO.- Costas y depósito

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación, del recurso de apelación ni de las de primera instancia, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por D. Eulogio contra la sentencia núm. 128/2017, de 5 de abril, dictada por la Sección Vigésimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 921/2016 .

2.º- Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno y, en su lugar, acordamos:

2.1.- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Eulogio contra la sentencia 249/2016, de 10 de junio, del Juzgado de Primera Instancia núm. 48 de Madrid , que revocamos.

2.2.- Estimar en parte la demanda interpuesta por D. Eulogio contra D.^a Gregoria.

2.3.- Declarar que las manifestaciones vertidas por D.^a Gregoria en su cuenta de Twitter, reproducidas en el apartado 2 del primer fundamento de esta resolución, constituyen una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal del demandante.

2.4.- Condenar a D.^a Gregoria a indemnizar a D. Eulogio en seis mil euros.

2.5.- Condenar a D.^a Gregoria a cesar inmediatamente en la intromisión, a cuyo efecto se le condena a la supresión definitiva de los tuits objeto del litigio.

2.6.- Condenar a D.^a Gregoria a que se abstenga de realizar en lo sucesivo nuevas intromisiones ilegítimas en la intimidad del demandante.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación, del recurso de apelación ni de la primera instancia.

4.º- Devolver al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Francisco Marín Castán - José Antonio Seijas Quintana - Antonio Salas Carceller-
Francisco Javier Arroyo Fiestas - Ignacio Sancho Gargallo - Francisco Javier Orduña
Moreno - Rafael Sarazá Jimena- Eduardo Baena. (Derechos Subjetivos de la
Personalidad, derechos fundamentales Honor, Intimidad Personal, Propia Imagen, 2018)

Análisis de la Sentencia del Consejo General del Poder Judicial de España.

Hechos en que consiste el caso:

El caso consiste en una demanda civil propuesta por D. Eulogio como demandante y D.^a Gregoria como demandada. Dentro de las pretensiones más importantes de la demanda, el demandante solicita: Se declare que las manifestaciones vertidas por Doña Gregoria en el canal Twitter violentan y constituyen una intromisión ilegítima en el derecho constitucional al honor, intimidad e imagen; que se condene a la demandada, por los daños morales causados, y estipula la suma de ciento veinte mil euros 120.000 euros; solicita también que se ordene a la demandada a proceder a la inmediata, plena y definitiva supresión de las manifestaciones denigratorias en los distintos canales de la plataforma twitter; y, por último que se requiera a la demandada para que en lo sucesivo se abstenga de llevar a cabo nuevos actos de intromisión, en cualquier ámbito, medio o plataforma de comunicación que vulneren mis derechos. El demandante ha solicitado la baja en su trabajo, por motivos de salud y la demandante a través de su cuenta de Twitter envió mensajes vulnerando derechos subjetivos de la personalidad.

Itinerario procesal seguido:

- La demanda fue presentada el 8 de mayo de 2015 y aceptada en primera instancia en el juzgado N°48 de Madrid con el número 555/2015, el Ministro Fiscal emite un informe contestando a la demanda.
- La demandada contesta la demanda solicitando su desestimación, el juez de primera instancia dicta sentencia 249/2016 el 10 de junio de 2016 cuyo fallo fue la desestimación de la demanda y condeno al demandante al pago de las costas.
- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el demandante D. Eulogio.
- El Ministro Fiscal impugno el recurso de apelación y la demandada D.^a Gregoria se opuso al recurso.
- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Vigésimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 921/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 128/2017, de 5 de abril, en la que desestimó el recurso y condenó al apelante al pago de las costas.
- D. Eulogio a través de su abogado patrocinador realizó la interposición y tramitación del recurso de casación. Cuyo recurso fue exitoso y la sentencia fue casada.

Problema Jurídico:

El problema Jurídico resulta de la vulneración a los derechos constitucionales al honor, intimidad e imagen además de que los mismos están contemplados en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Del desarrollo del recurso de casación se estipulo el análisis y estudio de los tres derechos de la personalidad demandados de los cuales el resumen y resultado es el siguiente:

Respecto al derecho al honor.- La Corte considero que en los mensajes enviados desde la cuenta twitter no fueron expresiones insultantes o vejatorias, por lo tanto no es considerada intromisión ilegítima en el derecho al honor.

Respecto al derecho a la intimidad personal y familiar.- Luego de conocerse la sentencia en segunda instancia los Jueces de casación observaron que la infracción se habría cometido al considerar en segunda instancia que no había existido una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal del demandante cuando la demandada reveló que el demandante se hallaba de baja por depresión, en uno de sus tuits y por lo tanto la información relativa a la salud física o psíquica de una persona está comprendida dentro del ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás que preserva el derecho a la intimidad, en la medida en que los datos que se refieren a la salud constituyen un elemento importante de la vida privada. No solo es una información íntima sino, además, especialmente sensible desde este punto de vista y, por tanto, es digna de especial protección desde la garantía del derecho a la intimidad. Así lo han declarado tanto el **Tribunal Constitucional** como el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**.

Respecto al derecho de la propia imagen.- La Corte concuerda que es un derecho de la personalidad reconocido en la constitución y en la ley, además la sentencia hace referencia de que existen numerosas sentencias del Tribunal Constitucional así como también del Tribunal Supremo que afirman que el derecho fundamental a la propia imagen, al igual que ocurre con el resto de derechos fundamentales, no es un derecho absoluto o incondicionado. Existen circunstancias que pueden determinar que la regla general, conforme a la cual es al titular de este derecho a quien, en principio, corresponde decidir si permite o no la captación y difusión de su imagen por un tercero, ceda a favor de otros derechos o intereses constitucionalmente legítimos.

Como declara la sentencia de esta sala 164/2014, de 12 de marzo , el derecho a la propia imagen «se encuentra sujeto a las limitaciones derivadas de los demás derechos fundamentales -en relación con un juicio de proporcionalidad-, de las leyes - artículos 2.1 y 8 (cuyos supuestos tienen carácter enumerativo) de la LO 1/82 -, de los usos sociales - artículo 2.1 LO 1/82 -, o de la concurrencia de singulares circunstancias, diversas y casuísticas, de variada índole subjetiva u objetiva, que, en un juicio de ponderación y proporcionalidad, excluyen la apreciación de la ilicitud o ilegitimidad de la intromisión». Y la sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 de enero, con cita de otras anteriores, afirma que: “la determinación de los límites del derecho a la propia imagen debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del derecho, y por esta razón debe salvaguardarse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitimen esa intromisión.”

La Corte consideró en principio que no hubo vulneración al derecho de la propia imagen, en primer lugar la captación de la imagen se hizo en lugares públicos con el consentimiento del afectado y consintiendo también publicar las fotos por sus amigos en las distintas redes sociales, hecho que la demandada no hizo ninguna intervención y el demandante no realizó objeción alguna.

Sin embargo cuando se trata de la publicación de la propia imagen en una red social o blog, el consentimiento es para que el público en general o un determinado número de personas puedan ver, observar o admirar la fotografía, no conlleva la autorización para hacer uso de esa fotografía y publicarla o divulgarla en una forma distinta, ya que debe existir el consentimiento expreso de esa persona para usar esa fotografía y publicarla; **Consentimiento Expreso** que se vuelve de carácter (**sine qua non**) ya que es exigido por la ley.

Dentro del caso en estudio se menciona la frase “consecuencia natural” cuando da la explicación acerca del derecho a la imagen, entonces; ¿Qué es una consecuencia natural? La consecuencia natural se trata del efecto o resultado de publicación de las fotografías o imágenes de personajes públicos que se encuentran en ediciones en papel y digital, ya que la finalidad de una cuenta abierta en una red social es el contacto y comunicación del titular de la cuenta con sus seguidores, amigos o terceros, y la posibilidad de que esos terceros puedan tener acceso y comunicación con el titular de la cuenta, esto es solo para la mera comunicación o admiración de los personajes públicos con su público no significa que pueda publicarse la imagen del titular de la cuenta en un medio de

comunicación porque este medio de comunicación debe de pedir el consentimiento expreso para hacerlo público.

En el caso de los tuits la inclusión de la imagen equivale en buena medida a la inclusión en el propio tuit el enlace o link en que la imagen de halla, lo que puede considerarse como una consecuencia natural ya que la demandada lo que hizo fue retuitear el tuit del demandante en twitter en donde aparece la imagen del demandado por esa razón la Corte en principio excluye el carácter ilegítimo de vulneración del derecho a la propia imagen. Sin embargo lo que la demandante realizo no impide a la ilegitimidad de la publicación de imagen que realizó sin el consentimiento previo del demandante, por lo que la previa publicación en Internet, por su carácter ilegítimo, no legitima la reutilización pública de tales imágenes.

Decisión fallo que toma el tribunal:

Se casó la sentencia de segunda instancia y se estimó en parte el recurso de apelación, los Jueces estimaron que existió una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal del demandante. El tribunal de casación dispuso una indemnización de 6.000 euros por los daños morales y este valor fue condenado porque la cuenta de twitter de la demandante no constaba con muchos seguidores por lo tanto el daño no fue considerado de gran magnitud; se condenó a la demandada a cesar inmediatamente la intromisión y supresión definitiva de los tuits; se condena a la demandada a no realizar más intromisiones ilegítimas en la intimidad del demandado; no procede que la sentencia o parte de la misma sea publicada en la prensa para proteger el derecho de la intimidad personal ya que lógicamente si se publicaría esto provocaría que se agrave la intromisión, además de que la ley solo permite la publicación de la sentencia o parte de la misma cuando se trate de la vulneración al derecho al honor.

Motivación Jurídica:

Los Jueces de la Corte motivan su sentencia basados en los principios y derechos constitucionales no tomados en cuenta tanto en la primera, como en la segunda instancia. El demandado pretende que los derechos subjetivos de la personalidad demandados que fueron el honor, intimidad e imagen contemplados en la constitución y la ley sean tutelados, sin embargo los Jueces respecto a los derechos del honor no lo consideraron vulnerado, el derecho a la propia imagen parcialmente y el derecho a la intimidad personal del demandado si lo consideraron vulnerado por lo cual se condena a la demandada por dicha violación constitucional y legal.

Contexto jurídico:

Como bien se ha realizado en análisis y estudio de la sentencia jurisprudencial se observa que los derechos subjetivos de la personalidad en España están tutelados en la constitución y en una ley orgánica que los desarrolla de manera particular, permitiendo el acceso a las personas que tienen conflictos particulares a ejercer la tutela judicial ante los juzgados y tribunales de carácter civil para la protección de los derechos de la personalidad, En Ecuador tenemos la protección y tutela de los derechos de la personalidad en nuestra constitución, pero aún no existe una normativa civil o en el mismo código civil y procedimental civil que permita el acceso a los particulares para defensa y protección de los derechos subjetivos de la personalidad en el ámbito civil.

Relevancia de la sentencia:

En la actualidad es muy relevante conocer este tipo de sentencias, que nos involucran a todos y todas las personas que hacemos uso de las redes sociales, es de gran impacto social saber que a través de una publicación podemos estar vulnerando parte de los derechos subjetivos de la personalidad, en vista de que el internet conecta al mundo, y que las publicaciones que se realizan a través de las cuentas sociales, pueden interferir en el derecho de los demás violentando derechos subjetivos de la personalidad, y esto se convierte en un gran problema no solo a nivel nacional sino a nivel global.

Análisis de la resolución del problema jurídico:

Considero que el régimen jurídico aplicable en este caso está adecuadamente determinado por tratarse de derechos de la persona llamados también derechos subjetivos de la personalidad, los criterios interpretativos de los jueces dentro de esta sentencia fue determinar los que significa violentar el derecho al honor, a la intimidad personal y el derecho a la propia imagen; los principios que se manejan en esta sentencia son el de legalidad, tutela judicial, intermediación, igualdad e impugnación procesal. Considero que hubo la debida correlación de los hechos con la solución adoptada ya que esto crea un antecedente que impediría la intromisión ilegítima de las personas a derechos subjetivos de la personalidad protegidos en las normas legales. Respecto a la solución resuelta en el presente caso no resulta congruente con lo que pedía la parte demandante, porque del análisis de los Jueces con relación a los derechos que se demandaron, no resultaron todos los derechos que decía ser vulnerados. Las consecuencias del fallo llegaron a determinar la obligación de reparar el daño causado además de cesar con la vulneración del derecho tutelado. Y como conclusión de este análisis, ésta jurisprudencia

muestra lo que a lo largo del presente trabajo de investigación enseñan las corrientes jurídicas de los derechos subjetivos de la personalidad esto es, que la ley mismo nos otorga la “facultas exigendi” lo que significa que la persona puede exigir a quien obstruye o vulnera el derecho subjetivo, deje de hacerlo. Es por eso que se hace imprescindible realizar la inserción de los derechos subjetivos de la personalidad en las normas sustantivas y adjetivas ecuatorianas y no tan solo mantener los derechos subjetivos de la personalidad en el ámbito constitucional.

2.2.16.2. *Jurisprudencia-Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Brasil*

STJ.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.630.851 - SP (2014/0308065-9)

RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

DEMANDANTE: RITA DE CASSIA CORRÊA

ABOGADOS: ELIANE YACHOUH ABRÃO E OUTRO(S) - SP028250

PEDRO PEREIRA DE ALVARENGA NETO E OUTRO(S) - SP275935

DEMANDADO: MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA

ABOGADOS: MAURO EDUARDO LIMA DE CASTRO - SP146791

RICARDO CHABU DEL SOLE E OUTRO(S) - SP309132

TEMA:

EMBRAGO DE DECLARACIÓN EN RECURSO ESPECIAL. PROCESAL CIVIL. TEMA RECURSO EXPRESAMENTE ENFRENTADO EN LA SENTENCIA RECURRIDA. IMPOSIBILIDAD DE REDISCUSIÓN DE MATERIA YA DECIDIDA. LA INSURGENCIA DE LA PARTE CON LA DECISIÓN COLEGIADA NO CARACTERIZA VICIO DE JUZGAMIENTO. INEXISTENCIA DE OMISIÓN Y CONTRADICCIÓN. EMBARGOS DE DECLARACIÓN REGISTRADOS.

JUICIO

Vistos y relatados estos autos en que son partes las arriba indicadas, decide la TERCERA SALA del Superior Tribunal de Justicia, por unanimidad, prosiguiendo en el juicio, después del voto-vista del Sr. Ministro Moura Ribeiro, divergiendo del voto del Sr. El Ministro Ponente, acogiendo los embargos de declaración con efectos infríngentes, rechazar los embargos de declaración, con arreglo al voto del Sr. Ministro Ponente. Vencido el Sr. Ministro Moura Ribeiro. Los Sres. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Moura Ribeiro y Nancy Andrighi votaron con el Sr. Ministro Ponente. No participó en el juicio el Sr. Marco Aurelio Bellizze.

Brasilia, 21 de noviembre de 2017. (Fecha de juicio)
MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator

RECURSO ESPECIAL N° 1.630.851 - SP (2014/0308065-9)

RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

DEMANDANTE: RITA DE CASSIA CORRÊA

ABOGADOS: ELIANE YACHOUH ABRÃO E OUTRO(S) - SP028250

PEDRO PEREIRA DE ALVARENGA NETO E OUTRO(S) - SP275935

DEMANDADO: MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA

ABOGADOS: MAURO EDUARDO LIMA DE CASTRO - SP146791

RICARDO CHABU DEL SOLE E OUTRO(S) - SP309132

INFORME

EL EXMO. SR. MINISTRO DE TARSO SANSEVERINO:

Se trata de embargos de declaración propuesto por RITA DE CASSIA CORRECTA contra la sentencia así declarada (e-STJ Fl. 480):

RECURSO ESPECIAL. DERECHO CIVIL. DERECHOS AUTORALES Y DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. GRABACIÓN DE VOZ. COMERCIALIZACIÓN Y UTILIZACIÓN POR LA COMPAÑÍA. VIOLACIÓN DEL ART. 535 DEL CPC / 73. NO OCURRENCIA. DERECHOS DE AUTOR. GRABACIÓN DE MENSAJE TELEFÓNICA QUE NO CONFIGURA DERECHO CONEXO AL DE AUTOR, NO ESTANDO PROTEGIDA POR LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR. PROTECCIÓN EN LA VOZ COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD. POSIBILIDAD DE DISPOSICIÓN VOLUNTARIA. AUTORIZACIÓN PARA LA UTILIZACIÓN DE LA GRABACIÓN DE LA VOZ QUE PUEDE SER PRESUMIDA EN EL PRESENTE CASO. GRABACIÓN REALIZADA ESPECÍFICAMENTE PARA LAS NECESIDADES DE QUIEN LA UTILIZA. UTILIZACIÓN CORRESPONDIENTE AL FINAL QUE REALIZADA LA GRABACIÓN. INDEMNIZACIÓN NO DEBIDA.

1. Pretensión de la autora de condenación de la empresa requerida al pago de indemnización por la utilización de grabación de su voz sin su autorización, con fines supuestamente comerciales, por ser ella objeto de protección tanto de la legislación relativa a los derechos de autor, como a los derechos de la personalidad.

2. Ausencia de violación del art. 535 del CPC / 73, y el Tribunal de origen presentó una motivación suficiente para la destitución del recurso de apelación de la autora.

3. Los derechos del artista ejecutante o intérprete son afines a los derechos de autor y, a pesar de su autonomía, están intrínsecamente ligados, en su origen, a una obra autoral, y a ella deben su existencia.

4. *En virtud de la Ley de Derechos de Autor (Ley n° 9.610 / 98), sólo hay derechos conexos cuando hay ejecución de obra artística o literaria, o de expresión del folclore.*

5. *Grabación de mensajes de voz para central telefónica que no puede ser encuadrada como derecho conexo al de autor, por no representar ejecución de obra literaria o artística o de expresión del folclore. Inaplicabilidad de la Ley n. 9.610 / 98 al caso comentado.*

6. *La voz humana encuentra protección en los derechos de la personalidad, sea como derecho autónomo o como parte integrante del derecho a la imagen o del derecho a la identidad personal.*

7. *Los derechos de la personalidad pueden ser objeto de disposición voluntaria, siempre que no sea permanente ni general, estando su ejercicio condicionado a la previa autorización del titular y debiendo su utilización estar de acuerdo con el contrato. Enunciado n. 4 da I Jornada de Derecho Civil.*

8. *En el caso en que la autorización de la autora debe ser presumida, pues realizó una grabación de voz a ser precisamente vehiculada en la central telefónica de la compañía, atendiendo específicamente a sus necesidades.*

9. *Grabación que viene siendo utilizada por la compañía exactamente para esos fines, en su central telefónica, no habiendo explotación comercial de la voz de la autora.*

10. *Eventual incumplimiento contractual derivado del contrato firmado por la autora con la tercera intermedia que debe ser pleiteado en relación a ella, y no ante la empresa requerida.*

11. *Recurso especial no proveído.*

La demanda apunta a la existencia de omisión y contradicción, sosteniendo, en suma, que (a) "si la propia sentencia admite la posibilidad de protección a la interpretación independientemente de estar calcada sobre obra literaria, artística y / o científica, hasta el punto de reconocer que sólo la interpretación ("saludo") en sí configura una obra artística y / o literaria, requiere sea sanada la evidente contradicción, para el fin de declarar esta alta Corte que se trata de interpretación artística autónoma la obra de la demandante, falta de defensa o una alegación ulterior o accesoria, de excepcionalidad creativa, una vez que la demandante es actriz y locutora e innumerables otras pruebas fueron hechas con otras voces - e interpretaciones - por la intermedia de las grabaciones, Infoline, y ofrecidas por ésta a la requerida, recayendo la elección por la obvia calidad artística de la interpretación de la demandante, lo que restó incontrovertible en la demanda "(e-STJ Fl. 498); (b) al contrario de lo decidido, la autora no autorizó previamente la utilización de su voz por Microsoft, única usuaria y beneficiaria del referido "bien de personalidad", razón por la cual el Enunciado n° 4

de la Jornada de Derecho Civil no puede aplicarse caso concreto; (c) no es razonable suponer que el consentimiento dado a la grabación para Infoline sea extensivo a la embarcación para uso público y comercial del "*saludo telefónico*"; (d) inexistente buena fe por parte de Microsoft, pues, en lo que se refiere a la propiedad inmaterial, se aplica el principio de responsabilidad objetiva; (e) debe aclararse si la autorización para una simple grabación es suficiente para que se libere su uso público y con fines comerciales por terceros; (f) en el precedente utilizado en la motivación de la sentencia, hay referencia en cuanto a la necesidad de autorización expresa (y no tácita o presumida) de los titulares de los bienes de personalidad a diferencia de lo que concluyó el voto; y (g) no prospera el fundamento de que la grabación, por no ser utilizada para fines publicitarios, no puede ser enmarcada entre los fines comerciales de que trata el art. 20 del CC.

Impugnación e-STJ Fls. 506-511.

Es el relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Eminentes colegas, los embargos de declaración deben ser rechazados. En los estrechos límites establecidos por el art. 1022 del Código de Procedimiento Civil / 15, los embargos de declaración se destinan sólo a suprimir la omisión, alejar la oscuridad, eliminar la contradicción o sanar el error material eventualmente existente en el juzgado y, excepcionalmente, atribuirles efectos infringentes cuando alguno de esos vicios es reconocido. En el caso concreto, no se configura la existencia de cualquiera de dichas deficiencias, pues la sentencia embargada decidió, de manera integral y con motivación suficiente, toda la controversia puesta en discusión. Ahora bien, como se expone en la sentencia embargada, (a) no quedó configurada la violación, por el Tribunal de origen, del art. 535, I y II del CPC / 73; y, sobre el pedido de indemnización por el uso de la voz de la autora en grabación de saludo telefónico, quedó asentado que (b) para el ordenamiento jurídico brasileño, en especial la Ley 9.610 / 98, si no hay obra autoral de naturaleza literaria o artística o una expresión del folclore preexistente a ser ejecutada, no se muestra posible el reconocimiento de derechos conexos de los ejecutantes; (c) las grabaciones realizadas por la autora en mucho se asemejan al oficio de un locutor que apenas lee un mensaje anteriormente redactado, desprovisto de cualquier naturaleza artística o literaria; (d) por más elástico que se considere el concepto de obra artística y literaria, no cubre saludos telefónicos, que, por regla general, no cumplen el requisito mínimo de originalidad necesario para el reconocimiento de la protección autoral; (e) la autora ni siquiera alega que el saludo telefónico por ella grabada era excepcionalmente creativa hasta el punto de ser considerada una obra artística o literaria por ella ejecutada; (f) en que pese al reconocimiento de que la voz encuentra protección en los derechos de la personalidad, no es posible apartar la posibilidad de su explotación económica; (g) a la luz del tenor del Enunciado 4 de la I Jornada de Derecho Civil, la posibilidad de limitación voluntaria de algunos de los derechos de la personalidad busca justamente proteger los intereses del propio titular, que, pudiendo explotarlos económicamente, podrá de ellos mejor utilizar, sin afectar, sin embargo, a sus caracteres intrínsecos; (h) considerando que están disponibles, por vía contractual, ciertos derechos de personalidad, es perfectamente posible y válido el negocio jurídico que tenga por objeto la grabación de voz; (i) por lo que se desprende de los hechos afirmados por las instancias ordinarias, se concluye que el simple hecho de que la autora haya accedido con la realización de la grabación en sí ya se muestra autorizada la utilización de su voz, aunque

tácitamente, como ya reconocido por el acto STJ en anterior precedente; (j) aunque procede la afirmación de que la autora no habría sido contratada directamente por Microsoft, mucho menos para fines comerciales, se aclaró que, si Infoline no cumplió con sus obligaciones firmadas ante la demandante - habiendo comercializado su voz sin la debida - retribución -, deberá ser buscado el cumplimiento contractual, y no la responsabilidad civil de la demandada; (k) la buena fe de la demandada, Microsoft, quedó evidenciada, pues, al contratar grabación de saludo telefónico personalizado, específica para sus necesidades, presumió que el titular de la voz estaba de acuerdo con su utilización; (l) se constató que la demandada no está utilizando su voz para fines publicitarios o para aprovechar sus ventas de cualquier otra forma, por lo tanto, la alegación de la autora de que la grabación de su voz está siendo utilizada para fines comerciales bordea el comportamiento contradictorio, Qué es vedado por el ordenamiento jurídico, por afrontar la buena fe objetiva.

Como se ve, la demandante, so pretexto de apuntar supuesta ofensa al art.1022,I yII CPC/2015, pretende, en verdad, rediscutir lo que ya fue decidido en cuanto a la conclusión de (a) inexistencia de derecho conexo a merecer protección de la ley de derechos autorales, así como de (b) la inocuidad de ofensa al derecho de personalidad de la parte autora.

Ahora bien, los embargos de declaración son incompatibles con la pretensión de volver a juzgar en la materia ya decidida, destinándose sólo a suprimir la omisión, alejar la oscuridad, eliminar la contradicción o sanar el error material eventualmente existente en el juzgado, lo que, como se ha visto, no ocurre en el presente caso.

Ante lo expuesto, rechazo los embargos de declaración.

Advierto que la presentación de incidentes podrá dar lugar a la aplicación de multa (artículo 1.026, § 2º, del CPC).

