

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación procuró abordar el derecho deportivo, el cual se concibe como una rama especializada del derecho, que tiene como objeto de estudio las relaciones jurídicas del deporte y la conducta humana en relación con la organización y práctica del deporte. La Constitución Política de Colombia en su artículo 52 dispuso el derecho de las personas a la práctica del deporte. De allí que esta actividad humana adquiera importancia, máxime cuando su ejercicio entra en conexión con otros derechos, como el trabajo, escogencia de profesión u oficio, libre desarrollo de la personalidad, honra, dignidad y el derecho a la propia imagen.

El objetivo principal de esta investigación consistió en analizar la regulación normativa existente en el ordenamiento jurídico colombiano respecto a los derechos a la imagen propia de los deportistas profesionales, lo cual presenta complejidades toda vez no existe un conjunto normativo integrado que regule el derecho deportivo. Si bien la Ley 181 de 1995 reguló algunos aspectos generales como las definiciones generales en el contexto de la recreación, la educación física y el deporte, no manifestó nada respecto a la posibilidad de los deportistas profesionales de explotar comercialmente su imagen.

Este tema resulta de notable trascendencia en la medida que se evidencia un enorme vacío legal. La anterior afirmación se puede justificar inicialmente en la ausencia de consagración expresa del derecho a la imagen propia. Ha sido la jurisprudencia constitucional, la que ha reconocido la existencia de este derecho en Colombia y ha sido sólo a través de la acción de tutela que se ha ordenado su protección.

Por lo anterior y con la finalidad de desarrollar el objetivo general, se abordó esta investigación mediante cuatro capítulos, mediante los cuales se desarrollaron los siguientes temarios: naturaleza jurídica de los derechos de

imagen en el contexto deportivo colombiano; figuras contractuales para el uso comercial de los derechos de imagen en el deporte profesional; protección jurídica de los derechos de imagen a través de un ejercicio de derecho comparado y su acercamiento a la legislación colombiana.

De tal manera que en el primer capítulo se aborda un introito muy sucinto sobre el derecho deportivo y su relación con el derecho otras áreas del derecho. Allí se llama la atención respecto a la diversidad de relaciones jurídicas posibles en el contexto deportivo, las cuales no se encuentran reguladas en la legislación colombiana, por lo que se hace necesario acudir a figuras generales y en algunos casos, a copiar modelos adoptados en otros países, sin que se adecuen necesariamente a la situación fáctica.

Se hace énfasis en la conceptualización sobre el derecho a la imagen desde una perspectiva constitucional, definiendo sus características principales. En este sentido, es válido indicar que el derecho a la imagen desde la norma constitucional se relaciona con el derecho a la dignidad, la honra, el buen nombre, la intimidad y el reconocimiento de la personalidad. En sentencia de tutela T-634 de 2013 (M.P.: María Victoria Calle Correa), la Corte Constitucional realiza un estudio ponderado del derecho a la propia imagen donde establece que se constituye como un derecho autónomo, con aspectos dinámicos, inherente a toda persona y el cual comprende “la necesidad de consentimiento para su utilización”.

De lo anterior fue posible determinar que el derecho a la imagen propia en Colombia sólo ha sido reconocido mediante alcance jurisprudencial, siendo dichos pronunciamientos los que han estudiado este tema, definiendo las características que lo definen y los elementos que se deben tener en cuenta para la explotación comercial, los cuales son relacionados con esta potestad de los deportistas profesionales. Este capítulo permite afirmar que es posible contratar sobre la imagen del

deportista, con el respectivo consentimiento de éste, sin lo cual dicha utilización del derecho de imagen no estaría autorizada. Para evitar cualquier interpretación ambigua del contrato que pacte el uso del derecho de imagen, debe prever que el consentimiento sea claro y específico, libre y voluntario.

En el capítulo segundo se hace una breve conceptualización sobre las figuras contractuales para realizar acuerdos que versen sobre la explotación comercial de los derechos de imagen de los deportistas profesionales. Sobre este aspecto, cabe hacer la aclaración que fue necesario consultar doctrina de otros países, toda vez que el derecho deportivo en Colombia no ha tenido un análisis a profundidad, teniendo de presente que son varias las temáticas que deben abordarse, entre ellas el objeto de esta investigación.

Una de las primeras conclusiones es la determinación de la naturaleza de atípicos e innominados de los contratos que regulen tales situaciones. De allí que sea necesario hacer referencia los criterios para la interpretación de los contratos que dispone el código civil, toda vez que los principales contratos que son objeto de estudio son el contrato de representación deportiva, el contrato de cesión de derechos de imagen, el contrato de patrocinio deportivo, acuerdos que no tienen una regulación expresa, lo cual no es impedimento para que se puedan suscribir.

De igual manera, para la regulación del derecho a la explotación de la imagen se hace uso de disposiciones que se establecen desde el contexto laboral y comercial con los deportistas profesionales, lo que plantea una dicotomía de interesante discusión, la cual ha llegado a las Altas Cortes sin que haya un criterio pacífico en cuanto a su interpretación.

El capítulo tercero plantea la generalidad sobre el deporte y su consagración específica en diferentes Cartas Políticas. También hace énfasis en la regulación de los derechos de imagen de los deportistas en dos países que han sido pioneros en este asunto: España y Estados Unidos.

El Reino de España ha consagrado expresamente el derecho a la imagen propia en su Constitución Política y ha reglamentado dicha materia bajo una ley orgánica del año 1982 y nos realiza un aporte determinante en cuanto a la doble concepción de la explotación del derecho a la imagen desde lo moral y lo patrimonial. Por su parte, en Estados Unidos no se encuentra consagrado expresamente el derecho a la imagen, sin embargo su protección se ha materializado mediante mecanismos tales como el *right to privacy*, el *freedom of expression* y el *right of publicity*.

En el último capítulo se describe la normatividad general colombiana con la que se ha encuadrado este tipo de negocio jurídico, de allí que se encuentre un análisis sobre la ley 181 de 1995, la ley 23 de 1982, la ley 1581 de 2012, así como una breve referencia al régimen marcario. En el marco del desarrollo del objetivo de investigación se llega a una conclusión importante y es la ausencia de normatividad en el ordenamiento jurídico colombiano donde se establezcan con claridad las reglas a seguir en las disposiciones contractuales sobre la explotación comercial del derecho a la imagen propia de los deportistas profesionales.

1. UBICACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El derecho comercial se enmarca dentro del concepto de globalización, por ser una rama especial, que tuvo sus orígenes en las normas creadas por los comerciantes para sus transacciones económicas y que va evolucionando a la par de la dinámica de la sociedad y las relaciones de los actores económicos. El derecho deportivo, por su finalidad, se puede relacionar con mayor facilidad con el derecho comercial, sin desconocer la importancia que tiene el derecho laboral en los contratos de trabajo que vinculan a los deportistas con clubes u organizaciones.

Así las cosas, se evidencia que el derecho deportivo es un campo de investigación muy amplio con muchas posibilidades, toda vez que muchos de sus temas, algunos de los cuales fueron mencionados anteriormente, no tienen una regulación expresa en la normatividad colombiana.

Pesé al vacío normativo que existe, se debe tener en cuenta que en el ejercicio del deporte como profesión se rige a través de contratos, en donde se estipula una remuneración por la práctica competitiva de cualquier deporte, así mismo, las asociaciones, bien sea federaciones, clubes o competencias como tal, en su creación y organización se rigen bajo los parámetros del derecho privado.

Cabe resaltar, que en la actualidad el deporte tiene una visión mercantilista, así las cosas, se ha ido transformando poco a poco en un espectáculo, en el cual se atraen cada vez más espectadores o aficionados, lo que genera una gran plataforma para las empresas en su intención de consolidarse en un mercado o posicionar una marca. Un deportista o un equipo deportivo integro, que demuestre buenos valores morales y que siempre esté compitiendo por la victoria, ofrece una exposición mediática que se convierte en la imagen que una empresa desea proyectar.

De lo anterior se puede evidenciar como los derechos de imagen revisten gran importancia, tanto para los deportistas como para las empresas que buscan pautar su publicidad en el deporte, puesto que ello conlleva diversas situaciones jurídicas que se dan a través de contratos u otros acuerdos que serán objeto de estudio en esta investigación, además de las eventuales consecuencias jurídicas que se pueden presentar en el marco de incumplimientos a dichos contratos o situaciones particulares pactadas a través de cláusulas y que pueden ser objeto de controversia.

Es pertinente precisar que esta investigación se enmarcara en el contexto de los derechos de imagen de los deportistas profesionales, puesto

que, en muchas ocasiones, al pertenecer a un determinado club o equipo deportivo, tienen que acatar las instrucciones que les imparten, particularmente en el ámbito publicitario.

Reviste importancia el papel que desempeñan los terceros que entran en el manejo de los derechos de imagen a través de los contratos de cesión. Por lo cual será menester observar los pronunciamientos judiciales que se han dado al respecto, así como el manejo que se da a los derechos de imagen por parte de los equipos o clubes profesionales.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo se regula el uso comercial de los derechos de imagen de los deportistas profesionales en Colombia?

1.3. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación se enmarca dentro de la óptica del derecho deportivo, como evidencia del constante avance y crecimiento del derecho como ciencia en general. El derecho de la práctica del deporte tiene alcance constitucional y tiene distintos campos de aplicación. El deporte concebido como una actividad que permite el crecimiento integral del ser humano requiere necesariamente de ciertas normas para su práctica, tanto para el nivel aficionado, como para el competitivo.

Como fenómeno mediático el deporte, logra atraer la atención de muchos aficionados, personas que representan un mercado económico donde intervienen diferentes actores, desde quienes lo practican, quienes trabajan en él, quienes lo regulan, quienes lo administran, quienes lo patrocinan y quienes resuelven sus controversias y demás, “puesto que el deporte ya no es una simple actividad de esparcimiento, sino pasó a

convertirse en un negocio de explotación comercial” (Perico Peña, Beltran, & Gómez Acuña, 2012).

Al realizar un breve estudio de la legislación deportiva en Colombia se evidencia el escaso desarrollo normativo que ha dado el legislador y por ende la poca jurisprudencia que han sentado las Altas Cortes al respecto. Sin embargo, desde la Constitución Política de 1991, al consagrarse el deporte como un derecho dentro de los denominados sociales, económicos y culturales, se ha avanzado en el estudio de esta disciplina, especialmente desde la doctrina.

De lo anterior, se evidencia la necesidad de avanzar en el campo del derecho deportivo y consolidar su importancia en el mundo jurídico actual. Son innumerables y muy distintas todas las áreas que pueden ser objeto de estudio en el derecho deportivo, pero en especial es menester relacionarlo en el campo del derecho civil y comercial, en especial en las regulaciones contractuales. La importancia radica, entonces, en abrir campo en un objeto de conocimiento que no ha sido muy abordado y que ofrece una gran proyección para el estudio del Derecho.

La importancia en lo socio jurídico se enmarca en la concepción del derecho a la imagen propia y la relevancia de la imagen empresarial. Ello en la medida en que el deporte es una forma de profesión y trabajo, de acuerdo a lo consagrado en la Constitución Política de Colombia de 1991, sin embargo, debido a los vacíos legislativos en la materia, en ocasiones quien llega a estar desprotegido en el amparo de sus derechos es el deportista.

La proyección social que tiene la investigación es notoria ante un tema que viene adquiriendo mayor importancia y valor teórico por ser novedoso, como se evidencia en ordenamientos jurídicos de otros países, en los cuales ya se ha discutido sobre el tema, llegando a regular expresamente asuntos de dicha naturaleza.

Tendrá gran importancia conceptualizar sobre el derecho a la imagen, inicialmente desde el ámbito constitucional, ya que éste no se encuentra consagrado expresamente en la norma superior a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, como el caso de España, donde tiene una categoría de derecho fundamental, particularmente desde la normatividad civil y comercial, puesto que, su ámbito de aplicación se ubica con mayor facilidad en estas especialidades

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. General:

Analizar la regulación con la que se hace uso de los derechos de imagen de los deportistas profesionales en Colombia

1.4.2. Específicos

1. Examinar la naturaleza jurídica de los derechos de imagen en el contexto deportivo colombiano
2. Identificar las figuras contractuales utilizadas en el contexto del deporte profesional en la regulación de los derechos de imagen junto con sus características principales.
3. Relacionar la protección jurídica de los derechos de imagen de los deportistas profesionales a través de un ejercicio de derecho comparado.
4. Visibilizar mediante alternativas de intervención socio jurídica y académica la ausencia de regulación normativa de los derechos de imagen de los deportistas profesionales en Colombia.

1.5. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

El hacer uso comercial de los derechos de imagen de los deportistas profesionales en Colombia, requiere su regulación que tan solo es viable mediante un proyecto de ley, que será el resultado de una investigación sobre el tema.

2. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

2.1. CAPITULO I: NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE IMAGEN EN EL CONTEXTO DEPORTIVO COLOMBIANO

2.1.1. Breve conceptualización sobre el derecho deportivo

Este trabajo de investigación parte del interés en abordar un tema novedoso en el contexto jurídico colombiano. Aunque no sea del todo reciente, puesto que ya muchas personas han observado allí un gran campo de conocimiento y práctica profesional. Si bien es cierto, este trabajo pretende enfocarse en los derechos a la imagen propia de los deportistas profesionales y su uso comercial, es importante inicialmente hacer un breve introito sobre el derecho deportivo y su contexto normativo en Colombia.

Así las cosas, lo primero que surge es definir la existencia de una rama especializada del derecho, como lo supone es el derecho deportivo. Debemos partir de la idea de la importancia del deporte en cada individuo que lo practica, ya sea a modo aficionado o profesional, así como su importancia en la sociedad. A lo largo de la historia, el deporte siempre ha estado presente, siendo una manifestación de la esencia del hombre y su naturaleza competitiva y de superación. Desde la civilización china, así como el antiguo Egipto se observaban vestigios de culturas donde el deporte ocupaba un lugar trascendente.

Pero es en Grecia y en el Imperio Romano donde se blindó al deporte de un carácter político y en el cual la sociedad otorga un reconocimiento especial a quienes logran destacarse en su práctica. Mientras en Grecia se crearon los juegos olímpicos, que hoy día sigue siendo uno de los eventos deportivos más importantes a nivel mundial, en Roma se crearon coliseos, donde se celebraban carreras de caballos, luchas de gladiadores y circos romanos (Díazgranados Quimbaya & Garzón Landínez, 2015).

Sin embargo, no se puede desconocer que el deporte ha sido reservado para determinadas clases sociales y grupos, tomándose en Posteriormente, con la creación de instituciones supranacionales como el Comité Olímpico Internacional o la FIFA, surgen como entidades que establecen unas reglas concretas para la práctica de determinado deporte, lo que impone a quienes se desenvuelven en éste acogerse a ellas.

Pese a la creación de estos organismos supranacionales, los Estados ven la necesidad de establecer regulaciones específicas entorno al deporte, puesto que, allí confluyen muchos intereses de tipo económico y publicitario, por lo cual el deporte ocupa un lugar relevante en la sociedad. Al respecto, Díazgranados y Garzón Landínez plantean que el “deporte ha sido regulado por el derecho, con el fin de contribuir a la construcción de una sociedad con individuos capaces de impulsar las bases para una sociedad comunicativa y con mejores relaciones interpersonales” (2015, pág. 11).

Ahora bien, si se concibe el derecho como un conjunto normativo que pretende regular la conducta del hombre en la sociedad en búsqueda de la realización de la justicia (Monroy Cabra, 1996), es imprescindible entender el derecho deportivo como una de las ramas de la ciencia jurídica¹.

¹ Sobre el concepto de derecho, Monroy Cabra plantea que puede abordarse como ciencia, técnica y arte. Ciencia, porque requiere estudios y conocimientos sin los cuales no podrían ser determinados los propósitos que persigue el derecho. Y arte porque para transformar esos fines en normas precisas es necesario utilizar reglas técnicas.

Lograr una definición concreta del derecho deportivo no ha encontrado posturas pacíficas entre los doctrinantes, puesto que este derecho realmente surge como una rama *sui generis*. Sin embargo, puede tenerse en consideración algunas especificidades de esta disciplina, conforme lo plantea Avendaño, al señalar que el derecho deportivo:

(i) Que cuenta con un objeto de estudio específico –las relaciones jurídicas del deporte-, (ii) posee fuentes normativas propias que regulan la organización y práctica del deporte y, (iii) tiene una caracterización de los sujetos a los que les concierne esta área –principalmente los sujetos a quienes les afectan las decisiones jurídico-deportivas, entre otros. (Sin fecha, pág. 7)

Al hacer referencia al derecho deportivo, debe tenerse de presente la diversidad de normas que entran en su regulación, toda vez que al no tener una compilación específica de normas, muchos de sus asuntos son tratados a partir de reglas generales y que hacen parte del derecho laboral, civil, comercial, tributario, disciplinario, entre otros. Por tanto, Diazgranados et al. plantean que:

Cada uno de los hechos o actos jurídicos que se den con ocasión del deporte tendrán una regulación específica y contarán con una aplicación particular según la rama del derecho de la que se trate. Así las cosas, existirán normas tanto de orden público como privadas que regularán la actividad deportiva, haciendo de esta una materia amplia y compleja de analizar a la luz del derecho. (2015, pág. 18)

De tal manera, si se pretende encuadrar el derecho deportivo en la clasificación de derecho público o derecho privado, es una disyuntiva que admite diferentes posiciones e incluso, se puede admitir que hace parte tanto del derecho privado como del derecho público.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, el Estado colombiano ha asumido un rol más determinante en la inspección, seguimiento y vigilancia de las asociaciones deportivas tales como federaciones y clubes, así como del fomento e inversión en la práctica del

deporte y desarrollo de quienes se dedican a ello ya sea a modo recreativo o profesional. Así Mosset Iturraspe plantea las competencias que debe tener el Estado en materia deportiva de la siguiente manera:

- Reconocer explícitamente el derecho a la recreación de sus habitantes y considerar incluido al deporte como una arista (no excluyente) de la recreación.
- Promover el acceso al deporte de quienes quieran practicarlo y asegurar su ejercicio sin discriminación de ningún tipo.
- Legislar, controlar y sancionar los delitos y las contravenciones ejercidas en el (o por medio del) deporte.
- Asegurar el acceso a la jurisdicción de quienes se puedan sentir vulnerados en sus derechos a partir del ejercicio o la práctica deportiva
- Preservar los bienes culturales generados por el deporte, tanto los elementos físicos como los simbólicos, promoviendo su conservación y difusión, y evitando que factores económicos impidan su disfrute generalizado.

De otra parte, no compete al Estado, según Mosset Iturraspe:

- Definir ni inducir los gustos ni las preferencias deportivas de la población.
- Involucrarse en las cuestiones internas de las instituciones deportivas, salvo aquellos casos en que esté interesado el orden público o cuando se utilice a la institución como un medio para violar la ley (laboral, migratoria, tributaria, etc.). (2010, pág. 76 y 77)

2.1.2. Definición de derecho deportivo.

El derecho deportivo ha sido definido por varios autores, entre ellos, Avendaño ha sugerido una definición general, que señala el derecho deportivo como el “conjunto de normas que regulan las relaciones deportivas y, en segundo lugar, las relaciones que se presentan entre los “sujetos” del deporte” (Sin fecha, pág. 7). Por otra parte, el concepto de deporte está ligado con dos acepciones importantes como lo son la competición y la actividad física, de allí que al tener un objeto de conocimiento, se pueda asimilar al derecho deportivo como “la ciencia jurídica que regula el deporte” (Diazgranados Quimbaya & Garzón Landínez, 2015, pág. 17).

Sin embargo, la definición más precisa es la que nos refiere el derecho deportivo como:

Conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta humana en relación con la organización y práctica del deporte y sus manifestaciones, así como los sujetos que se vinculan a dicha actividad y que en ello dan origen y fijan el alcance de las relaciones jurídico-deportivas que surgen entre las personas en sociedad. (Montenegro González, 2010)

La anterior definición aborda el aspecto competitivo, como el aspecto de la actividad física del deporte y no deja de lado el ámbito organizacional que implica el establecimiento de reglas para la práctica ejercida por unos sujetos específicos y las relaciones que se entablan, tales como contratos de trabajo, contratos de patrocinio deportivo, cesión de derechos, entre muchas más posibilidades.

