

## TABLA DE CONTENIDO

|                 |    |
|-----------------|----|
| ABREVIATURAS    | 9  |
| PRESENTACIÓN    | 11 |
| AGRADECIMIENTOS | 19 |

### Capítulo 1

|                                                                       |           |
|-----------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>PROTECCIÓN PATRIMONIAL DEL DERECHO DE IMAGEN</b>                   | <b>21</b> |
| 1. Protección moral y patrimonial del derecho de imagen .....         | 21        |
| 2. Los modelos de protección patrimonial.....                         | 23        |
| 2.1 Modelo dualista: derecho de propiedad intelectual.....            | 24        |
| 2.2 Modelo monista: derecho de la personalidad .....                  | 26        |
| 2.3 Modelo intermedio: derecho híbrido .....                          | 28        |
| 3. El derecho de imagen en América Latina.....                        | 31        |
| 3.1 Panorama general.....                                             | 31        |
| 3.2 La doble dimensión del derecho de imagen.....                     | 31        |
| 3.3 Los modelos de protección patrimonial del derecho de imagen ..... | 36        |
| 4. Protección patrimonial en América Latina .....                     | 39        |

### Capítulo 2

|                                                                   |           |
|-------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>LA IMAGEN COMO OBJETO DE PROTECCIÓN</b>                        | <b>43</b> |
| 1. Introducción .....                                             | 43        |
| 2. La imagen como signo que individualiza a la persona.....       | 43        |
| 2.1 Contenido material: apariencia física de la persona .....     | 43        |
| 2.2 Contenido inmaterial: desde la apariencia a la identidad..... | 49        |
| 2.3 Perspectiva uruguaya de la protección de la identidad .....   | 52        |
| 2.4 La voz y el derecho de imagen.....                            | 54        |
| 2.5 Caricatura y retrato artístico.....                           | 57        |
| 2.6 La imagen física y la imagen psicológica .....                | 58        |
| 3. Imagen que permite reconocer a la persona .....                | 58        |
| 3.1 El criterio de la reconocibilidad.....                        | 58        |
| 3.2 El criterio de la reconocibilidad vigente en Uruguay .....    | 60        |
| 3.3 Utilización de imágenes borrosas o pixeladas .....            | 63        |

|     |                                                        |    |
|-----|--------------------------------------------------------|----|
| 4.  | La imagen como dato personal.....                      | 64 |
| 5.  | La imagen de la persona y la imagen del personaje..... | 66 |
| 5.1 | Nociones generales.....                                | 66 |
| 5.2 | La imagen del personaje en Uruguay .....               | 67 |

### Capítulo 3

#### PANORAMA DEL DERECHO DE IMAGEN EN URUGUAY 71

|     |                                                                     |    |
|-----|---------------------------------------------------------------------|----|
| 1.  | Panorama general del derecho de imagen en Uruguay.....              | 71 |
| 2.  | Dimensión personal del derecho de imagen.....                       | 71 |
| 3.  | Dimensión patrimonial del derecho de imagen en Uruguay.....         | 73 |
| 3.1 | Panorama general.....                                               | 73 |
| 3.2 | Evolución de la protección patrimonial del derecho de imagen .....  | 74 |
| 4.  | Protección constitucional.....                                      | 79 |
| 5.  | Tratados internacionales.....                                       | 84 |
| 6.  | Las dos leyes fundamentales.....                                    | 86 |
| 6.1 | El derecho de imagen en la LDA.....                                 | 86 |
| 6.2 | El derecho a la imagen en la normativa sobre datos personales ..... | 87 |
| 7.  | Otras normas legales de protección del derecho de imagen .....      | 88 |

### Capítulo 4

#### EL DERECHO DE IMAGEN EN LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR 93

|     |                                                          |     |
|-----|----------------------------------------------------------|-----|
| 1.  | Relevancia del art. 21 LDA .....                         | 93  |
| 2.  | <i>Estructura del art. 21 LDA</i> .....                  | 93  |
| 3.  | Antecedentes del art 21 LDA .....                        | 95  |
| 4.  | Relación con otras disposiciones de la LDA.....          | 97  |
| 4.1 | Art 20 LDA .....                                         | 97  |
| 4.2 | Art. 21 LDA .....                                        | 98  |
| 4.3 | Art 44 LDA .....                                         | 99  |
| 5.  | El concepto de retrato .....                             | 99  |
| 6.  | Concepto de “poner en el comercio” el retrato.....       | 101 |
| 6.1 | Nociones generales.....                                  | 101 |
| 6.2 | Interpretación del concepto en el derecho uruguayo ..... | 103 |
| 7.  | Derecho sobre el retrato y derecho sobre la imagen ..... | 107 |