Es el voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO (Certificado de Juzgamiento)
TERCEIRA TURMA**

EDcl no

Número Registro: 2014/0308065-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.630.851 / SP**

Números Origem: 01408523020078260002 5830220071408525

PAUTA: 10/10/2017

JULGADO: 10/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: RITA DE CASSIA CORRÊA

ADVOGADOS: ELIANE YACHOUH ABRÃO E OUTRO(S) - SP028250

PEDRO PEREIRA DE ALVARENGA NETO E OUTRO(S) - SP275935

RECORRIDO: MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA

ADVOGADOS: MAURO EDUARDO LIMA DE CASTRO - SP146791

JULIA RANGEL SANTOS SARKIS - DF029241

RICARDO CHABU DEL SOLE E OUTRO(S) - SP309132

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

RECORRENTE: RITA DE CASSIA CORRÊA

ADVOGADOS: ELIANE YACHOUH ABRÃO E OUTRO(S) - SP028250

PEDRO PEREIRA DE ALVARENGA NETO E OUTRO(S) - SP275935

RECORRIDO: MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA

ADVOGADOS: MAURO EDUARDO LIMA DE CASTRO - SP146791

RICARDO CHABU DEL SOLE E OUTRO(S) - SP309132

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, rejeitando os embargos de declaração, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro. Aguardam os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrichi. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

RECURSO ESPECIAL N° 1.630.851 - SP (2014/0308065-9)

RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

DEMANDANTE: RITA DE CASSIA CORRÊA

ABOGADOS: ELIANE YACHOUH ABRÃO E OUTRO(S) - SP028250

PEDRO PEREIRA DE ALVARENGA NETO Y OTRO(S) - SP275935

DEMANDADO: MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA

ABOGADOS: MAURO EDUARDO LIMA DE CASTRO - SP146791

RICARDO CHABU DEL SOLE Y OUTRO(S) - SP309132

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO: Se trata de acción de indemnización por daños materiales y compensación por daños morales propuesta por RITA DE CÁSSIA CORREA (RITA), locutora profesional, contra MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA. (MICROSOFT), en virtud de la utilización de su voz sin autorización.

El Tribunal de origen mantuvo la sentencia que juzgo improcedente el pedido inicial, y acordaron así:

USO INDEBIDO DE GRABACIÓN DE VOZ DE LOCUTORA
PROFESIONAL. INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MATERIALES.
SENTENCIA CONFIRMADA. (E-STJ, FL. 269)

Contra esta decisión fue interpuesto recurso extraordinario, alegando violación (1) del art.535,I y II, del CPC, una vez que el Tribunal de origen no sano las omisiones apuntadas en los embargos de declaración acerca de la legitimidad de uso de las grabaciones de su voz. (2) de los arts. 11, 12 y 20 del CC / 02, defendiendo que, como consecuencia de los derechos de la personalidad, tiene inequívoco derecho a exigir la reparación por el uso no autorizado de su voz, considerando que el uso indebido se produjo con fines comerciales; (3) del art.104,II del CC/02, afirmando ser nulo el contrato de compra y venta habido entre MICROSOFT e INFOLINE DIGITAL, ya que poseía como objeto la negociación sobre el uso de su voz, que no puede ser posible, por tratarse de un bien de la personalidad; (4) del art. 927 del CC / 02, defendiendo la responsabilidad civil de MICROSOFT y la necesidad de su condena al pago de la indemnización derivada del uso indebido y no autorizado de su voz; (5) de los arts. 4º,50, 90, II y 2º y 92 de la Ley nº 9.610 / 98, resaltando que la interpretación vocal es expresión artística protegida del mismo modo que el derecho de autor, y la interpretación de los contratos de cesión debe ser necesariamente restrictivos.

La Tercera Sala negó proveer el recuerdo especial, y acordaron que recibió lo siguiente:

RECURSO ESPECIAL. DERECHO CIVIL. DERECHOS AUTORALES Y DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. GRABACIÓN DE VOZ. COMERCIALIZACIÓN Y UTILIZACIÓN POR LA COMPAÑÍA. VIOLACIÓN DEL ART. 535 DEL CPC / 73. NO OCURRENCIA. DERECHOS DE AUTOR. GRABACIÓN DE MENSAJE TELEFÓNICA QUE NO CONFIGURA DERECHO CONEXO AL DE AUTOR, NO ESTANDO PROTEGIDA POR LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR. PROTECCIÓN EN LA VOZ COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD. POSIBILIDAD DE DISPOSICIÓN VOLUNTARIA. AUTORIZACIÓN PARA LA UTILIZACIÓN DE LA GRABACIÓN DE LA VOZ QUE PUEDE SER PRESUMIDA EN EL PRESENTE CASO. GRABACIÓN REALIZADA ESPECÍFICAMENTE PARA LAS NECESIDADES DE QUIEN LA UTILIZA. UTILIZACIÓN CORRESPONDIENTE AL FINAL QUE REALIZADA LA GRABACIÓN. INDEMNIZACIÓN NO DEBIDA.

1. Pretensión de la autora de condenación de la empresa requerida al pago de indemnización por la utilización de grabación de su voz sin su autorización, con fines supuestamente comerciales, por ser ella objeto de protección tanto de la legislación relativa a los derechos de autor, como a los derechos de la personalidad.

2. Ausencia de violación del art. 535 del CPC / 73, teniendo el Tribunal de origen presentado fundamento suficiente para no proveer el recurso de apelación de la autora.

3. Los derechos del artista ejecutante o intérprete son conexos a los derechos de autor y, a pesar de su autonomía, están intrínsecamente ligados, en su origen, a una obra autoral, y a ella deben su existencia.

4. En virtud de la Ley de Derechos de Autor (Ley n° 9.610 / 98), sólo hay derechos conexos cuando hay ejecución de obra artística o literaria, o de expresión del folclore.

5. Grabación de mensajes de voz para central telefónica que no puede ser encuadrada como derecho conexo al de autor, por no representar ejecución de obra literaria o artística o de expresión del folclore. Inaplicabilidad de la Ley n. 9.610 / 98 al caso en comento.

6. La voz humana encuentra protección en los derechos de la personalidad, sea como derecho autónomo o como parte integrante del derecho a la imagen o del derecho a la identidad personal.

7. *Los derechos de la personalidad pueden ser objeto de disposición voluntaria, siempre que no sea permanente ni general, estando su ejercicio condicionado a la previa autorización del titular y debiendo su utilización estar de acuerdo con el contrato. Enunciado n. 4 de la I Jornada de Derecho Civil.*

8. *En el caso en que la autorización de la autora debe ser presumida, pues realizó una grabación de voz a ser precisamente vehiculada en la central telefónica, atendiendo específicamente a sus necesidades.*

9. *Grabación que viene siendo utilizada por la compañía, exactamente para esos fines, en su central telefónica, no habiendo explotación comercial de la voz de la autora.*

10. *Posible incumplimiento contractual derivado del contrato firmado por la autora con la tercera intermediaria que debe ser pleiteado en relación a ella, y no ante la empresa requerida.*

11. *Recurso especial no proveído.*

(REsp 1.630.851/SP, Rel. Ministro PAULO DiaE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, j. 27/4/2017, DJe 22/6/2017)

Inconformada la demandante Rita presentó embargos de declaración, sustentando que el juzgado es contradictorio porque (1) la grabación de su voz configura una obra artística, pues fueron hechas otras pruebas con otras voces, recayendo la elección en su interpretación ante la obvia calidad artística; (2) no autorizó previamente la utilización de su voz por MICROSOFT, no incidiendo en el caso el Enunciado nº 4 de la Jornada de Derecho Civil; (3) no es razonable suponer que el consentimiento dado a la grabación para INFOLINE se extienda a MICROSOFT para el uso público y comercial del saludo telefónico; (4) no hay que hablar de buena fe de MICROSOFT pues, en lo que se refiere a la propiedad inmaterial, se aplica el principio de responsabilidad objetiva; (5) debe aclararse si la autorización para una simple grabación es suficiente para que sea liberada su utilización pública y con fines comerciales por terceros; (6) en el precedente utilizado en la motivación de la sentencia se refiere a la necesidad de autorización expresa (y no tácita o presumida) de los titulares de los bienes de personalidad, a diferencia de lo que concluyó el voto; (7) no prospera el fundamento de que la grabación, por no ser utilizada para fines publicitarios, no puede ser enmarcada entre los fines comerciales de que trata el art. 20 del CC / 02 (e-STJ, págs. 497/502).

El voto del eminente Relator rechazó los aclaratorios por entender que ellos ostentan nítido carácter infringente, estando ausentes los vicios que autorizan su presentación, en los términos del art. 1.022, I y II del NCPC.

Pedí vista de los autos para mejor reflexionar sobre la protección de la voz como derecho de la personalidad y la necesidad de autorización para su uso.

La grabación de voz en debate se hizo con el siguiente texto:

Gracias por llamar a Microsoft Brasil, Sao Paulo, si usted desea hablar con atención al cliente o soporte técnico, marque uno, para información de eventos de Microsoft, marque dos, para asuntos relacionados con la piratería de software, marque tres, o espere ser atendido.

En la sentencia de esta Tercera Sala fue reconocida la protección a la voz como derecho de la personalidad; sin embargo, se entendió que basta la autorización tácita para salir la solicitud de indemnización. Agrega:

II - Derecho de la Personalidad:

No se discute que la voz encuentra protección en los derechos de la personalidad, garantizados por la Constitución de la República y previstos en el Capítulo II de la Parte General del Código Civil.

La protección de la voz puede ser considerada derecho autónomo de la personalidad, o incluso parte integrante de otro derecho inherente a la persona, sea el derecho a la imagen o sea el derecho a la identidad personal.

El simple hecho de tratarse de derecho de la personalidad, sin embargo, no aleja la posibilidad de explotación económica de la voz.

El ejercicio de los derechos de la personalidad, a pesar de la redacción literal del art. 11 del Código Civil, son susceptibles de limitación voluntaria, siempre que sea limitada.

Este es el contenido del Enunciado 4 de la I Jornada de Derecho Civil, en el que se afirma: "*El ejercicio de los derechos de la personalidad puede sufrir limitación voluntaria, siempre que no sea permanente ni general*". [...]

Por lo que se desprende de los hechos afirmados en la sentencia y en la sentencia recurrida, la demandante, contratada por tercera intermedia, procedió a la grabación de un saludo telefónico específico para la demandada.

En la grabación, la demandante lee mensajes redactados para ser utilizados específicamente por Microsoft, atendiendo de forma personalizada a las necesidades de su central telefónica.

En este contexto, el simple hecho de haber accedido con la realización de la grabación en sí ya denota la autorización de la demandante para la utilización de su voz. Al final, si no deseaba ver su voz utilizada en la central telefónica de la demandada, por qué procedió a la grabación?

Razonable suponer la autorización del titular en la grabación de voz realizada específicamente para las necesidades de quienes las utilizan, no siendo el caso de usurpación de grabación realizada para otras finalidades.

Sobre la posibilidad de reconocimiento tácito de la autorización del titular, este Superior Tribunal ya tuvo la oportunidad de manifestarse recientemente:

RECURSO ESPECIAL. DERECHO DE IMAGEN. POSIBILIDAD DE CONSENTIMIENTO TÁCITO, DESDE QUE INTERPRETADO DE FORMA RESTRICTA E EXCEPCIONAL. USO INDEBIDO. INDEMNIZACIÓN POR MATERIAS CONFIGURADA. DAÑO MORAL. INCURRIMIENTO DE LA ESPECIE.

1. La imagen es la exteriorización de la personalidad insertada en la cláusula general de tutela de la persona humana (artículo 1 °, III, de la CF y En. 274 de las Jornadas de Derecho Civil), con raíz en la Constitución Federal y en diversos otros normativos federales. Es, pues, intransmisible e irrenunciable (CC, art. 11), no pudiendo sufrir limitación voluntaria, permitiendo una disponibilidad relativa (limitada) de expresiones del uso del derecho de la personalidad, siempre que no sea de forma general ni permanente. (En el apartado 4 de las Jornadas de Derecho Civil).

2. Por regla general, para mayor seguridad y protección, es exigible el consentimiento expreso para el uso de la imagen. Sin embargo, a depender de la situación en concreto, se admite el consentimiento presumible, siempre que, por su propia naturaleza, sea interpretado con extrema cautela, de forma restringida y excepcional.

3. En virtud de la Súm 403 del STJ, "es independiente de la prueba del perjuicio la indemnización por la publicación no autorizada de imagen de persona con fines económicos o comerciales".

4. En el presente caso, la demandada publicó, en una revista especializada y de gran circulación, fotografías de los demandantes en materia relacionada con el embarazo, sin que hubiera la autorización expresa de éstos, no sabiendo con certeza cuáles fueron los límites de eventual consentimiento perfeccionado, debido al daño material, por el uso indebido de la imagen.

5. Sin embargo, no hay que hablar de daño moral, ya que los demandantes acabaron concordando, aunque tácitamente, con la exposición de sus imágenes en la revista editada por la demandada, ya que ellos mismos proporcionaron las fotografías, con los respectivos negativos, para escoger la divulgación por la revista, que revela en interés de los mismos en verse expuestos en materia de circulación nacional, después de que la propia Corte local subrayó que la materia fue "respetuosa, inteligente, bien redactada y exquisitamente producida".

6. *Recurso especial parcialmente proveído.* (REsp 1384424 / SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÓN, CUARTA TURMA, Juzgado el 11/10/2016, DJe 21/11/2016)

La demandante sostiene que dicha grabación se efectuó en concepto de pruebas ante la tercera intermedia y no se contrató su comercialización y se le atribuyó un valor adicional para ello. La demandante y la demandada no firmaron un negocio jurídico entre ellas, sino, por medio de la intermedia Infoline Digital.

Si la tercera no cumplió con sus obligaciones firmadas ante la demandante, habiendo comercializado su voz sin haberle pagado el valor íntegramente acordado, debe buscar el cumplimiento contractual, y no la responsabilidad civil de la demandada, so pena de incurrir en comportamiento contradictorio.

Se muestra patente la buena fe de la demandada, que al contratar grabación de saludo telefónico personalizado, específica para sus necesidades, **presumió que el titular de la voz estaba de acuerdo con su utilización.**

Además, según se afirma en la sentencia y en la sentencia recurrida, la grabación está siendo utilizada por la demandada de Microsoft exactamente para la finalidad pretendida con la grabación, no habiendo habido ningún uso indebido, (fl.206 e-STJ):

En conformidad, resulta como consecuencia lógica que la Compañía adquirió de la empresa mencionada el material en cuestión y lo utilizó en la forma autorizada, precisamente en su central de telefonía.

De hecho, la alegación de la autora de que la grabación de su voz está siendo utilizada para fines comerciales bordea el comportamiento contradictorio, lo que es vedado por el ordenamiento jurídico, por afrontar la buena fe objetiva.

La demandada no está utilizando su voz para fines publicitarios o para aprovechar sus ventas de cualquier otra forma, pero la ha utilizado exactamente para el mismo fin con que fue grabada.

Por consiguiente, habida cuenta de los hechos establecidos en la sentencia y en la sentencia recurrida, concluye que no sólo se concedió la autorización necesaria para dicha grabación, sino que la utilización de su voz no tuvo un propósito comercial, de modo que no hay ninguna ofensa a derechos de la personalidad en el caso en comento.

Ante lo expuesto, niega el recurso especial.

Es el voto. (e-STJ, fls. 483/493 – sin destaques en original)

Con el debido respeto, asiste razón a la demandante cuando dice que el juzgado es contradictorio, pues a pesar de entender que se aplica al caso el Enunciado n° 4 de la Jornada de Derecho Civil, concluyó que quedó configurada su consentimiento tácito para la utilización de su voz por MICROSOFT, a pesar de que el negocio se ha entablado con otra empresa, INFOLINE.

El art. 11 del CC / 02 establece que los derechos **de la personalidad son intransferibles e irrenunciables, y su ejercicio puede sufrir limitación voluntaria.**

Según la enseñanza de PUNTOS DE MIRANDA, el derecho a la personalidad es innato, en el sentido que nace con el individuo; es aquel poder "in se ipsum", [...] que no es derecho sobre la propia persona: es derecho que se irradia del hecho jurídico de la personalidad (= entrada, en el mundo jurídico, del hecho del nacimiento del ser humano con vida). (Tratado de Derecho Privado, San Pablo: Ed. Revista de los Tribunales, 2012, Tomo VII, págs. 68 y 69).

Por lo tanto, estoy obligado a admitir, como el autor en que me amparo, que los derechos de la personalidad tienen carácter absoluto, con eficacia "erga omnes" (contra todos), principalmente si se enfrentan a los derechos personales puros, como los derechos de obligaciones y contractuales (TARTUCE, Flávio, Derecho Civil, Río de Janeiro: Ed. gen / Forense, 12ª edición, vol. 1, página 158).

Y no es solo: CARLOS ALBERTO BITTAR enseña con lucidez y en la misma tocada sobre los derechos de la personalidad que ellos son innatos (originarios), absolutos, extrapatrimoniales, intransferibles, imprescriptibles, impenetrables, vitalicios, necesarios y oponibles "erga omnes" (Los Derechos de la Personalidad 8ª edición San Pablo: Ed. Saraiva, 2015, página 43).

Sobre las características de los derechos de la personalidad, viene a la luz la lección de FRANCISCO AMARAL para quien ellos son inherentes a la persona, intransferibles, inseparables del titular, y por eso se llaman, también, personalísimos, por lo que se extinguen con la muerte del titular. En consecuencia, son absolutos, indisponibles, irrenunciables, imprescriptibles y extrapatrimoniales. [...] Indisponibles, porque insustituibles de enajenación, no pudiendo el titular a ellos renunciar, por inherentes a la persona, o hasta limitarlos, salvo en los casos previstos en ley. Esta indisponibilidad no es, sin embargo, absoluta, admitiéndose, por ejemplo, en el acuerdo que tenga por objeto derecho de la personalidad, como ocurre en el caso de cesión del derecho de imagen con fines de publicidad. (Derecho Civil - Introducción, 8ª edición, Río de Janeiro: Ed. Renovar, 2014, página 303).

Y va de todas las enseñanzas transcritas, la redacción del Enunciado n° 4 del CJF / STJ, que fue aprobado en la I Jornada de Derecho Civil, para sintetizar. Tiene el siguiente tenor: el ejercicio de los derechos de la personalidad puede sufrir limitación voluntaria, siempre que no sea permanente ni general.

Los derechos de personalidad tratan algunos de los bienes jurídicos de mayor vulnerabilidad, a los que no se puede atribuir un valor o limitación, de modo que no se puede renunciar o transferirlos. Ante este hecho, es obligatoria la autorización previa y expresa para el uso de la voz, que podrá ser retratada o cancelada en cualquier tiempo.

Ante el contexto destacado y sopesando que el derecho de la personalidad es, a la unanimidad de los autores, innato, absoluto, imprescriptible, no puede ser tratado como un duplicado que puede ser cedido / endosado a la infinidad hasta su pago.

La cesión del uso de la voz, sin el consentimiento de la locutora, no es válido.

De este modo, el saludo grabado por RITA para INFOLINE no podría haber sido transferido a MICROSOFT sin su previa autorización, no siendo admitida la autorización tácita, como constató en la sentencia apelada. Con todo el acatamiento, a cada nueva transmisión de la voz grabada se hace necesaria autorización expresa, así como la respectiva remuneración.

El precedente indicado en la sentencia apelada dista de este caso, ya que aquí la voz de la autora fue transmitida por tercera empresa, con fines comerciales y sin la autorización de ella,

mientras que en el juzgado de la Cuarta Sala las imágenes fueron entregadas directamente a la empresa que las publicó. Véase:

[...] 4. En el presente caso, la demandada publicó, en una revista especializada y de gran circulación, fotografías de los demandantes en materia relacionada con el embarazo, sin que hubiera la autorización expresa de éstos, no sabiendo con certeza cuáles fueron los límites de un eventual consentimiento perfeccionado, debido al daño material, por el uso indebido de la imagen. [...] (REsp 1.384.424/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, j. 11/10/2016, DJe 21/11/2016)

En sentido contrario, hay precedentes de esta Corte refutando la posibilidad de autorización tácita o presumida en lo que se refiere a los derechos de la personalidad:

CIVIL Y PROCESAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACCIÓN DE REPARACIÓN POR DAÑO MATERIAL Y COMPENSACIÓN POR DAÑO MORAL. PREQUESTIONAMIENTO. AUSENCIA. SÚMULA 282 / STF. REEXAME DE HECHOS Y PRUEBAS. INADMISIBILIDAD. USO INDEBIDO DE IMAGEN. FINES COMERCIAL. ATRIZ DE TEATRO Y TELEVISIÓN. VEINICIÓN EN ÁMBITO NACIONAL. PREJUICIO. NO NECESIDAD DE DEMOSTRACIÓN. DAÑO MORAL IN RE IPSA.

1. El Tribunal de origen no discutió la cuestión relativa al importe fijado para la reparación de los daños materiales, lo que impide el examen de la materia por esta Corte. 2. El análisis de los supuestos necesarios para el reconocimiento del litigio de mala fe, así como sobre la comprobación del perjuicio material experimentado por la autora, demandan la reconsideración de hechos y pruebas, lo que es inadmisibile en un recurso especial (incidencia de la Súmula 7 / STJ). Los precedentes.

3. La sentencia recurrida, sobre la base del sustrato fáctico-probatorio de los autos, concluyó que hubo exposición de la imagen de la demandante en el ámbito nacional, sin previa autorización de ésta, con fines exclusivamente económicos y publicitarios, en razón de una campaña promovida por el demandado y conducida en una revista de gran renombre y circulación y en carteles esparcidos por el país.

4. En la hipótesis, no es necesaria la comprobación de perjuicio para la configuración del daño moral, pues éste deriva de la propia violación del derecho de imagen titulado por la demandante - daño in re ipsa. Entendimiento consagrado en la Súmula 403 / STJ.

5. Restablecimiento del valor de la condena fijado por el Juez de primer grado. Para el arbitraje del importe debido, el juzgador debe hacer uso de su experiencia y del buen sentido, atento a la realidad de la vida y a las peculiaridades de la hipótesis en discusión, así como al porte económico del causante y al nivel socioeconómico de la víctima.

6. Recurso especial del demandado no provisto. Recurso especial de la autora parcialmente provisto. (REsp 1.102.756/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 20/11/2012, DJe 3/12/2012 – sem destaque no original)

RESPONSABILIDAD CIVIL. DERECHO DE IMAGEN. ÁLBUM DE FIGURITAS. AUSENCIA DE AUTORIZACIÓN DE JUGADOR DE FÚTBOL NO USO DE SU IMAGEN. ACCIÓN INDEMNIZATORIA PROCEDENTE.

La explotación no autorizada de la imagen de jugador de fútbol en un álbum de figuritas, publicado con fines comerciales, constituye una práctica ilícita, que permite reparar el daño.

No es posible la fijación del valor del daño directamente por esta Corte, a la vista de la ausencia, en la petición inicial y en la contrariedad, ni, aún, en la sentencia y en la sentencia de apelación, de valor o criterio precisos, de modo que inviable el uso de la facultad del art. . 257 del RISTJ, remitiendo, pues, la fijación del valor a la liquidación por arbitraje.

Recurso Especial proveído.

(REsp 1.219.197/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, j. 4/10/2011, DJe 17/10/2011 – sin destaque en original)

RESPONSABILIDAD CIVIL. USO INDEBIDO DA IMAGEN. DIVULGACIÓN, EN REVISTA DE AMPLIA CIRCULACIÓN, DE PROPAGANDA COMERCIAL CONTENIDO DE FOTOS DE LA CONOCIDA PAREJA "LAMPIÃO" E "MARÍA BONITA". FALTA DE AUTORIZACIÓN FINALIDAD COMERCIAL. REPARACIÓN DEBIDA.

- La utilización de la imagen de la persona, con fines económicos, sin su autorización o del sucesor, constituye utilización indebida, y da lugar a la debida reparación.

- No demostración por el demandante de que la foto cayó en el dominio público, de acuerdo con las reglas insertadas en el art. 42 y sus párrafos de la Ley nº 5.988, de 14.12.73.

- Improcedencia de la denuncia del litigio a la falta del derecho de retorno contra la Litis denunciada.

Recurso especial no conocido.

(REsp 86.109/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, j. 28/6/2001, DJ 01/10/2001, p. 219 – sin destaque en original)

Por último, el hecho de que la grabación de voz no haya sido utilizada para fines publicitarios o para aprovechar sus ventas no le quita el carácter comercial, pues la grabación fue utilizada para optimizar la atención de los consumidores de MICROSOFT. Ahora bien, no siendo tal empresa institución benéfica, es sabido que sus relaciones con los consumidores apuntan a la percepción de beneficios lucrativos. Por lo tanto, la grabación está insertada en el uso comercial de la empresa.

En suma, considerando los atributos del derecho de la personalidad, entre los cuales está insertado el uso de la voz, entiendo ser el caso de condenar a MICROSOFT al pago de daños morales. No incide en la hipótesis la reparación de los daños materiales, pues no se trata aquí de pago por servicios prestados, sino de indemnización en concepto de utilización de la voz de la autora sin su autorización.

De este modo, con el máximo respeto al Juez ponente es el caso de acoger los embargos de declaración, con efecto infringente, para proveer parcialmente el recurso especial y condenar a MICROSOFT al pago de R \$ 100.000,00 (cien mil reales) en concepto de daños morales, actualizado monetariamente y más los intereses de mora, todo a partir de la publicación de esta sentencia. Los honorarios en favor de los patrocinadores de RITA en un 15% sobre el valor de la condena, debiendo ser prorrateadas entre las partes las costas y gastos procesales, mantenidos los honorarios fijados en la sentencia a favor de los patrocinadores de la MICROSOFT, frente al parcial de la solicitud inicial.

En esas condiciones, rogando venia al eminente ponente, Acojo los embargos de declaración, con efecto infringente.

Es el voto

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO (Certificado de Juzgamiento)
TERCEIRA TURMA**

EDcl no

Número Registro: 2014/0308065-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.630.851 / SP

Números Origem: 01408523020078260002 5830220071408525

PAUTA: 21/11/2017

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sra. Dra. LINDÓRA MARIA ARAÚJO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: RITA DE CASSIA CORRÊA

ADVOGADOS: ELIANE YACHOUH ABRÃO E OUTRO(S) - SP028250

PEDRO PEREIRA DE ALVARENGA NETO E OUTRO(S) - SP275935

RECORRIDO: MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA

ADVOGADOS: MAURO EDUARDO LIMA DE CASTRO - SP146791

JULIA RANGEL SANTOS SARKIS - DF029241

RICARDO CHABU DEL SOLE E OUTRO(S) - SP309132

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

RECORRENTE: RITA DE CASSIA CORRÊA

ADVOGADOS: ELIANE YACHOUH ABRÃO E OUTRO(S) - SP028250

PEDRO PEREIRA DE ALVARENGA NETO E OUTRO(S) - SP275935

RECORRIDO: MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA

ADVOGADOS: MAURO EDUARDO LIMA DE CASTRO - SP146791

RICARDO CHABU DEL SOLE E OUTRO(S) - SP309132

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Moura Ribeiro, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator, acolhendo os embargos de declaração com efeitos infringentes, a Turma, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Moura Ribeiro. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze. (Derechos Subjetivos de la Personalidad, derecho a la voz, 2017)

Análisis de la Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Brasil STJ.