Finalmente es importante citar a Echeverry Velásquez quien plantea que el objeto del derecho deportivo lo constituye “el deber ser comprendido en un sistema legislativo que tiene por finalidad regular todo lo tendiente al mundo del deporte y que resulta de interés para el derecho” (Sin fecha, pág. 82). Es evidente que este derecho surge de la necesidad de regular una

materia que cada vez cobra más relevancia como un fenómeno social y al cual el derecho no puede restar importancia.

2.1.3. Derecho deportivo en el ordenamiento jurídico colombiano

La Constitución Política de 1991 generó grandes cambios en el ordenamiento jurídico colombiano y amplió la concepción de los derechos de los asociados. Al establecer un Estado Social de Derecho se da forma a una Constitución antropocéntrica, lo que quiere decir que el hombre es el pilar esencial del Estado.

En la Constitución Política de Colombia en 1991, en su artículo 52 se estableció el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre como un derecho de todas las personas y se incluyó dentro de los denominados derechos económicos, sociales y culturales.

El acto legislativo 2 del 2000 modificó el artículo 52 de la Constitución Política, en el sentido de establecer el deporte y la recreación como aspectos fundamentales en la formación de las personas y en el cuidado de su salud. De igual manera, se establecieron estas actividades como gasto público social, lo que indica que esos recursos deben destinarse al bienestar general y a la satisfacción de las necesidades de las personas.

Como se ha mencionado, el deporte en el ordenamiento jurídico presenta complejidades pues no existe un conjunto normativo integrado que regule dicha materia, toda vez que el deporte presenta diversas dimensiones tales como “espectáculo, una forma de realización personal, una actividad laboral y una empresa” (Sentencia C-320 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero). Allí confluyen derechos constitucionales tales como la recreación (Artículo 52), la libertad de escoger profesión u oficio (Artículo 26) y el derecho al trabajo (Artículos 25 y 53).

De igual forma, en el ámbito deportivo interactúan diversos actores, tales como los propios deportistas, aficionados, directivos, entrenadores, profesionales de diversas áreas tales como la medicina, la psicología, así como personas jurídicas constituidas en clubes, federaciones, empresas, entre otros. En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que:

En tales circunstancias, y debido a su complejidad, es natural que existan tensiones y conflictos entre los distintos aspectos del deporte profesional, y en especial entre los intereses patrimoniales de los empresarios de las actividades competitivas y los derechos constitucionales de los jugadores. (Sentencia C-320 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero)

La Corte Constitucional ya ha sentado jurisprudencia en materia de derechos deportivos, donde se colige la protección constitucional en la práctica del deporte, la cual, en su desarrollo, se amplía a otros derechos de rango constitucional tales como el libre desarrollo de la personalidad, derecho al trabajo, la libertad, la dignidad, el debido proceso, la libertad de asociación, entre otros.

Frente a la responsabilidad social que tiene el deportista, la Corte Constitucional, mediante sentencia de tutela 302 de 1998 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero), se pronunció, manifestando que los deportistas “están en la obligación de irradiar una imagen y un ejemplo que enriquezca en especial la mentalidad de los niños y de los jóvenes”.

Ahora bien, es importante hacer un recuento muy concreto sobre la normatividad que ha desarrollado el derecho deportivo en Colombia. El primer antecedente que se tiene es la:

Ley 80 de 1925 que crea la Comisión Nacional de Educación Física para fomentar el establecimiento de las plazas de deporte adscritas al Ministerio de Instrucción pública y las Asociaciones de Cultura Física, siendo los móviles de dicha intervención el fomento de la salud, la recreación física, el mejoramiento de la energía mental y la educación del carácter. (Cancino, 1989, pág. 145)

Se concibe, entonces, que el origen normativo de Colombia no deviene de un reconocimiento propio del deporte como derecho, sino de una derivación del derecho a la educación y como una manifestación que genera valores en una sociedad, de tal forma, se reconoció este derecho desde la necesidad de la formación social, cultural y educativa del país (Diazgranados Quimbaya & Garzón Landínez, 2015).

Adicionalmente, existieron decretos que crearon instituciones como el Consejo Nacional de la Juventud y el Deporte (1968) y el Comité Nacional de Recreación, sin embargo, es hasta 1991, con la Constitución Política que se incluyó el deporte como un derecho de segunda generación (como se enunció, entra en contacto con derechos fundamentales), y estableció un concepto antropocéntrico de la norma fundamental. De tal manera que ello “permitió reconocer la importancia de los deportistas como seres humanos y como sujetos de derecho, lo que de igual forma sería determinante para la vinculación laboral que tienen actualmente estos profesionales en nuestro país” (Diazgranados Quimbaya & Garzón Landínez, 2015, pág. 14).

En 1938 se crea el Comité Olímpico Colombiano por medio del Decreto 2216, que representa un precedente importante en la concepción competitiva del deporte. Posteriormente, en 1968 nace el Instituto para la Recreación y el Deporte “COLDEPORTES”, por medio del Decreto Ley 743 de 1968, con las facultades para regular las asociaciones y competiciones deportivas.

Ahora bien, un análisis importante debe recaer sobre la Ley 181 de 1995. Esta ley desarrolla el artículo 52 constitucional al dictar disposiciones para el fomento del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, así como la creación del Sistema Nacional del Deporte. La exposición de motivos de la mencionada ley plantea la necesidad de una “mejor estructuración del deporte nacional y la dotación de recursos económicos

suficientes para su desarrollo racional en términos de masificación y participación comunitaria”.

Esta ley regula diferentes aspectos sobre el deporte en Colombia, uno de ellos, son los principios rectores del derecho deportivo, tales como:

- Universalidad, puesto que es un derecho para todos los habitantes del territorio nacional.
- Participación comunitaria, que responde a una prerrogativa para que la comunidad participe en la gestión estatal a este derecho.
- Participación ciudadana, el derecho al deporte es una garantía en cabeza del Estado, pero debe procurarse como un deber de todos los ciudadanos.
- Integración funcional, el cual responde a la integración armónica entre entidades privadas y públicas para el fomento del deporte.
- Democratización, como un deber del Estado para garantizar la práctica del deporte sin discriminación alguna.
- Ética Deportiva, por la cual surge la necesidad de regímenes disciplinarios (Diazgranados Quimbaya & Garzón Landínez, 2015, págs. 23, 24 y 25).

De igual manera, la ley 181 de 1995 estableció las diversas modalidades del deporte, así: recreativo, comunitario, universitario, asociado, competitivo, aficionado, de alto rendimiento y profesional. Así mismo, establece en su artículo 15 que el deporte “es la específica conducta humana caracterizada por una actitud lúdica y de afán competitivo de comprobación o desafío, expresada mediante el ejercicio corporal y mental, dentro de disciplinas y normas preestablecidas orientadas a generar valores morales, cívicos y sociales.”

Si bien es cierto, esta Ley regula muchos aspectos sobre el deporte, no hace una referencia expresa o tácita a los derechos de imagen. En los artículos 32, 33 y 34, la Ley hace referencia a los derechos deportivos, los cuales solo podrán ser de propiedad de los clubes deportivos, bajo la figura de una facultad exclusiva. Sobre los derechos deportivos la Corte Constitucional, en sentencia C-320 de 1997, además de declarar la

expresión “exclusiva” inexecutable, planteó la naturaleza constitucional de los derechos deportivos al decir:

La figura de los derechos deportivos, como sistema de compensación entre los clubes, es legítima, siempre y cuando ella no constituya o permita un abuso de parte de los clubes, que tienda a desconocer los derechos constitucionales del jugador, a cosificarlo y a convertirlo en un simple activo de tales asociaciones². (M.P. Alejandro Martínez Caballero)

En esta sentencia la Corte Constitucional plantea que las asociaciones deportivas ejercen una actividad económica, por lo cual son titulares de los derechos de explotación comercial, tales como publicidad, transmisión, promoción de marcas, etc.

De lo anterior es posible analizar la titularidad de los derechos de imagen, desde esta perspectiva, pertenecerían a los clubes deportivos. El deporte al ser un sector económico muy particular, permite la creación de diversos hechos y actos jurídicos. Razón por la cual la Corte Constitucional hace un llamado al legislador para regular temas específicos del deporte en el contexto del derecho laboral³.

² Es una sentencia determinante en el contexto del derecho deportivo colombiano, puesto que analizó la figura de los derechos deportivos y la posible cosificación del ser humano cuando una norma plantea que estos derechos son de propiedad exclusiva de los clubes. El uso de términos jurídicos que tiendan a cosificar a la persona es inadmisibles en un Estado Social de Derecho, sin embargo estos derechos deportivos no afectan las posibilidades laborales de los jugadores y no pugnan con la Constitución, puesto que operan como mecanismos de equilibrio de la competencia y compensación de gastos de formación en el que incurrieron los clubes con determinado deportista. Finalmente, la figura de los derechos deportivos es legítima siempre y cuando no se constituya en un abuso por parte de los clubes y con ello se desconozcan derechos constitucionales del deportista, quien podrá ser titular de sus derechos deportivos una vez terminó el vínculo laboral con el club.

³ La Corte Constitucional manifestó algunos temas que deberían ser objeto de regulación por parte del Legislador: “Por ejemplo, y sin que la enumeración pretenda ser taxativa, se podrían prever términos diferentes de duración de los contratos de los deportistas; precisar qué elementos son o no factor salarial en este campo; establecer mecanismos específicos de solución de las controversias; conferir un tratamiento particular para los llamados períodos de “concentración”; determinar que los días festivos o las horas nocturnas puedan ser considerados laborables en este sector; o consagrar un régimen especial disciplinario, ya que en este caso confluyen las llamadas disciplinas laboral y deportiva. Estas regulaciones

2.1.4. Del Derecho a la imagen propia

El derecho a la imagen propia no se encuentra expresamente consagrado en la Constitución Política de Colombia. No obstante, existen otros ordenamientos jurídicos, tal como el español donde en su Constitución Política en el artículo 18.1 se consagra “como un derecho fundamental que deriva de la dignidad de la persona, íntimamente conexo a otros derechos de la personalidad, como son el honor e intimidad” (Martín Moro, 2012, pág. 20).

A pesar de no estar consagrado expresamente el derecho a la imagen propia en la Carta Política Colombiana, es menester manifestar que por vía jurisprudencial se ha avanzado en el reconocimiento de este derecho, a través de la conexión de este con otros derechos como la dignidad, la personalidad, el buen nombre y la honra.

Así las cosas, es preciso tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 93 y 94 de la Constitución Política, al disponer que se reconocen los derechos humanos dispuestos por tratados y convenciones internacionales y aquellos derechos que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en la Constitución y las leyes.

La noción jurídica del derecho a la imagen propia, como derecho humano, deviene de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948. Sin embargo, para llegar a esta noción, su reconocimiento y desarrollo se dio bajo un proceso histórico. En el siglo XIX los derechos de imagen se consideraban como parte de los derechos de autor. Posteriormente se consideró el derecho a la imagen como un “bien esencial de la persona”. (Azurmendi Adarraga, 1998, pág. 50)

permitirían, dentro del marco de los principios constitucionales, solucionar muchos de los conflictos que se puedan presentar, lo cual muestra la importancia de que, como consecuencia de un amplio debate democrático, se expida una adecuada legislación sobre el tema.”

El reconocimiento de la imagen humana como un derecho tiene su origen en la propiedad intelectual y artística que surgió como respuesta a la invención de la fotografía. En un comienzo la protección jurídica sobre la imagen no recaía sobre quien se veía representado sino sobre el dueño de la imagen, lo anterior según Azurmendi, puesto que: “la facultad de reproducir la imagen humana pertenece a quien ha encargado la fotografía, la pintura o la escultura y no al sujeto cuya imagen se ha fijado sobre alguno de estos soportes” (1998, pág. 53).

Sin embargo, las personas fueron objetando que su imagen se divulgara sin su consentimiento expreso, lo cual generó la necesidad que las leyes protegieran su imagen como un derecho. De allí que se utilice la expresión *copyright* como derecho de copia o reproducción (Azurmendi Adarraga, 1998, pág. 54). Por tanto, en aquel momento el derecho a la imagen se fundamentó en “la propiedad sobre la imagen que corresponde a la persona retratada y la propiedad sobre la fotografía, escultura, pintura, etc., que corresponde a quien ha pagado la ejecución de la obra” (Azurmendi Adarraga, 1998, pág. 57).

2.1.4.1. Conceptualización de la imagen

Es pertinente precisar el concepto de imagen, por el cual se entiende como la figura, representación, semejanza y apariencia de algo, según lo indica la RAE. Por ende, la imagen es la representación gráfica de la figura humana visible y reconocible, mientras que el derecho a la imagen se puede definir como el derecho a reproducir y publicar la propia imagen e impedir que un tercero no autorizado la obtenga (Martín Moro, 2012). Por tanto, el derecho a la imagen propia pertenece al ámbito personal de cada sujeto, quien podrá disponer y restringir su uso comercial.

Debe tenerse presente la asociación que se tiene entre la imagen propia y la publicidad. Lo anterior se enmarca en la visión de la “buena imagen” que genera determinada persona y de la cual se quiere hacer un uso en favor de una determinada idea, tal como promover los productos o servicios de una empresa.

Esta noción de asociar la imagen con una persona, sólo ocurre con el ser humano, puesto que responde a unas características específicas en tratándose de este derecho. La jurisprudencia constitucional ha relacionado el derecho a la imagen propia con el derecho al buen nombre, al cual define como “aquel concepto que se forman los demás sobre cierta persona; en otras palabras, su reputación”. (Sentencia T-050 de 2016; M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

Se vincula el derecho a la imagen propia con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, toda vez que se relacionan con la autodeterminación del sujeto. El derecho a la imagen se puede concebir como las características externas que identifican a la persona y que no puede ser manipulada por terceros de manera libre. Reafirma la jurisprudencia constitucional el carácter de expresión de la identidad del derecho a la imagen y el necesario consentimiento del titular del derecho para hacer uso de imagen, toda vez que al ser “un derecho ligado a la dignidad de la persona se puede incurrir en vulneración en contra de las garantías al buen nombre, a la intimidad y a la honra”. (Sentencia T-050 de 2016; M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

Respecto a la imagen de la persona, es evidente que la primera vinculación que se hace es con el rostro de la persona como tal. En este sentido, Azurmendi plantea que el rostro humano es un rasgo de

individualidad que permite una diferenciación entre cada persona y lo cual facilita la necesaria condición de la comunicación, aspectos ambos, individualidad y comunicación que facilitan la relación imagen-sujeto personal (1998, pág. 25).

Ahora bien, es menester precisar el antecedente histórico del concepto de persona y su vinculación estrecha con la imagen. En el imperio Romano se tenía la creencia que realizar una máscara de cera del rostro de la persona, permitiría conservar la personalidad de la persona. En cuanto a la etimología:

El término *persona* procede del griego *prosopon*, que significa rostro, cara o máscara y en el mundo romano, el nombre ordinario de la máscara, principalmente de la máscara escénica, es *persona*, que procede del antiguo verbo *personare*. (Azurmendi Adarraga, 1998, pág. 26)

De tal manera, la imagen humana históricamente ha sido asociada con un aspecto determinante en la individualidad de la persona, que lo hace irrepetible y único, así como hace referencia definitiva a la personalidad e identidad propia del individuo, situación que no ocurre con los animales, puesto que el ser humano es el único animal dotado de esta capacidad.

La imagen constituye un elemento que permite la individualización de una persona, de allí su importancia y la necesidad de su protección constitucional. Se puede afirmar que la imagen tiene unos criterios que componen el contenido inmaterial, los cuales son: "individualidad, identidad y reconocibilidad. La imagen individualiza y ofrece unas señas de identidad y desde el punto de vista de quien las percibe, la imagen humana es reconocible" (Azurmendi Adarraga, 1998, pág. 29).

La definición del derecho a la propia imagen que realiza Gómez Corona reúne lo dicho por diversos tratadistas y por la propia jurisprudencia al hacer referencia a este derecho, siempre desde una perspectiva constitucional. Así, “El derecho a la propia imagen consiste en la facultad de impedir la captación, reproducción o publicación de la imagen propia y en consecuencia, la facultad de decidir el uso de la representación gráfica de nuestra imagen” (Gómez Corona, 2014, pág. 57).

2.1.4.2. Derecho a la imagen desde un ámbito constitucional

Para contextualizar el análisis del derecho a la propia imagen en el constitucionalismo colombiano, es válido afirmar la existencia de este derecho, como algo inherente y autónomo de cada persona y que concurre con otros derechos tales como la intimidad, la honra y el buen nombre.

La Corte Constitucional se manifestó al respecto indicando que “La jurisprudencia ha resaltado que el derecho a la propia imagen constituye una expresión directa de la individualidad e identidad de la persona, y se encuentra estrechamente vinculado a su dignidad y libre desarrollo de la personalidad”. (Corte Constitucional, Sentencia T-407A de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera)

A partir de dicha definición, es posible establecer que la imagen de una persona natural puede tener un contenido patrimonial, cuando su reproducción o publicación persiga un fin de lucro. Para ejemplificar lo anterior es posible pensar en modelos, locutores, actores, deportistas. “Traduce en sí misma una forma del sujeto de autodeterminarse y por ello tiene protección constitucional” (Velasquez Jaramillo, 2010, pág. 11).

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha expresado que el consentimiento para hacer uso comercial de la imagen no implica su renuncia automática:

Cuando en virtud de un contrato se permite la explotación comercial de la imagen o de la voz de una persona, en ejercicio de una actividad profesional (modelos, actores y locutores, por ejemplo), la utilización que se haga de aquéllas es lícita. Pero, una vez concluido el término del contrato y agotado el cometido del mismo, el dueño de la imagen o de la voz recupera su derecho a plenitud y, por tanto, quien la venía difundiendo queda impedido absolutamente para seguir haciéndolo, si no cuenta con el consentimiento expreso del afectado o renueva los términos de la convención pactada. (Sentencia T-471 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

En un desarrollo histórico reciente, puede proponerse como de vital importancia los tratados y convenios internacionales en la concepción del derecho a la propia imagen, para alcanzar la noción actual de un derecho personalísimo que emana de la personalidad, de tal manera:

La evolución de la imagen como concepto jurídico tiene un recorrido que se inicia con un tratamiento de la imagen casi exclusivamente en el ámbito concreto del derecho de autor; en una segunda etapa, a principios del siglo XX, se la ve como un bien esencial de la persona; y en una tercera etapa que se extiende hasta 1948, (...) el tratamiento de la imagen humana se coloca dentro del marco de los derechos humanos (Garrido Polonio, 2015, pág. 30 y 31).

Cuando se hace referencia al derecho a la imagen, este se puede comprender desde varios rasgos, tales como “la imagen física, la voz, el nombre, cualidades definitorias del ser propio” (Serrano, 2014, pág. 7), dichas características permiten proyectar el alcance comercial que puede tener el derecho de imagen, puesto que al ser rasgos que individualizan a una persona, es posible comercializar con la imagen física en espacios publicitarios tales como televisión, prensa escrita o internet, así como la voz

de una persona determinada puede ser objeto de esta protección cuando es utilizada por ejemplo en prensa radial.

La doctrina y el ordenamiento jurídico español han sido pioneros en materia de la protección al derecho a la imagen propia. Tanto así que ha sido consagrado expresamente en la Constitución española este derecho. Si bien es cierto, varios autores expresan varias definiciones al derecho de imagen, es pertinente traer a colación la propuesta por Martín Moro:

Se trata de un derecho personal e irrenunciable protegido constitucionalmente pero que puede tener contenido económico, en cuanto su titular puede explotar económicamente su imagen o bien ceder o consentir en su explotación económica por terceros y que puede definirse como derecho a la captación y reproducción por cualquier medio de los rasgos que hacen reconocible a una determinada persona (imagen, nombre y voz). (2012, pág. 23)

De lo anterior es importante identificar la cantidad de escenarios y medios a través de los cuales se pueden difundir la imagen, el nombre y la voz como componentes del derecho a la imagen propia, siendo tantas las posibilidades de difusión, se hace necesaria una protección jurídica, particularmente para las personas públicas, a quienes fácilmente pueden hacer uso de su imagen sin su debido consentimiento o más allá de lo que se haya permitido.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el uso de la imagen de figuras públicas, tales como los deportistas, en eventos públicos y de masiva audiencia no vulnera su derecho a la propia imagen. Así lo manifiesta Barbieri cuando plantea:

Cuando dicha divulgación se produzca como consecuencia del reflejo de acontecimientos públicos, la misma resulta absolutamente libre y quien la reproduzca en tales condiciones no habrá infringido ninguna norma ni vulnerado ningún derecho del titular de la imagen. (...) Ningún tipo de resarcimiento se debe al jugador porque dichas circunstancias

se generan productos de su vida pública y de su actuar profesional (2004, pág. 132)

El ámbito de protección del derecho a la propia imagen puede verse afectado en tratándose de personajes públicos. El origen de esta diferenciación es el *right of publicity* norteamericano, ya que contempla estos supuestos y por tanto “ha sido una referencia en esta diferenciación en función de que el titular sea o no un personaje público (...) como un derecho de esta categoría de personas a participar en los rendimientos derivados de la explotación de su imagen (Gómez Corona, 2014, pág. 69).