|      |                                                                                                                      |     |
|------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 8.   | Negocios sobre el retrato y sobre la imagen.....                                                                     | 111 |
| 9.   | La utilización comercial del retrato .....                                                                           | 112 |
| 9.1  | De nuevo sobre la dimensión patrimonial del derecho de imagen .....                                                  | 112 |
| 9.2  | Los criterios para definir una utilización como comercial.....                                                       | 114 |
| 9.3  | Utilización con fines de promoción o publicidad .....                                                                | 116 |
| 9.4  | Utilización del retrato en productos.....                                                                            | 118 |
| 9.5  | Utilización con fines de entretenimiento o artísticos .....                                                          | 120 |
| 10.  | Utilización comercial en el derecho uruguayo .....                                                                   | 121 |
| 10.1 | Planteo general .....                                                                                                | 121 |
| 10.2 | Fines publicitarios y publicaciones libres .....                                                                     | 122 |
| 10.3 | Actividad publicitaria por los medios de comunicación.....                                                           | 130 |
| 10.4 | Breve referencia a la Ley de Medios Audiovisuales .....                                                              | 132 |
| 10.5 | Utilización en productos. Los cuadernos escolares.....                                                               | 133 |
| 10.6 | Álbum de figuritas.....                                                                                              | 134 |
| 10.7 | Utilización con fines de entretenimiento .....                                                                       | 135 |
| 10.8 | Utilización del retrato en creaciones artísticas .....                                                               | 139 |
| 11.  | Utilización comercial de la performance.....                                                                         | 140 |
| 11.1 | Valor de reconocimiento y valor de la performance.....                                                               | 140 |
| 11.2 | Utilización comercial de la performance de artistas .....                                                            | 143 |
| 12.  | El consentimiento como causa de justificación .....                                                                  | 151 |
| 12.1 | El consentimiento como acto de disposición del derecho subjetivo .....                                               | 151 |
| 12.2 | La autorización para el uso del retrato .....                                                                        | 155 |
| 12.3 | La autorización es un acto de explotación económica.....                                                             | 157 |
| 12.4 | Derecho sobre el retrato y derecho de autor. Titularidad originaria<br>y derivada del derecho sobre el retrato ..... | 158 |
| 12.5 | Negocios de transmisión y negocios de autorización .....                                                             | 164 |
| 12.6 | Recapitulación sobre la posición jurídica del beneficiario .....                                                     | 166 |
| 12.7 | El derecho sobre el retrato no es un derecho de autor.....                                                           | 169 |
| 12.8 | Sistema subsidiario aplicable al contrato de licencia .....                                                          | 173 |
| 12.9 | La licencia exclusiva para la utilización del retrato.....                                                           | 174 |
| 13.  | Carácter expreso del consentimiento .....                                                                            | 177 |
| 13.1 | Voluntad expresa y tácita en el derecho uruguayo.....                                                                | 177 |
| 13.2 | El consentimiento expreso en la jurisprudencia.....                                                                  | 179 |
| 13.3 | Expreso no equivale a escrito, ni a solemne .....                                                                    | 181 |

|                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 13.4 No admisibilidad del consentimiento tácito .....                               | 183 |
| 14. Interpretación del consentimiento.....                                          | 187 |
| 14.1 Interpretación estricta del consentimiento. ....                               | 187 |
| 14.2 Criterios de interpretación en la jurisprudencia uruguaya. ....                | 188 |
| 14.3 Principio de interpretación finalista del consentimiento. ....                 | 192 |
| 15. La prueba del consentimiento .....                                              | 194 |
| 15.1 La carga de la prueba corresponde al demandado .....                           | 194 |
| 15.2 Jurisprudencia uruguaya sobre prueba del consentimiento expreso... ..          | 194 |
| 16. Oponibilidad de los derechos adquiridos sobre el retrato.....                   | 198 |
| 17. El derecho a la imagen de las personas fallecidas en la LDA.....                | 199 |
| 17.1 La protección post-mortem de los derechos de la personalidad .....             | 199 |
| 17.2 Naturaleza del derecho del cónyuge, hijos y progenitores.....                  | 201 |
| 17.3 Ejercicio del consentimiento por parte de los legitimados post mortem .....    | 203 |
| 17.4 Diferencia con el ejercicio del derecho moral de autor.....                    | 205 |
| 17.5 Jurisprudencia uruguaya .....                                                  | 205 |
| 18. Retrato de los menores de edad.....                                             | 206 |
| 18.1 Nociones generales.....                                                        | 206 |
| 18.2 La utilización de la imagen de los menores en la jurisprudencia uruguaya ..... | 207 |
| 19. La revocación del consentimiento.....                                           | 211 |
| 19.1 Sujetos legitimados para revocar el consentimiento .....                       | 211 |
| 19.2 Forma de ejercer la revocación. Efectos .....                                  | 214 |
| 19.3 Responsabilidad por hecho lícito .....                                         | 217 |
| 19.4 Momento de resarcir los daños.....                                             | 218 |
| 19.5 Justa causa para la revocación.....                                            | 219 |
| 19.6 Relación con institutos afines: datos personales y derecho moral .....         | 221 |
| 19.7 Jurisprudencia uruguaya sobre revocación del consentimiento.....               | 222 |