Hechos en que consiste el caso:

El caso que fue constituido como posterior Jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de Brasil consiste en la demanda civil de primera instancia que propone Rita de Cassia Corrêa contra la demandada esta es la Compañía Microsoft Informática Ltda. La demandante pretende la condenación de la compañía demandada al pago de una indemnización por la utilización de una grabación de su voz sin su autorización. La demandante que es de profesión locutora, realizó un trabajo de grabación de su voz para una compañía llamada Infoline quien es una tercera intermediaria en este caso, la demandante solicita la protección de este derecho de la personalidad ya que dentro de su demanda dice que tanto la legislación relativa a los derechos de autor como la legislación a los derechos de la personalidad la amparan.

Itinerario procesal seguido:

Se inicia con la demanda y sus pretensiones, continúan los actos procesales hasta la obtención de la sentencia de primera instancia que entre las conclusiones fueron admitir la posibilidad de protección a la interpretación independientemente de estar calcada sobre obra literaria, artística y /o científica, hasta el punto de reconocer que sólo la interpretación ("saludo") en sí configura una obra artística y / o literaria; en el precedente utilizado en la motivación de la sentencia, hay referencia en cuanto a la necesidad de autorización expresa (y no tácita o presumida) de los titulares de los bienes de personalidad; y no prospera el fundamento de que la grabación, por no ser utilizada para fines publicitarios, no puede ser enmarcada entre los fines comerciales de que trata el art. 20 del CC y termina negando indemnización alguna a la demandante.

Se realiza una impugnación de tal sentencia a través de un recurso especial en el que se obtienen un voto y un voto vencido. En el primer voto el ministro Pablo de Tarso Sanseverino se pronuncia expresando que los embargos de declaración son incompatibles con la pretensión de volver a juzgar en la materia ya decidida, destinándose sólo a suprimir la omisión, alejar la oscuridad, eliminar la contradicción o sanar el error material eventualmente existente en el juzgado, lo que, como se ha visto, no ocurre en el presente caso y advierte que la presentación de incidentes podrá dar lugar a la aplicación de multa. Y en el voto vencido el ministro Moura Ribeiro extiende una explicación precisa y clara acerca de los derechos de la personalidad, aun citando otras sentencias y recursos ya resueltos por el Superior Tribunal de Justicia, y finaliza condenando a pagar indemnización de la demandante.

Problema Jurídico:

El problema jurídico trata de la protección de la voz como derecho de la personalidad considerado en la Constitución y Código Civil de Brasil. Esto generó un conflicto ya que una compañía muy reconocida a nivel global que ofrece servicios informáticos utilizó de la voz de una persona locutora sin su autorización.

Decisión o fallo:

Se condena a MICROSOFT al pago de daños morales. No incide en la hipótesis la reparación de los daños materiales, pues no se trata aquí de pago por servicios prestados, sino de indemnización en concepto de utilización de la voz de la autora sin su autorización. Se acogen los embargos de declaración, con efecto de infracción, para proveer parcialmente el recurso especial y condenar a MICROSOFT al pago de R \$ 100.000,00 (cien mil reales) en concepto de daños morales, actualizado monetariamente y más los intereses de mora, todo a partir de la publicación de esta sentencia. Los honorarios en favor de los patrocinadores de RITA en un 15% sobre el valor de la condena, debiendo ser prorrateadas entre las partes las costas y gastos procesales, mantenidos los honorarios fijados en la sentencia a favor de los patrocinadores de la MICROSOFT, frente al parcial de la solicitud inicial.

Motivación Jurídica:

La motivación jurídica expresada por los jueces en esta sentencia toma en cuenta que la voz se encuentra protegida en los derechos de la personalidad, garantizados por la Constitución de la República y previstos en el Capítulo II de la Parte General del Código Civil Brasileiro. La protección de la voz puede ser considerada derecho autónomo de la personalidad, o incluso parte integrante de otro derecho inherente a la persona, sea el derecho a la imagen o sea el derecho a la identidad personal.

El ejercicio de los derechos de la personalidad, a pesar de la redacción literal del art. 11 del Código Civil, es susceptibles de limitación voluntaria, siempre que sea limitada.

Así lo dice el contenido del Enunciado 4 de la I Jornada de Derecho Civil, en el que se afirma: "*El ejercicio de los derechos de la personalidad puede sufrir limitación voluntaria, siempre que no sea permanente ni general*". [...]

Contexto jurídico

El art. 11 del CC / 02 establece que los derechos de la personalidad son intransferibles e irrenunciables, y su ejercicio puede sufrir limitación voluntaria. El tratadista Civil Miranda

expresa que el derecho a la personalidad es innato, en el sentido que nace con el individuo; es aquel poder "in se ipsum", [...] que no es derecho sobre la propia persona: es derecho que se irradia del hecho jurídico de la personalidad.

Los derechos de la personalidad tienen carácter absoluto, con eficacia "erga omnes" (contra todos), principalmente si se enfrentan a los derechos personales puros, como los derechos de obligaciones y contractuales.

Carlos Alberto Bittar expresa con lucidez sobre los derechos de la personalidad y explica que ellos son innatos (originarios), absolutos, extrapatrimoniales, intransferibles, imprescriptibles, impenetrables, vitalicios, necesarios y oponibles "erga omnes".

Y sobre las características de los derechos de la personalidad, viene a la luz la lección de Francisco Amaral para quien ellos son inherentes a la persona, intransferibles, inseparables del titular, y por eso se llaman, también, personalísimos, por lo que se extinguen con la muerte del titular. En consecuencia, son absolutos, indisponibles, irrenunciables, imprescriptibles y extrapatrimoniales. [...] Indisponibles, porque son insustituibles de enajenación, no pudiendo el titular a ellos renunciar, por inherentes a la persona, o hasta limitarlos, salvo en los casos previstos en ley. Esta indisponibilidad no es, sin embargo, absoluta, admitiéndose, por ejemplo, en el acuerdo que tenga por objeto derecho de la personalidad, como ocurre en el caso de cesión del derecho de imagen con fines de publicidad.

Relevancia de la sentencia:

La relevancia de esta sentencia está en que los derechos de personalidad son bienes jurídicos de mayor vulnerabilidad, a los que no se puede atribuir un valor, de modo que no se puede renunciar o transferirlos. Ante esto, se hace imprescindible y obligatoria la autorización previa y expresa para el uso (en esta sentencia trata de la voz), que podrá ser retratada o cancelada en cualquier tiempo.

Se ha destacado que los derechos de la personalidad son, a la unanimidad de los autores, innatos, absolutos, imprescriptibles, no puede ser tratado como un duplicado que puede ser cedido o endosado a la infinidad hasta su pago.

Por esta razón la grabación realizada por la demandante para Infoline no podría haber sido transferido a Microsoft sin su previa autorización y autorización expresa ya que no es admitida la autorización tácita cuando se trata de derechos subjetivos de la personalidad. Entonces cada nueva transmisión de la voz grabada se hace necesaria autorización expresa, así como su respectiva remuneración.

Análisis de la resolución del problema jurídico:

El régimen jurídico aplicado en esta sentencia considero es el correcto porque al tratarse de la voz como derecho y contemplado como derechos de la personalidad protegido por la Constitución y la ley sustantiva de Brasil pienso que es adecuada la tutela de los Jueces de aquel país realizan ya que así proponen lineamientos claros para todas las personas seas naturales o jurídicas conozcan del tratamiento que se debe hacer cuando se trata de los derechos de la personalidad. Los criterios interpretativos que se siguieron desde el inicio del proceso fueron variando, al inicio es decir en la primera instancia manifestaban los jueces que la proyección de la voz no es considerada dentro de la amplia gama de derechos de autor, luego las autoridades de la siguiente instancia exponen criterios interpretativos con los votos que se ven reflejados en la sentencia y realizando un estudio y exponiendo enseñanzas, criterios de tratadistas y doctrinarios civiles que llaman la atención a reconocer y proteger nuestros derechos de la personalidad tal como la imagen, la voz, intimidad, honor, además de referir a otras sentencias en donde otros jueces ya se habían pronunciado al respecto. Los principios que se han manejado en esta sentencia son el principio de legalidad, tutela judicial, dispositivo, celeridad, y motivación. Con todo lo expuesto en la sentencia que trata del tema específicamente de los derechos subjetivos de la personalidad considero que existe la debida correlación entre los hechos y la solución adoptada, el fallo resulto congruente con la petición inicial de la demandante ya que lo que ella pretendía era la protección al derecho de la personalidad como es la voz de la persona y obviamente al ser vulnerada acogida su voz sin su autorización expresa era justo que obtenga la debida indemnización. Y para concluir estimo que las consecuencias del fallo es un gran aporte y avance de los derechos de las personas en Brasil ya que los administradores de justicia al aplicar lo que dispone la ley suprema, el código civil y las jornadas de derecho civil que se dan en este país delimita el uso y posible abuso de este derecho tutelado y considerado derecho de la personalidad.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

2.3.1. Derecho subjetivo

“Ámbito de libre actuación de las personas, judicialmente protegido, en relación con determinados bienes o intereses y respecto al comportamiento exigible a otros sujetos.” (Real Academia Española, 2014)

2.3.2. Subjetivo

“Perteneiente o relativo al sujeto” (Real Academia Española, 2014)

2.3.3. Personalidad

“Diferencia individual que constituye a cada persona y la distingue de otra. | Jurídicamente, la personalidad o personería representa la aptitud para ser sujeto de Derecho. | También, la representación legal y bastante para intervenir en un negocio o para comparecer en juicio. Con referencia a la personalidad se derivan diversos derechos a su favor puesto que están encaminados a su protección y que pueden no afectar su patrimonio. Tales, el derecho al honor, a la consideración, a la intimidad, a la integridad moral, intelectual o física, al nombre.” (Ossorio, 2008)

2.3.4. Derecho Positivo

“Vigente, referido también a códigos, leyes y demás normas generales y obligatorias (Dic. Der. Usual). (V.DERECHO POSITIVO, OBLIGACIÓN POSITIVA.) (Ossorio, 2008)

2.3.5. Erga omnes

“Loc. lat. Contra todos. Expresa que la ley, el derecho, o la resolución abarcan a todos, hayan sido partes o no; y ya se encuentren mencionados u omitidos en la relación que se haga.” (Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, 1972)

2.3.6. Honor

“Cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos. | Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se la granjea.” (Ossorio, 2008)

2.3.7. Honra

“Vocablo con diversas acepciones, entre ellas: Estima y respeto de la dignidad propia. | Buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito. | Pudor, honestidad y recato de las mujeres (Dic. Acad.). Con independencia del valor social que esas virtudes puedan tener, ofrecen otro de índole jurídica, por cuanto la ley reconoce a todas las personas el derecho de defenderlas y de impedir que otros las ataquen. De ahí que los ataques a la honra constituyan dos tipos de delito: uno relacionado con las agresiones al honor (injuria, calumnia y difamación) y otro con las agresiones a la honestidad (estupro, rapto, violación v corrupción).” (Ossorio, 2008)

2.3.8. Common law o derecho ingles

“Esta expresión inglesa significa literalmente ley o Derecho Común; y así se denomina el Derecho consuetudinario inglés. Castillo y Alonso lo define como el conjunto de prácticas, costumbres y observancias a que da vida la conciencia jurídica del pueblo inglés, y que, constituyendo la fuente más interesante y copiosa de su Derecho, se exterioriza mediante declaraciones del Parlamento y, más singularmente, de los tribunales de justicia” (Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, 1974)

2.3.9. Rights to privacy o derecho a la privacidad

“«zona de privacidad» protegida constitucionalmente por la Decimocuarta Enmienda no sólo ampara la autonomía individual en la toma de decisiones importantes sino también el interés individual en evitar la revelación de asuntos personales.” (Whalen vs. Roe, 1977)

2.3.10. Actio iniuriarum

“Acción penal intransmisible e infamante, ejercitable contra el causante de una lesión moral o corporal a un sujeto.” (Glosario de derecho romano, 2015)

2.3.11. Inalienable

“Los que no se pueden enajenar, por encontrarse fuera del comercio, por existir prohibición de la ley, debido a un acuerdo de voluntades o por disposición de última voluntad. En estos dos últimos casos ha de ser con carácter temporal o condicional.” (Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, 1972)

2.3.12. Responsabilidad

“Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. Deuda. Deuda moral. Cargo de conciencia por un error. Deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario.” (Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, 1972)

2.3.13. Responsabilidad civil

“El talión económico jurídico: la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero, y sin causa que excuse de ello.” (Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, 1972)

2.3.14. Extracontractual

“Ajeno a contrato (v.), pero con cierto nexo obligacional también.” (Ossorio, 2008)

Contractual

“La procedente de la infracción de un contrato válido. La que surge de lo estipulado penalmente por las partes contratantes.” (Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, 1972)

2.3.15. Ley Aquilia

“Su sanción, en época de la república, tuvo por objeto reprimir como delitos los daños infligidos injustamente (*damnum iniuria datum*) y ciertos hechos limitados legalmente, atentatorios contra la propiedad mueble ajena.” (Ossorio, 2008)

2.3.16. Acción aquiliana

“En Derecho Romano, la originada en la ley Aquilia, para reprimir como delitos ciertos hechos preestablecidos y lesivos de los derechos ajenos. Si bien en un principio tal acción se refería a los daños causados a las cosas corporales, se extendió después a todo daño injustamente causado.” (Ossorio, 2008)

2.3.17. *Damnum iniuria datum*

“Loc. lat. Expresión del Derecho Romano que se refiere al daño causado injustamente, castigado como delito civil por disposiciones de la ley Aquilia (v.)” (Ossorio, 2008)

2.3.18. Daño

“En sentido amplio, toda suerte de mal material o moral. || Más particularmente, el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. El daño puede provenir del dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto. En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan solo indemnización; y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia.” (Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, 1974)

2.3.19. Perjuicio

“Ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar, a más del daño (v.) o detrimento material causado por modo directo. Para algunos autores, el concepto de perjuicio se encuentra subsumido en el de daño; o sea que el perjuicio no es sino una modalidad del concepto más amplio de daño. Sin duda por eso, Couture define el perjuicio como daño, menoscabo o privación de ganancia. Y por eso también, algunos códigos señalan que el daño comprende no solo el perjuicio efectivamente sufrido, sino asimismo la ganancia de que se priva al damnificado por el acto ilícito.” (Ossorio, 2008)

2.3.20. *Pretium Doloris*

“Loc. lat. Precio del dolor. Se refiere a la indemnización que se concede a la víctima de un delito o accidente por el sufrimiento físico experimentado, aparte otros resarcimientos materiales o económicos.” (Ossorio, 2008)

2.3.21. Detrimento

“Menoscabo. | Detrimento. | Desperfecto o avería. | Daño o perjuicio (Dic. Der. Usual).”
(Ossorio, 2008)

2.3.22. Eventos damni

“Loc. lat. Daño o perjuicio que, al tiempo de cumplir la prestación, infiere por su insolvencia el deudor al acreedor. (v. Acción pauliana.)” (Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, 1972)

2.3.23. Acción o embargo infringente

En Brasil, en el ámbito civil, embargo infringente es el recurso que cabe contra sentencias no unánimes dictadas por los tribunales en las acciones que apuntan a la revisión de las acciones impugnadas por la parte demandante (Bentes, 2014)

CAPITULO III

3.1. MARCO METODOLÓGICO

En este capítulo se definirá y detallará la metodología, enfoque, tipo y técnicas de investigación que se utilizó para confirmar la existencia del problema y conseguir los resultados de la investigación. “Método es el camino que se seguirá mediante una serie de operaciones, reglas y procedimientos fijados de antemano para alcanzar un determinado fin que puede ser material o conceptual” (Ander-Egg, 1989, pág. 41)

3.1.1. Objetivos planteados y métodos de la investigación

Como método o sistema macro para lograr un avance adecuado en la investigación, en torno a los objetivos planteados, se implementan los métodos deductivos e inductivos.

1. **Método deductivo.-** Este se refiere al estudio de la investigación de manera general a lo particular se lo utiliza por ser “un sistema para organizar hechos conocidos y extraer conclusiones, lo cual se logra mediante una serie de enunciados que reciben el nombre de silogismos.” (Dávila, 2006, págs. 180-205)
2. **Método inductivo.-** Se realiza el estudio de manera particular a lo general, de Francis Bacon se basa en la búsqueda de la verdad a través de hechos, según Dávila Newman, quien puntualizó al respecto que “según Bacon las observaciones se hacían sobre fenómenos particulares de una clase, y luego a partir de ellos se hacían inferencias acerca de la clase entera.” (Dávila, 2006)

3.2. Tipo de investigación

Por la naturaleza de los objetivos científicos, se implementara los tipos de investigación exploratorio, descriptivo y analítico.

1. **Exploratorio.-** La Investigación exploratoria ponen en contacto al investigador con la realidad que se va a estudiar, “porque solamente se obtienen datos para, sobre la base de estos, recién plantearse problemas o hipótesis, etc; es decir, las investigaciones exploratorias no constituyen un fin en sí mismas sino que sirven de base para investigaciones profundas y rigurosas.” (Posso Yopez, 2009, pág. 23)

Los estudios exploratorios “son estudios de sondeo para lograr una primera aproximación al fenómeno. Por ello se afirma que estos estudios sirven más bien de base para un planteamiento posterior más profundo.” (Posso Yepez, 2009, pág. 26)

2. **Descriptivo.-** En cambio, la investigación descriptiva “permite decir cómo eso se manifiesta el objeto, fenómeno o problema motivo de estudio; son investigaciones o estudios que buscan especificar y/o particularizar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis.” (Posso Yepez, 2009, pág. 23)

El estudio de carácter descriptivo trata de informar sobre el estado actual de los fenómenos. Su objetivo principal es caracterizar un fenómeno o situación e indicar sus rasgos más resaltantes y diferenciadores. No se busca una simple descripción. “Es necesario que los datos recogidos se organicen y analicen, derivando conclusiones significativas. Esas conclusiones se basaran en comparaciones, contraste o relaciones de diferentes especies.” (Posso Yepez, 2009, pág. 26), son los dos tipos de investigación que por la naturaleza de los objetivos se aplicará.

3. **Hermenéutico.-**La hermenéutica permite recolectar la información e interpretarla, de fuentes bibliográficas, con ello se elabora el marco teórico; facilita el análisis de la información empírica a la luz del marco teórico dentro de la investigación realizada. Cabe señalar que la construcción del marco teórico contendrá aspectos fundamentales de análisis sobre el problema investigado y los aspectos jurídicos de la normativa nacional e internacional vigente para ser utilizado como fuente de información.
4. **Analítico-sintético.-** El tipo de investigación analítico-sintético es la vía idónea para alcanzar los objetivos específicos planteados en el presente trabajo. El análisis dentro de la investigación, debe de estar complementado por la síntesis, a fin de lograr su mayor eficacia, basado en la concepción de Lopera, Ramírez y Zuluaga. El criterio de estos autores puntualiza que “Al descomponer -analizar- la realidad, se le está deconstruyendo, razón por la cual es necesaria su reconstrucción a partir de la síntesis” (Lopera Echavarría, Ramirez Gomez, & Zuluaga Aristizabal, enero 2010)

3.3. Enfoques de la investigación

Se hará uso de dos enfoques investigativos para la adquisición de la información estos son cuantitativo y cualitativo, por lo tanto se trata de un enfoque mixto.

1. **Enfoque cuantitativo.**- La investigación se enfoca en el sentido de que “centra de manera predominante la investigación social en los aspectos objetivos y susceptibles de cuantificación de los fenómenos sociales.” (Posso Yepez, 2009)

2. **Enfoque cualitativo.**- al contrario del cuantitativo, “se orienta a descubrir el sentido y significado de las acciones sociales.” (Posso Yepez, 2009)

“Las técnicas cualitativas son un instrumento tan válido como el de las cuantitativas y, si bien, las discrepancias y variabilidad internas de escuelas y autores son importantes, nada impide delinear una a modo de estrategia básica que, como hilo conductor, las aglutine y agrupe.” (Ruiz Olabuénaga, 2012)

La primordial característica del método e investigación cualitativa, se basa en la implementación de entrevistas como la principal herramienta de apoyo. “Esta suele ser practicada por los investigadores de esta escuela en su modalidad abierta y no estructurada, entendida como una conversación controlada por el arte de saber formular preguntas y de saber escucharlas.” (Ruiz Olabuénaga, 2012).

“Ambos tipos de investigación no se deben considerar como opuestos e incompatibles, aunque los dos tienen sin duda su campo más apropiado (el cualitativo en los estudios de fenómenos y grupos pequeños, y el cuantitativo en las encuestas referentes a grandes poblaciones), se debe procurar siempre que las investigaciones cualitativas también sean precisas y que las cuantitativas intenten penetrar y comprender los aspectos íntimos de los fenómenos que estudian.” (Posso Yepez, 2009)

3.4. Técnicas de investigación

“Las técnicas son procedimientos o recursos fundamentales de recolección de información de los que se vale el investigador para acercarse a los hechos y acceder a su conocimiento.” (Aguilar, 1992, pág. 140)

“El método no basta ni es todo, se necesitan procedimientos y medios que hagan operativos los métodos, y a este nivel se sitúan las técnicas y que, a modo de dispositivos auxiliares, permiten la aplicación del método.” (Ander-Egg, 1989, págs. 42-43)

1. **Técnica de Observación.**-La observación debe ser consiente, es decir, estar guiada por un objeto bien determinado, debe ser objetiva, se refiere a que la observación debe procurar lograr un conocimiento ajustado a la realidad que se investiga. Las observaciones deben ser comprobadas y ratificadas ya sea por medio de la repetición o por la comparación con lo observado por otros observadores competentes.

En este trabajo de investigación se ha utilizado la técnica de observación no estructurada, que consiste en reconocer y anotar datos, hechos a partir de guías generales poco estructuradas de observación; por lo que se considera asistemática o libre. Sin embargo, a pesar de que la observación no estructurada hace referencia a una escasa sistematización, esto no significa que se trate de una observación casual y totalmente espontánea; debido a que “el investigador, en líneas generales, conoce lo que se quiere investigar y a partir de ahí tiene libertad para escoger lo que considere más importante para su trabajo de observación.” (Posso Yopez, 2009)

La observación, como herramienta técnica permite entrar a la situación social del tema, Además de implementarse simultáneamente el enfoque cuantitativo, en vista que la principal herramienta de este método a utilizar consiste en las encuestas, que previa la definición de la población y muestra, permitan recoger datos reales a fin de construir estadísticas que sustenten la hipótesis planteada.

La observación cualitativa servirá para establecerse dentro de la realidad social del problema como investigador, a fin de que se pueda valorar como parte del problema y como espectador. De esta forma se podrá interpretar de manera válida todos los aspectos recogidos durante la ejecución de la realización de entrevistas a profesionales expertos en la materia.

2. **Técnica Documental**

Por medio de esta técnica se recopila datos de soporte científico que contribuyen con el análisis del problema de la investigación. Las fuentes generales consultadas son de tres tipos: bibliográficos, iconográficos, y magnéticas. Los medio bibliográficos pueden ser impresos o manuscritos como por ejemplo enciclopedias,

diccionarios, tratados, manuales, libros de textos, tesis, periódicos, carteles. Los medios iconográficos se dividen en proyectables y no proyectables, los primeros pueden ser videos, películas, documentales y los segundos, mapas, fotografías, pinturas, etc. Los medios magnéticos son los equipos de cómputo, grabaciones en medios electrónicos.

3. **Técnica de campo**

Esta técnicas nos permite el estudio de medio donde se desarrolla el problema para poder materializarlo y entre sus herramientas principales tenemos la observación, la entrevista y la encuesta, las dos últimas necesarias para determinar si el problema objeto de estudio es percibido por las personas que lo rodea, además de saber cuál es la opinión de los expertos y especializados en el tema.

3.5. Instrumentos para recolectar los de datos

Entre los instrumentos de recolección de datos que se ha utilizado mediante la técnica de campo son:

1. **Encuesta.-** Las preguntas formuladas en una encuesta deben mantener ciertas características o normas, con la finalidad de realizar una correcta comprobación de la hipótesis planteada, esta técnica se desarrollará con preguntas dirigidas a los profesionales del derecho registrados en el Foro de Abogados del Guayas del Consejo de la judicatura.

La elaboración de las preguntas para las encuestas como técnica de investigación será el resultado de un análisis cuantitativo teórico de todos los aspectos planteados dentro del problema de investigación, con la finalidad de poder explorar la muestra de la población objetiva, determinando estadísticas que sirvan de sustento a la hipótesis formulada.

2. **Entrevistas.-** Esta técnica de investigación se utilizará mediante entrevistas estructuradas, conocidas también como estandarizadas por su carácter formal. Se la realizará en función de un cuestionario de preguntas previamente preparado. En la entrevista se formularan idénticas preguntas, presentadas con las mismas palabras y en el mismo orden a todos los entrevistados.

Con el fin de probar la hipótesis planteada, se formularán entrevistas dirigidas a los profesionales del derecho registrados en el Colegio de Abogados del Guayas y Jueces de la Corte Provincial del Guayas especializados en materia de derecho constitucional y civil. Las preguntas contendrán parámetros de los derechos de la personalidad en materia civil y la posible incorporación de los derechos de la personalidad en el Código Civil.

3.6. Población

El universo de la población que será considerada para el estudio del tema planteado se encuentra dentro de los Abogados registrados en el foro del Consejo de la Judicatura que se cuantifican de la siguiente manera:

Tabla 2. Universo

Universo	Cuantía	Porcentaje
Registro total de Abogados a nivel Nacional	67.187	100%

Fuente: Consejo de la Judicatura - Foro de Abogados (2018)

www.funcionjudicial.gob.ec/ForoAbogados/Publico/frmConsultasGenerales.jsp

Elaborado: Autora.