Sin embargo, lo que es válido afirmar es que generalmente el derecho a la propia imagen, así como otros derechos tales como la intimidad y el honor terminan cediendo ante los actos públicos donde intervienen personas públicas, puesto que allí confluyen otros intereses como la libertad de expresión e información.

Ahora bien, Barbieri expresa que no hay lugar alguno a reparaciones o acción alguna cuando el uso de la imagen corresponda a acontecimientos públicos y responda al derecho a la información:

Cuando dicha divulgación se produzca como consecuencia del reflejo de acontecimientos públicos, la misma resulta absolutamente libre y quien la reproduzca en tales condiciones no habrá infringido ninguna norma ni vulnerado ningún derecho del titular de la imagen. (...) Ningún tipo de resarcimiento se debe al jugador porque dichas circunstancias se generan productos de su vida pública y de su actuar profesional (2004, pág. 132).

El derecho a la información, además de ser de raigambre constitucional tiene un alcance universal, ya que toda persona sin distinción alguna, tiene derecho “a ser informada y a informarse de la verdad, para juzgar por sí misma sobre la realidad con conocimiento suficiente” (Ávila Palacios, 2005, pág. 5).

No obstante, es preciso analizar qué persona reúne los requisitos para tener la protección al derecho de imagen otorgado a las personas públicas. En ese sentido, Gómez Corona se pregunta sí “el mero hecho de resultar conocido, con independencia de la profesión que se ejerza o incluso en ausencia de la misma, basta para quedar incluido en el elemento subjetivo del precepto” (2014, pág. 87). La proyección pública incluye a las personas por su actividad política, profesión, relevancia económica y social.

Existe disparidad de criterios con respecto a la protección al derecho de imagen de los sujetos fallecidos. Se podría pensar que inicialmente se extingue la protección al derecho a la propia imagen, puesto que su connotación de derecho personalísimo implica que con el fallecimiento de una persona ya no hay derecho por proteger, aun así, la memoria del sujeto puede prolongar los derechos de su personalidad, principalmente en la dimensión patrimonial del derecho en los eventos donde se explote la imagen de una persona desaparecida:

Una cosa es la posibilidad de entablar o continuar acciones una vez fallecida una persona que sufrió un menoscabo en su derecho a la propia imagen cuando estaba viva y otra muy distinta, considerar que el derecho a la propia imagen protege también a los fallecidos. (Gómez Corona, 2014, pág. 64)

La imagen responde a un signo que permite la comunicación y un rasgo de individualidad y representación de la persona y particularmente su apariencia visible. Ahora bien, en el ámbito del derecho, la imagen tiene unas particulares que deben ser bien definidas para así establecer lo que es objeto de protección constitucional. Azurmendi plantea que:

El ámbito del derecho a la propia imagen se extiende sólo a aquellos modos de captación, fijación, reproducción y difusión que se adecuan a las características de la imagen y en los que la representación de la figura humana no requiere una mediación intelectual. Se trata de formas de aprehensión de la imagen en las que, con propiedad, puede

hablarse de una plasmación de la imagen personal; hay una relación de inmediatez entre el modo de representación y el objeto representado. (1998, pág. 28)

Surge como imperativo resolver si la caricatura, como una evidente representación visible de la persona. Si bien responde a un carácter satírico, no puede desvincularse de su asociación con la imagen de una persona determinada. Por lo anterior, es indudable la controversia que se genera en este sentido, no obstante, la mayoría de los Estados ha optado por proteger la caricatura desde el ámbito del derecho a la libre expresión y a la información.

Por otra parte, el concepto de derecho de imagen sólo es aplicable de la persona natural, puesto que en las personas jurídicas es un concepto que responde a un sentido figurado y que si bien, es objeto de protección jurídica no es comparable de ninguna manera con la otorgada a las personas físicas (Azurmendi Adarraga, 1998, pág. 28). En el mismo sentido se manifiesta Gómez Corona, cuando reitera las características del derecho a la propia imagen y como estas no tendrían aplicabilidad en las personas jurídicas. Así:

El objeto del derecho viene constituido por la representación gráfica de la imagen humana y, en menor medida, por la voz, el nombre, siempre y cuando reúnan los caracteres de identificabilidad, reconocibilidad e individualidad. Con este objeto, difícilmente podrá predicarse la titularidad del derecho por una persona jurídica. (2014, pág. 62)

La Corte Constitucional Colombiana ha estudiado el derecho a la imagen propia y ha definido algunos aspectos de gran relevancia. Así, en sentencia de tutela 634 de 2013 (M.P.: María Victoria Calle Correa) lo define como un:

Derecho autónomo, aun cuando también puede ser lesionado junto con los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre de su titular, y que está estrechamente vinculado a la dignidad y la libertad de la persona, amparados por el artículo 14 de la Constitución

El derecho a la imagen también encuentra amparo en el derecho al libre desarrollo de la personalidad por constituir una forma de autodeterminación del sujeto, “por lo cual no puede ser objeto de libre disposición y manipulación de terceros” (Velasquez Jaramillo, 2010, pág. 11). Lo anterior implica que la comercialización de la imagen tiene que ser plenamente autorizada por su titular, ya que en caso contrario se estaría ante una vulneración de derechos fundamentales de la persona, especialmente ante el derecho fundamental a la imagen o la afectación a un derecho personalísimo (Sentencia T - 471 de 1999 M.P.: José Gregorio Hernández Galindo).

Las características principales del derecho a la imagen propia se pueden enumerar de la siguiente manera, conforme lo planteado en la Sentencia 634 de 2013, ya referenciada:

1. Comprende la necesidad de consentimiento para su utilización.
2. Constituye una garantía para la propia imagen como expresión directa de la individualidad e identidad de las personas.
3. Constituye una garantía de protección de raigambre constitucional para que las características externas que conforman las manifestaciones y expresiones externas de la individualidad corporal no puedan ser objeto de libre e injustificada disposición y manipulación de terceros.
4. Es un derecho autónomo que puede ser lesionado junto con los derechos a la intimidad, a la honra, al buen nombre de su titular, y cuyo ejercicio está estrechamente vinculado a la dignidad y libertad de la persona.
5. Implica la garantía del manejo sobre la propia imagen cuyo ejercicio se traduce en una manifestación de la autodeterminación de las personas.
6. Exige que las autorizaciones otorgadas para el uso de la propia imagen en el marco de la libertad en las relaciones contractuales no sean entendidas como una renuncia al derecho mismo.

Se puede plantear que el derecho a la imagen tiene dos dimensiones, una moral y otra como un componente económico. Lo anterior, ya que el plano moral se percibe desde la autorización y consentimiento de su

publicación y la explotación comercial de la imagen como un acto de disposición de su titular (Martín Moro, 2012, pág. 21 y 22). De igual manera esto es resaltado por el mismo Tribunal Constitucional Español cuando afirma que “la imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico negocial” (2012, pág. 22).

No se puede dejar de hacer referencia al derecho a la imagen propia en los menores e incapaces. Su situación particular implica un análisis desde la capacidad jurídica, recordando para ello que los impúberes y menores adultos son incapaces, por lo cual, decisiones como el uso comercial de su imagen propia debe tener la autorización expresa de sus representantes legales. En este sentido, Gómez Corona plantea que con independencia de las dificultades que entraña el criterio de la madurez, “en materia de derechos de la personalidad de los menores que no es otra cosa que la prestación del consentimiento por sí mismos si existen condiciones de madurez, sustrayendo la materia al ámbito de la representación legal del menor” (2014, pág. 65).

De igual manera, Echeverry plantea que:

En materia de la protección civil existente para el derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, cuando estos recaen sobre menores e incapaces, recaerán sobre ellos si sus condiciones de madurez lo permiten. En caso contrario, se requerirá la autorización de los representantes legales. (Echeverry Velasquez, 2015, pág. 90)

Es importante tener en cuenta la disposición constitucional que establece que los derechos de los menores prevalecen sobre los demás, por lo cual, a la hora de ponderar el derecho a la propia imagen de los menores con otros derechos como la libertad de comunicación, deberá tenerse en cuenta su condición especial, para que su imagen o nombre no vaya en

contra de sus intereses. Es decir, que el derecho a la propia imagen de los menores se ve reforzado con la finalidad de preservar su bienestar.

2.1.4.3. Características del derecho a la imagen propia

En el aspecto patrimonial debe tenerse en consideración como los medios de comunicación y publicidad han permitido llamar la atención sobre el derecho a la propia imagen de las personas. Lo anterior responde al fenómeno de la publicidad en personajes con notoriedad, la cual es utilizada para promocionar productos o actividades. Es importante que el nombre a utilizar como pauta publicitaria tenga un reconocimiento general y que sea agradable y atractivo ante el público. Por ende, “en el uso del nombre con fines publicitarios la referencia a la personalidad es, si cabe, más fundamental que en el caso de la imagen”. (Azurmendi Adarraga, 1998, pág. 40)

Respecto al aspecto propio de la autorización para hacer uso de la propia imagen, la sentencia T 634 de 2013 también aporta elementos esenciales para aclarar el asunto, principalmente cuando hace referencia a que la autorización no implica la renuncia definitiva del derecho frente a terceros, lo cual se puede ejemplificar en:

El marco de una relación contractual o como resultado de un acuerdo de voluntades de duración indeterminada, (...) resulta desproporcionado imponer a la persona, cuyas imágenes están siendo usadas, la imposibilidad absoluta de recobrarlas por el solo hecho de que existe una autorización indeterminada de uso (M.P.: María Victoria Calle Correa).

La mera autorización no implica necesariamente que en todos los casos se excluya la posibilidad de una vulneración al derecho fundamental a la propia imagen. De tal manera, la Corte Constitucional precisó unos parámetros en este sentido:

“(i) la autorización para el uso de la propia imagen no puede implicar la renuncia definitiva del mismo; (ii) la autorización comprende el consentimiento informado no solo acerca del uso de la propia imagen sino sobre las finalidades de éste; (iii) la autorización de uso de la propia imagen no puede constituir un límite absoluto al carácter necesariamente dinámico y cambiante de la autodeterminación de las personas o a su libre desarrollo de la personalidad; y (iv) la autorización de uso de la propia imagen, como expresión de un acuerdo de voluntades y de la libertad contractual en general, encuentra un límite constitucional en el respeto a los derechos fundamentales”. (Sentencia T-407A de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera)

Lo anterior nos lleva a analizar si la eventual figura contractual reviste un objeto ilícito, que implicaría per se una vulneración al derecho de imagen, puesto que no es permisible realizar una publicidad que plantee una apología al racismo, a la xenofobia o al delito como tal, es decir, que el uso de la imagen no debe ser contrario a la ley, las buenas costumbres y la moral. Por ende, dichos acuerdos de voluntades deben revestir una claridad absoluta en los términos para los cuales se va a hacer uso comercial de la imagen, sus finalidades, y en lo posible, un límite cronológico para dicha utilización.

En el ordenamiento jurídico español se concibe en la Ley Orgánica 1 de 1982 de la protección civil del derecho del honor, la intimidad familiar y la propia imagen, bajo características especiales tales como irrenunciable, inalienable e imprescriptible (Martín Moro, 2012, pág. 24). Por otra parte, el aspecto de la explotación comercial del derecho a la propia imagen no puede ceder ante el interés comercial de un tercero, a pesar de la constante imposición que logra el mercado. No habrá intromisión alguna al derecho a la propia imagen cuando obre autorización expresa de su titular, siempre enmarcado en el contexto de la buena fe en la ejecución de una modalidad contractual.

Ahora bien, en el ámbito del deporte profesional, cuando el deportista alcanza un grado de figura pública y de gran notoriedad tiene la posibilidad

de difundir su imagen y comercializarla, claramente, con fines de lucro. La imagen como la proyección externa de la persona hacia los demás puede ser objeto de negocios jurídicos. “El sujeto tiene la posibilidad de difundir su imagen y hasta, comercializar con ella, producto de la existencia de la publicidad, en el área del deporte (Colegio de Abogados de la Republica de Costa Rica, Sin fecha, pág. 6)”. En Costa Rica, la imagen es un objeto determinable que puede ser un elemento contractual, de tal manera que en el ordenamiento jurídico de éste país, “debe contarse con el consentimiento de la persona y dicha publicación no debe ser contraria a la ley, la moral y las buenas costumbres” (Colegio de Abogados de la Republica de Costa Rica, Sin fecha, pág. 6).

Mientras tanto, en España el derecho a la propia imagen está protegido por su Constitución Nacional y la Ley Orgánica 1 de 1982, donde se establece como un derecho fundamental que pertenece a la esfera moral de la persona y relacionada con la dignidad humana. Atribuye a su titular el derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puedan tener difusión pública (Martín Moro, 2012, pág. 26). Ahora bien, el concepto de imagen deportiva es definido por Iturralpe como el “Derecho a una buena imagen, al buen nombre y el honor que todo deportista tiene y que frente a una lesión o ataque puede dar pie a una acción por daños (2010, pág. 32).

Se evidencia que el consentimiento es un aspecto imperativo para el uso comercial de la imagen propia, tanto en ordenamientos jurídicos como el costarricense y el español, situación que ha venido protegiéndose en Colombia a través de las determinaciones de la Honorable Corte Constitucional.

El derecho a la protección de la imagen también incluye que se impida la utilización del nombre, la voz o la imagen de una persona para finalidades publicitarias, comerciales o de naturaleza análoga (Martín Moro, 2012, pág. 26). En estos tiempos modernos es muy probable que, de no existir estas garantías constitucionales a la protección de los derechos de imagen, se pueda hacer uso indiscriminadamente para fines publicitarios e incluso políticos, sin la respectiva autorización de su titular, pues con las nuevas tecnologías de la información y las redes sociales se facilita la divulgación de contenidos de estas características.

Es conveniente indicar que el ordenamiento jurídico español ha consagrado unas excepciones las cuales corresponden a “sí es una persona pública captada en acto o espacio público, si es usada en caricaturas e imágenes donde la figura de la persona aparece en forma accesorio o secundaria” (Martín Moro, 2012, pág. 44). Ahora bien, el derecho a la propia imagen, como ya se ha indicado, guarda estrecha relación con el honor, la vida privada y la dignidad humana. Derechos que han sido reconocidos desde una concepción amplia de la personalidad humana, la cual ha sido un alcance de los derechos humanos. En ese contexto, es importante hacer referencia a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, que marcaron una gran influencia en el derecho constitucional y los textos superiores que adoptaron los Estados.

Posteriormente surgieron nuevos pactos internacionales que buscaron consolidar la importancia de los derechos humanos, tales como los pactos de Nueva York de 1966 sobre Derechos Civiles y Políticos, Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica de 1970. De allí lo importante en materia del derecho a la propia imagen, conforme lo planteado por Azurmendi, es que la Declaración Universal no limita los derechos

humanos a un reconocimiento positivo, toda vez que cada uno de los textos constitucionales constituyen catálogos abiertos de derechos y que el derecho a la propia imagen está implícita y explícitamente reconocido como un derecho humano (1998, pág. 97).

Azurmendi analiza el significado que tiene que el derecho a la propia imagen sea reconocido de forma implícita como objeto de un derecho humano, lo cual refuerza la idea que es un derecho vinculado a la dignidad de la persona, del cual deviene su reconocimiento y protección, por lo que *“se deducen otras características comunes a los derechos humanos, tales como el que sea un derecho innato, igual e inalienable, de todos y cada uno de los seres humanos”*. (1998, pág. 102)

Por otra parte, no puede desconocerse la relación que guarda el derecho a la propia imagen con el derecho a la información, máxime cuando en el contexto de las nuevas tecnologías y las redes sociales que propagan de forma masiva información, puede generarse una tensión entre ambos derechos. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el acceso a estos medios implica un riesgo mayor para las garantías fundamentales por el gran alcance que tienen estas tecnologías y la mayor exposición de las personas en su intimidad. Respecto al derecho a la propia imagen, la Corte Constitucional dijo:

La protección a la imagen también se aplica a las redes sociales incluyendo el restablecimiento del derecho cuando se está haciendo un uso indebido de ella, se publica sin la debida autorización del titular o simplemente la posibilidad de excluirla de la plataforma, pues, como se mencionó anteriormente, tanto la imagen como su disposición se encuentra íntimamente ligada al libre desarrollo de la personalidad, así como a la dignidad humana como expresión directa de la identidad de la persona. (Sentencia T-117 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger)

La Corte en el mencionado caso concluyó que el hecho de usar plataformas como las redes sociales, no implica una cesión de los derechos

fundamentales al buen nombre, la intimidad y la imagen, por ende no es válido hacer uso arbitrario de datos tales como fotos y videos, toda vez que la libertad de expresión tiene ciertos límites que aplican en el contexto de los medios virtuales, máxime cuando esta Corporación ha reconocido que la divulgación de la imagen de una persona requiere necesariamente su consentimiento expreso.

En la tensión entre el derecho a la información y el derecho a la propia imagen, Azurmendi plantea que debe prevalecer el último puesto que está más directamente vinculado con la dignidad personal (1998, pág. 105). No obstante, en el marco de un proceso informativo, se pueden cumplir una serie de condiciones para hacer uso de la imagen, entre ellos:

- La popularidad o notoriedad de la persona representada.
- Que la imagen aparezca de modo accidental por exigencias de la información.
- La intervención de personas en hechos de interés público o desarrollados en público.
- El empleo de imágenes con fines científicos, didácticos o culturales
- La exposición o difusión de la imagen por necesidades de la justicia. (Azurmendi Adarraga, 1998, pág. 106)

Para Becourt, citado por Azurmendi, “la presencia universal de los medios de comunicación y los avances tecnológicos, exigen que la protección de la vida privada asuma medidas efectivas contra la utilización indiscriminada de la imagen de las personas” (1998, pág. 118 y 119). Sin embargo, se ha tenido la consideración que el derecho a la imagen propia debe ceder, cuando la publicación presente interés informativo. Podría entenderse entonces que el derecho a la propia imagen tiene limitaciones. No obstante, lo que debe entrar en ponderación es el derecho a la propia imagen y el derecho a la libertad de comunicación e información y con ello, la formación de la opinión pública libre.

En ese sentido, Gómez Corona plantea que “la información que cumple con los requisitos constitucionales puede justificar la vulneración del derecho

fundamental a la propia imagen” (2014, pág. 103), conclusión a la que llega luego de citar al Tribunal Constitucional Español que hace referencia a la existencia de condiciones para el ejercicio de derechos inherentes a un sistema democrático, entre las que debe prevalecer el derecho a la información.

Puede entenderse entonces, el derecho de imagen con un “carácter personalísimo, que radica en la esfera personal del sujeto como un factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo” (Martín Moro, 2012, pág. 50). De ahí que puede abordarse la imagen como un derecho de rango civil y pueda ser protegido a través de normas de esta naturaleza o incluso a través del estatuto comercial cuando sean terceros vinculados con el comercio, los que hagan uso de la imagen del deportista.