## Capítulo 5

|                                                                                         |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>RÉGIMEN DE LAS PUBLICACIONES LIBRES</b>                                              | <b>225</b> |
| 1. El régimen de las publicaciones libres como excepción .....                          | 225        |
| 2. La relación entre la publicación del retrato y el interés general.....               | 230        |
| 2.1 Planteo .....                                                                       | 230        |
| 2.2 Utilización en el marco de información sobre hechos policiales<br>o criminales..... | 231        |
| 2.3 Publicación en el marco de información sobre temas de actualidad....                | 233        |
| 2.4 Recapitulación.....                                                                 | 237        |
| 2.5 El criterio de la relación directa e inequívoca .....                               | 238        |
| 3. El criterio del abuso de derecho .....                                               | 241        |
| 3.1 Planteo general sobre el abuso del derecho a informar.....                          | 241        |
| 3.2 El abuso del derecho a informar y la utilización del retrato ajeno .....            | 244        |
| 4. Hechos de interés público y hechos realizados en público.....                        | 248        |
| 4.1 Concepto general.....                                                               | 248        |
| 4.2 Hechos o acontecimientos de interés público .....                                   | 248        |
| 4.3 Hechos realizados en público.....                                                   | 252        |

## Capítulo 6

|                                                                    |            |
|--------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>LA IMAGEN COMO DATO PERSONAL</b>                                | <b>259</b> |
| 1. Introducción .....                                              | 259        |
| 2. Panorama general de la protección del retrato en la LPDP.....   | 259        |
| 3. Impacto de la LPDP en el derecho de imagen .....                | 262        |
| 4. El consentimiento en materia de datos personales .....          | 264        |
| 5. Ensayo de armonización entre la LDA y la LPDP .....             | 267        |
| 5.1 Carencia de regulación del mercado del derecho de imagen ..... | 269        |
| 5.2 Conflicto con la libertad de expresión.....                    | 272        |
| 6. Utilización con fines domésticos o privados .....               | 274        |
| 7. Algunas conclusiones.....                                       | 274        |

## Capítulo 7

### RESPONSABILIDAD CIVIL POR INFRACCIÓN AL DERECHO DE IMAGEN

|                                                                                               |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
|                                                                                               | 275 |
| 1. Planteo general .....                                                                      | 275 |
| 1.1 El derecho de imagen como derecho subjetivo absoluto.....                                 | 275 |
| 1.2 Régimen de responsabilidad: extracontractual (art 1319) .....                             | 275 |
| 1.3 Remedios: reparación en natura .....                                                      | 276 |
| 1.4 Remedios: reclamo indemnizatorio .....                                                    | 277 |
| 1.5 La pena civil (art 51 LDA).....                                                           | 277 |
| 2. El daño patrimonial.....                                                                   | 278 |
| 2.1 Nociones generales.....                                                                   | 278 |
| 2.2 Problemas en la aplicación del régimen indemnizatorio común al<br>derecho de imagen ..... | 279 |
| 2.3 El daño patrimonial en el derecho de imagen: doctrina y<br>jurisprudencia uruguaya .....  | 282 |
| 2.4 El criterio del precio de la licencia hipotética (daño-regalía) .....                     | 284 |
| 2.5 Críticas al criterio de la licencia hipotética. Refutación .....                          | 289 |
| 3. El daño extra-patrimonial.....                                                             | 290 |
| 3.1 Planteo general: reparación del daño extra-patrimonial.....                               | 290 |
| 3.2 Daño moral “in re ipsa” .....                                                             | 292 |
| 4. Valoración de la respuesta indemnizatoria.....                                             | 293 |
| 5. La pena civil (art 51 LDA).....                                                            | 295 |
| 5.1 Antecedentes y regulación actual .....                                                    | 295 |
| 5.2 Posibilidad de aplicar la pena civil en el derecho de imagen .....                        | 299 |
| 6. Algunas conclusiones.....                                                                  | 302 |

### BIBLIOGRAFÍA CITADA

303

### ANEXO DE JURISPRUDENCIA

325