La población es el conjunto o la suma total de las unidades de investigación, pudiendo estas ser referenciadas a personas, instituciones, hechos, etc., a los cuales hace referencia la investigación para los que serán válidas las conclusiones que se obtengan. “En una investigación puede haber uno o más universos por estudiarse, los mismos que son necesarios identificarlos y manifestarlos en el documento.” (Posso Yopez, 2009, pág. 133)

En específico la población comprende la cantidad de personas a entrevistar o encuestar bajo la aplicación de métodos cuantitativos. Las personas que conforman esta población, son el conjunto de Abogados pertenecientes a la Provincia del Guayas, quienes aportaran con sus criterios objetivos para satisfacer la hipótesis realizada en esta investigación.

El Foro de Nacional de Abogados, registra en la provincia del Guayas la cantidad de 13.967 abogados, de los cuales 10.078 pertenecen al cantón Guayaquil.

Tabla 3. Población

POBLACIÓN DE ESTUDIO	CUANTÍA	PORCENTAJE
Abogados registrados en la Provincia de Pichincha	18.577	28%
Abogados registrados en la Provincia del Guayas	13.967	21%
Abogados registrados en la Provincia de Azuay	3.399	5%
Abogados registrados en la Provincia de Manabí	4.924	7%
Abogados registrados en el resto del país	26.320	39%
Registro de abogados a nivel nacional	67.187	100%

Fuente: Consejo de la Judicatura - Foro de Abogados (2018)

www.funcionjudicial.gob.ec/ForoAbogados/Publico/frmConsultasGenerales.jsp

Elaborado: Autora.

De acuerdo con la delimitación o alcance de la investigación, se desarrollaran las encuestas con la población de abogados registrados en la provincia del Guayas, por motivos de accesibilidad, siendo por esto que se desarrollaran las encuestas con los 10.078 abogados registrados en la ciudad de Guayaquil:

Tabla 4. Universo de la investigación

Composición	Cantidad	Porcentaje
Abogados en Guayaquil	10.078	72%
Abogados en los cantones del Guayas	3.889	28%
Abogados registrados en la provincia del Guayas	13.967	100%

Fuente: Consejo de la Judicatura - Foro de Abogados (2018)

www.funcionjudicial.gob.ec/ForoAbogados/Publico/frmConsultasGenerales.jsp

Elaborado: Autora.

3.7. Muestra

Con el fin de conseguir los resultados objetivos e imparciales en el análisis de las encuestas, es necesario determinar matemáticamente el número de la muestra adecuada tomando en cuenta la fórmula de población finita, que se utiliza en universos de menos de cien mil personas constantes, se considerara para esta muestra a los abogados de la ciudad de Guayaquil, que se encuentran registrados en el Foro de Abogados del Guayas del Consejo de la Judicatura.

El tamaño de la muestra no es simple cuestión de porcentajes con relación a la población, pues no interesa la cantidad de porcentajes sino la representatividad de estas. En la mayoría de las investigaciones es difícil captar la información de

toda la población que se desea investigar, por lo que es conveniente tomar la información solo de una parte de este universo. A esta parte se la denomina muestra, y los datos obtenidos de esta porción, luego de analizados nos darán información para hacerla válida o extensiva a toda la población. (Posso Yopez, 2009, págs. 133-134)

Tabla 5. Campo de estudio

Población	Cantidad	Porcentaje
Abogados registrados en la ciudad de Guayaquil	10.078	100%

Fuente: Consejo de la Judicatura - Foro de Abogados (2018)

www.funcionjudicial.gob.ec/ForoAbogados/Publico/frmConsultasGenerales.jsp

Elaborado: Autora.

“El error estándar tiene mucho que ver con los intervalos de confianza. Para muchos parámetros, su intervalo de confianza es habitualmente la estimación obtenida sobre la muestra y un margen de error que nos es más que un múltiplo del error estándar. Un ejemplo muy común, consiste en elegir niveles de confianza del 95%. Para ello un margen de error de dos errores estándar es habitualmente la respuesta.” (Barón López & Tellez Montiel, 2004)

$$n = \frac{Z^2 \cdot O^2 \cdot N}{(e)^2 (N - 1) + Z^2 \cdot O^2}$$

Descripción de la fórmula

n= Tamaño de la muestra

N = Tamaño de la población (10.078)

Z = Nivel de confianza deseado (95% (1.96))

O = Probabilidades de éxito (0.5)

e = Margen de error (0.05)

La población es la cantidad de 9778 abogados en la ciudad de Guayaquil.

$$n = \frac{1.96^2 \times (0.5)^2 \times 10.078}{(0.05)^2 (10.078 - 1) + 1.96^2 \times (0.5)^2}$$

$$n = \frac{0.9604 \times 10.078}{25.1925 + 0.9604}$$

$$n = \frac{9,678.9112}{26.1529}$$

$$n = 370$$

El nivel de confianza aplicado es de 1,96 que corresponde al 95% de confianza en nuestra investigación representada por el valor z. El margen de error es del 0.05% por ser una problemática legal

De la aplicación de la formula, se obtiene como muestra 370 profesionales del derecho del Cantón Guayaquil a encuestar.

Tabla 6. Resultado de la fórmula planteada

Población	Cantidad	Muestra	Porcentaje
Abogados registrados en Guayaquil	10.078	370	4%

Fuente: Consejo de la Judicatura - Foro de Abogados (2018)

Elaborado: Autora.

3.8. Encuesta: resultados y análisis

ENCUESTA:

OBJETIVO: Analizar la falta de regulación y protección a los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil Ecuatoriano, por encontrarse considerados en la Constitución de la República del Ecuador sin que exista norma sustantiva expresa que los regule en un solo cuerpo legal.

INSTRUCCIONES: Revise y analice cada pregunta, y conteste de acuerdo a su conocimiento. La información proporcionada tiene carácter académico y es estrictamente confidencial. Gracias por su colaboración.

RESPUESTAS:

- A) Totalmente de acuerdo
- B) De acuerdo
- C) En desacuerdo
- D) Totalmente en desacuerdo

Tabla 7. Resultado general en porcentajes de la encuesta.

N°	PREGUNTA	A	B	C	D
1	¿ Está usted de acuerdo que los Derechos Subjetivos de la Personalidad son: vida, nombre, identidad, honor, fama, honra, intimidad, imagen, integridad física o corporal, partes separadas del cuerpo, derechos del cadáver, libertad sexual, derecho al secreto de correspondencia - documental - e-mails?	80%	17%	2%	1%
2	¿Está usted de acuerdo con que los derechos subjetivos de la personalidad atañen únicamente a las personas?	80%	16%	3%	1%
3	¿Está de acuerdo con que los derechos subjetivos de la personalidad se encuentran legislados en la norma jerárquica superior ecuatoriana?	80%	19%	1%	0%
4	¿Está de acuerdo con que los derechos subjetivos de la personalidad son una clase o categoría especial de los Derechos Humanos?	80%	18%	1%	1%
5	¿Está de acuerdo con que los derechos subjetivos de la personalidad son una clase o categoría especial de los derechos en general?	76%	23%	1%	0%
6	¿Está usted de acuerdo que la Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el 2008 reconoce los derechos subjetivos de la personalidad?	92%	7%	1%	0%
7	¿Está usted de acuerdo con que el Código Civil ecuatoriano no tutela los derechos subjetivos de la personalidad?	68%	21%	8%	3%
8	¿Está de acuerdo con que la doctrina jurídica ecuatoriana e internacional reconoce los derechos subjetivos de la personalidad?	79%	13%	5%	3%
9	¿Está de acuerdo que en el Ecuador existe norma secundaria dispersa que regula y protege los derechos subjetivos de la personalidad?	86%	7%	5%	2%
10	¿Está de acuerdo con que el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, que trata de los derechos de libertad; menciona entre sus numerales a los derechos subjetivos de la personalidad?	83%	16%	1%	0%
11	¿Está de acuerdo en que usted conoce que el Código Civil de países latinoamericanos y europeos como Brasil, Perú, Bolivia, México, Portugal contienen, regulaciones y protegen los derechos subjetivos de la personalidad?	23%	27%	34%	16%
12	¿Está usted de acuerdo con que la falta de regulación y tutela de los derechos subjetivos de la personalidad trae consecuencias de perjuicios entre particulares?	65%	30%	3%	2%
13	¿Está usted de acuerdo con que la falta de regulación y tutela de los derechos subjetivos de la personalidad trae consecuencias de responsabilidad civil por parte del Estado hacia las personas?	41%	15%	31%	13%
14	¿Está de acuerdo con que en el Ecuador hace falta legislación civil acerca de los derechos subjetivos de la personalidad?	82%	14%	3%	1%
15	¿Está de acuerdo con que sean incorporados a la norma sustantiva civil los derechos subjetivos de la personalidad?	80%	17%	2%	1%

16	¿Estaría de acuerdo que a través de un proyecto de reforma a la legislación ecuatoriana civil se incorporen los derechos subjetivos de la personalidad en un solo título?	78%	18%	3%	1%
17	¿Estaría de acuerdo que en un proyecto de reforma que incorpore los derechos subjetivos de la personalidad queden establecidos en el Código Civil, libro I por el legislador ecuatoriano?	80%	14%	4%	2%
18	¿Está de acuerdo que si se normaran los derechos subjetivos de la personalidad; en la parte sustantiva, se debería también considerar en su parte adjetiva?	80%	17%	2%	1%
19	¿Está de acuerdo que al encontrarse debidamente incorporados los derechos subjetivos de la personalidad en los cuerpos jurídicos civiles del Ecuador, se estaría asegurando el debido proceso?	64%	26%	7%	3%
20	¿Está usted de acuerdo que la incorporación de los derechos subjetivos de la personalidad traería cambios positivos al sistema jurídico legal en el área civil?	68%	25%	5%	2%

Luego de haber ejecutado la técnica de campo haciendo uso de la herramienta de recolección de datos que fue la encuesta, se presentarán los resultados obtenidos con la respectiva tabulación y gráficos, además del análisis de cada pregunta consultada; los resultados en números ordinales y porcentajes de las encuestas realizadas a la población de profesionales del derecho al número de abogados que arrojó la muestra matemática desarrollada en páginas anteriores dentro del presente trabajo de investigación en esta ciudad de Guayaquil.

RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LOS DATOS OBTENIDOS EN LA ENCUESTA

1.- ¿ Está usted de acuerdo que los derechos subjetivos de la personalidad son: vida, nombre, identidad, honor, fama, honra, intimidad, imagen, integridad física o corporal, partes separadas del cuerpo, derechos del cadáver, libertad sexual, derecho de autor, derecho al secreto de correspondencia - documental - e-mails?

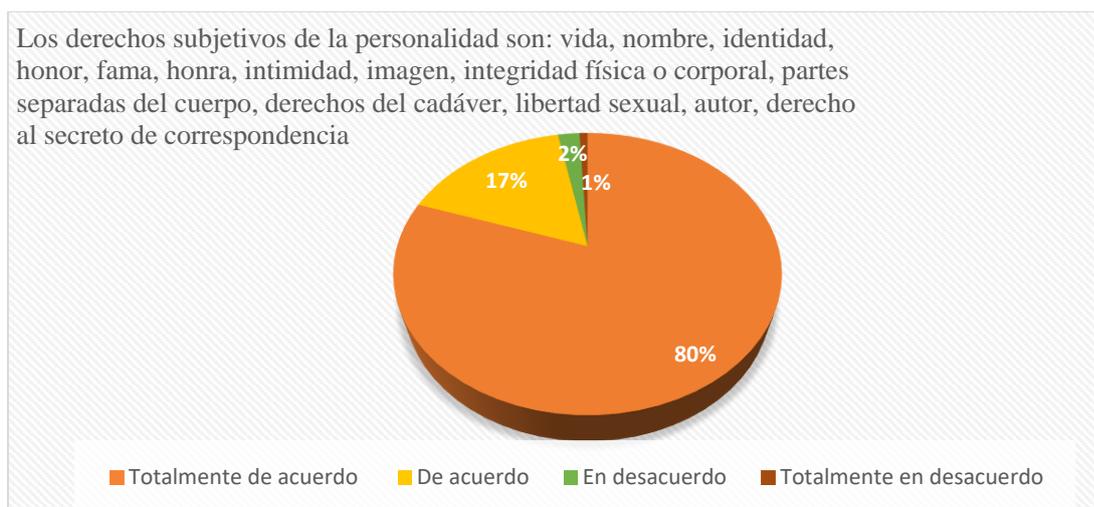
Tabla 8. Encuesta-pregunta n°1

Equivalencia	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	297	80%
De acuerdo	62	17%
En desacuerdo	8	2%
Totalmente en desacuerdo	3	1%
TOTAL	370	100%

Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

Gráfico 1. Encuesta-pregunta n°1



Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

ANÁLISIS:

La población de abogados, respecto a cuales son los derechos subjetivos de la personalidad; han señalado la opción de estar totalmente de acuerdo el 80% de la población; la opción de acuerdo el 17% y opinan que éstos, son derechos personalísimos tanto de las personas naturales como jurídicas. El 2% de la población revela estar en desacuerdo y opinan que los derechos de la personalidad son infinitos, y en la opción totalmente en desacuerdo ha sido señalada con el 1%; por lo tanto la mayoría de encuestados reconocen plenamente los derechos subjetivos de la personalidad.

2.- ¿Está usted de acuerdo con que los derechos subjetivos de la personalidad atañen únicamente a las personas?

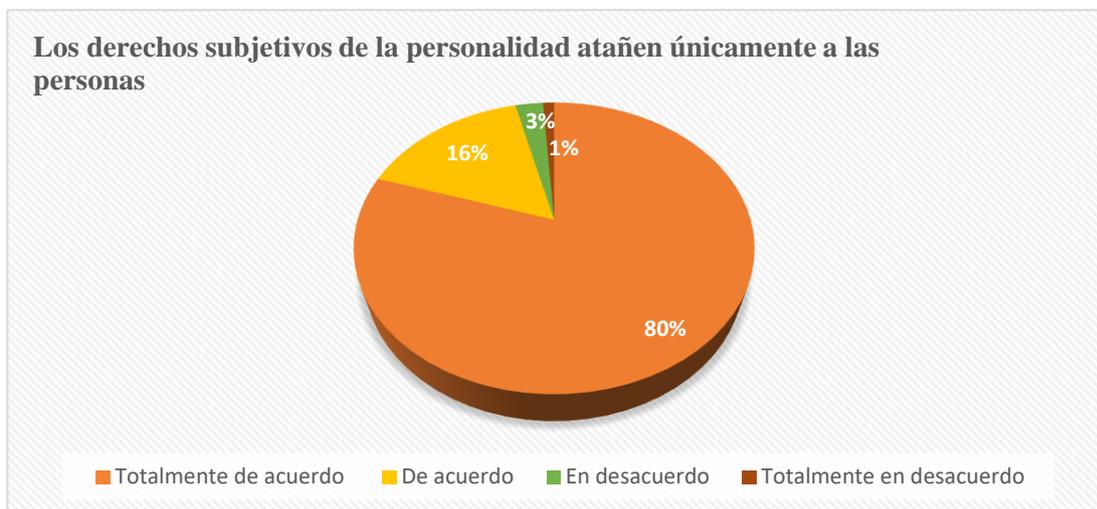
Tabla 9. Encuesta-pregunta n° 2

Equivalencia	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	296	80%
De acuerdo	60	16%
En desacuerdo	10	3%
Totalmente en desacuerdo	4	1%
TOTAL	370	100%

Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora

Gráfico 2. Encuesta-pregunta n°2



Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

ANÁLISIS:

El presente gráfico muestra que de la población encuestada el 80 % está totalmente de acuerdo que los derechos subjetivos de la personalidad atañen únicamente a las personas, sean estas naturales o jurídicas; el 16% está de acuerdo con la pregunta encuestada y 3% y 1% respectivamente señalan estar en desacuerdo y totalmente en desacuerdo y alegan que no solo a las personas tienen estos derechos, también hay que considerar que la naturaleza tiene parte de los derechos.

3.- ¿Está de acuerdo con que los derechos subjetivos de la personalidad se encuentran legislados en la norma jerárquica superior ecuatoriana?

Tabla 10. Encuesta-preguntan°3

Equivalencia	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	297	80%
De acuerdo	69	19%
En desacuerdo	3	1%
Totalmente en desacuerdo	1	0%
TOTAL	370	100%

Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

Gráfico 3. Encuesta-pregunta n°3



Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

ANÁLISIS:

El porcentaje de esta pregunta muestra que 80% de la población encuestada está totalmente de acuerdo que los derechos subjetivos de la personalidad se encuentran legislados en la Constitución de la República del Ecuador de 2008 vigente, el 19% de los abogados encuestados señalan estar de acuerdo, el 1% subrayan estar en desacuerdo y la opción totalmente en desacuerdo no fue señalada arrojando el 0% en esta pregunta.

4.- ¿Está de acuerdo con que los derechos subjetivos de la personalidad son una clase o categoría especial de los Derechos Humanos?

Tabla 11. Encuesta-pregunta n°4

Equivalencia	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	297	80%
De acuerdo	65	18%
En desacuerdo	5	1%
Totalmente en desacuerdo	3	1%
TOTAL	370	100%

Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

Gráfico 4. Encuesta-pregunta n°4



Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

ANÁLISIS:

De los 370 profesionales del derecho encuestados el 80% señala estar totalmente de acuerdo que los derechos subjetivos de la personalidad son una clase o categoría especial de los Derechos Humanos, el 18% señala estar de acuerdo en vista de que el catálogo de derechos humanos contiene entre sus prioridades los derechos personalísimos del hombre incluidos los de la personalidad ya que son derechos para todo aquel que es persona y conlleva la personalidad jurídica, y el 1% de la población señala estar en desacuerdo y otro 1% totalmente en desacuerdo.

5.- ¿Está de acuerdo con que los derechos subjetivos de la personalidad son una clase o categoría especial de los derechos en general?

Tabla 12. Encuesta-pregunta n°5

Equivalencia	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	283	76%
De acuerdo	84	23%
En desacuerdo	2	1%
Totalmente en desacuerdo	1	0%
TOTAL	370	100%

Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

Gráfico 5. Encuesta-pregunta n°5



Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

ANÁLISIS:

En esta pregunta el 76% de la población de abogados encuestados están totalmente de acuerdo que los derechos subjetivos de la personalidad son una clase o categoría especial de los derechos en general, el 23% de la población señala esta de acuerdo ya que los derechos subjetivos de la personalidad tratan temas que pertenecen y conciernen únicamente a la persona que es el motivo por el cual el derecho cambia constantemente, los derechos en general abarcan toda la esfera de actividades, propiedades, obligaciones y derechos del hombre pero los derechos de la personalidad son especiales en vista de que el nacen con el hombre y mueren con el hombre mismo. El 1% de la población señala estar en desacuerdo y el 0% está totalmente en desacuerdo.

6.- ¿Está usted de acuerdo que la Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el 2008 reconoce los derechos subjetivos de la personalidad?

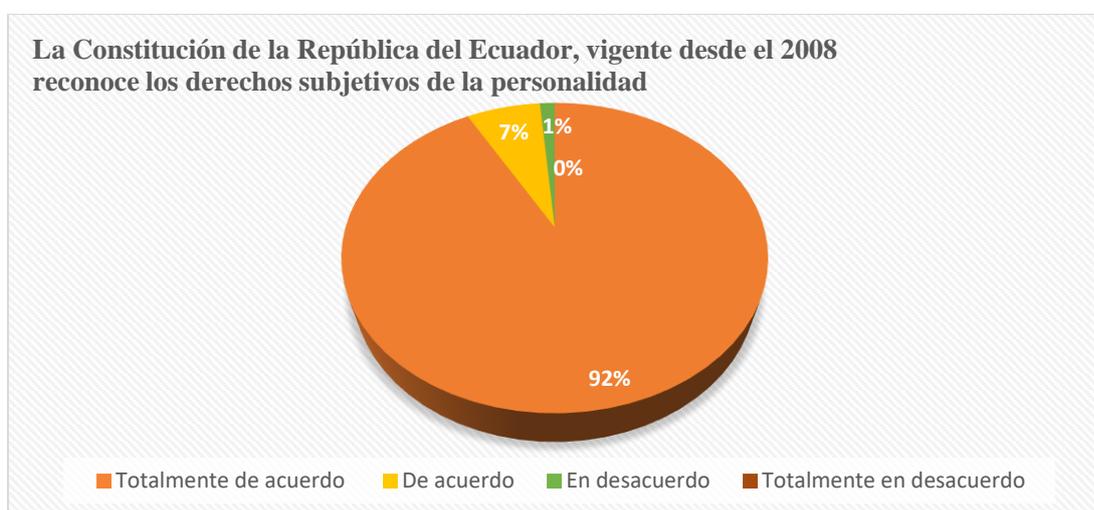
Tabla 13. Encuesta-pregunta n°6

Equivalencia	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	340	92%
De acuerdo	25	7%
En desacuerdo	5	1%
Totalmente en desacuerdo	0	0%
TOTAL	370	100%

Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

Gráfico 6. Encuesta-pregunta n°6



Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

ANÁLISIS:

Se puede observar que de los 370 abogados encuestados, en su mayoría han seleccionado la opción totalmente de acuerdo y de acuerdo dando respectivamente porcentajes de 92% y 7% considerando que la constitución vigente desde el año 2008 reconoce a los derechos subjetivos de la personalidad; en el artículo 66 establecidos como derechos de libertad y dentro de ellos los derechos subjetivos de la personalidad. El 1% de los encuestados selecciona estar en desacuerdo y la opción totalmente en desacuerdo no fue señalada dando como resultado el 0%.

7.- ¿Está usted de acuerdo con que el Código Civil ecuatoriano no tutela los derechos subjetivos de la personalidad?

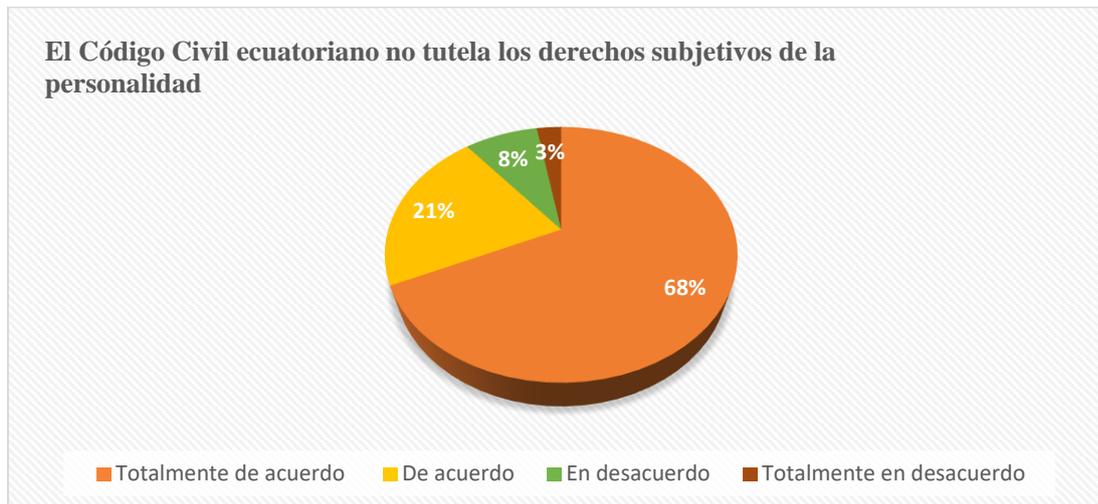
Tabla 14. Encuesta-pregunta n°7

Equivalencia	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	252	68%
De acuerdo	78	21%
En desacuerdo	30	8%
Totalmente en desacuerdo	10	3%
TOTAL	370	100%

Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

Gráfico 7. Encuesta-pregunta n°7



Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

ANÁLISIS:

En esta pregunta podemos observar que existe mayoría en los porcentajes de las opciones totalmente de acuerdo y de acuerdo dando como resultado el 68% y 21% respectivamente relacionado a que el Código Civil no tutela los derechos subjetivos de la personalidad; sin embargo se observa en la tabla y en el gráfico pastel, que una cantidad porcentual del 8% y 3% dice estar en desacuerdo y totalmente en desacuerdo porque opinan que el Código Civil si tutela algunos de los derechos de la personalidad. Por lo que podemos concluir que la mayoría de abogados y abogadas encuestados opinan que no hay protección integral de los derechos de la personalidad en el Código Civil ecuatoriano.

8.- ¿Está de acuerdo con que la doctrina jurídica ecuatoriana e internacional reconoce los derechos subjetivos de la personalidad?

Tabla 15. Encuesta-pregunta n°8

Equivalencia	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	291	79%
De acuerdo	49	13%
En desacuerdo	20	5%
Totalmente en desacuerdo	10	3%
TOTAL	370	100%

Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

Gráfico 8. Encuesta-pregunta n°8



Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

ANÁLISIS:

En la presente tabla y gráfico se puede observar que tanto el 79% y 13% de la población de profesionales del derecho encuestados están totalmente de acuerdo y de acuerdo respectivamente, que la doctrina ecuatoriana e internacional reconoce los derechos subjetivos de la personalidad, el 5% está en desacuerdo y el 3% totalmente en desacuerdo, opinan que desconocen del tema en la doctrina internacional.

9.- ¿Está de acuerdo que en el Ecuador existe norma secundaria dispersa que regula y protege los derechos subjetivos de la personalidad?

Tabla 16. Encuesta-pregunta n°9

Equivalencia	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	320	86%
De acuerdo	25	7%
En desacuerdo	19	5%
Totalmente en desacuerdo	6	2%
TOTAL	370	100%

Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

Gráfico 9. Encuesta-pregunta n°9



Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

ANÁLISIS:

En esta pregunta la población encuestada en su mayoría está totalmente de acuerdo y de acuerdo con el 86% y 7% respectivamente en que existe legislación o norma secundaria dispersa acerca de algunos de los derechos subjetivos de la personalidad y han opinado que cada vez los legisladores complican el trato de los derechos de las personas proponiendo leyes dispersas para tratar temas que tienen relación común, y que en el Ecuador no existe en el ámbito civil un catálogo de derechos como en el ámbito penal con el cual los jueces pueden guiarse sobre cuáles son los derechos de la personalidad. El 5% y 2% de los encuestados están en desacuerdo y totalmente en desacuerdo opinando que todos los derechos se encuentran en la constitución.

10.- ¿Está de acuerdo con que el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, que trata de los derechos de libertad; menciona entre sus numerales a los derechos subjetivos de la personalidad?