2.1.4.4. Explotación comercial de la imagen propia

La publicidad se ha convertido en un aspecto fundamental de las empresas e instituciones y se ha valido de figuras reconocidas para hacer de su imagen un objeto de comercio. Por ende, se puede plantear la existencia de la patrimonialización como una característica esencial en el derecho a la propia imagen. De allí que Azurmendi plantea que la imagen humana propiamente no es objeto de comercio, sino su cesión:

La imagen humana como atributo de la personalidad, no puede ser objeto de comercio. Pero si puede serlo la cesión de facultades sobre la propia imagen (...) con un fin publicitario, de exhibición, etcétera, el valor comunicativo de la imagen. (1998, pág. 38)

No se debe confundir que, por tener un carácter de explotación económico, la imagen deja de ser algo personal. Para ello debe considerarse que cuando se vulnera este derecho, lo que procede es la reparación por daño moral, por lo que pone de manifiesto la peculiaridad de este derecho “y que apuntan a la comprensión de la imagen como objeto de su derecho de la

personalidad que consta de una potencia patrimonial". (Azurmendi Adarraga, 1998, pág. 39)

Puede entonces plantearse que el derecho de imagen sea protegido por medio de mecanismos tales como la propiedad industrial, intelectual, patentes y marcas, tal como ha sido concedido por la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia en el caso de los deportistas profesionales "Mariana Pajon, Rigoberto Urán, Nairo Quintana, Radamel Falcao García, James Rodríguez, Carlos "El Pibe" Valderrama, Juan Pablo Montoya, Tatán Mejía y Santiago Giraldo, que han protegido su nombre para explotarlo como marca comercial"⁴.

En el sentido anterior es conveniente analizar la competencia que asume la Superintendencia de Industria y Comercio, específicamente en materia de competencia desleal. Como ejemplo de lo anterior se puede tener en cuenta la radicación 140117555, donde la sociedad Athletic Sport Inc. Ltda. demandó al futbolista profesional Juan Camilo Zúñiga Mosquera por presuntamente incurrir en esta práctica al incumplir el contrato de patrocinio deportivo que lo vinculaba con la demandante.

En la resolución se estableció que existió efectivamente un incumplimiento contractual por parte del deportista, en el marco de la cesión de sus derechos de imagen y las obligaciones pactadas, cuestión que, sin embargo, no era objeto de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio. No obstante, este precedente será abordado en otro capítulo, por cuanto permite evidenciar una de las formas contractuales en las que se hace uso comercial de los derechos de imagen de un deportista profesional y

⁴Recuperado de <http://www.sic.gov.co/noticias/superindustria-concede-la-marca-MARIANA-PAJON>

las posibles consecuencias jurídicas del incumplimiento de una de las partes a dicho acuerdo.

Con todo, se evidencia que es posible contratar sobre la imagen del deportista, con el respectivo consentimiento de éste, sin lo cual dicha utilización del derecho de imagen no estaría autorizada. Para evitar cualquier interpretación ambigua del contrato que pacte el uso del derecho de imagen, debe prever que “el consentimiento sea claro y específico, libre y voluntario” (Colegio de Abogados de la Republica de Costa Rica, Sin fecha, pág. 7), para con ello evitar caer en interpretaciones que puedan afectar a alguna de las partes.

De igual manera, los alcances de dicha cesión a un tercero o de la propia explotación de la imagen deben ser muy claros y conocidos previamente por su titular, pues su extralimitación o uso en situaciones no autorizadas implica la posibilidad de quien se ve afectado de solicitar una indemnización o resarcimiento por los daños o perjuicios que pudieran causarse.

Un caso habitual donde se da la explotación de los derechos de imagen se da evidentemente en los deportistas profesionales. La estipulación sobre el uso de los derechos de imagen de los deportistas se hace a través de contratos de cesión o incluso, se pacta a través del contrato de trabajo con el que se vincula laboralmente a un club u organización deportiva. Sin embargo, cuando la explotación de los derechos de imagen es pactada a través del contrato de trabajo, es susceptible de controversia en la medida que pueda o no, ser considerado como factor salarial, concepto que es definido por el derecho laboral.

En este sentido, la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, bajo radicación 44416 del 2 de agosto de 2017 (M.P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo) conoció en sede de recurso extraordinario de casación la demanda de un futbolista profesional que reclamaba que un otro si denominado “contrato de cesión de derechos de publicidad” fuera considerado como factor salarial a las luces del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y por ende, fuera incluido para efecto de la liquidación de acreencias laborales en ocasión a la terminación del contrato de trabajo.

Por su parte, el Consejo de Estado también ha analizado la figura de la explotación comercial de los derechos de imagen, a través de la Radicación número: 25000-23-27-000-2002-01316-01(15907) del 9 de noviembre de 2006 (C.P.: Juan Ángel Palacio Hincapié), donde analizó la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó un club deportivo ante un acto administrativo expedido por la Dian, donde se sancionó al club bajo la consideración de la entidad que los contratos de cesión de derechos de publicidad que utilizaba el club con sus jugadores hacían parte del contrato de trabajo y por lo cual, constituían salario por provenir de una relación laboral, lo cual debía ser reportado en la respectiva tributación. La Sala finalmente concluye que ambos contratos tienen naturaleza distinta y particularmente, el contrato de cesión de derechos de publicidad, es de carácter comercial.

Estos precedentes jurisprudenciales son importantes puesto que permiten llamar la atención sobre un tema que no tiene una regulación específica y que es objeto de controversia por las diferentes interpretaciones que pueda tener. Otro asunto a destacar es la importancia que vienen adquiriendo los derechos de imagen propia de las personas en el deporte profesional dentro del contexto jurídico, puesto que las diversas formas contractuales dispuestas para hacer uso comercial de esté, suponen

desafíos interesantes que serán objeto de estudio en el siguiente capítulo de esta investigación.

2.2. CAPITULO II: FIGURAS CONTRACTUALES PARA EL USO COMERCIAL DE LOS DERECHOS DE IMAGEN EN EL DEPORTE PROFESIONAL

2.2.1. Atipicidad en contratos de derechos de imagen y su interpretación

En virtud del principio de la autonomía de la voluntad y libertad contractual, las personas indistintamente pueden llegar a acuerdos que buscan satisfacer necesidades sociales y económicas. Estos actos jurídicos obviamente no pueden estar en contra de lo establecido por la ley y las buenas costumbres. El artículo 1602 del Código Civil Colombiano establece que el contrato “es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. La ley trata de regular los principales contratos y los clasifica dependiendo de los sujetos que intervienen en él, en contratos civiles y comerciales.

Sin embargo, la ley no es suficiente para regular la infinidad de acuerdos a los que se llegan en el mundo jurídico y en muchas ocasiones se requiere acudir a figuras contractuales generales como la compraventa para establecer diversos aspectos de un contrato en específico. En este sentido, Lorenzetti plantea que:

“La evolución jurídica permitió percibir que no sólo la ley es fuente de derecho, sino también la costumbre. De allí que pueda señalarse que hay una tipicidad legal, referida a contratos disciplinados en la ley, y otra social que contempla normas jurídicas que regulan contratos con fuente en la costumbre, que justifican la denominada tipicidad social” (2004, pág. 14 y 15).

Lo anterior evidencia la constante evolución de los contratos de acuerdo a las dinámicas sociales. De aquí la importancia que se da a la clasificación de los contratos en atípicos o típicos y nominados e innominados “debido a la gran cantidad y variedad de pactos que suelen ocurrírseles a los seres humanos. Esta circunstancia es la que nos muestra la pertinencia de la clasificación de los contratos y actos jurídicos” (Salcedo Florez, 2013). Ahora bien, según Salcedo Flórez (2013, pág. 256) se debe entender por contrato atípico aquel que tiene origen en la interpretación doctrinal, ya que en las normas civiles no existe disposición alguna que lo defina y es aquel que surge como producto de la imaginación de las partes.

Por su parte, los contratos típicos son aquellos regulados por la ley en sus aspectos esenciales, mientras que los atípicos son aquellos que la ley no ha regulado en sus aspectos esenciales (2013, pág. 258). Lo anterior, en virtud de la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, el cual se puede concebir como:

La facultad que tienen los sujetos de derecho para gobernar sus relaciones jurídicas y dictarse sus propias normas. Es decir, obligarse y obligar a otros, a través del acto o negocio jurídico, dentro del marco del orden público y las buenas costumbres. (Saavedra Saavedra, 2004)

Las anteriores reflexiones en materia de contratos son relevantes en la medida que el ordenamiento jurídico colombiano no prevé una regulación específica para el uso comercial de los derechos de imagen de los deportistas profesionales, circunstancia que no es impedimento para que se realicen acuerdos negociales en este sentido, de allí que sea menester que la mayoría de contratos que versen sobre el tema, sean catalogados dentro de los contratos atípicos o innominados.

Por lo cual, para la interpretación de los contratos es necesario remitirse a lo dispuesto en el Código Civil, que en sus artículos 1618 al 1624 establece disposiciones, las cuales deberán ser un punto de referencia para la

interpretación de los contratos en materia deportiva y concretamente cuando se disponga la explotación de los derechos de imagen de los deportistas.

La interpretación jurídica consiste en fijar su verdadero sentido, actividad que está directamente ligada a la comprensión y el lenguaje, de tal forma, que al referirnos a la hermenéutica jurídica, la entendemos como la actividad dirigida a encontrar la solución al conflicto o al problema jurídico que se somete a estudio del intérprete. Al tratar la interpretación contractual se hace referencia a los métodos subjetivo y objetivo, punto donde el cual se puede afirmar que en Colombia se aplica el método subjetivo, el cual tiene como pretensión desentrañar la intención real de los contratantes, es decir de su voluntad y del sentido general del contrato.

Por otra parte, para interpretar los contratos atípicos en primer lugar es necesario constatar si cumple con los requisitos para obligarse previstos por el artículo 1502 del Código Civil. Habrá que establecer si está o no tipificado por la ley y sí, a pesar de estar en alguna norma sigue siendo innominado para proceder a analizar su clausulado:

Los contratos atípicos se encuentran disciplinados, en primer lugar, por el acuerdo negocial, es decir por las cláusulas ajustadas por las partes, siempre y cuando no sean contrarias a leyes imperativas; por la práctica social habitual; por las normas generales a todo acto jurídico; y, en caso de vacíos, por las normas que gobiernan los contratos típicos afines. (Salcedo Florez, 2013, pág. 268)

Tiene sentido hacer referencia a la interpretación contractual pues este aspecto nos va a definir y delimitar el régimen jurídico que le es aplicable a los contratos que dispongan sobre los derechos de imagen en el contexto deportivo. De tal manera, en este capítulo se abordarán los aspectos generales de las figuras contractuales más comunes para el uso comercial de la imagen de los deportistas, entre ellas los contratos de cesión de

derechos, el contrato de representación deportiva y el contrato de patrocinio deportivo.

2.2.2. Contrato de cesión de derechos de imagen

Por otra parte, una figura contractual muy empleada para disponer de los derechos de imagen de los deportistas profesionales es la cesión de derechos. Hay Estados, como el español, donde esta explotación comercial de la imagen se estará a lo que pueda determinarse por convenios colectivos o pacto individual. Su aplicación principal se da en el contexto del contrato de trabajo. Ello no quiere decir implícitamente que esta figura tenga una naturaleza exclusivamente laboral. Si bien es cierto, en la generalidad de las ocasiones esta cláusula se extiende en el contrato de trabajo, su interpretación ha sido objeto de controversia judicial. Lo anterior pone de manifiesto que este contrato de cesión puede ser catalogado como accesorio.

Según Bonivento, la cesión de derechos “debe recaer sobre activos de derechos patrimoniales del cedente, quien se despoja de una acreencia en favor del cesionario”. (...) “Debe versar sobre derechos personales individualizados” (...) “Debe referirse a créditos cuya cesión no esté prohibida por la ley” (...) “Puede tratarse de créditos civiles o comerciales que expresamente no estén reglamentados por la ley mercantil” (2017, pág. 391).

Particularmente en el aspecto tributario implica gran dificultad la interpretación de las cláusulas que rigen la cesión de derechos de imagen. Verbigracia de lo anterior es el conflicto jurídico suscitado entre un club de fútbol profesional de Colombia y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, toda vez que el club determinó que esta disposición tenía una naturaleza comercial, mientras que la entidad la concibió con una

naturaleza laboral, la cual era susceptible de incluirse como factor de declaración de renta. Este conflicto fue conocido por el Consejo de Estado, a través de la Radicación número: 25000-23-27-000-2002-01316-01(15907) del 9 de noviembre de 2006 (C.P.: Juan Ángel Palacio Hincapié).

En el caso en comento, el club vinculaba a los jugadores con un contrato laboral y adicionalmente pactaban un contrato de cesión de derechos, del que se concluye que no era independiente al laboral, sino accesorio al mismo puesto que su vigencia estaba condicionada al contrato principal. Evidentemente el conflicto que se genera es por la interpretación en el contrato, pues la entidad estatal y el club deportivo lo determinan en forma diferente, con los efectos a lo que ello conlleva, particularmente en la naturaleza jurídica de los ingresos derivados del contrato de cesión de derechos de publicidad.

Finalmente, en el caso concreto, el Consejo de Estado le otorga al contrato de cesión de derechos de imagen un carácter comercial, que causa retención en la fuente por concepto de servicios y no de salarios. Sin embargo, hay una aclaración de voto de la Consejera Ponente Ligia López Díaz, en la sentencia en mención, por la cual indica que si bien es cierto no está en desacuerdo con la decisión adoptada, plantean que el debate jurídico debió analizarse únicamente desde el ámbito tributario, asimilando que dicho contrato debía regirse por la ley laboral.

Por su parte, la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, bajo radicación 44416 del 2 de agosto de 2017 (M.P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo) conoció en sede de recurso extraordinario de casación, la demanda de un futbolista profesional que reclamaba que un otro si denominado “contrato de cesión de derechos de publicidad”, fuera considerado como factor salarial a las luz del artículo 127 del Código

Sustantivo del Trabajo y por ende, fuera incluido para efecto de la liquidación de acreencias laborales en ocasión a la terminación del contrato de trabajo.

El análisis que se hace en dicha sentencia resulta de gran trascendencia puesto que plantea que:

Los pagos derivados de los denominados formalmente por el club deportivo “cesión de derechos de publicidad” o “cesión de derechos de imagen” en realidad son retributivos de la prestación de servicios del demandante como jugador de fútbol profesional que, en consecuencia, no corresponden a un uso comercial de su nombre o figura por fuera de la competición.

Es decir que el club deportivo intentó disfrazar por medio de un contrato de naturaleza comercial una realidad que venía inmersa en el contrato de trabajo, acorde a las condiciones pactadas, lo cual va en detrimento de los derechos laborales y constituye una cláusula ineficaz. No obstante, se plantea la dificultad de analizar las relaciones contractuales en el contexto del derecho deportivo, puesto que concurren relaciones civiles y laborales. Adicionalmente, la sentencia plantea que el pago de una suma determinada de dinero no puede ser calificado como salario, puesto que su origen no es propiamente el desarrollo de la actividad deportiva para la cual fue contratado el futbolista, ante lo cual se está ante una figura ajena al derecho laboral.

La Corte dio aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, al decir que no importa “la figura jurídica o contractual o la denominación que se utilice, pues si el pago que realiza el empleador es una consecuencia directa de la labor desempeñada, constituirá salario”. La coincidencia importante con respecto a la providencia del Consejo de Estado anteriormente relacionada, es el análisis sobre el contrato de cesión de derechos de imagen del deportista, puesto que en ambos casos se concluye

que es un contrato accesorio, el cual conserva su vigencia mientras subsista el vínculo laboral.

Otro caso interesante que fue conocido en sede extraordinaria de casación por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es el radicado 69005, SL2852 del 11 de julio de 2018, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, donde estudió la demanda adelantada por el futbolista profesional José Segundo Herrera Martínez contra la Corporación Social, Deportiva y Cultural de Pereira – CORPEREIRA.

La pretensión del deportista era el reconocimiento de una bonificación pactada por publicidad por un valor de \$4.300.000, superior al salario pactado por \$1.700.000 mensual. Bonificación que constituía una contraprestación directa y habitual del servicio, por lo que tenía que ser considerada como factor salarial. De lo anterior, la Corte analizó la bonificación por publicidad, la cual fue pactada entre las partes como un contrato comercial independiente al contrato de trabajo, desconociendo su incidencia salarial.

La publicidad que debía realizar el deportista consistía en utilizar los uniformes con los emblemas o insignias comerciales de los patrocinadores. Reconoce la Corte que un trabajador “puede suscribir válidamente con su empleador contratos de naturaleza diferente al laboral, lo que implica una concurrencia de contratos, toda vez que así lo permite el artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo”. Sin embargo, en el caso concreto, “entre las partes solo se acreditó la celebración de un vínculo contractual de carácter laboral y la bonificación por publicidad únicamente puede interpretarse a partir de lo pactado en el mismo”.

Concluye la Corte que tal estipulación sobre la obligación de portar los uniformes de los patrocinadores, constituía una obligación laboral y desvirtuó de plano que fuera una cláusula o contrato comercial. Así mismo, concluyó que tal estipulación tenía un carácter accesorio, pues corría la suerte del contrato principal, en este caso, el contrato de trabajo. Por ende, se dio aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y se reconoció el carácter salarial de la bonificación por publicidad.

El caso anterior permite evidenciar que, en los acuerdos sobre derechos de imagen de los deportistas, se ha hecho uso de figuras jurídicas inadecuadas para su finalidad y utilizadas como estrategia para distorsionar la naturaleza jurídica real de un pago que constituye salario. Por ende, debe hacerse énfasis de los casos en los que será procedente pactar sobre los derechos de imagen del deportista y la figura contractual pertinente para ello, labor enredada toda vez que el ordenamiento jurídico colombiano no ha definido con suficiente claridad este asunto y ha sido la jurisprudencia las Altas Cortes las que han arrojado luces al respecto para su interpretación.

En el ámbito nacional no hay legislación acerca de la cesión de derechos de imagen de los deportistas, para su estudio es necesario hacer remisión a la legislación española, la cual si cuenta con regulación expresa del tema. Por ende, es preciso abordar la definición de un contrato de cesión de derechos de imagen, según la OBS BUSINESS SCHOOL, que también cuenta con sede en Colombia, en su web site estipula la siguiente: “El contrato de cesión de derechos de imagen es un documento en el que se fijan las condiciones para el uso de fotografías o imágenes de una persona por un tercero, que por lo general accede a tales derechos por medio del pago de una determinada suma de dinero o, incluso, de forma gratuita.”

En la legislación española los requisitos que deben cumplir los contratos de cesión de derechos, son los siguientes:

- Nombres y apellidos de los participantes en la cesión.
- Identificación de ambas partes.
- Descripción del tipo de imagen sobre la que se ceden los derechos.
- Plazo de uso de la imagen.
- Condiciones de uso de la imagen.
- Cláusulas en caso de incumplimiento por alguna de las partes.
- Alusión a la Constitución Española (artículo 18).
- Referencia a la Ley Orgánica 1/1982 sobre derecho al honor.
- Real Decreto 1/1996 sobre Propiedad Intelectual.
- Firmas de ambas partes.

Lo anteriormente relacionado permite evidenciar requisitos indispensables para hacer uso comercial de la imagen, en el sentido de resaltar la importancia de la autorización del titular, el plazo dispuesto para ello, las condiciones para el uso y las cláusulas sobre incumplimiento de alguna de las partes.

2.2.3. Contrato de representación deportiva

Otra forma de pactar la explotación comercial de los derechos de imagen es el contrato de representación deportiva, el cual ha adquirido gran importancia en el mundo jurídico deportivo, toda vez que los deportistas encargan a través de este contrato, que puede asimilarse a un mandato, a una persona con las aptitudes para velar por sus intereses, permitiendo con ello, que el deportista se concentre exclusivamente en el desarrollo y preparación de su labor.

Respecto al análisis sobre las obligaciones que se pactan en este tipo de contrato, es menester mencionar que se trata de obligaciones de hacer, toda vez que, como lo manifiesta Barbieri son aquellas:

Asumidas por un profesional en la materia elegido libremente por el deportista al momento de contratar, por lo cual las exigencias a los fines

de evaluar el cumplimiento de las mismas deben ceñirse a estas pautas y los pactos contractuales de las partes. (2004, pág. 67)

Barbieri afirma que, a pesar de la atipicidad del contrato de representación, es posible enlistar algunas de sus principales características:

- Bilateralidad, ya que genera obligaciones recíprocas para las partes.
- Consensualidad, toda vez que se perfecciona con el consentimiento de las partes
- Título oneroso, ya que las ventajas que le procura a una de las partes obedece a una prestación pactada.
- Innominado, al no tener una regulación normativa específica.
- Intuitu personae, por las calidades personales tanto del deportista como del representante.
- Duración limitada en el tiempo, que podrá ser prorrogada por las partes de común acuerdo. (2004, pág. 54 y 55)

Es menester establecer el contrato en un documento escrito para que las partes puedan iniciar las acciones legales que consideren pertinentes en caso de eventuales incumplimientos. Lo anterior también facilita la interpretación de este contrato de representación. Respecto al uso de la imagen del deportista, Barbieri manifiesta:

El contrato respectivo puede incluir las llamadas cláusulas de exclusividad, mediante las cuales se otorga la disponibilidad de la imagen en forma única a quien suscribe el contrato con el futbolista, tratándose de un sponsor o, en su caso, de una empresa que sólo desea disponer de esta imagen con el solo objeto publicitario. (2004, pág. 133)

La Corte Suprema de Justicia de Colombia, en su Sala de Casación Civil, mediante radicación 11001-02-03-000-2017-00985-00 del 4 de mayo de 2017, con ponencia del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, conoció la acción de tutela impetrada contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, que en el curso de un proceso ejecutivo confirmó la decisión del a quo en el sentido de abstenerse de proseguir con la ejecución de un título valor que recayó sobre un objeto ilícito.

El asunto reviste gran importancia puesto que el título valor en mención corresponde a un pagaré que acordó ceder los derechos de imagen de un

deportista, concretamente del futbolista Wilson Morelo. La Corte Suprema reiteró lo dicho por el Tribunal, cuando estudió el contrato de representación que suscribió el deportista con un agente deportivo y con el cual claramente se pretendía desconocer lo dispuesto por el ordenamiento jurídico colombiano para los derechos deportivos. La Corte citó lo siguiente:

En efecto, al abrigo del “Contrato de representación y derechos económicos”, suscrito entre el prenombrado futbolista y Edgar Romero Palacio el 5 de enero de 2011, este último, quien asumió en dicho acto la condición de representante de Wilson Mórelo, se abrogó como contraprestación “... lo equivalente al cien por ciento (100%) neto de la transacción después de los descuentos de impuestos, comisiones, gastos de representación, gastos de transferencia y demás gastos en que incurra el Club para realizar la venta de dichos derechos deportivos, económicos y federativos, pase y transferencia nacional e internacional del jugador de igual forma le corresponderá al Representante cien por ciento (100%) del valor de los mismo (sic)”. Adicionalmente se estipuló que “En caso de que El Cliente (jugador) no tenga contrato de trabajo”, hipótesis en el cual la mencionada sentencia de la Corte Constitucional dispuso que el deportista será titular de sus derechos, los contratantes convinieron que “el Representante, le reconocerá, un 50% del salario, por ser el representante dueño del 100% de los derechos económicos y representativos ” (...).

Es decir que los derechos deportivos no pueden ser objeto de disposición como se había establecido en el contrato de representación suscrito entre las partes, desconociendo los postulados de la Ley 181 de 1995 y la sentencia de la Corte Constitucional C-320 de 1997, que reitero lo dispuesto en el artículo 34 de la ley estudiada, como la aquella “facultad exclusiva que tienen los clubes deportivos de registrar, inscribir, o autorizar la actuación de un jugador cuya carta de transferencia le corresponde, conforme a las disposiciones de la federación respectiva” y, adicionalmente dijo:

La figura de los derechos deportivos, como sistema de compensación entre los clubes, es legítima, siempre y cuando ella no constituya o permita un abuso de parte de los clubes, que tienda a desconocer los derechos constitucionales del jugador, a cosificarlo y a convertirlo en un simple activo de tales asociaciones.

De tal manera, la Corte Constitucional entiende que los derechos deportivos no pretender cosificar a la persona humana, sino que funcionan como un mecanismo de compensación entre clubes por la transferencia de jugadores y por la formación realizada a los mismos. Por ello, en el contrato de representación deportiva suscrito por el futbolista Wilson Morelo se evidencia el objeto ilícito puesto que los derechos deportivos sólo pueden pertenecer al jugador o a su club deportivo, sin que puedan cederse a un tercero ni ser objeto alguno de tráfico comercial.

Una característica esencial en el contrato de representación es la exclusividad, es decir que el deportista se imposibilita para contratar los servicios de otro agente mientras subsista la relación jurídica. En la práctica, según Barbieri, “la exclusividad es pactada en casi generalidad de representación de deportistas, imponiéndose, inclusive, cláusulas penales de indemnización para el supuesto en que el deportista vulnere dicha estipulación” (2004, pág. 56).

La exclusividad también se puede observar en las publicidades que realiza el deportista, la cual se pacta para “productos o servicios de la rama comercializable por la empresa que contrata los servicios del jugador, permitiéndosele a éste suscribir instrumentos similares para los restantes supuestos” (Barbieri, 2004, pág. 133). Es decir que el contrato puede incluir estas cláusulas de exclusividad dentro de un contexto publicitario, para hacer uso de la imagen del deportista, sin que este pueda disponer de su imagen para publicidad en empresas del mismo sector. De lo anterior, Barbieri señala que las cláusulas de exclusividad son aquellas:

Mediante las cuales se otorga la disponibilidad de la imagen en forma única a quien suscribe el contrato con el futbolista, trátase de un sponsor o, en su caso, de una empresa que sólo desea disponer de esta imagen con el solo objeto publicitario. (2004, pág. 133)

2.2.4. Contrato de patrocinio deportivo

Otro de los principales contratos de los cuales se hace uso en materia deportiva es el contrato de patrocinio. Bajo la luz de la normatividad colombiana, el contrato de patrocinio deportivo se puede clasificar dentro de los denominados atípicos e innominado por no tener una regulación general en la ley. Este tipo de contrato responde a la necesidad del financiamiento en la práctica deportiva y así mismo, a fines económicos y publicitarios que persiguen principalmente las empresas. Este contrato es determinante para la explotación de los derechos de imagen de los deportistas, toda vez que es el más generalizado en su uso.

Lo que se busca a través del patrocinio deportivo es aprovechar una actividad de alto impacto en el público para imponer una marca y generar una fuerte relación emocional positiva con la finalidad que se vea representada en beneficios de índole económica para la empresa. Este fenómeno jurídico que obedece a la globalización económica, al decir de Silva Cueva “ha impulsado una tenaz multiplicación de los contratos en el plano jurídico, dando lugar a nuevas figuras contractuales que aunque adquieren un propio *nomen iuris*, en muchas ocasiones reciben un régimen jurídico fragmentario e incompleto (2003)”.

En este sentido se adhiere Valencia cuando plantea que “Las empresas utilizan grandes deportistas que se identifiquen con los valores y atributos de sus marcas y que sean reconocidos por los consumidores, por su calidad y rendimiento deportivo, convirtiéndolos y modelos a seguir” (2012, pág. 17). Adicional a lo anterior, Barbieri plantea que en “Este mundo de la publicidad en los deportistas tiene un contenido jurídico importante, toda vez que se vinculan conceptos tales como el derecho de imagen, la exclusividad, la competencia, etc. (2004, pág. 130).

Por su parte, la tratadista en materia deportiva Echeverry define el patrocinio deportivo como:

Negocio jurídico que surge cuando se patrocina el deporte a cambio de la ejecución de una contraprestación publicitaria por parte del sujeto patrocinado con independencia de la naturaleza jurídica pública o privada de los sujetos que intervengan y sin perjuicio de las denominaciones que recibe el negocio en función de las formulas contractuales que le sirven de soporte. (2015, pág. 36)

Para seguir abordando la definición del contrato de patrocinio publicitario, bajo la concepción de Latorre Martínez se puede concebir como “aquel por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural o científica o de otra índole se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador” (2008, pág. 5). A pesar de realizar la valoración a la normatividad pública, el principal insumo para este contrato son las convenciones establecidas entre las partes intervinientes. Es importante mencionar que ambas partes se obligan recíprocamente en este contrato, así el patrocinador tiene una obligación de dar, que debe ser necesariamente un apoyo económico, a través de dinero, bienes o variables, mientras que el patrocinado se obliga a hacer, puesto que debe colaborar con la publicidad y promoción comercial del patrocinador.

De igual manera debe tenerse en cuenta la diferenciación de este contrato con otras figuras jurídicas similares tales como el mecenazgo y el contrato publicitario como tal, el cual se distingue en el fin que se busca, correspondiendo en el caso, a una finalidad económica y publicitaria y no filantrópica como ocurre con el mecenazgo. La importancia del patrocinio en el deporte se manifiesta desde la órbita comercial, así Valencia sugiere que “El patrocinio deportivo es una acción de mercadeo que tiene como objetivo promover la venta de productos a través del deporte, así como los valores

que éste mismo puede transmitir al asociarlo con una marca, deportista o evento” (2012, pág. 13).

Las cláusulas que se pacten en el contrato de patrocinio deportivo deben ser muy claras y específicas con la finalidad de facilitar su interpretación y el querer de los contratantes. Lo anterior por la dificultad que encierra que ante un eventual incumplimiento de una de las partes del contrato, puesto que si no se tiene un documento con las cláusulas pactadas, será muy difícil en la práctica la ejecución de dicho contrato. En ese sentido se manifiesta Echeverry:

La esencia de los contratos publicitarios es el detalle pormenorizado de la regulación del contenido jurídico y el patrocinio deportivo constituye una figura que articula prestaciones de índole eminentemente económica, a cambio de un servicio publicitario a cargo del patrocinado, por lo que recoger el contrato por escrito, constituye una auténtica necesidad. (Echeverry Velasquez, 2015, pág. 76)

Ahora bien, el contrato de patrocinio en la legislación española, bajo el análisis de Latorre Martínez, es un contrato mercantil, con las siguientes características:

- 1) Es un contrato atípico, definido en la normativa vigente, pero sin una regulación legal expresa.
- 2) Es un contrato oneroso.
- 3) Es un contrato bilateral, con obligaciones recíprocas entre las partes.
- 4) Es un contrato consensual y no solemne, que no requiere forma expresa, con libertad de pactos entre las partes. En la mayoría de ocasiones se caracteriza por la ausencia de formalismo.
- 5) Es un contrato intuitu personae

Algunas cláusulas típicas en el contrato de patrocinio son:

- a) Pacto de exclusividad y Pacto de no concurrencia, tanto durante la vigencia del contrato de patrocinio como con posterioridad a la extinción de dicho contrato.
- b) Cláusula de autorización de uso del nombre o imagen.

- c) Cláusula de cesión de derechos de propiedad intelectual y/o de propiedad industrial.
- d) Cláusula de derecho preferente a patrocinar eventos sucesivos del patrocinado.
- e) Cláusula de confidencialidad.
- f) Cláusula de competencia judicial o de arbitraje.
- g) Cláusula de extinción y sus efectos.
- h) Cláusula penal (Latorre Martínez, 2008, págs. 15-17).

Surge dificultad en la interpretación de las cláusulas contractuales en el contrato de patrocinio deportivo, cuando el patrocinado en “ejercicio de su libertad de expresión no genere polémicas, puesto que resulta difícil escindir el comportamiento deportivo de la esfera privada del sujeto” (Echeverry Velasquez, 2015, pág. 129). Lo anterior quiere decir que es necesaria una buena conducta del deportista tanto en el desarrollo propio de su labor como en su vida privada, por cuanto ello puede conllevar consecuencias importantes para la imagen del patrocinador. Sin embargo, se puede plantear la duda sobre hasta qué punto es válido establecer obligaciones en el contrato con respecto a la vida privada del deportista.

Ahora bien, surge una gran dificultad toda vez que en el ordenamiento jurídico colombiano no se ha regulado el contrato de patrocinio deportivo. Lo anterior implica que esta figura sea enmarcada dentro de aquellos contratos denominados atípicos o innominados.

Es evidente que este tipo contractual debe establecer en sus cláusulas referencia alguna a los derechos de imagen, las cuales deben ser totalmente claras y delimitadas en el tiempo, por lo general tendrán la duración que se pacte en el contrato y entonces sólo se podrá disponer de la imagen de la persona comercialmente durante ese término, pues de lo contrario, se estaría afectando este derecho y disponiendo en forma abusiva.

2.2.5. Aspectos comunes en los contratos sobre explotación de derechos de imagen de deportistas

Generalmente los deportistas prestan sus servicios a través de un contrato que puede tener las siguientes particularidades:

- Contrato de servicios
- Puede haber relación de dependencia, lo que puede configurar contrato de trabajo
- Sin relación de dependencia configura un contrato civil
- Crea para el deportista una obligación personalísima
- Con o sin prestación dineraria
- Con deportistas profesionales o aficionados
- Mediante un plazo de mantenimiento de la prestación o sin plazo determinado
- Provisto de estatutos, reglamentos o normas propias, que atienden a su especificidad
- Sometido a un doble arbitrio, privado y público, de los jueces deportivos y los jueces del Estado (Iturraspe, 2010, pág. 28 y 29)

Nuevamente vale aclarar que ante ausencia de normatividad específica en el ordenamiento jurídico colombiano, se hace necesario analizar lo que ha sido objeto de estudio por la doctrina española principalmente. Si bien es cierto en España, la Ley 34 de 1988 regula la publicidad, como una materia de especial regulación mercantil, el derecho deportivo trasciende las normas del Código de Comercio.

Echeverry plantea que estas normas evolucionan constantemente bajo el influjo del derecho comunitario. Ello es así ya que la Unión Europea limita la actividad publicitaria, para evitar la promoción de productos o servicios que afecten la salud o a determinados grupos de personas de especial sensibilidad, tales como menores de edad o con problemas de adicciones. (2015, pág. 49)

No debe descuidarse el hecho que el deporte profesional tiene sus propias reglas, por lo tanto la publicidad debe ajustarse a esos parámetros, por lo que la configuración del compromiso de naturaleza publicitaria en la

que participa el deportista patrocinado, deberá tomar en consideración los reglamentos en materia de publicidad emanados de las Federaciones Deportivas Internacionales en función de la actividad deportiva de que se trate y de la regulación de la publicidad prevista en la Carta Olímpica (Echeverry Velasquez, 2015, pág. 49).

Ejemplo de lo anterior se da en el ciclismo, en donde en el reglamento UCI, hay un acápite específico para el tema de patrocinadores, el cual establece como prohibición, que marcas de tabaco, licores, artículos pornográficos, no podrán ser asociados directamente con la imagen del ciclismo en general. De igual manera se prevén derechos exclusivos en materia de imagen, tal como el derecho de un determinado ciclista a usar una camiseta específica, como el equipamiento que distingue al campeón del mundo (el maillot arco iris) el cual es propiedad exclusiva de la UCI y su uso comercial estará estrictamente prohibido.

Es interesante traer a colación el Asunto TAS 91/45 W. v X., Sentencia del 31 de marzo de 1992, donde un deportista suizo de alto nivel tenía un contrato de patrocinio con el cual le era suministrado artículos deportivos en contraprestación de operaciones promocionales de la empresa. Al representar deportivamente a su país, debió vestir la indumentaria oficial, la cual era de la competencia a la empresa que lo patrocinaba. Tras conocerse unas fotografías con dicha vestimenta, la empresa que lo patrocinaba decidió resolver el contrato toda vez que el deportista no dio aviso alguno de esta situación.

El deportista acudió al TAS. La empresa argumentó que la actuación de su patrocinado constituyó un abuso de confianza para la correcta ejecución del contrato, lo cual era intolerable. El TAS adujo que el contrato era sui generis, con elementos de nominado e innominado y analizó el clausulado. Dedujo que el contrato en cuestión tenía elementos de contratos

tales como acuerdo de licencia, contrato de agencia de publicidad, contrato de suministro y un contrato de mandato.

La conclusión a la que llega el TAS es relevante, puesto que manifiesta que si bien es cierto el deportista incurrió en una falta contractual al omitir informar dicha situación al patrocinador, esta no constituye una justa causa para resolver el contrato (Echeverry Velasquez, 2015, págs. 59, 60 y 61).

En definitiva, la esencia de los contratos publicitarios es el detalle pormenorizado en la regulación del contenido del negocio jurídico y el patrocinio deportivo constituye una figura que articula prestaciones de índole eminentemente económica, a cambio de un servicio publicitario a cargo del patrocinado, por lo que recoger el contrato por escrito, constituye una auténtica necesidad (Echeverry Velasquez, 2015, pág. 76).

La complejidad de una disposición individual es mucho más significativa y grafica en un ámbito como el deporte donde, en la mayor parte de los casos, la explotación del derecho de imagen es consecuencia de la disposición conjunta y sistemática de los derechos de todos los actores que participan en la actividad deportiva (Martín Moro, 2012, pág. 70). Con la aparición de nuevas formas de tecnología han surgido nuevas formas de comercialización de los derechos de imagen a través de figuras como las cesiones realizadas por el deportista individualmente hablando, a través de contratos laborales o mercantiles.

En Colombia las figuras contractuales en lo que concierne al derecho profesional de los deportistas es muy limitado ya que como bien sabemos su regulación no es amplia. La contratación de deportistas profesionales es dual, esto quiere decir que se puede abordar desde dos perspectivas: la laboral y la comercial, si bien en esta última es donde se ubica el tema

central de la investigación es necesario realizar un análisis de la contratación laboral de deportistas profesionales.

Para realizar el análisis se tomará el ejemplo de contratación de futbolistas.

2.2.6. Contratación laboral de deportistas profesionales

En Colombia la situación contractual de los futbolistas en primera medida se maneja mediante contrato de trabajo, el cual, si bien tiene particularidades por la actividad específica desarrollada, debe cumplir con los requisitos esenciales para que exista un contrato de trabajo, los cuales se encuentran estipulados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo:

Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
- c. Un salario como retribución del servicio.

Lo anterior encuentra sustento en la carencia de legislación de la actividad profesional deportiva, pues en Colombia no existe un régimen especial que regule la actividad laboral deportiva. Lo anterior no es óbice para hacer ciertas precisiones en cuanto a los aspectos relevantes del contrato de trabajo con el que habitualmente se vinculan a los jugadores profesionales:

En primer lugar, en cuanto al salario, la asociación ACOLFUTPRO menciona lo siguiente en su cartilla desarrollada en el año 2014, para que los futbolistas profesionales conozcan sus derechos laborales:

Todos los trabajadores del fútbol tienen derecho a recibir de su club empleador, un salario como contraprestación por el trabajo que realiza como futbolista profesional. Las obligaciones a cargo del empleador dependen de la suma que usted pacte como salario con el club profesional, la cual quedara fijada en su contrato de trabajo a término fijo. (Acolfutpro, 2014, pág. 60)

En segundo lugar, la duración del contrato de trabajo, por la calidad del trabajo y la actividad realizada los contratos de los futbolistas profesionales son temporales, por ende, son contratos a término fijo y debe ser acorde al periodo máximo estipulado por la FIFA y a la legislación del país en el cual se desarrolla. En Colombia, por ejemplo, el contrato a término fijo no puede ser superior a 3 años, tal como se puede ver en la tesis de pregrado obtenida del repositorio de la Universidad del Rosario, elaborada por Alejandro Londoño:

El contrato deberá ser por término fijo por lo tanto deberá aparecer una cláusula de duración; para FIFA la duración máxima es de cinco años (o más en el caso eventual de que la legislación nacional lo permita) pero la legislación colombiana no los permite con duración mayor a tres años, motivo por el cual serán contratos de trabajo a término fijo con una duración máxima de tres años. (Londoño, 2010, pág. 46)

Con respecto a la jornada laboral se sabe que es una profesión especial y por la labor desempeñada no es viable la exigencia de horarios específicos como se desarrollan en trabajos convencionales, sin embargo, al regirse por el Código Sustantivo de Trabajo se debe respetar el máximo de 48 horas semanales.

2.2.7. Desde el derecho comercial

La regulación de los derechos de imagen de los deportistas profesionales en Colombia desde el punto de vista comercial es muy escasa,

casi nula, pues no hay una ley en específico que la regule, todo se limita a los pronunciamientos de la Corte Constitucional en el marco de la protección al derecho de imagen como derecho fundamental.

Como lo menciona el autor Andrés Charria en el artículo de asuntos legales del Diario La República:

Es importante comenzar por decir que el derecho a la propia imagen, contrario a lo que muchos creen, es ajeno al régimen del derecho de autor y como tal, ha tenido un desarrollo autónomo básicamente de orden jurisprudencial.