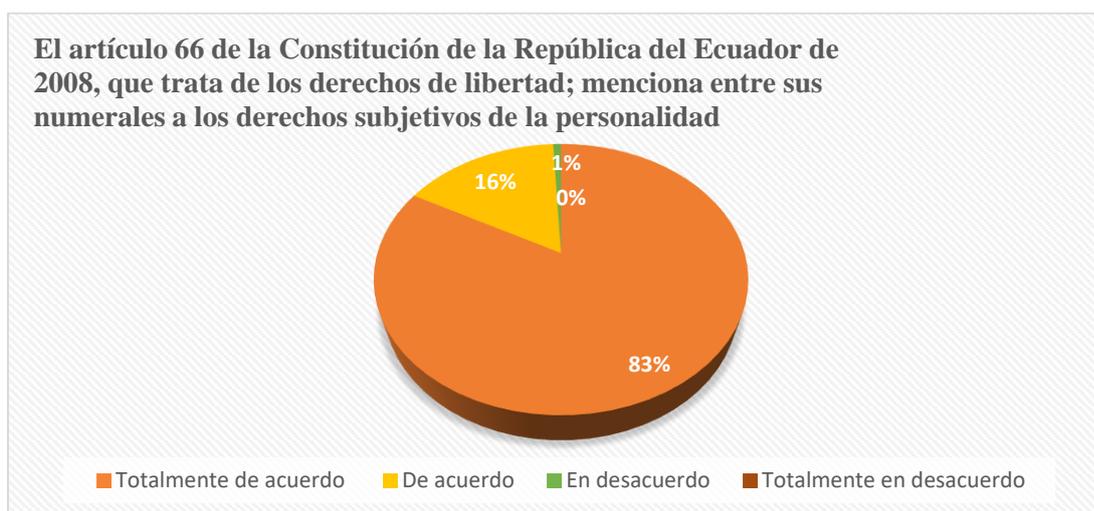
Tabla 17. Encuesta-pregunta n°10

Equivalencia	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	307	83%
De acuerdo	60	16%
En desacuerdo	3	1%
Totalmente en desacuerdo	0	0%
TOTAL	370	100%

Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

Gráfico 10. Encuesta-pregunta n°10



Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

ANÁLISIS:

En la tabla y gráfico se puede observar que el 83% de la población de profesionales del derecho encuestados están totalmente de acuerdo que en el artículo 66 de la constitución del Ecuador vigente se encuentran los derechos de libertad y entre sus numerales y literales los derechos subjetivos de la personalidad; el 16% de la población consideran estar de acuerdo con la pregunta encuestada; el 1% señala estar en desacuerdo y la opción totalmente en desacuerdo no fue señalada arrojando el 0%.

11.- ¿Está de acuerdo en que usted conoce que el Código Civil de países latinoamericanos y europeos como Brasil, Perú, Bolivia, México, Portugal contienen, regulaciones y protegen los derechos subjetivos de la personalidad?

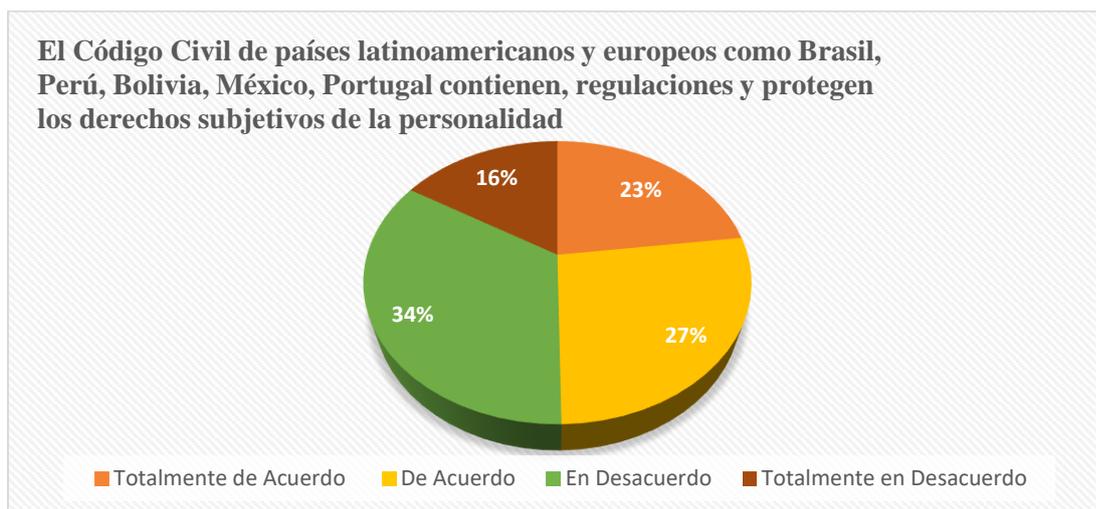
Tabla 18. Encuesta-pregunta n°11

Equivalencia	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	85	23%
De acuerdo	99	27%
En desacuerdo	126	34%
Totalmente en desacuerdo	60	16%
TOTAL	370	100%

Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

Gráfico 11. Encuesta-pregunta n°11



Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

ANÁLISIS:

Esta pregunta refleja porcentajes fraccionados y divididos a la mitad, es decir que la población que están totalmente de acuerdo y de acuerdo son 23% y 27% respectivamente, sumando estos porcentajes se tiene un valor del 50% y en las opciones de estar en desacuerdo y totalmente en desacuerdo da los porcentajes de 34% y 16% respectivamente, sumando esto también da como resultado el 50%, entonces el análisis final en esta pregunta arroja que de la población encuestada la mitad conoce que en el Código Civil de países latinoamericanos y europeos contienen legislación que protegen los derechos subjetivos de la personalidad y la otra mitad no conoce la legislación civil de los países mencionados en la pregunta encuestada.

12.- ¿Está usted de acuerdo con que la falta de regulación y tutela de los derechos subjetivos de la personalidad trae consecuencias de perjuicios entre particulares?

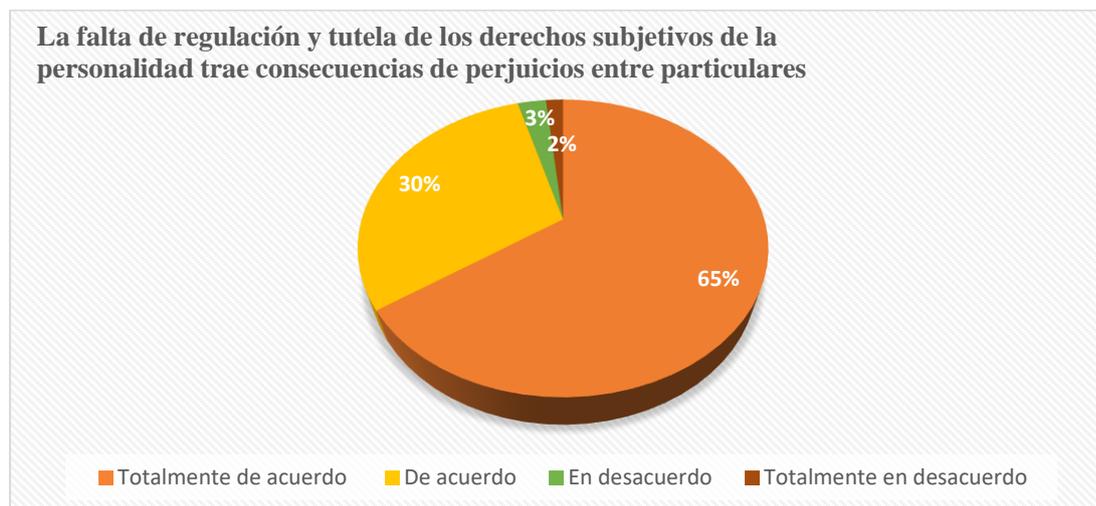
Tabla 19. Encuesta-pregunta n°12

Equivalencia	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	242	65%
De acuerdo	112	30%
En desacuerdo	10	3%
Totalmente en desacuerdo	6	2%
TOTAL	370	100%

Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

Gráfico 12. Encuesta-pregunta n°12



Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

ANÁLISIS:

En el presente gráfico se observa que la población encuestada ha seleccionado estar totalmente de acuerdo en un 65% y de acuerdo en un 30% los abogados opinan que los derechos de la personalidad deben ser más conocidos en el ámbito del derecho privado para que no se vulneren los derechos de las personas y que sería un gran aporte el análisis de estos derechos para que se puedan reclamar en caso de vulneración; por el contrario un porcentaje de 3% y 2% están en desacuerdo y totalmente en desacuerdo respectivamente. En conclusión una gran parte de la población encuestada considera que la falta de regulación y tutela de los derechos de la personalidad trae consecuencias en el ámbito civil.

13.- ¿Está usted de acuerdo con que la falta de regulación y tutela de los derechos subjetivos de la personalidad trae consecuencias de responsabilidad civil por parte del Estado hacia las personas?

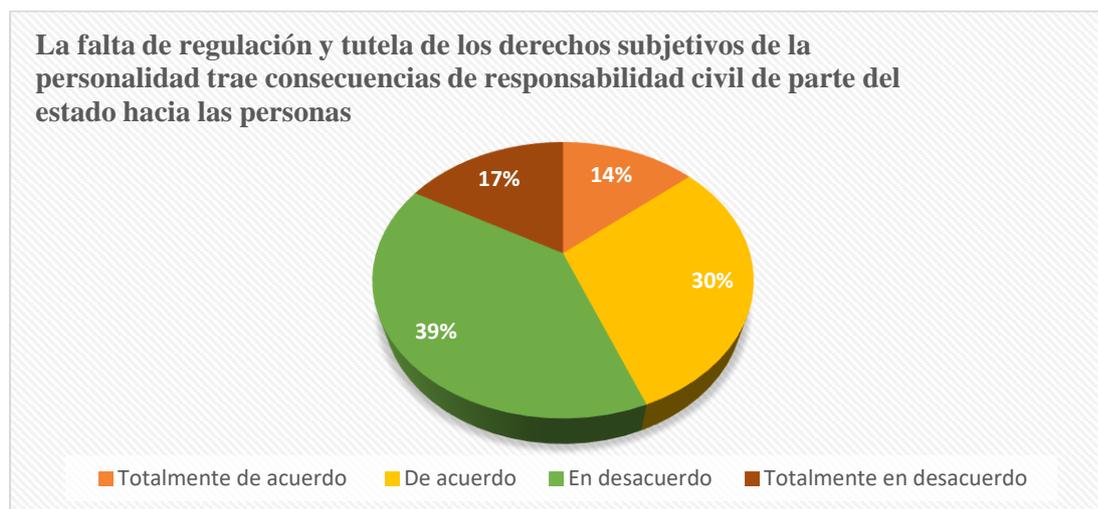
Tabla 20. Encuesta-pregunta n°13

Equivalencia	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	51	14%
De acuerdo	112	30%
En desacuerdo	145	39%
Totalmente en desacuerdo	62	17%
TOTAL	370	100%

Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

Gráfico 13. Encuesta-pregunta n°13



Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

ANÁLISIS

En esta pregunta se observa que los porcentajes varían en vista de que la población encuestada en un 14% marcan estar totalmente de acuerdo y un 30% estar de acuerdo consideran que existe responsabilidad civil por parte del Estado, ya que señalan que la función legislativa que es la principal encargada de crear, modificar y/o derogar leyes, no ha analizado el tema de los derechos de la personalidad que son básicos para la persona que aunque estén en la constitución es necesario poder demandar su vulneración por la vía ordinaria; y un 39% y 17% anota estar en desacuerdo y totalmente en desacuerdo respectivamente opinando que no existe responsabilidad civil por parte del estado ya que se encuentran en la constitución.

14.- ¿Está de acuerdo con que en el Ecuador hace falta legislación civil acerca de los derechos subjetivos de la personalidad?

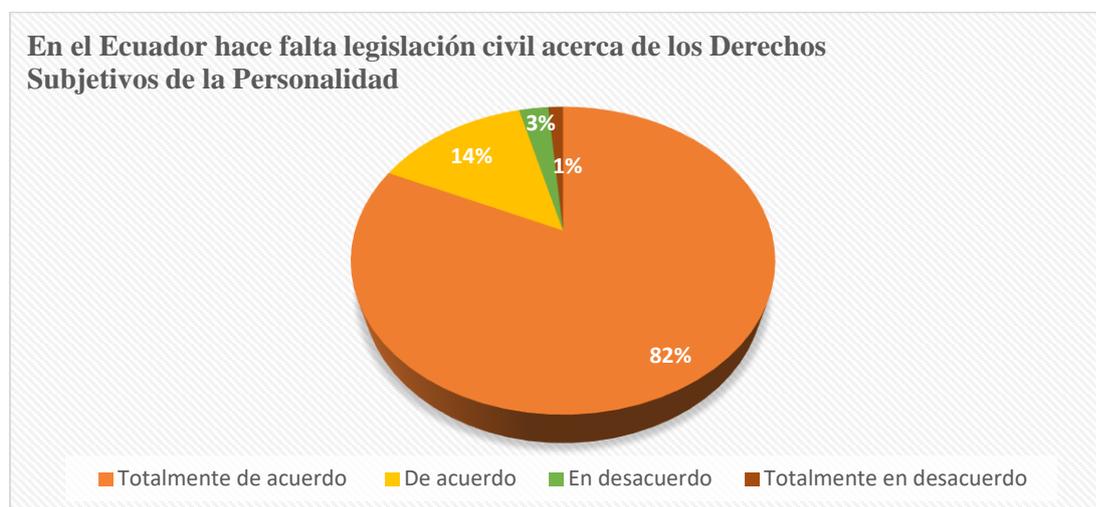
Tabla 21. Encuesta-pregunta n°14

Equivalencia	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	303	82%
De acuerdo	52	14%
En desacuerdo	10	3%
Totalmente en desacuerdo	5	1%
TOTAL	370	100%

Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

Gráfico 14. Encuesta-pregunta n°14



Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

ANÁLISIS:

En esta pregunta el 82% de la población de abogados encuestados marcan la opción estar totalmente de acuerdo y la opción de acuerdo el 14% concuerdan que hace falta normativa civil que trate los derechos subjetivos de la personalidad puesto que consideran que sería un avance muy positivo para nuestro Código Civil que es muy antiguo y que debe ir modificando algunos temas ya que la sociedad es cambiante con los años; por el contrario se observa en la tabla y gráfico que el 3% y 1% de los encuestados seleccionan estar en desacuerdo y totalmente en desacuerdo respectivamente.

15.- ¿Está de acuerdo con que sean incorporados a la norma sustantiva Civil los derechos subjetivos de la personalidad?

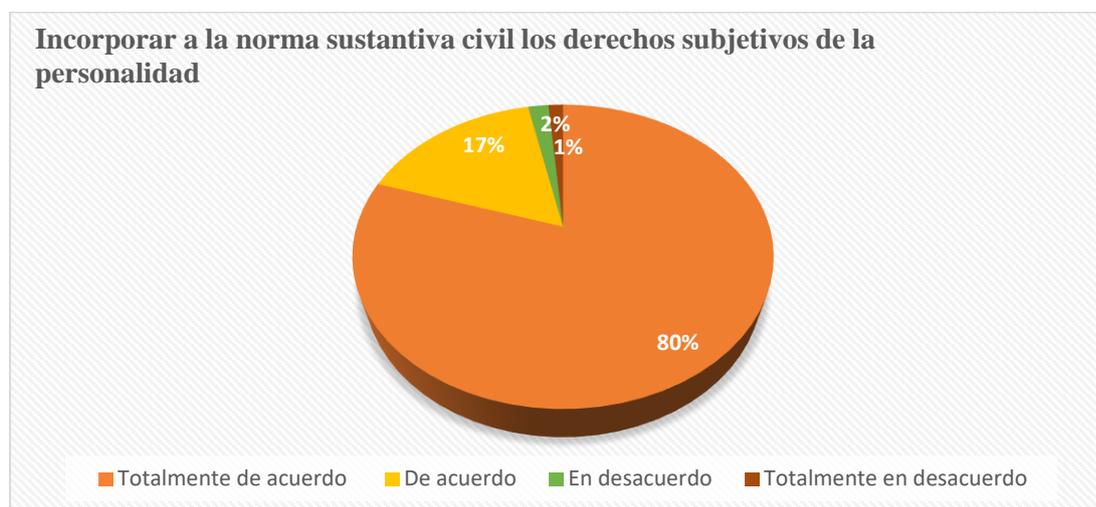
Tabla 22. Encuesta-pregunta n°15

Equivalencia	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	296	80%
De acuerdo	62	17%
En desacuerdo	7	2%
Totalmente en desacuerdo	5	1%
TOTAL	370	100%

Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

Gráfico 15. Encuesta-pregunta n°15



Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

ANÁLISIS:

La población de abogados encuestados señalan en un 80% estar totalmente de acuerdo en incorporar a la norma sustantiva civil los derechos subjetivos de la personalidad con la finalidad de que estos derechos no se encuentren en leyes dispersas y así poder agilizar los procedimientos ya que opinan que la tendencia actual es reunir la mayor cantidad de derechos posible en códigos orgánicos de en materias especializadas como se viene realizando; el 17% está de acuerdo con incorporar los derechos de la personalidad a la norma civil y el 2% y 1% está en desacuerdo y totalmente en desacuerdo respectivamente.

16.- ¿Estaría de acuerdo que a través de un proyecto de reforma a la legislación ecuatoriana civil se incorporen los derechos subjetivos de la personalidad en un solo título?

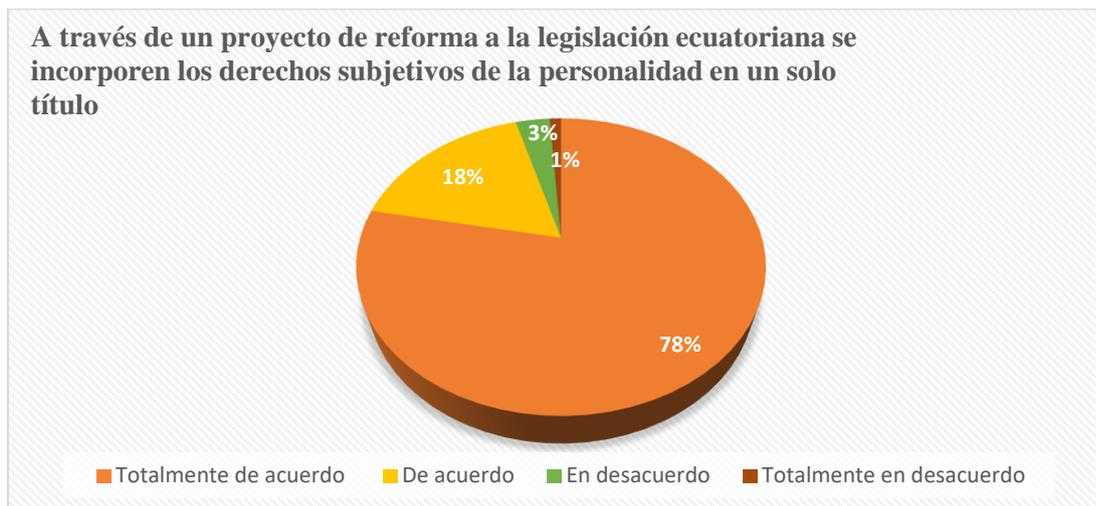
Tabla 23. Encuesta-pregunta n°16

Equivalencia	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	289	78%
De acuerdo	65	18%
En desacuerdo	12	3%
Totalmente en desacuerdo	4	1%
TOTAL	370	100%

Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

Gráfico 16. Encuesta-pregunta n°16



Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

ANÁLISIS:

Se puede observar en la tabla y gráfico de esta pregunta que la población encuestada no es indiferente a que a través de un proyecto de reforma a la legislación ecuatoriana civil se incorporen los derechos subjetivos de la personalidad, el 78% y 18% de los encuestados seleccionaron la opción totalmente de acuerdo y de acuerdo además de opinar que a través de un análisis y estudio se podría desarrollar un catálogo de derechos de la personalidad en el código civil. Las opciones en desacuerdo y totalmente en desacuerdo señalaron un porcentaje del 3% y 1% respectivamente como se puede visualizar en la tabla y gráfico.

17.- ¿Estaría de acuerdo que en un proyecto de reforma que incorpore los derechos subjetivos de la personalidad queden establecidos en el Código Civil, libro I por el legislador ecuatoriano?

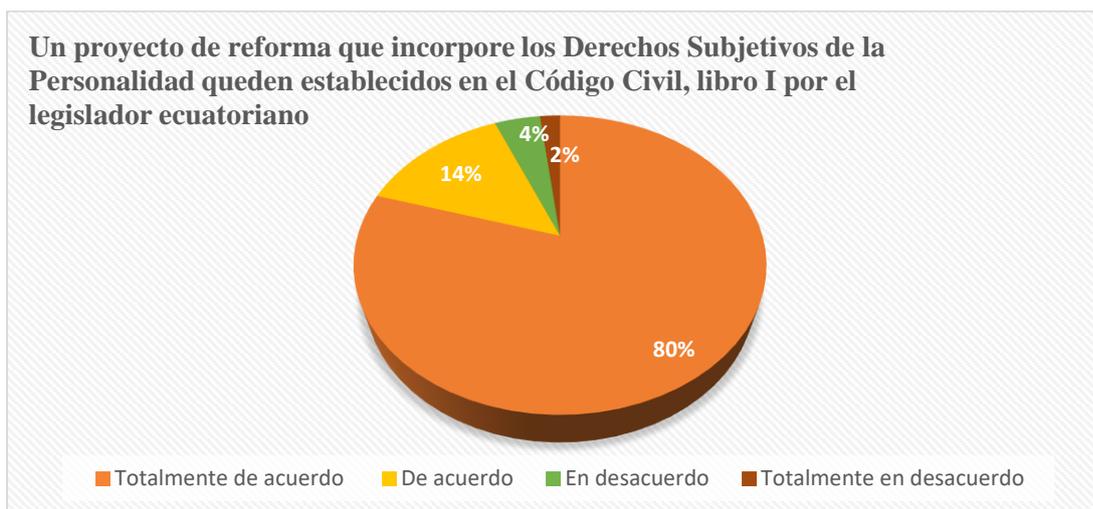
Tabla 24. Encuesta-pregunta n°17

Equivalencia	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	295	80%
De acuerdo	52	14%
En desacuerdo	16	4%
Totalmente en desacuerdo	7	2%
TOTAL	370	100%

Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

Gráfico 17. Encuesta-pregunta n°17



Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

ANÁLISIS:

La presente tabla y gráfico muestran que la pregunta realizada en encuesta a la población de abogados y abogadas da como resultado el 80% está totalmente de acuerdo y el 14% de acuerdo respecto a si estaría de acuerdo que a través de un proyecto de reforma se incorporen los derechos subjetivos de la personalidad y que estos queden establecidos en el código civil libro I a lo que la mayoría de personas encuestadas opino que sería de mucha utilidad tanto para abogados y jueces ya que se contaría con un catálogo de derechos; el 4% señala estar en desacuerdo y el 2% estar totalmente en desacuerdo.

18.- ¿Está de acuerdo que si se normaran los derechos subjetivos de la personalidad; en la parte sustantiva, se debería también considerar en su parte adjetiva?

Tabla 25. Encuesta-pregunta n°18

Equivalencia	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	296	80%
De acuerdo	64	17%
En desacuerdo	8	2%
Totalmente en desacuerdo	2	1%
TOTAL	370	100%

Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

Gráfico 18. Encuesta-pregunta n°18



Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

ANÁLISIS:

Se puede observar en la tabla y gráfico que el 80% y 17% de la población encuestada señala estar totalmente de acuerdo y de acuerdo respecto a que si se normaran los derechos subjetivos de la personalidad en la parte sustantiva, se debería también considerar en su parte adjetiva, la población de profesionales del derecho opinan que es lógico, en vista de que todo lo que se escribe en la norma sustantiva debe ser complementario y tener su procedimiento en la norma adjetiva. Las opciones en desacuerdo y totalmente en desacuerdo señalaron un 2% y 1% respectivamente.

19.- ¿Está de acuerdo que al encontrarse debidamente incorporados los derechos subjetivos de la personalidad en los cuerpos jurídicos civiles del Ecuador, se estaría asegurando el debido proceso?

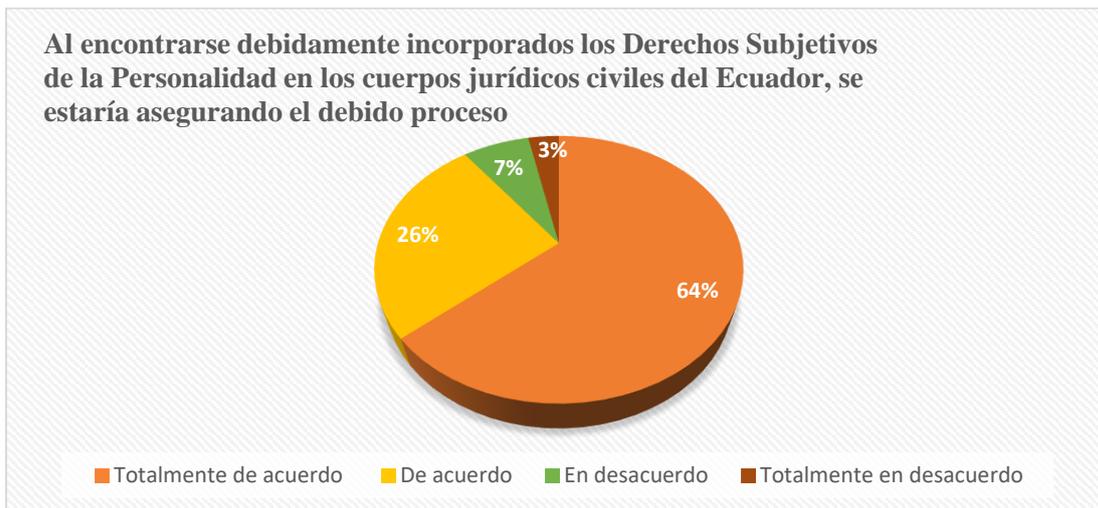
Tabla 26. Encuesta-pregunta n°19

Equivalencia	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	236	64%
De acuerdo	96	26%
En desacuerdo	26	7%
Totalmente en desacuerdo	12	3%
TOTAL	370	100%

Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

Gráfico 19. Encuesta-pregunta n°19



Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

ANÁLISIS:

De la tabulación realizada en esta pregunta se pudo analizar que la población encuestada optó en un 64% estar totalmente de acuerdo y el 26% de acuerdo respecto a que al encontrarse debidamente incorporados los derechos subjetivos de la personalidad en los cuerpos jurídicos civiles del Ecuador, se estaría asegurando el debido proceso; obteniendo superioridad porcentual respecto a las otras dos opciones ofrecidas en desacuerdo el 7% y totalmente en desacuerdo el 3%.