En Colombia, se entiende que la propia imagen es inherente al derecho a la honra y la dignidad humana. Sin embargo, no puede desconocerse que además de ser un derecho inherente a la persona -derecho personalísimo-, tiene un contenido patrimonial y por lo tanto, puede ser objeto de transferencia o cesión a terceros para su explotación. (Charria, 2015)

En el ámbito nacional eso supone un problema porque en un principio se toma como derecho personalísimo ligado a la honra y a la dignidad personal, pero de forma equivocada y conveniente para las asociaciones deportivas se utiliza para defraudar a los jugadores por la misma dualidad contractual a la cual se hace referencia al principio de este capítulo, como se evidencia en consonancia a la opinión expresada más adelante dentro del mismo artículo de Charria:

En el caso colombiano, esa remuneración que se les reconoce a los jugadores por concepto de la explotación de sus derechos de imagen es mínima y hasta la fecha solo se ha utilizado para eludir los pagos salariales y en algunos casos defraudar a los jugadores. En la práctica, en el fútbol europeo, un porcentaje bastante significativo de los ingresos mensuales de un jugador profesional, corresponde a las regalías por concepto de la cesión de sus derechos de imagen al equipo con implicaciones laborales, civiles y lógicamente tributarias. (Charria, 2015)

Es así que en el ámbito nacional la dualidad contractual de los deportistas profesionales supone un detrimento patrimonial en cuanto a la

explotación comercial de sus imagen y los derechos que surgen de ella, teniendo en cuenta que todos los derechos que surjan de la propia imagen del deportista son inherentes a él y de él depende su administración y explotación, a menos que se realice una venta o cesión de dichos derechos, así como puede servir para que las asociaciones o equipos que los contratan incurran en evasión de cargas económicas, laborales, comerciales y tributarias.

Lo anterior puede traer serios inconvenientes en la práctica, puesto que implica gran dificultad ejercer un control de la ejecución del contrato, al no haber dejado expresadas las condiciones de lo pactado o la previsión de posibles interferencias con los pactos acordados en otros contratos de patrocinio o en convenios subvencionales. (Echeverry Velasquez, 2015, pág. 80)

2.2.8. Derecho a la imagen en Colombia: Contrato Comercial

El derecho de imagen como se vio anteriormente es personalísimo, pero en su desarrollo se evidencia que es susceptible de explotación comercial, para lo cual se usan figuras contractuales tales como:

- Contrato de patrocinio
- De merchandising
- Organización de eventos
- Laborales y de prestación de servicios.

El factor común de los contratos mencionados es el otorgamiento de autorización para uso de imagen que básicamente se convierte en licencias de uso de imagen y cesión de derechos. El autor Diego Fernando Guzmán Delgado menciona que existen dos elementos derivados de la legislación colombiana que deben estar presentes en cualquiera de los contratos de explotación de derechos de imagen: la facultad de disposición y la remuneración. En cuanto al primero Guzmán Delgado menciona lo siguiente:

La Ley 23 le reconoce al derecho a la imagen un carácter patrimonial. De ahí que sólo confiera las facultades de prohibir o autorizar su uso y la de explotarlo económicamente. En este sentido, se trata de un derecho que puede ser objeto de licencia y de cesión hacia un tercero. Sin embargo, tal como se indicó en el acápite anterior, cuando la imagen es fijada en una obra audiovisual donde su titular desempeña un papel principal, secundario o de reparto –según el libreto–, se convierte en un derecho conexo. Ello conlleva al reconocimiento de derechos morales además de los patrimoniales. Así pues, se limita la posibilidad de ceder los derechos, por cuanto los morales deben permanecer siempre en cabeza de su titular. En todo caso la cesión del derecho de imagen operaría cuando se transfieran sólo los derechos patrimoniales. (Guzmán Delgado, 2016, pág. 51)

De lo anterior se pueden extraer dos apreciaciones importantes:

En primer lugar, la legislación colombiana no tiene regulación expresa frente a la explotación de derechos de imagen en el ámbito deportivo y, por ende, se recurre por analogía a la legislación en temas autorales, si bien existen similitudes en cuanto a la explotación de derechos de imagen en ambos campos, hay situaciones muy particulares de cada ámbito que no le son aplicables al otro.

En segundo lugar, la cesión de derechos de imagen es un tema comercial que no debe ser confundido ni asimilado a temas laborales, pues la primera se refiere a la explotación económica de carácter comercial de la imagen del deportista y no a sus funciones como tal dentro de su profesión como deportista, ni las condiciones laborales a las cuales este sujetó su contrato de trabajo, esto hace remisión directa al segundo elemento.

El segundo elemento al que hace referencia Guzmán Delgado es la remuneración que debe obtener el titular de la imagen a cambio de la explotación comercial que se haga en favor de un tercero. Para explicar este punto se pone el ejemplo del caso que fue abordado en arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual fue asumido por el

árbitro Ramiro Bejarano Guzmán, donde se cita del laudo arbitral en derecho de Juan Guillermo Zea Osorio vs Caracol Televisión S.A. del 2007.

Si se considerase que aparecer en televisión *per se* es una forma de remuneración, en el caso de que tal figuración genere resistencias colectivas a la imagen y el nombre, se llegaría al absurdo de que en vez de retribuir se estaría imponiendo una carga a quien tiene derecho a recibir una compensación. Del mismo modo, en el caso de aceptarse que quien participe de un Reality por el solo hecho de que su imagen y su voz aparezcan en televisión está siendo remunerado, tal 'remuneración' no reportaría beneficio alguno en tratándose de alguien que ya es famoso o conocido del público en general [...] La interpretación que a juicio del tribunal ha de imponerse es la de que cuando se trata de fijar la imagen de un participante en un reality en un medio audiovisual para ser transmitido y promocionado en el público, ese concursante tiene derecho a una remuneración, tanto más si va a ceder ese derecho al productor o a cualquier persona.

En ese caso se entiende que siempre debe recibir el titular del derecho una contraprestación por la cesión de su derecho de imagen. La cesión del derecho en sí misma no es una contraprestación, es un elemento natural del contrato, no necesariamente debe ser una remuneración de carácter económico porque son las partes quienes deciden el carácter y el monto de dicha contraprestación, solo no habrá una remuneración cuando el titular renuncie a la remuneración, pero eso debe estar estipulado de forma expresa en el contrato.

Para aterrizarlo al contexto concreto sí un deportista firma un contrato de cesión de derechos de imagen para una campaña publicitaria de una marca, el hecho de ser la imagen de esa marca en sí misma no constituye una remuneración, su imagen tiene un valor y debe ser remunerada con una contraprestación.

2.2.9. Régimen marcario

La imagen de un deportista puede constituir un signo distintivo y que se puede convertir en marca. Según la Decisión Andina 486 del año 2000, la

imagen de una persona puede ser constituida como marca por su capacidad de ser asociada con origen empresarial y comercial.

La Decisión 486 del año 2000 establece los derechos que confiere la patente, entre ellos la duración por un término de 20 años, el alcance de la protección determinado por el tenor de las estipulaciones y los aspectos relativos a la comercialización de productos o procedimientos. Ahora bien, en materia de patentes conferidas a deportistas profesionales se hace referencia al nombre comercial, lo cual conferirá un derecho exclusivo para su uso comercial y deberá ser registrado ante la oficina competente.

Dentro de los diferentes sistemas de protección marcaria se encuentra el derecho exclusivo sobre signos distintivos, que pueden ser reconocidos o atribuidos por el Estado a su titular, quien ha debido cumplir unos requisitos, “para hacer uso efectivo de un signo distintivo en el mercado” (Guerrero Gaitán, 2016, pág. 31).

El título VI de la Decisión 486 del 2000 establece los requisitos y todo lo referente al registro de marcas, en particular el artículo 134 muestra que signos pueden constituir marcas:

A efectos de este régimen constituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica. La naturaleza del producto o servicio al cual se ha de aplicar una marca en ningún caso será obstáculo para su registro.

Podrán constituir marcas, entre otros, los siguientes signos:

- a) las palabras o combinación de palabras;
- b) las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos;
- c) los sonidos y los olores;
- d) las letras y los números;
- e) un color delimitado por una forma, o una combinación de colores;
- f) la forma de los productos, sus envases o envolturas;
- g) cualquier combinación de los signos o medios indicados en los apartados anteriores. (2000, pg.31)

Es otra forma de explotación de los derechos de imagen de un deportista, pero esta se diferencia de los contratos de cesión de derechos ya que supone una protección a la imagen del titular, pues en el mismo articulado de la Decisión Andina citada, se registra el impedimento a terceros de registrar la marca cuando no se cuenta con la autorización del titular.

La Decisión 486 también estipula dos características importantes a tener en cuenta:

- Que el registro marcario se debe realiza ante la delegatura de propiedad industrial de la superintendencia de industria y comercio.
- El derecho exclusivo sobre la marca se concede al titular de la misma durante 10 años.

No siempre se puede hacer el registro de la imagen de un deportista como marca, la Decisión Andina en sus artículos 135 y 136 establece los aspectos bajo los cuales no puede registrarse la imagen del deportista como marca.

Cuando haya afectación a la identidad o prestigio de una persona, donde menciona Guzmán Delgado, que tiene que ver directamente con la afectación al buen nombre y que, por ende, es necesario según la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), determinar el grado de conocimiento que pueda haber en el público general acerca del titular de la imagen. Igualmente menciona que no es obligación de la SIC conocer la imagen de todas las personas, así que es carga de quien esté interesado en evitar ese registro marcario debe presentar una oposición al mismo.

La imagen se entiende desde su perspectiva amplia, por cuanto no se limita al retrato, sino que se extiende a cualquier elemento capaz de identificar a un individuo. Frente a esta característica se menciona que el registro de la imagen de una persona no está limitado al retrato de esta y por ende, si en el registro se toma a un particular y se le agregan rasgos

distintivos de otra persona que el público pueda identificar impide el registro de la marca.

Guzmán Delgado pone el ejemplo de un caso representativo y es el del registro de la marca “todo bien” dentro del expediente 14-176374, al cual presentó oposición el ex futbolista Carlos “El Pibe” Valderrama, bajo el argumento que el uso de dicha expresión conlleva de forma ineludible a pensar en él y relacionar cualquier producto o servicio con él si se registra con esa expresión.

Frente a lo anterior, la SIC le otorga parcialmente la razón al exfutbolista, pues menciona que es cierto que él hizo de notoriedad y reconocimiento público la expresión “todo bien, todo bien” y que la convirtió en un signo particular y distintivo suyo, sin embargo, desestimó su oposición debido a que la marca a registrar era la expresión “todo bien y no “todo bien, todo bien”.

Es menester la exigencia del consentimiento del titular. Frente a este aspecto se menciona una característica que es clara, y es contar con el consentimiento del titular de la imagen a registrar como marca, en caso de haber fallecido se requiere la autorización de sus herederos para usarlo como signo distintivo. Se menciona que incluso un tercero puede hacer registro y uso de la imagen de otra persona aun si atenta contra su imagen siempre y cuando tenga la autorización del titular.

2.3. CAPITULO III: PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE IMAGEN: DERECHO COMPARADO

2.3.1. Generalidades sobre el derecho al deporte en diversas Constituciones Políticas

En este capítulo, ya teniendo claridad en la completa conceptualización realizada acerca del tema central de esta investigación, es menester preceder a realizar un ejercicio de derecho comparado con el cual se pueden evidenciar en forma más clara las falencias de la protección jurídica a los derechos de imagen del deportista en Colombia con respecto a otros ordenamientos jurídicos, en específico el español y el estadounidense. Para empezar con dicho ejercicio hay que partir del aspecto primigenio y es el derecho a la imagen como derecho personalísimo plasmado en la Constitución, pero analizando legislación de dos países: España y Estados Unidos, sin dejar de mencionar aspectos muy concretos de otros Estados.

Es importante analizar la connotación del deporte en diversas constituciones en diversos Estados. Como primer gran precedente en hacer mención al deporte en la norma de normas, se encuentra la Constitución de la República Democrática Alemana de 1968, que dice que la cultura física, el deporte y el turismo, son elementos de la cultura socialista, que sirven para el desarrollo físico y mental de los ciudadanos” (Iturraspe, 2010, pág. 21). Posteriormente se incluyen al deporte como derecho de los ciudadanos en ordenamientos constitucionales como en Cuba, Grecia (1975), Portugal (1976), España (1978), seguidos por Brasil, Camerún, Hungría, Serbia, Suiza y Turquía (Iturraspe, 2010, pág. 21).

Se puede clasificar la concepción constitucional del deporte en dos grandes grupos, deporte como recreación y deporte como profesión. En el

deporte como recreación su significancia incide en la necesidad para el equilibrio psicosomático del ser humano. Es decir que puede tenerse en cuenta en el contexto de la salud, también en la cultura, entendida aquella como todo aquello que el hombre produce y realiza y dentro del ámbito de la libertad de expresión, en la medida que la actividad deportiva es una manifestación de la voluntad humana (Iturraspe, 2010, pág. 64 y 65).

De allí que el Estado deba tener una intervención activa en el fomento del deporte, puesto que constituye un valor cultural de sus asociados. El deporte se convierte en una muestra de superación personal, esfuerzo y dedicación, valores que se equiparan a aquellos en los cuales se sostiene el Estado Social de Derecho. El deporte también se concibe desde la lógica del sistema económico y la sociedad de consumo, por tanto, se convierte en un espectáculo que atrae grandes intereses económicos.

Por tanto, el deporte como un valor constitucional debe abordar las distintas acepciones de la actividad deportiva, tanto el recreativo, cultural, profesional y el espectáculo. Lo anterior toda vez que cada una de ellas requiere atención particular de acuerdo a sus especificidades, por tanto, las políticas como el grado de intervencionismo estatal será diferente para cada uno de estos aspectos del deporte. En este punto, Iturraspe plantea lo siguiente:

“El derecho público debe volcarse (aunque no de modo excluyente) hacia el deporte recreación (en términos subjetivos) y hacia el deporte cultura (en términos sociales), asumiendo el Estado en estos casos un rol proactivo, en tanto que en el deporte profesión y el deporte espectáculo deben ser materias de consideración prioritaria (aunque no excluyente) por parte del derecho privado, asumiendo el Estado en estos casos un rol garantista en resguardo de los principios constitucionales básicos (legalidad, intimidad, igualdad, moralidad, acceso a la justicia, etc.). (2010, pág. 76)

Desde el aspecto de la consagración del derecho a la propia imagen en los textos constitucionales de los Estados, en lo que respecta a la

Comunidad Europea se ha dejado a criterio de cada Estado miembro, siempre teniendo de presente la “imposibilidad de que un texto positivo pretenda recoger todos los derechos humanos” (Azurmendi Adarraga, 1998, pág. 125), Ahora bien, “el derecho a la propia imagen se recoge como elemento de la vida privada y cuando aparece nominado de forma expresa en un texto constitucional, permanece estrechamente vinculado a la vida privada”.

En el contexto constitucional latinoamericano, hay Cartas Políticas que consagran expresamente al deporte resaltando su importancia, entre estos Estados como Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela. “Generalmente, dichas disposiciones constitucionales consagran el deber del Estado de promover la práctica deportiva como un elemento integrante de la salud y la calidad de vida de la población e incorporado al sistema educativo”. (Iturraspe, 2010, pág. 81)

Es interesante observar el modelo constitucional brasileño puesto que su Constitución de 1988 consagra el deporte profesional con un tratamiento diferenciado, además de establecer una jurisdicción deportiva, algo totalmente novedoso (Iturraspe, 2010, pág. 82).

La Constitución Ecuatoriana de 1998 no hace referencia explícita al deporte, sin embargo, hace mención a la preparación y participación de los deportistas de alto rendimiento en competencias nacionales e internacionales. Mientras que la Constitución Política de Paraguay de 1992 incluye la obligación del Estado de promover el deporte, mediante apoyo económico y exenciones impositivas, así como promover la participación en competencias internacionales (Iturraspe, 2010, pág. 83).

La Constitución Política del Perú incluye al deporte como parte de la educación, siendo un elemento que prepara para la vida y el trabajo, fomentando la solidaridad. No hay referencia alguna a apoyo económico o

exenciones impositivas. Por su parte, la Constitución Política de Venezuela consagra como un derecho de todas las personas a la práctica del deporte, como parte de la política de educación y salud. Se hace mención a la alta competencia lo que da a entender la posibilidad de regulación del Estado sobre la asociación privada (Iturraspe, 2010, pág. 85).

El desarrollo legislativo que se ha dado al deporte en los países latinoamericanos ha sido producto de la atención e interés que ha generado el deporte, así como su globalización mundial. La principal materia que ha sido objeto de regulación legal han sido las asociaciones privadas deportivas tales como las federaciones y los clubes, lo que puede implicar que “al deportista, más allá de los estímulos para el de alto rendimiento, se lo ha dejado en un segundo plano (Iturraspe, 2010, pág. 110)”.

2.3.2. Generalidades sobre el derecho a la propia imagen en diversas Constituciones Políticas

Es interesante analizar el estudio que realizó Azurmendi a textos constitucionales de diversos Estados con la finalidad de determinar el reconocimiento o no del derecho a la propia imagen. En la mayoría de los casos se evidencia que la contemplación de este derecho está inmersa en otro derecho, tales como el derecho a la vida privada, al honor, a la dignidad y la personalidad. Como ya se mencionó en el primer capítulo, por lo general el derecho a la propia imagen se vincula con el derecho a la vida privada. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 marcó una pauta determinante en la concepción de la dignidad humana y fue gran influencia para la redacción de textos constitucionales.

Algunos textos constitucionales reconocen en forma expresa el derecho a la propia imagen, entre ellos los Estados de Portugal, Perú y Brasil, siendo este último donde se establece una indemnización por daño material o moral a la imagen. Azurmendi concluye que la consagración de

este derecho obedece a la dignidad humana, “que es el fundamento para el reconocimiento de todos y cada uno de los derechos humanos, y en esta misma línea lo caracterizan como un derecho personal, de validez universal e inviolable” (1998, pág. 132).

Es interesante la afirmación que ofrece Ferrante respecto a la consagración del derecho a la propia imagen en las Constituciones Políticas, siendo considerado un derecho de la personalidad y en algunos casos elevado a la categoría de fundamental:

En determinados países el derecho a la propia imagen puede configurarse como un derecho de la personalidad, fundamental y constitucional, y así ha sido tratado. También es verdad que en la mayoría de los casos se le ha dado un rasgo relacionado con un aspecto moral y no patrimonial. Sin embargo, el enfoque y análisis de cada país debe ceñirse a su contexto, que se caracteriza por un procedimiento de incorporación en continua evolución. Ejemplo de ella, son la reciente incorporación en el Código Civil argentino del derecho a la propia imagen interpretándose como un derecho personalísimo y relativo exclusivamente a la persona humana, o la recodificación del derecho de la imagen iniciada también en el código peruano que la tutela y diferencia del de voz (Artículo 15 código civil peruano). (2017, pág. 141)

Ahora bien, en materia de disposición del derecho de imagen de los deportistas, es interesante observar en Argentina, ya que se distinguen varios tipos de contratos. El primero es el contrato deportivo, al que Iturralde define como “acuerdo entre el deportista y el club o asociación, relativo a la prestación por el deportista de su servicio a cambio de una contraprestación dineraria o no”, mientras que el contrato de trabajo deportivo es definido por el mismo autor como “el celebrado entre un deportista profesional y un club, regulado por el derecho laboral, siendo sus características la bilateralidad, onerosidad y tipificación en la ley 20.160 y en la convención colectiva de trabajo n° 430/75 reformada en 2008 (2010, pág. 30).

En Argentina se hace referencia a los representantes de los deportistas, los cuales asesoran en temas específicos, entre ellos la explotación de la imagen. El contrato de representación puede asimilarse al mandato, ya que se confiere la facultad de realizar actos jurídicos a una persona a nombre de otra. Por ende, estamos ante un contrato atípico, que no tiene regulación alguna en el ordenamiento jurídico.

En Brasil se ha hecho uso de la figura del contrato de imagen, sin embargo, su uso ha sido cuestionado toda vez que su uso ha dado lugar a fraudes tributarios. Lo anterior ya que se pacta un contrato de trabajo y accesorio a este, un contrato sobre los derechos de imagen que en ocasiones supera en su cuantía al contrato principal y con ello, al realizar declaraciones de impuestos por valores menores a los que realmente corresponde, así como realizar pagos de seguridad social por montos inferiores, se está ante un uso inapropiado de las disposiciones sobre la imagen de los deportistas.