20.- ¿Está usted de acuerdo que la incorporación de los derechos subjetivos de la personalidad traería cambios positivos al sistema jurídico legal en el área civil?

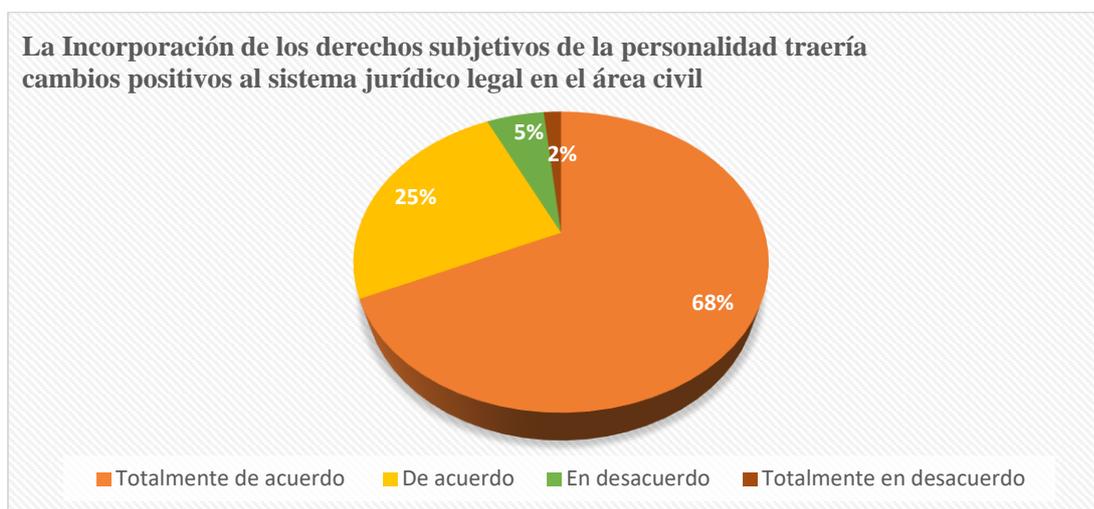
Tabla 27. Encuesta-pregunta n°20

Equivalencia	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	252	68%
De acuerdo	92	25%
En desacuerdo	20	5%
Totalmente en desacuerdo	6	2%
TOTAL	370	100%

Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

Gráfico 20. Encuesta-pregunta n°20



Fuente: Encuesta realizada a los profesionales del derecho.

Elaborado: Autora.

ANÁLISIS:

Para finalizar el análisis de las preguntas que fueron consultadas mediante encuesta a la población de abogados que arrojó la muestra, esta pregunta dio como resultado que los profesionales del derecho optaron por marcar la opción totalmente de acuerdo en un 68% y de acuerdo en un 25% señalando que la incorporación de los derechos subjetivos de la personalidad traería cambios positivos al sistema jurídico en el área civil, y opinan que por ser nuestro Código Civil un código antiguo necesita de actualizaciones. El 5% de encuestados marcaron estar en desacuerdo y el 2% totalmente en desacuerdo.

3.9. Entrevistas y análisis

ENTREVISTA:

TEMA: “Análisis de la falta de regulación y protección a los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil ecuatoriano, que se encuentran considerados en la constitución de la república del Ecuador 2008.”

OBJETIVO: Analizar la falta de regulación y protección a los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil Ecuatoriano, por encontrarse considerados en la Constitución de la República del Ecuador sin que exista norma sustantiva expresa que los regule en un solo cuerpo legal.

Nombres y Apellidos del entrevistado (a) DR. (A) _____

Cargo del entrevistado: _____

1. ¿Considera usted que la doctrina civil ecuatoriana e internacional; respecto a los derechos subjetivos de la personalidad; en el Ecuador ha sido un referente para nuestro Código Civil?
2. ¿Considera usted que la legislación ecuatoriana específicamente el Código Civil, en atención a los derechos subjetivos de la personalidad, están correctamente definidos?
3. ¿Cree usted que los derechos subjetivos de la personalidad tales como el derecho a la vida, nombre, identidad, honor, fama, honra, intimidad, imagen, integridad física o corporal, partes separadas del cuerpo, derechos del cadáver, libertad sexual, derecho de autor, derecho al secreto de correspondencia - e-mails y documental determinados en la doctrina civil, deben ser incluidos en el Código Civil Ecuatoriano?
4. ¿Considera usted que la regulación de los derechos de la personalidad establecidos en el Código Civil de los países, tales como: Perú, Brasil, Costa Rica, México, Portugal responden a progresos o mejoras del sistema legal jurídico civil de aquellos países?
5. ¿En qué medida considera usted que los derechos subjetivos de la personalidad son trascendentales entre los particulares?
6. ¿Considera usted que la insuficiencia de atención y tutela de los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil como conjunto de derechos que tutelan la dignidad de la persona ocasiona responsabilidad civil además de daños y perjuicios de parte del estado hacia las personas?
7. ¿Considera usted que la incorporación de los derechos subjetivos de la personalidad al Código Civil ecuatoriano conduciría a una transformación positiva o mejora al sistema jurídico legal en el área civil?
8. ¿Cree usted que se debería realizar una reforma al Código Civil ecuatoriano específicamente al libro I que trata de las personas; para que sean incluidos los derechos subjetivos de la personalidad en un solo título?

ENTREVISTA N°1-R1

DR. GIL MEDARDO ARMIJO BORJA

Juez de la Sala Especializada Civil de la Corte Provincial del Guayas.

*Ver fotografía en los anexos

ENTREVISTA N°2-R2

DR. JUAN CAMACHO FLORES

Juez de la Sala Especializada Civil de la Corte Provincial del Guayas.

*Ver fotografía en los anexos

ENTREVISTA N°3-R3

DRA. SHIRLEY RONQUILLO BERMEO

Jueza de la Sala Especializada Civil de la Corte Provincial del Guayas.

*Ver fotografía en los anexos

ENTREVISTA N°4-R4

DRA. DORA MOREANO CUADRADO

Jueza de la Sala Especializada Civil de la Corte Provincial del Guayas.

*Ver fotografía en los anexos

1. ¿Considera usted que la doctrina civil ecuatoriana e internacional; respecto a los derechos subjetivos de la personalidad; en el Ecuador ha sido un referente para nuestro Código Civil?

R1.- Si bien es cierto, en la doctrina internacional y en la declaración de los derechos humanos en la parte pertinente establece que todo individuo miembro de la especie humana tiene derecho al reconocimiento de una personalidad jurídica a nivel mundial, siendo un derecho humano que se cumple en toda la faz de la tierra, es algo que es parte del ser humano y siendo parte del ser humano, siendo el estado ecuatoriano suscriptor de la declaración de derechos humanos y más cuerpos jurídicos que reconocen los derechos humanos, entonces como obligación del estado también de que en forma imperativa debe ir incluyendo en la normativa interna, esto es en la misma constitución y por ende en la norma secundaria a fin de que sea reconocido plenamente estos derechos de la personalidad, pues si vemos incluso retomando los mismos derechos humanos vemos que el ser humano tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad, es decir que no tiene límites su desarrollo, cumpliendo también con el respeto a la dignidad y al entorno, es así que en cierto modo en el código de la niñez se recoge algo, se protege la personalidad de los niños en cuanto a su imagen, en cuanto a sus derechos, nombre, identidades, en cuanto al desarrollo de la personalidad en el entorno familiar el hecho de convivir en conjunto estar cerca de sus padres, de sus progenitores o sus familiares, entonces allí tenemos un reconocimiento. En el código civil no olvidemos que el código civil data de épocas muy anteriores entonces el derecho como es conocido vive en una constante evolución de acuerdo a como va evolucionando la sociedad y como van evolucionando los derechos y por ende es una constante actualización que debe tener la normativa, de allí es que urge hacer un estudio, un análisis a efecto de que incluso dentro del campo del derecho comparado a fin de poder establecer y poder implementar, sugerir algún nuevo cuerpo jurídico.

R2.- Antes que nada habría que tomar en cuenta que se define por personalidad, si definimos primero que es la personalidad ahí podemos establecer si tiene o no tiene derechos. La personalidad son características inherentes de cada persona, a cada individuo, entonces cuando hablamos de derechos en general, estamos hablando que son comunes o con comitentes a todo el género humano. Entonces habría que ir determinando que es la personalidad en sí, porque por ejemplo cuando se otorga derechos a los conglomerados sociales por ejemplo G.L.B.T.I estamos determinando condiciones comunes a todas las personas, esto es a determinar su condición sexual, que en eso están agrupándose mucha gente.

R3.- Nuestro Código Civil es un código bastante antiguo, las doctrinas a nivel internacional, obviamente que sí, sí han sido un referente.

R4.- Lo que se denomina como derechos subjetivos de personalidad están planteados en el código civil desde la época del derecho romano, y tanto así que cuando se hace la traducción del código Napoleónico, traducido ya por Andrés Bello está contemplado un capítulo que habla justamente de las personas, que la doctrina civil ya consideraba, el libro primero que trata sobre las personas, entonces esos aunque no se los haya definido, tal como lo está planteando usted, como derechos subjetivos de la personalidad ello ha estado implícito y no solamente en la legislación civil sino también en la constitución. Se debería hacer una reseña historia si es que estos o no han estado contemplados en la constitución, ya que la categorización que le han ido dando a través del tiempo ha respondido a ciertas tendencias ideológicas en cada época.

ANALISIS: Los entrevistados son Jueces especializados en el área civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, las cuatro personas entrevistadas tiene amplia experiencia respecto a temas de carácter de civil. Respecto a la pregunta realizada en la entrevista a los cuatro jueces provinciales tres de ellos consideran afirmativamente que la doctrina ha sido un referente para nuestro código civil, el entrevistado N°1 expresó que “...en la doctrina internacional y en la declaración de los derechos humanos en la parte pertinente establece que todo individuo miembro de la especie humana tiene derecho al reconocimiento de una personalidad jurídica a nivel mundial, siendo un derecho humano que se cumple en toda la faz de la tierra, es algo que es parte del ser humano y siendo parte del ser humano, siendo el estado ecuatoriano suscriptor de la declaración de derechos humanos y más cuerpos jurídicos que reconocen los derechos humanos, entonces como obligación del estado también de que en forma imperativa debe ir incluyendo en la normativa interna, esto es en la misma constitución y por ende en la norma secundaria a fin de que sea reconocido plenamente estos derechos de la personalidad...”; la entrevistada N°3 expresó que “...Nuestro Código Civil es un código bastante antiguo, las doctrinas a nivel internacional, obviamente que sí, sí han sido un referente.”; la entrevistada N°4 expresó que “...Lo que se denomina como derechos subjetivos de personalidad están planteados en el código civil desde la época del derecho romano, y tanto así que cuando se hace la traducción del código Napoleónico, traducido ya por Andrés Bello está contemplado un capítulo que habla justamente de las personas, que la doctrina civil ya consideraba...”. Se puede concluir de esta pregunta que tres de cuatro Jueces consideran que la doctrina ha sido un referente para nuestro Código Civil ecuatoriano.

2. ¿Considera usted que la legislación ecuatoriana específicamente el Código Civil, en atención a los derechos subjetivos de la personalidad, están correctamente definidos?

R1.- Respecto a la personalidad hay normas como en todo el ordenamiento jurídico, dispersas por ejemplo, en las definiciones mismas del código civil en su inicio define lo es el niño, lo que es el impúber es decir que va haciendo como un reconocimiento y un desarrollo evolutivo, físico, social del ser humano desde cuando es concebido, protegiéndolo y al mismo tiempo dándole hasta una denominación y luego adquiriendo derechos y obligaciones es decir se trata, pero en si como un capítulo específico de la personalidad, no hay, si bien es cierto incluso cuando hablamos del daño moral por ejemplo defiende la honra, la personalidad del ser humano, que es intrínseco y es parte de los derechos, pero sin embargo tal como un capítulo específico que oriente en defensa o que aplique normativa en ese aspecto no están definidos, urge en cuanto a la implementación y actualización de la norma jurídica que se cuente con un cuerpo jurídico independiente o una reforma para efectos de ir desarrollando aquello.

R2.- No, porque ciertamente se está indicando, generalidades.

R3.- No, creo que hay algunas cosas que en vista del avance de las circunstancias y situaciones en que se desenvuelve la sociedad actual, talvez algunos conceptos tienen que ser revisados.

R4.- No están definidos como derecho subjetivos, están simplemente planteados con determinadas características, por ejemplo usted está haciendo referencia a muchos aspectos que en el principio estaban solo planteados en el Código Civil pero que ahora también se encuentran en el código orgánico de los niños y la adolescencia, que están en la constitución que están inclusive en la ley orgánica de identidad y datos, entonces planteados o concebidos no están, están dispersos.

ANALISIS: En la segunda pregunta de la entrevista realizada los expertos expresaron su criterio referente a que si consideran que la legislación ecuatoriana específicamente en el código civil, los derechos subjetivos de la personalidad, están correctamente definidos; concuerdan los entrevistados en sus respuestas manifestando que los derechos subjetivos de la personalidad no están correctamente definidos en el Código Civil ecuatoriano así lo expresa el

entrevistado N°1 opino “...un capitulo especifico de la personalidad, no hay, si bien es cierto incluso cuando hablamos del daño moral por ejemplo defiende la honra, la personalidad del ser humano, que es intrínseco y es parte de los derechos, pero sin embargo tal como un capitulo especifico que oriente en defensa o que aplique normativa en ese aspecto no están definidos...”; el entrevistado N°3 expresó “...No, porque ciertamente se está indicando, generalidades.”; la entrevistada N°4 manifestó “...No, creo que hay algunas cosas que en vista del avance de las circunstancias y situaciones en que se desenvuelve la sociedad actual, talvez algunos conceptos tienen que ser revisados.” y la entrevistada N°4 dijo “...No están definidos como derecho subjetivos, están simplemente planteados con determinadas características; entonces planteados o concebidos no están, están dispersos.” Como se observa de las respuestas de los expertos, cuatro de cuatro coinciden en la respuesta que los derechos subjetivos de la personalidad no están correctamente definidos en el código civil como tales.

3. ¿Cree usted que los derechos subjetivos de la personalidad tales como el derecho a la vida, nombre, identidad, honor, fama, honra, intimidad, imagen, integridad física o corporal, partes separadas del cuerpo, derechos del cadáver, libertad sexual, derecho de autor, derecho al secreto de correspondencia - e-mails y documental determinados en la doctrina civil, deben ser incluidos en el Código Civil ecuatoriano?

R1.- Si, como había explicado, desde teniendo como base los derechos humanos, la constitución recoge también algunos aspectos en el art 66 refiere acepciones intrínsecas del ser humano y recoge el derecho a la personalidad, el derecho a la libre decisión, al libre desenvolvimiento, el derecho a la honra, el derecho a la libertad de creencia, el derecho de participación política y también defiende el derecho a la honra entonces por ejemplo en el código civil también está recogiendo en cuanto al niño el derecho a la imagen, derecho al nombre, a la identidad, por otro lado en normas expresas también encontramos, en el mismo Código Orgánico Integral Penal cuando sanciona la vulneración o el atentado de estos derechos cuando habla de la violación de la correspondencia, cuando habla de violación de la intimidad, cuando habla el hecho de poder difundir imágenes, videos que pueden ser personales, que pueden ser incluso desarrollados entre una pareja, como por ejemplo sucedió un caso en la ciudad de Ambato con respecto a una señorita reina que se le difundió cuestiones intimas que había tenido con su pareja, entonces eso implica que aun así, están protegidos el desarrollo de la personalidad a través de las diversas normas, eso implica que no está dentro un capitulo civilmente pero, sin embargo está en forma dispersa algunos como derechos protegidos.

R2.- Es que, si vamos a ir determinando, individualidades, características muy sui generis, cada persona vamos a tener una ampliación de derechos, y cuando los derechos se contraponen cuando mi derecho termina donde empieza el derecho del otro, entonces nunca vamos a tener una aplicación concreta del derecho en sí, que es lo que vamos a proteger, que estamos protegiendo.

R3.- En alguno de ellos sí, porque como digo, el Código Civil es una ley sustantiva excelente, pero hay cuestiones como por ejemplo la honra y todas esas cosas que tenemos como daños extrapatrimoniales está muy bien, pero si hay algunas cosas que deberían ser revisadas, pero exactamente que sean introducidas desde la doctrina tal cual no, puede ser un referente si, para ser aplicadas a nuestro país, porque cada país como por ejemplo argentina que estamos en el mismo continente hay bastante diferencia en cuanto a la sociedad. Si puede ser un referente pero incluirlas tal y cual no, pueden ser materia de estudio, materia para el debate y de ahí sacar nuestras propias leyes y nuestra propia adaptación.

R4.- No debe analizarse en conjunto, si no de uno en uno, ya que por ejemplo para el código civil el cadáver es una cosa, en el momento que muere es una cosa porque la extinción de la persona termina con la muerte y eso está planteado en el código civil.

ANALISIS: La tercera pregunta comprende los derechos subjetivos de la personalidad que la doctrina civil agrupa o conjunta, lo que la pregunta indaga es poder conocer si los expertos consideran a éstos como derechos subjetivos de la personalidad e incluirlos como tal conjunto en el Código Civil ecuatoriano. El entrevistado N°1 considera que sí, teniendo como base los derechos humanos y la constitución; el entrevistado N°2 no respondió a la pregunta; la entrevistada N°3 expresó “...En alguno de ellos sí...” “...pero exactamente que sean introducidas desde la doctrina tal cual no...”; y la entrevistada N°4 dijo “...No debe analizarse en conjunto, si no de uno en uno...” acopiando las respuestas de los Jueces y Juezas ésta da como conclusión que dos de los entrevistados manifestaron que no deben ser incluidos, uno de ellos no respondió a la pregunta y uno de ellos considero que sí pueden ser incluidos.

4. ¿Considera usted que la regulación de los derechos de la personalidad establecidos en el Código Civil de los países, tales como: Perú, Brasil, Costa Rica, México, Portugal responden a progresos o mejoras del sistema legal jurídico civil de aquellos países?

R1.- En derecho nada es eterno, por eso incluso prevé la posibilidad de la derogación de la norma, de la derogación a través de sus diversas formas, con eso aquello de que incluso cambiar un texto íntegro o un nuevo cuerpo jurídico irse creando porque en la dinámica de la sociedad el derecho es cambiante, por ejemplo si nosotros nos referimos a código penales de antaño era una infracción el hecho de no amarrar bien un caballo al estrado de una tienda pero eso ahora resulta ilógico e innecesario sin embargo en esa época no nos podíamos imaginar de que podríamos tener en la actualidad normas que regulan el comercio electrónico o los datos en cuanto al manejo informático o a las violaciones informáticas, eso implica a medida que la sociedad se desarrolla también la normativa tiene que ir a la par y mucho más cuando se trata de los derechos subjetivos del ser humano, entendiéndose por los derechos subjetivos aquella decisión de actual o dejar de hacer de lo que usted está amparado o protegido por ejemplo citando una de las definiciones celebres de derecho de Abelardo Torrè que habla que siendo el derecho un conjunto de normas coercibles que rigen la conducta humana en su interferencia intersubjetiva es decir que el derecho regula la conducta de hombre para que no interfiera en la conducta del otro hombre, entonces esa es una definición de antaño sin embargo en relación al tema tiene plena vigencia porque se refiere a que la normativa tiene que impedir que interfiera en el libre desenvolvimiento en los derechos subjetivos del ser humano de allí que si países cercanos y países lejanos tienen una nueva tendencia en un ordenamiento más compacto sobre eso, bien podemos nosotros aplicar ese derecho comparado e incluso poder hacer eco de lo mismo para establecer reformas o establecer también nuevos códigos, nuevos ordenamientos jurídicos a fin de que el desarrollo del ser humano la protección de la personalidad y todo lo que ello representa éste, en un cuerpo jurídico al que pueda acceder el ciudadano entonces hablaríamos de un progreso en sus sistemas jurídicos.

R2.- Los derechos de segunda generación establecidos en la carta de las naciones unidas fueron inherentes a personas y eso se puede ir ampliando, se puede ir perfeccionando en cada legislación de acuerdo a su sociedad, porque la legislación lo que hace es interpretar los deseos de su sociedad, lo puede ir ampliando.

R3.- A lo mejor no todos los derechos de la personalidad están en el Código Civil, pero lo tenemos en el código de menores y por lo tanto están dispersos, entonces en ese sentido, como que no estén en el código civil para mí no es una falencia, porque están en otras leyes, es más en la norma suprema que es la constitución.

R4.- Desconozco que contiene la legislación de todos esos países, pero considerando que casi todos ellos adoptaron la traducción de Andrés Bello deben tener un código civil muy parecido al de Ecuador con determinados avances, pero no sabría decirle porque no he hecho un estudio acerca de ellos.

ANALISIS: La pregunta número cuatro trata de conocer el criterio de los jueces civilistas respecto a la legislación civil internacional, consultando a través del instrumento de campo si la regulación de los derechos subjetivos de la personalidad establecidos en el Código Civil de los países mencionados en la pregunta, responden a progresos o mejoras en el sistema legal jurídico civil. El entrevistado N°1 consideró que si en esos países se ha desarrollado “... la protección de la personalidad y todo lo que ello representa éste, en un cuerpo jurídico al que pueda acceder el ciudadano entonces hablaríamos de un progreso en sus sistemas jurídicos.” E inclusive manifestó poder aplicar derecho comparado y hacer eco del desarrollo de esos derechos. El entrevistado N°2 no respondió a la pregunta, sin embargo indicó que “...la legislación lo que hace es interpretar los deseos de su sociedad...”; la entrevistada N°3 no respondió a la pregunta; y la entrevistada N°4 expresó “... Desconozco que contiene la legislación de todos esos países...” “...no sabría decirle porque no he hecho un estudio acerca de ellos.” Con las opiniones aportadas a esta pregunta se puede deducir que de los cuatro expertos, tres desconocen la legislación internacional y uno considera que la regulación de los derechos subjetivos de la personalidad responde a un progreso en el sistema legal jurídico de aquellos países.

5. ¿En qué medida considera usted que los derechos subjetivos de la personalidad son trascendentales entre los particulares?

R1.- En gran medida son trascendentales; conforme lo había dicho, el derecho subjetivo como hay un aforismo viejo, “mi derecho termina donde comienza el derecho de los demás” entonces tengo la libertad de actuar tengo, la libertad de opinar, tengo la libertad de decidir qué hacer o no hacer pero siempre y cuando no afecte el derecho del otro, de tal manera que el

derecho de mi personalidad, el derecho de sentir, el derecho de aspirar se limita cuando yo puedo acceder o puedo interactuar en sociedad porque los otros seres humanos tienen también el derecho a que se respete sus derechos intrínsecos, su personalidad. Por eso yo siempre digo que “si se respetaran las normas jurídica habría una paz ciudadana o un entorno distinto por cuanto todos respetaríamos y estaríamos actuando dentro de los límites que la misma normativa tiene”, por eso mismo la definición de derecho es dirigida, a alinear, encausar, conducir es decir el derecho nos permite actuar pero direccionándonos dentro del trámite dentro del camino que regula la norma jurídica para no atacar el derecho de mi colindante.

R2.- Tanto y cuanto la persona le dé la trascendencia que deba.

R3.- Si son realmente trascendentales, porque el derecho al nombre, a la intimidad en cuanto a los derechos del cadáver, las partes separadas del cuerpo, que esos también están en leyes que ahora se debe de autorizar para poder donar órganos, todo eso tiene relación, si son trascendentales realmente.

R4.- Si son muy trascendentales, tan trascendentales son que están en la constitución y no hay duda en aquello, lo que habría que analizar es que a más de lo que ya está concebido en la constitución es necesario que se implemente disposiciones secundarias que vayan complementándola ya que son tan trascendentes que están en la constitución y en los derechos humanos, recordando siempre que se trata de las personas.

ANÁLISIS: El cuestionamiento de la quinta pregunta busca explorar en qué medida los jueces civilistas consideran que los derechos subjetivos de la personalidad son trascendentales entre los particulares a lo que respondieron; el entrevistado N°1 “...En gran medida son trascendentales...”; el entrevistado N°2 “...Tanto y cuanto la persona le dé la trascendencia que deba.”; la entrevistada N°3 “...Si son realmente trascendentales...”; la entrevistada N°4 “...Si son muy trascendentales, tan trascendentales son que están en la constitución y no hay duda en aquello...” analizando estas respuestas se puede concluir que las cuatro personas entrevistadas coinciden en que los derechos subjetivos de la personalidad son muy trascendentales en gran medida.

6. ¿Considera usted que la insuficiencia de atención y tutela de los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil como conjunto de derechos que tutelan la dignidad de la persona ocasiona responsabilidad civil además de daños y perjuicios de parte del estado hacia las personas?

R1.- Al hablarse de derechos subjetivos no olvidemos que en el código civil que tenemos hace muchos años fue ingresada una nueva tendencia respecto a la situación de que el daño o el perjuicio ocasionados como algo físico como algo material, pero también hay los daños inmateriales que a veces pueden ser de mayor impacto y por eso se implementó el daño moral, dentro del daño moral esta atacar contra la personalidad, contra algo intrínseco que puede causar angustia, sufrimiento, que puede causar situación adversas, al desarrollo de su personalidad y que pueden incluso afectar su aspecto psicológico, bajo este contexto vemos que ahí está la figura de la responsabilidad extracontractual en la que define el hecho el que se considere afectado, a fin de poder solucionar ese inconveniente a fin de que puede repararse de sus daños e incluso puede materializarse un daño material a través de la reparación económica.

R2.- Se está tutelando en función de lo que ya la norma actualmente lo dice los daños y perjuicios en función del daño moral que se ha causado, entonces ahí siempre se ha determinado una subjetividad porque hasta dónde va el daño moral causado, en función de eso usted puede llegar a determinar que una persona que se ha visto afectado en su honor que es parte de su personalidad, el derecho al honor es amplio es genérico, en tanto que en la sociedad se da mucho valor a la honra a la reputación de la persona, si usted hace una contraposición entre la honra de la persona y la imagen de la persona, porque si es una persona publica, tiene un reconocimiento social muy amplio, la afectación moral va hacer mayor. Muchas características del derecho al honor están subsumidas en eso, usted ve el daño moral y tiene que ir viendo cuales son las afectaciones a ese daño moral que implica el daño moral.

R3.- Considero que no ocasiona responsabilidad, porque los derechos subjetivos están en otras leyes y pueden estar en otras leyes. No le veo un problema.

R4.- No, porque están en la constitución, y si están en la constitución los jueces tenemos la obligación de aplicar la constitución y las leyes. Porque si hay una vulneración de un derecho constitucional están las acciones constitucionales acción de protección; el canalizar legislación secundaria para la protección de las garantías y los derechos que ya están concedidos en la

constitución, implicaría que deberían implementarse disposiciones en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales que son donde están las acciones constitucionales; y por la vía ordinaria cuando alguien se siente afectado en su psiquis conlleva a una acción de daño moral y si estamos hablando de un daño físico de algún tipo de proceso de daño patrimonial, estamos hablando de daños y perjuicios y daños materiales.

ANÁLISIS: Se preguntó a los entrevistados si consideran que la insuficiencia de atención y tutela de los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil como conjunto de derechos que tutelan la dignidad de la persona ocasiona responsabilidad civil además de daños y perjuicios por parte del estado hacia las personas; los entrevistados N°1 y N°2 no respondieron si ocasiona o no, tal responsabilidad por parte del estado hacia las personas; las entrevistadas N°3 y N°4 consideran expresamente que no ocasiona responsabilidad ni daños y perjuicios por parte del estado hacia las personas y expresaron “...Considero que no ocasiona responsabilidad, porque los derechos subjetivos están en otras leyes y pueden estar en otras leyes...” “...No, porque están en la constitución, y si están en la constitución los jueces tenemos la obligación de aplicar la constitución y las leyes...” Con lo que se puede concluir de esta pregunta, los expertos consideran que la insuficiencia de atención de los derechos subjetivos de la personalidad no ocasiona responsabilidad civil ni daños y perjuicios por parte del estado hacia las personas porque se encuentran en la constitución y en otras leyes.

7. ¿Considera usted que la incorporación de los derechos subjetivos de la personalidad al Código Civil ecuatoriano conduciría a una transformación positiva o mejora al sistema jurídico legal en el área civil?

R1.- Indudablemente que eso sería un gran aporte para controlar y regular la convivencia social, puesto que los ciudadanos conociendo de los derechos que se asisten pueden hacer valer sus derechos, pero al mismo tiempo, los derechos son de ida y vuelta, al conocer de que me garantiza ese derecho, también yo conozco que el otro también tiene garantizados los derechos por lo tanto voy a limitarme y mi accionar será dentro del campo de acción que me permite la normativa sin afectar el derecho ajeno, entonces eso haría que se regule, y que se establezca, si se quiere hacemos una comparación con el ámbito penal, habría como un catálogo de derechos protegidos en cuanto a la personalidad, de tal manera que todos sabríamos que es lo que podemos hacer y qué es lo que no podemos hacer para no afectar ninguno de esos derechos de nuestro conciudadanos, en el área civil hablamos de la reparación económica, entonces si yo

conozco de que afectando esos derechos voy a tener que reparar es lógico que no voy a atacar esos derechos.

R2.- Podríamos decir que si damos ciertos lineamientos de que en nuestra legislación que se consideraría que afecta al daño moral, como un derecho al daño moral, sería factible, pero no podemos caer en una singularización específica porque no todos son iguales y el derecho lo que busca es la generalidad y en la generalidad abarcar todos los parámetros posibles.

R3.- Se podrían incorporar los que no estén.

R4.- Pienso que el tema de daño moral está poco desarrollado y eso da lugar a que muchas personas finalmente no puedan realizar un reclamo efectivo de aquellos derechos subjetivos dicen tener afectados, entonces si es que estuviera mejor desarrollado que es lo que va a provocar un daño moral, nos facilitaría mucho a los jueces porque no estando completamente legislado queda a criterio discrecional del juez y entonces pudiera ser que eso provoque que no estemos tutelando bien el derechos de las personas, entonces ahí sí habría que legislar en ese punto y también descongestionaría el tema de la constitucionalidad porque si ya existe una vía ordinaria para reclamar ciertos derechos y garantías en la constitución se descongestionaría el tema de acciones constitucionales porque la tendencia es, que por ser más rápido por ser prioritario la tendencia es acudir a la acción constitucional cuando lo correcto es que se tramite por la vía ordinaria y solamente es por casos excepcionales, casos ya de extrema urgencia o que requieren una acción inmediata para detener es violación, solamente en esos casos quede la vía constitucional que debe ser un caso de excepción no por la vía ordinaria, entonces si es que la tendencia es canalizar todas aquellas violaciones a estos derechos por la vía ordinaria para descongestionar las acciones constitucionales, sería un avance.

ANALISIS: La séptima pregunta recoge la opinión de los expertos y trata de la incorporación de los derechos subjetivos de la personalidad al Código Civil ecuatoriano y si esta incorporación conduciría a una transformación positiva al sistema jurídico legal en el área civil. El entrevistado N°1 expresó “...Indudablemente que eso sería un gran aporte para controlar y regular la convivencia social...”; el entrevistado N°2 estimó que “...Podríamos decir que si damos ciertos lineamientos de que en nuestra legislación que se consideraría que afecta al daño moral, como un derecho al daño moral, sería factible...”; la entrevistada N°3 dijo “...Se podrían incorporar los que no estén.” y la entrevistada N°4 considera “...nos facilitaría mucho

a los jueces porque no estando completamente legislado queda a criterio discrecional del juez y entonces pudiera ser que eso provoque que no estemos tutelando bien el derechos de las personas, entonces ahí sí habría que legislar en ese punto y también descongestionaría el tema de la constitucionalidad porque si ya existe una vía ordinaria para reclamar ciertos derechos y garantías en la constitución se descongestionaría el tema de acciones constitucionales porque la tendencia es, que por ser más rápido por ser prioritario la tendencia es acudir a la acción constitucional cuando lo correcto es que se tramite por la vía ordinaria y solamente es por casos excepcionales, casos ya de extrema urgencia o que requieren una acción inmediata para detener es violación...” “...sería un avance.” Las respuestas de los cuatro expertos coinciden en que sí sería un avance la incorporación de los derechos subjetivos de la personalidad al Código Civil ecuatoriano y conduciría a una transformación positiva en el sistema jurídico legal civil.

8. ¿Cree usted que se debería realizar una reforma al Código Civil ecuatoriano específicamente al libro I que trata de las personas; para que sean incluidos los derechos subjetivos de la personalidad en un solo título?

R1.- Si, indudablemente que como había referido, independientemente del sitio en que se encuentren pero por organización de la normativa bien podría ir en el libro primero, puesto que estamos hablando de las personas, ya que por ejemplo hablamos de los derechos de las personas, particularmente en el ámbito patrimonial también porque estamos refiriéndonos a la sociedad conyugal que es un aspecto económico, es un contrato. Si bien es cierto bien se puede ahí determinar, los principales derechos y es lógico que al violentarse esos derechos nos remitimos, al capítulo de las obligaciones, como dice en su origen obligare que significa que por la acción o inacción nosotros nos mantenemos ligados a reparar esa obligación que asumimos y por ende si violentamos una norma establecida según la propuesta en el primer libro indudablemente que para su aplicación práctica sería una fuente de las obligaciones y por ende tendría relación con el libro cuarto que refiere a las responsabilidades y todo lo que puede ocasionar.

R2.- Como institución en el Código Civil, tenemos que tener en consideración que la norma es genérica, nosotros podemos suscribirnos a tantas convenciones como ya lo ha hecho el país en materia de derechos humanos, pero habría que preguntarse si la sociedad está preparada para esa reforma, por eso justamente cuando los estado son parte de las convenciones o tratados de derechos humanos, siempre hay una clausula en la que habla de la progresividad de la

implementación de esos derechos en las legislaciones locales, entonces cuando la sociedad esté preparada es factible que se vayan dando esos cambios.

R3.- Sería muy bueno, aunque están en la constitución, como el derecho a un nombre, los niños tienen derecho a la identidad eso está en la constitución y en las demás leyes obviamente tiene que estar conforme a la constitución; tenemos el código de menores que es específico para la materia, pero claro para los menores. Entonces podría ser de mucha utilidad que estén en el libro primero y si es que ya están con todos los avances que tiene que ver en la sociedad, con la identidad de género y todas esas cosas obviamente si vamos hacer algo que sea algo de avanzada y no empezar a poner un poquito de esto o de otro, sino que ya de avanzada, ósea recoger todo incluyendo las cuestiones de identidad de género, las sociedad de hecho que se da entre personas del mismo hecho todas esas cosas. Esto mejoraría para no tener leyes dispersas y estar recogidas en este código.

R4.- Lo que habría que hacer es, complementar los que ya están en el libro I del Código Civil, pero como la tendencia actual es ir creando cuerpos especializados lo que habría que hacer es que de las disposiciones que hay en la constitución analizar cuáles son las que deberían ser complementadas en el código civil, cuales en el código de la niñez y la adolescencia; porque específicamente para que no pierda la especialidad porque si lo concentra en el código civil como que quedaría desprovistas las disposiciones que abarque a los niños y adolescentes.

ANÁLISIS: La octava pregunta hace alusión a una reforma al Código Civil ecuatoriano, específicamente al libro I que trata de las personas, para que los derechos subjetivos de la personalidad sean incluidos en un solo título. El entrevistado N°1 opinó "...Si, indudablemente que como había referido, independientemente del sitio en que se encuentren pero por organización de la normativa bien podría ir en el libro primero..."; el entrevistado N°2 dijo "...siempre hay una clausula en la que habla de la progresividad de la implementación de esos derechos en las legislaciones locales..."; la entrevistada N°3 opinó que "...Sería muy bueno..." "...podría ser de mucha utilidad que estén en el libro primero y si es que ya están con todos los avances que tiene que ver en la sociedad..."; y la entrevistada N°4 expresó "...Lo que habría que hacer es, complementar los que ya están en el libro I del Código Civil...". En las respuestas de los cuatro entrevistados se observa concordancia declarando afirmativamente que seria, organizado, progresivo, útil y complementario que los derechos subjetivos de la personalidad se encuentren en el libro I del Código Civil ecuatoriano.

3.10. Conclusiones

Del resultado de la investigación haciendo uso de las herramientas que este tipo de investigación requiere como son las técnicas de campo realizadas, elaboración y ejecución de entrevistas y encuestas, para el levantamiento de estadísticas y consecutivo análisis, es oportuno formular las siguientes conclusiones:

1. Atendiendo a los instrumentos de evaluación aplicados en esta investigación los resultados de la población de abogados responde en un 96% a que está de acuerdo con que los derechos subjetivos de la personalidad atañen únicamente a las personas; en relación a que se encuentran en la constitución de la República del Ecuador, se deduce que la población de profesionales del derecho responde en un 99% que está de acuerdo; en razón a que los derechos subjetivos de la personalidad son una clase o categoría especial de los derechos humanos, la población de abogados responde en un 98% que está de acuerdo; referente a que los derechos subjetivos de la personalidad son una categoría especial de los derechos en general, la población de abogados responde en un 99% estar de acuerdo; concerniente a que la constitución de la República del Ecuador vigente desde 2008 los reconoce, la población de abogados responde a un 99% que está de acuerdo; referente a que en el artículo 66 de la constitución de la República del Ecuador menciona entre sus numerales a los derechos subjetivos de la personalidad, la población responde en un 99% que está de acuerdo y si a esto le sumamos la opinión de los expertos que consideran que la doctrina civil ha sido un referente para nuestro Código Civil se puede concluir que los derechos subjetivos de la personalidad que atañen únicamente a la persona han sido reconocidos desde la doctrina, tratados y convenios internacionales a nuestra norma constitucional y algunos de ellos han sido considerados en normas civiles aisladas.
2. Observando los instrumentos de evaluación aplicados dentro de la presente investigación se deduce que la población de profesionales del derecho responde en un 82% a que está de acuerdo con que el Código Civil ecuatoriano no tutela los derechos subjetivos de la personalidad; respecto a que existe norma secundaria dispersa que regula y protege los derechos subjetivos de la personalidad, la población de abogados responde a un 93% estar de acuerdo y si a esto le sumamos el criterio de los expertos entrevistados concuerdan que los derechos subjetivos de la personalidad no están correctamente definidos en el Código Civil ecuatoriano con lo cual se expresa de forma categórica que no existe norma civil que defina, regule y agrupe a los derechos subjetivos de la personalidad.

3. Considerando a los instrumentos de evaluación aplicados en esta investigación se observa que la población de abogados responde en un 97% a que está de acuerdo que los derechos subjetivos de la personalidad son el derecho a la vida, nombre, identidad, honor, fama, honra, intimidad, imagen, integridad física o corporal, partes separadas del cuerpo, derechos del cadáver, libertad sexual, derecho al secreto de correspondencia - e-mails y documental; y el criterio de los expertos manifiesta que los derechos subjetivos de la personalidad no deben ser incluidos tal como lo expresa la doctrina civil, entonces se concluye que la población de abogados está de acuerdo que los derechos subjetivos de la personalidad son los que establece la doctrina pero que no se los puede incluir en el Código Civil tal cual la doctrina lo establece.
4. Atendiendo a los instrumentos de evaluación aplicados en la presente investigación se deduce que la población de abogados responde en un 92% a que está de acuerdo que la doctrina jurídica nacional e internacional reconoce los derechos subjetivos de la personalidad; respecto a conocer que el Código Civil de países latinoamericanos y europeos contiene regulaciones y protección a los derechos subjetivos de la personalidad, la población de abogados responde en un 50% estar de acuerdo y el 50% restante está en desacuerdo por desconocer el Código Civil o normas civiles de los países mencionados y si a esto le sumamos las opiniones de los expertos que también manifiestan desconocer la legislación civil de países latinoamericanos y europeos se concluye que posiblemente no existen estudios, análisis o derecho comparado respecto al tema de los derechos subjetivos de la personalidad en el Ecuador.
5. Observando a los instrumentos de evaluación aplicados en esta investigación se deduce que la población de abogados responde en un 95% a que está de acuerdo con que la falta de regulación y tutela de los derechos subjetivos de la personalidad trae consecuencia de perjuicio entre particulares y si a esto le sumamos el criterio de los jueces entrevistados que concuerdan que los derechos subjetivos de la personalidad son trascendentales en gran medida se puede concluir que la falta de protección de algunos de los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil ocasiona un impacto desfavorable a la sociedad.
6. Considerando los instrumentos de evaluación utilizados en este trabajo de investigación, se deduce que la población de abogados responde en un 56% a que está en desacuerdo con que la falta de regulación y tutela de los derechos subjetivos de la personalidad trae

consecuencias de responsabilidad civil por parte del Estado hacia las personas mientras un 44% considera que si hay responsabilidad y si a esto le añadimos la opinión de los expertos que han considerado que no ocasiona responsabilidad civil, ni tampoco daños y perjuicios por parte del Estado hacia las personas, con lo cual se refleja de manera categórica que no existe posibles escenarios de daños y perjuicios ni responsabilidad civil por parte del Estado hacia los particulares por considerarlos en la constitución.

7. Atendiendo a los instrumentos de evaluación aplicados en esta investigación se deduce que la población de abogados responde en un 97% estar de acuerdo con que sean incorporados los derechos subjetivos de la personalidad a la norma sustantiva civil; en relación a encontrarse debidamente incorporados en los cuerpos jurídicos civiles del Ecuador, se estaría asegurando el debido proceso, la población responde en un 90% estar de acuerdo; en razón a que la incorporación de los derechos subjetivos de la personalidad traería cambios positivos al sistema jurídico legal en el área civil, la población indica en un 93% estar de acuerdo y si a esto se considera el criterio de los expertos que concuerdan en que sería un gran avance la incorporación de los derechos subjetivos de la personalidad al Código Civil ecuatoriano y también de conducir a una transformación positiva en el sistema jurídico legal civil, con lo cual se convalidar la hipótesis planteada dentro de esta investigación consistente en que si se reforma el Código Civil ecuatoriano, incorporándose los derechos subjetivos de la personalidad que la constitución de la República del Ecuador vigente los considera, se estaría creando el acceso a la justicia para los ciudadanos y que éstos puedan conocer y demandar su vulneración ante los jueces civilistas, ajustándose al debido proceso.
8. Considerando los instrumentos de evaluación aplicados en la presente investigación se deduce que la población de abogados y abogadas en un 96% está de acuerdo con que en el Ecuador hace falta legislación civil acerca de los derechos subjetivos de la personalidad; en relación a que a través de un proyecto de reforma a la legislación ecuatoriana civil se incorporen los derechos subjetivos de la personalidad en un solo título, la población de profesionales del derecho responde en un 96% estar de acuerdo; concerniente a que en un proyecto de reforma que incorpore los derechos subjetivos de la personalidad en el libro I del Código Civil, la población de abogados responde en un 94% que está de acuerdo; referente a que si se normaran los derechos subjetivos de la personalidad en la parte sustantiva se debería también normar en su parte adjetiva, la población de abogados

responde en un 97% estar de acuerdo y si a esto le sumamos la opinión de los expertos los cuales concuerdan afirmativamente que con un proyecto de reforma sería organizado, progresivo, útil y complementario que los derechos subjetivos de la personalidad se encuentren en el libro I del Código Civil ecuatoriano, con lo cual se expresa de forma categórica que es necesaria una propuesta de reforma al libro I del Código Civil en el que se incluya los derechos subjetivos de la personalidad, para sentar lineamientos claros tanto para el titular de derechos, como para quien utiliza la información y de esta forma evitar abusos de ambas partes, con la única finalidad de buscar el equilibrio de intereses y lograr el respeto y cuidado de los derechos de la personalidad.

3.11. Recomendaciones

Como resultado del desarrollo de la investigación y conclusiones enunciadas anteriormente, es concerniente realizar las siguientes recomendaciones:

1. Se recomienda realizar estudios, análisis e intercambios de opiniones de jurisconsultos de los países en donde los derechos subjetivos de la personalidad ya están plasmados en el Código Civil con la finalidad de obtener información de experiencias legislativas y conocer como ha recibido la sociedad jurídica esta implementación. Así también se recomienda realizar un estudio y análisis de las sociedades de dichos países para una posterior comparación con nuestra sociedad ecuatoriana; opino que ya es tiempo que el Ecuador llene los vacíos de derechos de la personalidad como el derecho al honor, la propia imagen, la voz, la intimidad personal y familiar, la integridad física, el secreto de correspondencia documental, e-mails, o documentos digitales que con las redes sociales estos derechos se transgreden a diario; es tiempo que tomen fuerza en el Código Civil y no se vulneren ni quebranten más.
2. En virtud de los resultados adquiridos por la recolección de datos con la técnica de campo, se recomienda, que al legislar los derechos subjetivos de la personalidad, se establezcan artículos en el Código Civil, que contengan pautas generales para el desarrollo y estructuración de la norma sustantiva. Y para la norma adjetiva de procedimientos que sería en este caso el Código Orgánico General de Procesos COGEP se recomienda, por ser derechos personalísimos que requieren de los principios de simplificación, eficacia, inmediación, y celeridad, entre otros, se puedan resolver mediante el procedimiento voluntario, en vista de que este procedimiento facilita a la/el ciudadano una ágil petición y la resolución inmediata de conflicto.
3. Se recomienda por todo lo expuesto y se hace imprescindible una regulación de los derechos subjetivos de la personalidad que dé precisión en el ámbito civil sobre los límites de acción individual, sin perjuicio de que su incumplimiento acarree sanciones civiles como la decisión de si existe o no responsabilidad civil, nulidades, o la determinación de daños y perjuicios que conlleva la declaración de un derecho o el cumplimiento de una obligación, y si se declara el derecho, se ordene pagar indemnización y cesar la vulneración y si existiere la obligación ejecutar el cumplimiento de dicha obligación.

4. Se recomienda que a través de un proyecto de reforma al Código Civil Libro I de las personas sean incorporados los derechos subjetivos de la personalidad, en un solo título, para evitar las disgregaciones de los derechos de la personalidad, al no recabar en su totalidad y ser deficiente la concepción de los derechos subjetivos de la personalidad en el ámbito del derecho civil, pueden estar en juego estos derechos, y verse seriamente vulnerados como resultado de estipulaciones entre las partes. Por esta razón es importante, de gran utilidad y se recomienda legislar específicamente sobre ellos para de esta manera establecer con seguridad para las partes el marco de desarrollo y los límites a su voluntad. Incluidos en la norma los derechos subjetivos de a personalidad, las cláusulas contrarias a ellos serían anulables por ser contrarias a derecho.

3.12. Propuesta

Los derechos subjetivos de la personalidad han tenido aspectos importantes de progreso desde estar configurados en las Declaraciones y Tratados internacionales hasta el ámbito del derecho positivo, para tutelar o proteger los derechos de las agresiones y quebrantamientos de los sujetos privados, recordemos que los daños morales más frecuentes resultan de la violación de los derechos subjetivos de la personalidad.

Estableciendo que la claridad y la estabilidad proceden de las leyes positivas que desenvuelven las normas constitucionales y producto de este proceso de investigación, se ha determinado la necesidad de que en la reforma recomendada al Libro I del Código Civil, en la que se indica la incorporación de los derechos subjetivos de la personalidad, se incluya un Título que establezca las disposiciones legales, que sirvan de pautas básicas para el establecimientos del respectivo procedimiento para acudir a las dependencias judiciales a defender estos derechos.

El texto sugerido para debate en la asamblea nacional, es el siguiente:

CONSIDERANDO

Que, por mandato constitucional, los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, a base de derechos de igualdad, no discriminación, acceso gratuito a la justicia, tutela efectiva imparcial y expedita, debido proceso y seguridad jurídica, conforme lo prevén los artículos 11, 75, 76 y 82 de la Carta Fundamental;

Que, la Constitución de la República en el artículo 167, consagra que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones previstos en la Constitución;

Que, el numeral 1 del artículo 66 de la Constitución reconoce el derecho a la inviolabilidad de la vida; y el numeral 5 determina el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás;

Que, el numeral 3 del artículo 66 de la Constitución reconoce el derecho a la integridad personal, que incluye a) La integridad física, psíquica, moral y sexual;

Que, el numeral 18 del artículo 66 de la Constitución reconoce el derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona;

Que, el numeral 19 del artículo 66 de la Constitución reconoce el derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley; y el numeral 20 determina el derecho a la intimidad personal y familiar;

Que, el numeral 21 del artículo 66 de la Constitución reconoce el derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación;

Que, el numeral 28 del artículo 66 de la Constitución reconoce el derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales;

Que, el artículo 341 de la Constitución manda que el Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad;

Que, el numeral 4 del artículo 11 de la Constitución manda que ninguna norma jurídica restrinja el contenido de los derechos, ni de las garantías constitucionales;

Que, la vía ordinaria es un medio para la realización de la justicia y las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal;

Que, es indispensable que la norma civil se ajuste a la Constitución y a los Tratados y Convenios Internacionales de los cuales el país es Estado parte, de manera que la legislación sea coherente con el contenido de derechos constitucionales vigentes en el país; y,

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales expide la siguiente:

PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL
LIBRO I
DE LAS PERSONAS
TITULO TERCERO
DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS DE LA PERSONALIDAD

Parágrafo 1o.

Generalidades

Art. ... (1).- **Capacidad de Goce de los derechos civiles.**- Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley.

Art. ... (2). **Derechos subjetivos de la personalidad.**- Garantizados en la Constitución, serán protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley. Cuando la intromisión sea constitutiva de delito, se estará a lo dispuesto en la ley penal. No obstante, serán aplicables los criterios de este código para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito.

Art. ... (3).- **Irrenunciabilidad de los derechos subjetivos de la personalidad.**- Los derechos subjetivos de la personalidad tales como el derecho a la vida, a la integridad física, a la propia imagen, a la intimidad personal, al honor y demás inherentes a la persona humana son intransferibles e irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el artículo 4°.

Art. ... (4).- **Tutela general de la personalidad.**- La ley protege a las personas contra cualquier ofensa ilícita o amenaza de ofensa a su personalidad física o moral. Independientemente de la responsabilidad civil a que haya lugar, la persona amenazada u ofendida puede requerir de las medidas adecuadas a las circunstancias del caso, con el fin de evitar la consumación de la amenaza o atenuar los efectos de la ofensa ya cometida. Pudiendo reclamar pérdidas y daños, sin perjuicio de otras sanciones previstas por la ley.

Parágrafo 2o.

De los derechos subjetivos de la personalidad

Art. ... (3) **Protección a la vida.**- La protección a la vida y a la integridad física de las personas se ejerce conforme a las normas establecidas en el Código Civil y las demás leyes pertinentes.

Art. ...(4) **Actos de disposición del propio cuerpo.**- Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o cuando de alguna manera sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres. Empero, son válidos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios. Los actos de disposición o de utilización de órganos y tejidos de seres humanos son regulados por la Ley Orgánica de la Salud. Dejando a salvo que una persona puede revocar siempre los actos de disposición sobre su propio cuerpo.

Art. ...(5) **Donación de órganos o tejidos.**-La donación de partes del cuerpo o de órganos o tejidos que no se regeneran no debe perjudicar gravemente la salud o reducir sensiblemente el tiempo de vida del donante. Tal disposición está sujeta a consentimiento expreso y escrito del donante y a la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células.

Art. ...(6) **Disposición del cuerpo de la persona fallecida.**-Es válido el acto por el cual una persona dispone altruistamente de todo o parte de su cuerpo para que sea utilizado, después de su muerte, con fines de interés social o para la prolongación de la vida humana. La disposición favorece sólo a la persona designada como beneficiaria o a instituciones científicas, hospitalarias o banco de órganos o tejidos, que no persigan fines de lucro.