El contrato de trabajo deportivo en Brasil expresa una relación laboral, siendo imprescindible la existencia de los requisitos de la ley laboral brasileña: “la continuidad (trabajo no eventual), la onerosidad (salario), la subordinación (sumisión a las órdenes del empleador) y la personalidad (las actividades no pueden ser realizadas por otra persona)” (Barbieri, 2004, pág. 141).

Debe recordarse que “los deportistas profesionales se caracterizan por la relación laboral especial por la que se rigen, es decir, tienen unas condiciones especiales respecto de su contrato que se materializan en la contratación y en la extinción del contrato” (Serrano, 2014, pág. 14 y 15).

Estos contratos de los deportistas profesionales han venido suscitando numerosas dificultades de calificación jurídica, de manera muy especial desde el prima del tratamiento fiscal y tributario que se haya de otorgar a los beneficios así obtenidos (Serrano, 2014, pág. 16). Esta situación se configura en Brasil, a la luz de lo expuesto por Barbieri y donde trae a colación el caso del exfutbolista Luizão⁵.

2.3.3. Derecho a la propia imagen en España

El ordenamiento jurídico español tiene previsto en su norma de normas, la consagración especial del derecho a la propia imagen, junto con el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, todo ello en el artículo 18, en el capítulo reservado para los derechos fundamentales. A pesar que la Carta Política Española data de 1978, no ha habido muchos casos de conocimiento del Tribunal Constitucional para desarrollar vía jurisprudencial el derecho a la propia imagen.

Sin embargo, de un estudio juicioso por parte de Azurmendi, se pueden extraer las siguientes conclusiones que ha arrojado el Tribunal Constitucional respecto al derecho a la propia imagen:

- El derecho a la propia imagen se conforma como algo más profundo y global que el puro aspecto físico.
- El derecho a la propia imagen es un bien de las personas que pertenece al ámbito de la vida privada
- El interés jurídico protegido es un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído de intromisiones extrañas y el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o voz.
- La imagen forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de la libertad de una persona respecto de sus

⁵Futbolista que al ser contratado por el equipo Corinthians, firmó un contrato de trabajo y tres contratos de imagen, caso que llegó a la justicia brasileña puesto que operó una rescisión del contrato de trabajo, toda vez que hubo una afectación en los ingresos del deportista y un uso inadecuado de los contratos de imagen.

atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente o irreductible a toda persona.

- La imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico negocial.
- El reconocimiento del derecho a la propia imagen del artículo 18.1 se refiere de forma exclusiva a personas vivas. (1998, pág. 143 y 144)

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico español es importante hacer referencia a la Ley Orgánica de 1982, la cual “constituye un punto central de la protección civil del honor, la intimidad y la propia imagen en el sistema jurídico español” (Azurmendi Adarraga, 1998, pág. 156). Sin embargo, también deben traerse a colación otras normas que regulan el derecho a la imagen en España, tales como:

- Real Decreto de 26 de junio de 1985, que regula la relación laboral de los deportistas profesionales. Allí se establece que la explotación comercial de la imagen de los deportistas, se estará a lo que en un caso pudiera determinarse por convenio colectivo o pacto individual, salvo en el supuesto de contratación por empresas o firmas comerciales.
- Ley del Patrimonio Histórico 13 de 1985, específicamente en los documentos que contengan datos históricos que puedan afectar el derecho a la propia imagen de las personas, se deberá contar con el consentimiento expreso para consultarlos o esperar a que pasen 25 años de la muerte del titular.
- Real Decreto Legislativo 1 de 1996 donde se aprueban derechos de propiedad intelectual de los artistas.
- Ley de marcas de 1988, la cual prohíbe registrar como marca la imagen que identifica a una persona distinta del solicitante de la marca, salvo que medie consentimiento del titular. (Azurmendi Adarraga, 1998, pág. 163)

Por otra parte, hay unos aspectos importantes en el derecho a la propia imagen que la legislación española aborda, tales como la aplicación de este derecho en los sujetos menores e incapaces, sujetos fallecidos, personas físicas y personas jurídicas (Azurmendi Adarraga, 1998, pág. 165). En este sentido, el ordenamiento jurídico español confiere cierta poder de decisión al menor de edad para consentir el uso de su imagen, no obstante, esta figura

recae sobre el representante legal del menor a fin de evitar posibles nulidades.

Respecto a los sujetos fallecidos, se extingue la protección al derecho a la propia imagen, puesto que su connotación de derecho personalísimo implica que con el fallecimiento de una persona ya no hay derecho por proteger. Este aspecto es interesante y no sólo dentro de un contexto deportivo, puesto que el derecho a la propia imagen se concibe desde diferentes aristas, por tanto, se puede analizar desde los derechos morales de autor.

Respecto al derecho a la propia imagen, se tiene por concebida su aplicación en personas naturales y no en jurídicas, puesto que estas últimas tienen mecanismos diferentes para su protección, entre ellos podemos encontrar nociones del derecho comercial, como el derecho de propiedad industrial donde convergen aspectos tales como la enseña, nombre comercial, marca, los cuales en Colombia tienen una protección desde las garantías estatales a la libre competencia que surge del derecho amparado en la Constitución Política a la libertad de empresa.

Es clara la doble naturaleza del derecho a la propia imagen, desde una vertiente personal y una patrimonial, siendo esta última la que ha sido objeto de mayor controversia entre los doctrinantes. Sin embargo, ello no es óbice para privar al derecho a la propia imagen de su carácter fundamental. Es menester traer a colación el *right of publicity* norteamericano, puesto que ha sido asociado con el carácter patrimonial del derecho a la propia imagen. Básicamente esta figura “es el derecho a que el propio nombre, imagen, o quizá incluso la propia identidad, no sean usadas con fines comerciales sin consentimiento” (Gómez Corona, 2014, pág. 33).

El legislador español ha posibilitado la explotación patrimonial de la propia imagen, facultando al deportista para realizarlo por sí mismo o

mediante cesión a un tercero. Por su parte, como lo plantea De la Iglesia, la jurisprudencia española ha distinguido entre la protección a la imagen propia y la litigiosidad que puede derivarse de su explotación patrimonial, toda vez que, como lo afirmó el Tribunal Constitucional en sentencia del 26 de marzo de 2001: “el conjunto de derechos relativos a la explotación comercial de la imagen, aunque digno de protección, no forma parte de ese derecho fundamental” (2014, pág. 476).

El ordenamiento jurídico español consagra mecanismos para la defensa del derecho a la propia imagen, disponiendo del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y ante los Tribunales ordinarios conforme lo previsto en la Ley Orgánica 1 de 1982. Resulta muy interesante observar que en la norma relacionada se establece un término de caducidad de cuatro años para las acciones de intromisión frente a intromisiones ilegítimas.

De otro lado, prevé la adopción de medidas cautelares para limitar la gravedad del daño, como la suspensión de contenidos de páginas web, y así mismo, se prevé la posibilidad de establecer la cuantía de la pertinente indemnización por el 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 causante de la lesión como consecuencia de la misma. (De Lamo Merlini, Sin fecha, pág. 52)

Respecto al daño patrimonial, De Lamo, siguiendo a Blasco Gascó, plantea la dualidad de daños entre lo moral y lo patrimonial, describiendo que “los morales habrían de ser aquéllos equivalentes a la afectación de la psique del titular del derecho como consecuencia de la incidencia que en ella tiene la captación, reproducción, publicación o utilización no consentida de su imagen” (Sin fecha, pág. 53). Mientras que los patrimoniales corresponden “a la pérdida económica que tales conductas han supuesto para aquél, ya por

razón de lo que no se ha ganado – daño emergente -, ya por lo que puede dejarse de ganar – lucro cesante” (Sin fecha, pág. 53).

La Constitución Política Española consagra específicamente:

- Artículo 10: la Constitución Española vigente plasma lo siguiente en su artículo 10 perteneciente al título I de los derechos y deberes fundamentales:
- “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.
- Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

La relación directa de este artículo con el derecho de imagen, así como en la Constitución Colombiana en sus primeros artículos, encuentra sustento en la mención de la dignidad de la persona y sus derechos inviolables que le son inherentes por el simple hecho de ser persona, como lo es la honra y el derecho al buen nombre, así como el libre desarrollo de la personalidad, que en la Constitución Colombiana se ramifica en diferentes artículos en los cuales se explican libertades específicas que parten de ese libre desarrollo, tales como la libre opinión o el escoger la profesión que se desee.

Por otra parte, el numeral 3 del artículo 43 de la Constitución Española dice que “Los poderes públicos fomentaran la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitaran la adecuada utilización del ocio”. Este artículo es similar al artículo 52 de la Constitución Colombiana pues ambos se refieren al fomento y desarrollo de la actividad deportiva.

La gran diferencia constitucional radica en el numeral 1 del artículo 18 consignado en la Constitución Española, el cual garantiza el derecho al

honor, a la intimidad y familiar y a la propia imagen”, este artículo supone una diferencia importante con la Constitución Colombiana, pues en ella no se plasma el derecho a la imagen como tal, se hace dentro de una serie de artículos que hablan del derecho a la dignidad y la honra, dentro de los cuales por desarrollo legal y jurisprudencial se puede evidenciar que la imagen propia se encuentra implícita en ello, pero la Constitución Española es más garantista en este aspecto y más clara al plasmar el derecho a la imagen propia el cual se eleva dentro de la misma como un derecho de carácter fundamental.

Cabe resaltar que, a pesar de estar en un mismo artículo, la Constitución Española toma como derecho diferente y autónomo el derecho a la imagen, separado de la honra, el honor y la intimidad, no de forma caprichosa. Lo anterior no es simplemente una cuestión nominativa, pues los derechos fundamentales tienen connotaciones especiales, por ejemplo, su protección se pretende inmediata y cuenta con mecanismos especiales para ello.

Lo anterior supone que todos los mecanismos de protección inmediata de derechos fundamentales le sean aplicados, en Colombia desde el punto de vista constitucional el derecho a la imagen propia no es taxativo ni fundamental, sin embargo, la Corte Constitucional con posterioridad lo empezó a tomar como derecho fundamental conexo a la dignidad humana, y con posterioridad a ello, con un criterio más garantista donde empezó a tratar el derecho a la propia imagen como derecho fundamental autónomo.

En la legislación española existe una acción atribuible al tribunal constitucional, pero que de igual forma se puede incoar ante cualquier juez ordinario, una acción de la misma naturaleza que la acción de tutela plasmada en el artículo 53 numeral 2 de la Constitución, el cual se citará a continuación: el recurso de amparo.

Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a). 2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1.ª del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30. (Constitución Política de España, 1978, Artículo 53)

Menciona el artículo las características propias del recurso de amparo, las cuales son en esencia las mismas de la acción de tutela en Colombia, al pretender ser un mecanismo preferencial y sumario; el artículo 53 desarrollado por la Ley 62 de 1978 la cual versa sobre la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.

Desde la órbita legal el ordenamiento jurídico español es uno de los precursores en el tratamiento al derecho de la propia imagen, pues su legislación es pionera en la estipulación expresa en su Constitución de aquel derecho como fundamental, así como de la ley para regular y desarrollar todo lo atinente a él: la Ley orgánica 1 de 1982.

Esta ley versa sobre la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; si bien todo el capítulo 2 hace referencia a la intimidad y la propia imagen, el artículo séptimo y en particular los numerales 6 y 7, se refieren específicamente a la violación del derecho fundamental de la propia imagen:

“6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. 7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.” (Ley 1 de 1982)

El numeral 7 postula intromisiones a la imagen propia de una persona, salvo ciertas excepciones que se plasman en los literales del párrafo segundo del numeral octavo, entre ellos está la captación de imágenes que se obtengan durante un evento público o cuando sean usados en caricaturas, así como la utilización para provecho publicitario o económico de otra índole de la voz o el nombre de otra persona.

Líneas atrás se dijo que la Constitución plasma como diferentes los derechos de honra, honor y la imagen propia, que así era no por capricho, y es por una razón fundamental, porque no solo es un derecho fundamental que cuenta con una característica espacial de dualidad, que se ve expresada en el desarrollo legal que se acaba de ver y es que el artículo 7 de la ley orgánica identifica claramente esa dualidad:

- 7.5: violación al derecho a la imagen propia como derecho fundamental
- 7.6: la violación del derecho a la imagen como derecho patrimonial.

Carolina Pina y Cristina Mesa de Garrigues Abogados, de forma pertinente citan la sentencia del Tribunal Constitucional de España del 26 de marzo de 2001, la cual despeja dudas acerca de la distinción de la dualidad del derecho a la imagen:

En nuestro ordenamiento – especialmente en la LO 1/1982, de 5 de mayo sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen – se reconoce a todas las personas un conjunto de derechos relativos a la explotación comercial de su imagen. Sin embargo, esa dimensión legal no puede confundirse con la constitucional, ceñida a la protección de la esfera moral y relacionada con la dignidad humana y con la garantía de un ámbito privado libre de intromisiones ajenas. La protección de los valores económicos, patrimoniales o comerciales de la imagen afectan a bienes jurídicos distintos de los que le son propios de un derecho de la personalidad y por ello, aunque dignos de protección y efectivamente protegidos, no forman parte del contenido del derecho fundamental a la propia imagen del Artículo 18.1 dicho en otras palabras, a pesar de la creciente

patrimonialización de la imagen y de la necesaria protección del derecho a la propia imagen frente al creciente desarrollo de medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma, el derecho garantizado en el Artículo 18.1 CE por su carácter personalísimo, limita su protección a la imagen como elemento de la esfera personal del sujeto, en cuanto factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo. Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 2001 (Como se cita en Pina y Mesa, 2012, p.38)

Lo planteado genera conclusiones precisas porque permite expresar que la dualidad genera a su vez dos vertientes del derecho, una moral y otra patrimonial, pues desde el punto de vista de derecho fundamental, la violación supone la afectación del punto de vista moral de la imagen propia, que si bien es autónomo, no es menos cierto que está ligado a la dignidad personal del sujeto y toda violación es una intromisión al ámbito personal, desde el punto de vista patrimonial supone la afectación del valor económico de la imagen personal, vista esta como objeto comercial.

A su vez esta división y la jurisprudencia citada permiten evidenciar que la vertiente patrimonial tiene a su vez dos vertientes:

- Positiva: esta se refiere a la facultad expresa de una persona para tomar la decisión de cuando y como decide utilizar o publicar su imagen.
- Negativa: hace clara referencia a la facultad con la que cuenta una persona para impedir que su imagen sea usada de cualquier forma sin su consentimiento.

Al respecto Bodas Daga considera que la Ley Orgánica 1 de 1982 sólo regula la vertiente negativa, pues no establece un marco jurídico positivo referente a la explotación económica, así pues, esto es producto de la redacción, para lo cual se basa en una comparación con el derecho de publicidad estadounidense:

El right of publicity supone, por un lado, proteger contra la apropiación indebida de los signos de identidad personal y, por otro, que el titular de dicho derecho puede explotarlo comercialmente (...) por otra parte, en

la exposición de motivos de la LO 1/1982, tras explicitar que la misma desarrolla “el principio general de garantía de tales derechos contenidos” en el artículo 18.1 CE, mantiene que lo hace desde la óptica del derecho privado, en concreto del derecho civil (...) desde esta perspectiva y en relación al contenido o posibles contenidos de los derechos que la citada ley protege, he concluido que la misma solo hace referencia al negativo o de exclusión, de ahí que podría decirse que, en concreto, el artículo 7.6 no contempla uno de los aspectos del right of publicity, cual es el de la explotación, y solo es posible hablar a la luz del mismo de una protección del uso inconsciente de la identidad personal, para fines comerciales. (Como se cita en Pina y Mesa, 2012, p.50)

Entonces, hay que entender que, partiendo de la jurisprudencia, se puede concluir que el aspecto positivo está implícito dentro del artículo de forma tácita, contrario sensu el aspecto negativo, que para que se configure debe contar con tres requisitos mencionados por Pina y Mesa:

- Utilización sin consentimiento del nombre, de la voz o de la imagen de un tercero.
- Que se haga con una finalidad publicitaria, comercial o de naturaleza análoga.
- Que cause un daño.

Mientras que en el aspecto positivo solo influye el hecho de existir el consentimiento para la explotación de la imagen.

Si bien parece ser garantista, a la vez parece una dicotomía el derecho a la imagen como derecho fundamental, pues como expresa el abogado y miembro del comité asturiano de disciplina deportiva Juan Valdés Escalona, si bien al ser fundamental e intrínseco a la persona es inalienable, cuenta con un carácter patrimonial, que permite la explotación del derecho, pero hay que hacer claridad que tratándose de la cesión de derechos de imagen, un deportista sigue conservando su derecho, lo que se negocia es el aspecto patrimonial para su explotación, lo cual se rige ya por derecho comercial ordinario, porque como derecho fundamental es irrenunciable y es tan

personalísimo de la persona que su consentimiento para su explotación es revocable en cualquier momento (Valdés Escalona, 2014).

Cabe resaltar que, si bien es revocable el consentimiento en cualquier momento, para que ello aplique debe mediar indemnización de perjuicios, como se estipula en el numeral tercero del artículo 2 de la Ley Orgánica 1 de 1982, el cual expresa “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” (Ley 1, 1982, Artículo 2.3).

La ley 10 de 1990, ley del deporte en España, no hace ninguna mención a lo atinente al tratamiento de los derechos de imagen de los deportistas, para encontrar un mayor acercamiento sobre ese tema hay que remitirse a un decreto real más antiguo que dicha ley. El Real Decreto 1006 de 1985 de España es el encargado de regular la relación laboral de los deportistas profesionales, y si bien no se extiende en la parte comercial de la cesión de derechos de imagen, si menciona en el artículo 7.3:

En lo relativo a la participación en los beneficios que se deriven de la explotación comercial de la imagen de los deportistas se estará a lo que en su caso pudiera determinarse por convenio o pacto individual, salvo en el supuesto de contratación por empresas o firmas comerciales previsto en el número 3 del artículo 1 del presente Real Decreto.” (RD 1006, 1985)

Este tema también ha sido analizado por Valdés Escalona, ya que es clara la importancia de hacer la distinción entre los derechos de imagen individuales y colectivos, con ello no se pretende significar que el derecho de imagen de un deportista pertenezca a más de una persona, pues como ya se ha mencionado anteriormente, este es intrínseco solo a él, se refiere a la calidad de la explotación patrimonial de dicho derecho, siendo los derechos individuales los que son personales del deportista y su titularidad pertenece

únicamente a él mismo, el cual puede negociar libremente con diferentes marcas o patrocinadores, guardando ciertas proporciones en caso de existencia de convenios colectivos. Mientras que los derechos colectivos pueden corresponder en titularidad a dos personas jurídicas:

- El club o equipo del cual forma parte el deportista.
- La asociación o entidad organizadora del torneo dentro del cual participa.

Para ejemplificar lo anteriormente expuesto, se van a tener en cuenta el convenio colectivo de trabajo vigente entre la Asociación de Clubes de Baloncesto (ACB) y la Asociación de Baloncestistas Profesionales (ABP), del cual Valdés hace referencia como uno de los convenios más ricos y completos en la regulación de los derechos de imagen de deportistas profesionales, donde en su artículo 11 establece:

Las retribuciones abonadas por los clubes o SAD a los jugadores, ya sea por la prestación profesional de sus servicios o, en su caso, por la cesión expresa de la explotación de sus derechos de imagen, tendrán a todos los efectos la consideración legal de salario, excepción hecha de los conceptos que se hallan excluidos de la misma por la legislación vigente". (...) Además, el Anexo III lleva por título "Régimen de Explotación de los Derechos de Imagen". Comienza dicho Anexo definiendo una serie de conceptos, entre los que se encuentran, para lo que aquí más interesa, los Derechos colectivos - "Son aquellos en los que la imagen del jugador aparece relacionada con el equipo al que pertenece en competición oficial, vistiendo la indumentaria del mismo, o cuando participe en actos públicos organizados por el club o SAD o por la ACB"-; y los Derechos individuales -Son aquellos que se refieren directamente a la imagen del jugador como persona (su intimidad) o a su imagen como deportista en general (es decir, vistiendo deportivamente y apareciendo ante el público fuera del horario laboral, siempre y cuando no lleve los distintivos e indumentaria del club o SAD con el que tiene suscrito contrato, ni cualquier otra que pueda provocar confusión con aquéllos. (Valdés Escalona, 2014)

En primera medida menciona que lo estipulado por el artículo 11 de la convención explica que las remuneraciones entregadas por los clubes a sus jugadores tanto por prestación de sus servicios profesionales, como por la

cesión de la explotación de sus derechos de imagen son consideradas salario.