Art. ...(7) **Revocación de la donación del cuerpo humano.**- Es revocable, antes de su consumación, el acto por el cual una persona dispone en vida de parte de su cuerpo, de conformidad con el Artículo 4º. Es también revocable el acto por el cual la persona dispone, para después de su muerte, de todo o parte de su cuerpo. La revocación no da lugar al ejercicio de acción alguna.

Art. ...(8) **Derecho a la intimidad personal y familiar.**- La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden. El ejercicio de este derecho quedará delimitado por la ley y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.

No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso.

El consentimiento a que se refiere el párrafo anterior será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas.

Art. ... (9) **Derecho a la imagen y voz.**- La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella. El ejercicio de las acciones de protección civil de derecho a la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. 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 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.

No rigen estas excepciones cuando la utilización de la imagen o la voz atente contra el honor, el decoro o la reputación de la persona a quien corresponden.

Art. ... (10) **Inviolabilidad y secreto de correspondencia.**- La correspondencia, las comunicaciones de cualquier género o las grabaciones de la voz, cuando tengan carácter confidencial o se refieran a la intimidad de la vida personal y familiar, no pueden ser interceptadas o divulgadas sin el asentimiento del autor y, en su caso, del destinatario. La publicación de las memorias personales o familiares, en iguales circunstancias, requiere la autorización del autor.

El secreto de la correspondencia física y virtual; no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de

guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación.

Muertos el autor o el destinatario, según los casos, corresponde a los herederos el derecho de otorgar el respectivo asentimiento. Si no hubiese acuerdo entre los herederos, decidirá el juez. La prohibición de la publicación póstuma hecha por el autor o el destinatario no puede extenderse más allá de cincuenta años a partir de su muerte.

Art. ...(11) **Protección de los derechos de autor e inventor.**- Los derechos del autor o del inventor, cualquiera sea la forma o modo de expresión de su obra, gozan de protección jurídica de conformidad con la Ley de Propiedad Intelectual.

Art. ...(12) **Derecho al honor y honra.**- Toda persona tiene derecho a que sea respetado su honor y buen nombre. Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria. La protección al honor y honra se efectúa por este código y demás leyes pertinentes.

Art. ...(13) **Derecho al nombre y a la identidad personal y colectiva.**- Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos. Esta disposición está sujeta a la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Así mismo la persona tiene el derecho a la identidad, conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

Art. ...(14) **Defensa de los derechos subjetivos de la personalidad.**

La tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere el presente título podrá recabarse por la vía ordinaria judicial. 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.

La violación de cualquiera de los derechos de la persona a que se refiere este título, confiere al agraviado o a sus herederos acción para exigir la cesación de los actos lesivos. La responsabilidad es solidaria.

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 en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el o los causantes de la lesión como consecuencia de la misma.

La acción de tutela de los derechos subjetivos de la personalidad frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas.

Bibliografía

- Aguilar, R. (1992). *Metodología de la investigación científica*. Loja-Ecuador : UTPL.
- Alvarez Tabio, A. (julio-septiembre de 2004). Los derechos inherentes a la personalidad. *ONBC*.
- Ander-Egg, E. (1989). *Introducción a las técnicas de la investigación social*. Buenos Aires, Argentina: Amarouto.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2016). *Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación*. Quito: Asamblea Nacional R.O 899, Suplemento, del 09-12-2016. Obtenido de <http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/files/asambleanacionalnameuid-29/Leyes%202013-2017/133-conocimiento/ro-cod-econ-conoc-899-sup-09-12-2016.pdf>
- Barón López, F., & Tellez Montiel, F. (1 de Diciembre de 2004). *Apuntes de Bioestadística: Tercer Ciclo en Ciencias de la Salud y Medicina*. Obtenido de Apuntes de Bioestadística: Tercer Ciclo en Ciencias de la Salud y Medicina.: www.bioestadistica.uma.es/baron/apuntes/ficheros/cap01.pdf...
- Barragan Romero, G. (1995). *Elementos del Daño Moral*. Guayaquil: Edino95.
- Barros Bourie, E. (1991). *"Familia y Personas"*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Obtenido de [https://books.google.com.ec/books?id=31i-VT7VJ50C&pg=PA155&lpg=PA155&dq=carbonnier+derechos+subjetivos&source=bl&ots=msTGf2AWfM&sig=B44HnXwkFamPUT9zB4EiTn6n9Zo&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwiloprt1fjTAhUFTCYKHW-dAacQ6AEIzAA#v=onepage&q=carbonnier%20derechos%](https://books.google.com.ec/books?id=31i-VT7VJ50C&pg=PA155&lpg=PA155&dq=carbonnier+derechos+subjetivos&source=bl&ots=msTGf2AWfM&sig=B44HnXwkFamPUT9zB4EiTn6n9Zo&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwiloprt1fjTAhUFTCYKHW-dAacQ6AEIzAA#v=onepage&q=carbonnier%20derechos%20)

- Bazua Witte, A. (2005). *Los derechos de la personalidad, sanción civil a su aplicación*. Mexico: Librería Porrúa- Colegio de Notarios del Distrito Federal.
- Bentes, K. (03 de marzo de 2014). <https://www.diccionarioinformal.com.br>. Obtenido de <https://www.diccionarioinformal.com.br/significado/embargos%20infringentes/11384/>
- Bernal, B., & Ledesma, J. (1992). *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas (De los orígenes de la edad media)*. Mexico: Porrúa Quinta Ed.
- Bernard Mainar, R. (2001). *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado Romano*. Montalbán, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Bunge, C. (s.f.). *El Derecho*.
- Cabanellas, G. (1972). *Diccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cabanellas, G. (1974). *Diccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cabezas Paez, K. (12 de febrero de 2012). exlavori.blogspot.com. Obtenido de exlavori.blogspot.com
- Carbonnier, J. (1960). *Obra: Derecho Civil tomo I vol.I (Traducción de la primera edición francesa)*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- Castán Tobeñas, J. (1952). *Los derechos de la personalidad*. Madrid: Reus.
- Castro y Bravo, F. (1976). *Bienes de la personalidad, Temas de derecho civil*. Madrid: s.e,1976.
- Castro y Bravo, F. (s.f.). *Apuntes de derecho civil español, comun y foral, parte general, 2a. ed.* Madrid.
- Ciceron, M. (1991). *Tratado de las leyes*. Mexico: Porrúa séptima Ed.
- Cienfuegos Salgado, D. (junio-julio de 2000). Los derechos de la personalidad en Mexico. *Revista electronica de derecho mexicano num 7*. Mexico D.F, Mexico, Mexico. Obtenido de http://vlex.com/mx/redm/N@UMERO_7_JUNIO-JULIO_2000_NUMERO_DE_ANIVERSARIO/2

Código Civil Chile. (2007). Santiago de Chile.

CODIGO CIVIL DE ALEMANIA BGB. (s.f.). <http://www.gesetze-internet.de/bgb/index.html>. Obtenido de <http://www.gesetze-internet.de/bgb/index.html>

CODIGO CIVIL DE AUSTRIA. (1811). <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>. Obtenido de <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>

CODIGO CIVIL DE BOLIVIA. (s.f.). <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/bo/bo039es.pdf>. Obtenido de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/bo/bo039es.pdf>

CODIGO CIVIL DE BRASIL. (s.f.). <https://iberred.org/sites/default/files/codigo-civil-brasil.pdf>. Obtenido de <https://iberred.org/sites/default/files/codigo-civil-brasil.pdf>

CODIGO CIVIL DE COSTA RICA. (s.f.). https://iberred.org/sites/default/files/codigo_civil_costa_rica.pdf. Obtenido de https://iberred.org/sites/default/files/codigo_civil_costa_rica.pdf

CODIGO CIVIL DE ESPAÑA. (s.f.). <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

CODIGO CIVIL DE PERU. (s.f.). <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>. Obtenido de <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>

CODIGO CIVIL DE PORTUGAL. (1966).

http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf. Obtenido de

http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf

CODIGO CIVIL ECUATORIANO. (2005). *Congreso Nacional de la República del Ecuador*.

Quito: Comisión de Legislación y Codificación Nacional.

CODIGO CIVIL FEDERAL MEXICANO. (s.f.).

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf. Obtenido de

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf

CONSTITUCIÓN DE EE.UU. (s.f.).

<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/USA/eeuu1787.html>. Obtenido de

<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/USA/eeuu1787.html>

Constituciones desde 1830-2008 , M. (s.f.). *Constituciones desde 1830-2008 Ministerio de*

Relaciones Exteriores. Obtenido de [cancilleria constituciones-del-ecuador-desde-](https://www.cancilleria.gob.ec/constituciones-del-ecuador-desde-1830-hasta-2008/)

1830-hasta-2008: [https://www.cancilleria.gob.ec/constituciones-del-ecuador-desde-](https://www.cancilleria.gob.ec/constituciones-del-ecuador-desde-1830-hasta-2008/)

1830-hasta-2008/

Constituyente, A. N. (2008). *Constitución de la República del Ecuador (20 de octubre de*

2008). Montecristi Manabi: Nacional.

Corte Nacional de Justicia. (2016). *Jornadas internacionales de Derecho Empresarial IV*

Edición. En C. R. Romero, *Jornadas internacionales de Derecho Empresarial IV*

Edición La Empresa Moderna y el Derecho Empresarial en Latinoamerica. Quito:

Corte Nacional de Justicia.

Corte Suprema de Justicia de Paraguay. (2008). <http://www.pj.gov.py>. (I. editora, Ed.) Obtenido

de [Responsabilidad civil daños y perjuicios:](http://www.pj.gov.py/ebook/libros_files/Responsabilidad_Civil_Da%C3%B1os_y_Perjuicios.pdf)

http://www.pj.gov.py/ebook/libros_files/Responsabilidad_Civil_Da%C3%B1os_y_Perjuicios.pdf

[rjuicios.pdf](http://www.pj.gov.py/ebook/libros_files/Responsabilidad_Civil_Da%C3%B1os_y_Perjuicios.pdf)

Dávila, N. G. (2006). *El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales*. Laurus.

De Cupis, A. (1973). *I Diritti della personalita t.I vol.IV*. Milano: Dott .A. Giuffre.

Declaración Universal de Derechos Humanos . (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos* . Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III).

Derechos Subjetivos de la Personalidad, derecho a la voz, 1.630.851-SP(2014/0308065-9) (Superior Tribunal de Justicia de Brasil STJ 21 de noviembre de 2017). Recuperado el 2018, de <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1645766&tipo=0&nreg=201403080659&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180215&formato=PDF&salvar=false>

Derechos Subjetivos de la Personalidad, derechos fundamentales Honor, Intimidad Personal, Propia Imagen, 2807911992018100027 (Tribunal Supremo. Sala de lo Civil 20 de Julio de 2018). Obtenido de <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=8458062&links=derecho%20de%20la%20personalidad&optimize=20180724&publicinterface=true>

Diario El Comercio, E. (4 de Enero de 2016). Indemnizaciones máximas. *El comercio*, pág. 1. Obtenido de <http://www.elcomercio.com/opinion/enriqueecheverria-indemnizaciones-codigocivil-justicia-opinion.html>

Diez Díaz, J. (1963). *Los derechos fisicos de la personalidad*. Madrid: Santillana.

Diez Picazo, L., & Gullon, A. (1989). *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Tecnos.

- Ecuador, A. N. (2016). *www.asambleanacional.gob.ec*. Obtenido de REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL: <http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/reforma-civil.pdf>
- España, G. d. (5 de mayo de 1982). *https://www.boe.es*. Obtenido de Ley de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen.: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>
- Espinosa Isach, J. M., & Gómez Royo, E. (2011). *Lecciones de Derecho Romano*. España, Valencia: Universitat de València.
- Ferrara, F. (1921). *Trattato di diritto civile italiano*. (J. Castán Tobeñas, Trad.) Roma: Atheneum.
- Flores Avalos, E. (2011). *Responsabilidad civil derivada de practicas geneticas*. Mexico: UNAM-Porrúa.
- Galindo Garfias, I. (1995). *Derecho Civil Decima cuarta Ed*. Mexico: Porrúa.
- García, A., & Verdugo, M. (1979). *Manual de Derecho Público Tomo I*. Santiago: Editorial Juridica Santiago de Chile.
- García, T. (1991). *Apuntes de Introduccion al Estudio del Derecho*. Mexico: Porrúa novena Ed.
- Glosario de derecho romano. (2015). *ISIPEDIA*. Obtenido de <http://derecho.isipedia.com/glosarios/glosario-de-derecho-romano/a/actio>
- Güitrón Fuentesvilla, J. (1998). *¿Que es el Derecho Familiar?* Mexico: Promociones Jurídicas y Culturales.
- Gutiérrez y González, E. (1990). *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio 3a. ed*. Mexico: Porrúa.

- Hans, K. (1995). *Teoría General del Derecho y del Estado*. Obtenido de Google: https://books.google.com.ec/books?id=Mp248sP_s9EC&pg=PA59&hl=es&source=gs_bstoc_r&cad=3#v=snippet&q=subjetivos&f=false
- Hernández Sampieri, R., Fernández-Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2006). *Metodología de la Investigación (Cuarta Edición ed)*. Mexico D.F., Mexico: Mc Graw Hill.
- Hohfeld, W. (1992). *Conceptos Jurídicos Fundamentales*. Mexico: Fontamara 2a. Ed.
- Lagunes Perez, I. (1998). *Voz DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, Diccionario Jurídico*. Mexico: D-H Decima Primera Ed. Porrúa-CNAM.
- LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN. (2013). *Función Legislativa Asamblea Nacional*. Quito: Asamblea Nacional.
- Lopera Echavarría, J. D., Ramírez Gomez, C. A., & Zuluaga Aristizabal, M. U. (enero 2010). El método analítico como método natural. *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas* 25 (1), 327-353.
- Lopez Jacoiste, J. (1986). "Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad". Marid: Armario de Derecho Civil tomo XXXIX, Fascículo IV, Octubre-Diciembre.
- Lopez Rey, A. (s.f.). *Enciclopedia Omeba*. Omeba XV.
- Mazeaud, H. (1959). *Lecciones de Derecho Civil Primera Parte Vol.II*. (L. Zamora y Castillo, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America.
- Méndez, A. (28 de Septiembre de 2014). Indemnizaciones por daño moral ya pueden ser millonarias en México: ministro. *La Jornada en línea*, 5-6. Obtenido de <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2014/09/28/scjn-abrio-la-puerta-a-indemnizaciones-millonarias-por-dano-moral-magistrado-4953.html>
- Messineo, F. (2003). *Manual de Derecho Civil y Comercial Tomo II (Vol. II)*. (S. S. Melendo, Trad.) Oxford University Press. Recuperado el 2017
- Mosset Iturraspe, J. (1982). *Responsabilidad por daños*. Buenos Aires: Ediar.

- Novoa Monreal, E. (1977). *Derecho a la vida privada y libertad de información (un conflicto de derechos)*. Caracas : Siglo XXI editores, sexta Ed.2001.
- Ossorio, M. (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Pacheco Escobedo, A. (1991). *La persona en el Derecho Civil Mexicano 2a. ed.* Mexico: Panorama.
- Pescio V, V. (1958). *Manual de Derecho Civil (De las Personas. de los Bienes, de la Propiedad) Tomo III 2a. Edic.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Posso Yopez, M. (2009). *Metodología para el trabajo de Grado*. Ibarra-Ecuador: cuarta edición 2009.
- Radbruch, G. (1951). *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Fondo de Cultura Económica-reprint.
- Real Academia Española. (Octubre de 2014). Obtenido de <http://dle.rae.es/>
- Real Academia Española. (Octubre de 2014). <http://dle.rae.es>. Obtenido de <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=honor>
- Real Academia Española. (2017). Obtenido de <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=WCqQQIf>
- Real Academia Española. (2017). <http://dle.rae.es>. Obtenido de <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=KdRS9Q6Por>
- Reglero Campos, L. (2002). *Lecciones de responsabilidad civil*. Navarra, España, España.
- Romero Gonzalez, E. (1999). *Los derechos de la personalidad*. Mexico: Medina Riestra Teoria del derecho civil 2a. Ed. Universidad de Guadalajara Porrúa.
- Ross, A. (2005). *Sobre el Derecho y la Justicia*. EUDEBA.
- Ruiz Olabuénaga, J. (2012). *Metodología de la Investigación cualitativa (5a. Edición ed.)*. Bilbao, España: Publicaciones de la Universidad de Deusto.

- Scognamiglio, R. (1962). *Contribucion a la teoria del daño extracontractual*. (F. Hinestrosa, Trad.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sharp, T. (12 de Junio de 2013). <https://www.livescience.com/37398-right-to-privacy.html>.
Obtenido de LIVE CIENCE: <https://www.livescience.com/37398-right-to-privacy.html>
- Tamayo y Salmoran, R. (1992). *Elementos para una Teoria General del Derecho- Introduccion al estudio de la ciencia juridica*. Mexico: Facultad de derecho de la UNAM.
- Vázquez Ferreyra, R. (1993). *Responsabilidad por Daños* . Buenos Aires: Depalma Ediciones.
- Vodanovic H, A. (1971). *Curso de Derecho Civil . Basado en las clases de Arturo Alessandro R. y Manuel Somarriva U. "Parte General y los Sujetos de Derecho" Segunda Parte 4a. Edic.* Santiago: Nascimento.
- Whalen vs. Roe, 429 U.S. 589, 599, N. 25 (Tribunal Supremo Norteamericano 1977).
- Zannoni , E. (1993). *El daño en la responsabilidad civil* . Buenos Aires: Astrea.
- Zavala de Gonzalez, M. (1993). *Resarcimiento de daños 2a. Daños a las personas* . Buenos Aires: Hammurabi.

ANEXOS

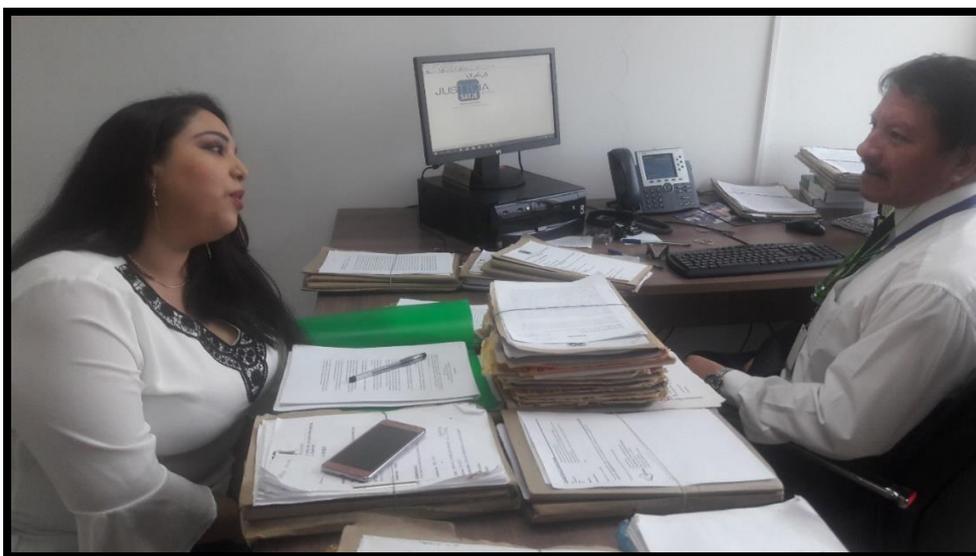
Fotografías de las entrevistas realizadas

ANEXO A : Dr. Gil Medardo Armijo Borja.



Juez de la Sala Especializada Civil de la Corte Provincial del Guayas.

ANEXO B : Dr. Juan Camacho Flores.



Juez de la Sala Especializada Civil de la Corte Provincial del Guayas.

ANEXO C: Dra. Shirley Ronquillo Bermeo.



Jueza de la Sala Especializada Civil de la Corte Provincial del Guayas.

ANEXO D: Dra. Dora Moreano Cuadrado.



Jueza de la Sala Especializada Civil de la Corte Provincial del Guayas.

ENTREVISTA



Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA

TEMA: “Análisis de la falta de regulación y protección a los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil ecuatoriano, que se encuentran considerados en la constitución de la república del Ecuador 2008.”

OBJETIVO: Analizar la falta de regulación y protección a los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil Ecuatoriano, por encontrarse considerados en la Constitución de la República del Ecuador sin que exista norma sustantiva expresa que los regule en un solo cuerpo legal.

Nombres y Apellidos del entrevistado (a) DR. (A) _____

Cargo del entrevistado: _____

1. ¿Considera usted que la doctrina civil ecuatoriana e internacional; respecto a los Derechos Subjetivos de la Personalidad; en el Ecuador ha sido un referente para nuestro Código Civil?
2. ¿Considera usted que la legislación ecuatoriana específicamente el Código Civil, en atención a los derechos subjetivos de la personalidad, están correctamente definidos?
3. ¿Cree usted que los derechos subjetivos de la personalidad tales como el derecho al Nombre, Identidad, Honor, Fama, Honra, Intimidad, Imagen, Integridad física o corporal, Partes separadas del cuerpo, derechos del Cadáver, Libertad sexual, derecho de autor, derecho al Secreto de correspondencia - e-mails y documental determinados en la doctrina civil, deben ser incluidos en el Código Civil Ecuatoriano?
4. ¿Considera usted que la regulación de los Derechos de la Personalidad establecidos en el Código Civil de los países, tales como: Perú, Brasil, Costa Rica, México, Portugal responden a progresos o mejoras del Sistema Legal Jurídico Civil?
5. ¿En qué medida considera usted que los derechos subjetivos de la personalidad son trascendentales entre los particulares?

6. ¿Considera usted que la insuficiencia de atención y tutela de los derechos subjetivos de la personalidad en el código civil como conjunto de derechos que tutelan la dignidad de la persona ocasiona responsabilidad civil además de daños y perjuicios de parte del estado hacia las personas?
7. ¿Considera usted que la incorporación de los Derechos Subjetivos de la Personalidad al Código Civil ecuatoriano conduciría a una transformación positiva o mejora al sistema jurídico legal en el área Civil?
8. ¿Cree usted que se debería realizar una reforma al Código Civil ecuatoriano específicamente al libro I que trata de las personas; para que sean incluidos los Derechos Subjetivos de la Personalidad en un solo título?

ENCUESTA



**Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO**

OBJETIVO: Analizar la falta de regulación y protección a los derechos subjetivos de la personalidad en el Código Civil Ecuatoriano, por encontrarse considerados en la Constitución de la República del Ecuador sin que exista norma sustantiva expresa que los regule en un solo cuerpo legal.

INSTRUCCIONES: Revise y analice cada pregunta, y conteste de acuerdo a su conocimiento. La información proporcionada tiene carácter académico y es estrictamente confidencial. Gracias por su colaboración.

Respuestas:

- A) Totalmente de acuerdo
- B) De acuerdo
- C) En desacuerdo
- D) Totalmente en desacuerdo

N°	PREGUNTA	A	B	C	D
1	¿ Está usted de acuerdo que los Derechos Subjetivos de la Personalidad son: vida, nombre, identidad, honor, fama, honra, intimidad, imagen, integridad física o corporal, partes separadas del cuerpo, derechos del cadáver, libertad sexual, derecho de autor, derecho al secreto de correspondencia - documental - e-mails?				
2	¿Está usted de acuerdo con que los derechos subjetivos de la personalidad atañen únicamente a las personas?				
3	¿Está de acuerdo con que los derechos subjetivos de la personalidad se encuentran legislados en la norma jerárquica superior ecuatoriana?				
4	¿Está de acuerdo con que los derechos subjetivos de la personalidad son una clase o categoría especial de los Derechos Humanos?				
5	¿Está de acuerdo con que los derechos subjetivos de la personalidad son una clase o categoría especial de los derechos en general?				

6	¿Está usted de acuerdo que la Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el 2008 reconoce los derechos subjetivos de la personalidad?				
7	¿Está usted de acuerdo con que el Código Civil ecuatoriano no tutela los derechos subjetivos de la personalidad?				
8	¿Está de acuerdo con que la doctrina jurídica ecuatoriana e internacional reconoce los derechos subjetivos de la personalidad?				
9	¿Está de acuerdo que en el Ecuador existe norma secundaria dispersa que regula y protege los derechos subjetivos de la personalidad?				
10	¿Está de acuerdo con que el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, que trata de los derechos de libertad; menciona entre sus numerales a los derechos subjetivos de la personalidad?				
11	¿Está de acuerdo en que usted conoce que el Código Civil de países latinoamericanos y europeos como Brasil, Perú, Bolivia, México, Portugal contienen, regulaciones y protegen los derechos subjetivos de la personalidad?				
12	¿Está usted de acuerdo con que la falta de regulación y tutela de los derechos subjetivos de la personalidad trae consecuencias de perjuicios entre particulares?				
13	¿Está usted de acuerdo con que la falta de regulación y tutela de los derechos subjetivos de la personalidad trae consecuencias de responsabilidad civil por parte del Estado hacia las personas?				
14	¿Está de acuerdo con que en el Ecuador hace falta legislación civil acerca de los derechos subjetivos de la personalidad?				
15	¿Está de acuerdo con que sean incorporados a la norma sustantiva civil los derechos subjetivos de la personalidad?				
16	¿Estaría de acuerdo que a través de un proyecto de reforma a la legislación ecuatoriana civil se incorporen los derechos subjetivos de la personalidad en un solo título?				
17	¿Estaría de acuerdo que en un proyecto de reforma que incorpore los derechos subjetivos de la personalidad queden establecidos en el Código Civil, libro I por el legislador ecuatoriano?				
18	¿Está de acuerdo que si se normaran los derechos subjetivos de la personalidad; en la parte sustantiva, se debería también considerar en su parte adjetiva?				
19	¿Está de acuerdo que al encontrarse debidamente incorporados los derechos subjetivos de la personalidad en los cuerpos jurídicos civiles del Ecuador, se estaría asegurando el debido proceso?				
20	¿Está usted de acuerdo que la incorporación de los derechos subjetivos de la personalidad traería cambios positivos al sistema jurídico legal en el área civil?				