La segunda parte citada explica a lo que se hacía referencia previamente con respecto a que los derechos privados de la explotación comercial de la imagen no deben reñir con los derechos colectivos, es decir, un jugador profesional de baloncesto puede explotar su imagen libremente con patrocinadores de forma individual, pero al estar acogido por el convenio colectivo con la asociación, tendría limitaciones como por ejemplo el ser imagen de productos o indumentaria que sea competencia de los patrocinadores de su club o de la asociación organizadora del torneo.

Al estar cobijado por dicho convenio la asociación o el club puede hacer uso de su imagen con dichos patrocinadores, pues el convenio otorga a la ACB derecho exclusivo sobre la explotación mercantil de los derechos de imagen de todos los jugadores acogidos a ella, siempre y cuando estén actuando como miembros del club o como participantes de competencia oficial, de la misma forma cuando porten indumentaria de sus clubes sin importar que no se encuentren inmersos en competencia oficial, eso les otorga el derecho de explotación para actividades de publicidad y mercadeo, tanto a los clubes como a la asociación, para promocionar las competencias, lo que trae consigo una consecuencia estipulada en el artículo 2.2. del anexo 3 a la convención colectiva esta es: percibir la totalidad de los rendimientos económicos de la explotación de la imagen de los deportistas para dichas actividades.

Valdés plantea la existencia de un convenio similar en el ámbito del fútbol profesional español que entró en vigor en el año 2014 y finalizó en el 2016, pues este resulta de regulación más débil, porque en resumidas cuentas se plantea que la explotación comercial de la imagen de un

deportista hecho por él mismo, constituye factor salarial, mientras que, si se cede el derecho a un tercero, es el quien elige si constituye factor salarial o mercantil.

Resulta imprescindible destacar que en España, a pesar de ser de naturaleza comercial los derechos de imagen de los deportistas, se manejan dentro de las reglas del contrato laboral y por medio de este se hace la cesión de los derechos a los clubes, como ya se mencionó se hace en su mayoría por medio de convenios.

Para entender de forma más clara cómo se maneja esa cesión de derechos, Pina y Mesa plantean el siguiente ejemplo:

Tomemos como ejemplo la mecánica de cesión de derechos de imagen en el ámbito el futbol profesional. En ese caso, un hipotético jugador del F.C. Barcelona cede parte de sus derechos de imagen al club a través de un contrato laboral suscrito con el mismo. Como trabajador de futbol profesional, dicho jugador puede formar parte de la asociación de futbolistas españoles (AFE), siendo esta la entidad que se encara de la gestión colectiva de parte de sus derechos de imagen. Por su parte, los clubes están agrupados en la liga nacional de futbol profesional (LNFP), a la que licencian parte de sus derechos. De este modo, la gestión colectiva de los derechos de imagen de los futbolistas corre a cargo de la AFE y de la LNFP, instrumentalizándose convenios colectivos. (Pina, 2012, pág. 108)

Pero a pesar de ello la explotación colectiva solo es parcial, porque ambas asociaciones solo explotan de forma conjunta las licencias relacionadas con álbumes, juegos de cartas y similares, mientras que la LNFP al tener la cesión por parte de los clubes que a su vez tiene la cesión por parte de los jugadores, es titular de forma exclusiva de la explotación de sus imágenes y sellos distintivos de los demás ámbitos en los que sea explotable, entre los que se encuentra uno de los más rentables en los últimos tiempos: los videojuegos y ligas virtuales.

Cabe aclarar que a la fecha en España no hay precedentes acerca del tratamiento y las consecuencias que debe darse en caso de controversias por la explotación de la imagen de los deportistas en el ámbito de los videojuegos. Existen casos en los que los deportistas de mayor renombre obtienen la mayor parte de sus ingresos por la cesión de sus derechos de imagen como marca por encima del dinero obtenido por medio de su trabajo como deportistas.

Por ejemplo, sobre inicios de la década del 2000, en los jugadores de Real Madrid FC, podía empezar a notarse la expansión en el mercado publicitario de la explotación de la imagen de los deportistas profesionales, entre algunos de ellos los jugadores Predraj Mijatovic y Roberto Carlos, tal como se ve en un apartado de una investigación realizada por el centro de investigación jurídica en línea de Costa Rica:

En el caso Mijatovic, por tomar un ejemplo, las gamas registradas van desde perfumería, jabones, aceites esenciales, cosméticos, lociones para el cabello, desodorantes para uso personal y champús, hasta prendas confeccionadas, calzado deportivo, calcetines, corbatas, camisetas, camisas, calzones de baño, calzoncillos y sombrerería. También incluyen juguetes y artículos de gimnasia y deporte. (...) en el caso del brasileño Roberto Carlos, su futuro comercial prevé la comercialización de vestidos, calzados y sombrerería, así como la gama de juegos ya abarcada por Mijatovic. Pero se expande hacia la línea de transporte, embalaje, almacenaje y distribución de vestidos y calzado. (Colegio de Abogados de la Republica de Costa Rica, Sin fecha, pág. 11)

Por último y sin ahondar en el tema, en España la importancia de la explotación de los derechos de imagen de los deportistas, trasciende al ámbito tributario, pues existen ciertas exenciones tributarias, en las cuales no se va a hacer énfasis, por conceptos de explotación comercial de la imagen, contenidas en la ley de impuesto sobre la renta de personas físicas.

2.3.4. Derecho a la propia imagen en Estados Unidos

Para iniciar con el análisis de la legislación estadounidense, se debe partir de hacer la claridad que en su Constitución y en su legislación federal no existe tal cosa como el derecho de imagen, no hay una consagración legal que establezca derecho a la imagen propia. Es pertinente seguir el hilo conductor esgrimido en el desarrollo del artículo de Cristina Andrade Chevres, en él se puede identificar las figuras objeto de análisis en las que se puede sustentar el desarrollo legal de la imagen en Estados Unidos, así como el énfasis según el cual es legislación estatal más no federal.

Aquí se trata de analizar los derechos que intervienen en el derecho a la imagen, que no está expreso en la legislación.

- Right to privacy / right to be let alone
- Freedom of expression / Freedom of speech
- Right of publicity

2.3.4.1. Right To Privacy

En ese orden de ideas, el *Right to privacy / right to be let alone* que traduce derecho a ser dejado en paz, surge el *Right to privacy* en el año 1890 como producto de una publicación del mismo nombre, cuyos autores fueran Samuel Warren y Louis Brandeis, se resalta de la publicación que era muy avanzado para su época porque aun en el siglo XXI tiene amplia aplicación “constituyendo un ataque frontal contra aquellos que pretenden ampararse en las libertades de expresión e información para dar rienda suelta al morbo” (Pina y Mesa, 2012, Pg.28). Es claro lo que se pretendía desde un principio con este derecho, pues como su nombre lo indica, busca que una persona tenga sus espacios de intimidad y privacidad dejándole en paz, derecho que aparece más que todo como medio de protección del derecho moral.

El *Right to privacy* tuvo su primer reconocimiento legal en 1904, al ser incluido dentro de la ley de derechos estatales de New York, el cual nace para el ámbito jurídico cuando se da su primera aplicación en un caso real: caso Pavesich. En 1905 el famoso pintor de la época reclamó la violación de su *Right to privacy* porque una compañía de seguros había usado su imagen sin ningún tipo de consentimiento para la publicidad de la empresa. El caso Pavesich es un caso esencial en el desarrollo del posterior *Right of publicity* por dos motivos. El primero, por ser el primer caso en el que se aplica el *Right to privacy* como precedente jurisprudencial. El segundo, por la forma en la que el Tribunal tiene en cuenta las especificidades propias de los usos publicitarios de la imagen (Pina, 2012, pág. 32)

2.3.4.2. Freedom of expression / freedom of speech

Freedom of expression (libertad de expresión), garantizada por la Primera Enmienda de la Constitución, la cual prohíbe la intervención gubernamental en la prensa. Asimismo, la freedom of speech (libertad de hablar), prohíbe, entre otras cosas, la intervención gubernamental en las opiniones o ideas de las personas (Andrade Chevres, 2016).

A pesar de aquellas libertades de expresión para mantener la privacidad y la libertad de las personas, el más importante es el *Right Of Publicity*. El derecho a la imagen como se ha visto anteriormente mantiene dos vertientes, y a pesar que no es un derecho fundamental en Estados Unidos, las figuras que se acaban de ver desarrollan el aspecto moral del derecho, es decir el derecho a la imagen visto desde la privacidad familiar y personal.

2.3.4.3. Right of publicity

Contrario a las figuras anteriores esta explica y desarrolla el aspecto patrimonial del derecho a la imagen. Previo a la existencia de este derecho al no haber normativa ni precedente judicial que amparara la explotación indebida y sin consentimiento de la imagen personal por parte de terceros, era necesario recurrir a legislación comercial que intentara subsanar esa falencia. Uno de los casos más importantes fue el caso Chaplin en 1928, en el que el actor demanda a un imitador de uno de sus personajes, por el uso no autorizado de su imagen, toda vez que llegaba al punto excesivo en el que el demandado se presentaba a sí mismo como Charlie Chaplin, caso que ganó el actor.

En la aplicación de la legislación propia de la competencia desleal se limita la protección al derecho a la imagen, pues como mencionan Pina y Mesa:

El problema de acudir a las normas propias de competencia desleal es que nos exige que exista un riesgo de confusión en el público, lo que limita considerablemente el ámbito de aplicación (...) bastaría con incluir una referencia a la existencia de una imitación o a la falta de autorización del famoso en cuestión para eliminar el necesario riesgo de confusión. (2012, pág. 33)

En el caso *Healan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.* del año 1953, se explica la diferencia fundamental entre el *Right Of Publicity* (término usado por primera vez) y el *Right to privacy*. Para entender de qué se trata se hará un breve resumen del caso. El proceso se lleva a cabo entre dos empresas fabricantes de chicles que regalaban imágenes de beisbolistas en sus productos. Healan tenía un contrato de exclusividad con los beisbolistas, sin embargo algunos con posterioridad y en vigencia de esos contratos, suscribieron a su vez nuevos contratos con Topps, la cual fue demandada por Healan alegando la vulneración de los derechos que le

asisten en razón a la exclusividad de sus contratos, mientras que a su vez Topp, en su defensa argumenta la nulidad de los contratos de exclusividad y esgrimiendo como argumento central que el derecho a la privacidad no es un derecho de propiedad, por ende no es transmisible y por eso ellos tenían derecho explotar la imagen de los beisbolistas.

A pesar de ello, el Tribunal desestima la defensa y su argumentación, asegurando que cada persona tiene derecho a conferir privilegio de exclusividad de hacer pública su imagen y que lejos de sentirse lastimados por ello, los haría sentirse el no poder hacerlo, y con esto hacen referencia a continuar con la explotación económica de su imagen, así como la imposibilidad de reportarles ingresos al no poder ser objeto de una licencia de exclusividad, que a su vez prohíba a terceros no autorizados a usar su imagen con fines patrimoniales.

Es pues, como se empieza a hablar del derecho de publicidad, algo que era totalmente necesario en el ámbito norteamericano de la época, y este derecho se estableció como un derecho de propiedad, el cual, si es transmisible y totalmente independiente del derecho de privacidad, que como se vio anteriormente, no protegía el valor económico de la identidad de una persona de reconocimiento público.

Andrade Chevres cita la definición de Duboff acerca del *Right Of Publicity*, como una de las mejores para poder entender de qué se trata: “El Right of Publicity protege el nombre, imagen, semejanza, personalidad y con frecuencia la voz y otras características distintivas de una persona contra la explotación comercial no autorizada de terceras personas” (como se cita en Andrade, pg. 6).

Estos derechos surgen con un hecho particular: la invención y el desarrollo de la fotografía. La fotografía supone un desafío para el derecho a la privacidad pues compartir una imagen de una persona sin autorización en teoría es violar su privacidad, sin embargo, la connotación de derecho de publicidad estadounidense en mayor medida se pregona de las personas de notoriedad pública y los famosos, de hecho, el Right of Publicity surge como respuesta a la falta de protección al valor económico de la identidad de las personas famosas.

Bien sabido es que al convertirse en una persona “famosa” y reconocida a nivel nacional, de cierta forma se renuncia a buena parte de la privacidad, es por eso que en Estados Unidos el compartir una foto de una persona de esta categoría no se viola su derecho a la privacidad, y como menciona Andrade, no da cabida al surgimiento de daños morales, sin embargo de esta imagen se puede hacer explotación económica, claramente se identifica el aspecto patrimonial que es el objeto de protección del derecho de publicidad, se puede generar un lucro cesante.

En el caso de personas que no son famosas puede haber lucro por parte de un tercero, pero al verse afectada la parte moral del derecho más que la patrimonial, los daños que surgen son de carácter moral. En la actualidad 28 estados de los Estados Unidos han reconocido la protección del derecho a la publicidad a través del common law, por su parte diecinueve estados lo han reconocido en sus estatutos:

Arizona	<u>California</u>	Florida
Illinois	<u>Indiana</u>	Kentucky
Massachusetts	Nebraska	Nueva york
Ohio	Oklahoma	Pennsylvania
Rhode Island	Tennessee	Texas

Virginia	Washington	Wisconsin
----------	------------	-----------

Cuadro elaborado por los autores.

Se subrayan los estados de California e Indiana por sus particularidades:

- California: es el Estado con el estatuto más visible e influyente, en su código civil en la sección 3344, consigna el derecho de publicidad con la protección del uso sin consentimiento de identidad de famosos mediante una lista de ítems específicos: nombre, voz, firma fotografía y parecido de la persona.
- Indiana: el Estado de Indiana por su parte es quien mejor protección tiene en cuanto a la extensión de los ítems que permite desarrollar y la extensión en el tiempo, contemplando la violación post mortem al derecho de publicidad, pues se considera vulnerado cuando hay uso no consentido de nombre, voz, firma, fotografía, parecido, apariencia distintiva, gestos, o particularidades por un periodo hasta de cien años posteriores a la muerte del famoso.

A pesar que la regulación del derecho de publicidad ha sido desarrollada y acogida por la mayoría de Estados, sigue siendo legislación local y con diferencias marcadas que a nivel nacional no puede ser aplicada de forma general, porque no existe una protección a nivel federal.

Ahora bien, tratándose de la explotación de derechos de imagen propiamente dicho en el ámbito del deporte en los Estados Unidos, existe una especificad mayor en cuanto a las licencias que se pueden manejar para el uso consentido de la imagen, estas pueden ser de tres formas:

- Directamente con el jugador: esta forma de explotación de la imagen personal de un deportista, supone el contacto directo con él, con quien se hará el respectivo contrato de cesión de derechos, “Podemos encontrarnos ante dos supuestos. El primero de ellos, que queramos asociarnos a la imagen de Will Beatty, jugador de los New York Giants, para vender nuestros productos. Si lo que queremos es asociarnos a Beatty, y no a su equipo, debemos solicitar directamente el permiso al jugador.” (Pina y Mesa. Pg. 105)

- Con el equipo al que pertenece el deportista: “si por el contrario queremos que Beatty aparezca con su uniforme de los Giants, deberemos solicitar el permiso de su equipo” (Ibíd. pg. 105), es decir que el contacto ya no es única y exclusivamente con el deportista porque no se quiere solo su imagen sino como jugador del equipo x.

Existe un tercer escenario que en el que convergen tres actores diferentes: los deportistas, los equipos a los que pertenecen, y las federaciones de las cuales forman parte estos clubes, las federaciones que desarrollan las competiciones; el caso más actual para explicar este fenómeno es de los videojuegos.

Como es bien sabido actualmente, hay videojuegos deportivos que ejemplifican y permiten que el usuario participe en las competiciones que ve a diario en una diversa gama de deportes, usando a sus equipos predilectos y contando con los jugadores que conoce, pero para que estos videojuegos puedan existir las compañías que los realizan tienen un método para poder contar con las imágenes, nombres, voces y todo lo distintivo de los deportistas y sus equipos sin vulnerar su derecho a la imagen y sin necesidad de buscar a cada deportista para que otorgue su permiso.

Por ejemplo, para el videojuego Madden NFL (en sus diferentes versiones anuales) sería una labor dispendiosa por no decir que imposible el buscar a cada jugador de cada equipo para obtener su licencia, es por eso que para ello se recurre a la asociación de jugadores de la NFL:

La NFLPA actúa como agente intermediario en las licencias de derecho de imagen de los jugadores siempre y cuando se trate de licencias de grupo, esto es, la licencia de los derechos de imagen de seis o más jugadores. En consecuencia, es la NFLPA la encargada de conceder las licencias necesarias para el desarrollo de competiciones virtuales y a ella debemos dirigirnos, en principio, para desarrollar un juego virtual basado en la NF” (ibíd. Pg.105)

Para que ello pueda realizarse debe existir un convenio colectivo de la NFLPA al que se acogen los jugadores. Sin embargo, con lo recurrente que se ha vuelto el tema de las licencias para ligas virtuales y el uso de la imagen de los deportistas en videojuegos, por la naturaleza de la explotación de los derechos de imagen en Estados Unidos ha surgido un conflicto y es que los desarrolladores⁶ de los videojuegos se cuestionan la necesidad de solicitar las licencias, amparados en dos fuertes argumentos que sustentan la idea de que hay usos de los derechos de imagen que no deben ser objeto del monopolio exclusivo de los organizadores de las competiciones, es decir, que puedan usar con libertad la imagen de los deportistas.

Los argumentos en los que se basan son dos particularmente: el test del uso transformativo y la defensa del interés público (ambos sustentados en la primera enmienda a la Constitución Estadounidense). El primero denominado test del uso transformativo se utilizó por primera vez dentro del caso COMEDY III VS GARY SADERUP (año 2001), el cual es un artista que realizó un dibujo en carboncillo con la imagen de *the three stogges*, para nosotros conocidos como los tres chiflados, la cual con posterioridad utilizó para comercializar en camisetas serigrafiadas. La empresa demandante es fue Comedy III, propietaria de los derechos de imagen de los tres chiflados. El argumento de la defensa es que es una obra de arte propia y original y ello está amparado por la libertad de expresión consagrada en la primera enmienda.

El Tribunal en virtud de la protección de los derechos de imagen de los famosos, decide emplear lo que ellos llaman el test del uso transformativo, lo que en resumidas cuentas es el análisis de expertos en el cual se establece si predominan los aspectos imitativos o los creativos, estos últimos se

⁶ Actualmente la compañía electronic arts, en su división EA Sports cuenta con la mayoría de licencias de asociaciones deportivas para el desarrollo de videojuegos de diversos deportes.

demuestra que no predominan en el caso citado y por ende se desestiman los argumentos de la defensa.

El segundo es la defensa del interés público, el cual según la primera enmienda, por vía de libertad de la información, menciona que para el uso de la identidad de un deportista no se necesita su consentimiento por formar parte de la historia del país; para explicar la afirmación se cita el caso CARTOONS del año 1996, en el cual una publicación de cromos de jugadores de la liga profesional de baseball los parodiaba, y en ella se alegaba que era una clara vulneración del *right of publicity* de los deportistas.

El Tribunal uso dos argumentos para desestimar la demanda:

- No hay reproducción exacta: el Tribunal considera que al ser una parodia cambian elementos propios de la imagen y no es una reproducción exacta de la misma, por ende, no vulnera el derecho de publicidad.
- Cromos como medio informativo: el Tribunal argumenta que los cromos se convirtieron en un medio de información histórico y valioso para fomentar la educación de los niños acerca del baseball, por ende, en razón a la primera enmienda se convirtieron en factor cultural e histórico de Estados Unidos.

2.4. DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DEL DEPORTISTA: ACERCAMIENTO A LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

2.4.1. Derecho a la imagen en la Constitución Colombiana

La Constitución Colombiana no tiene en un artículo plasmado de forma taxativa el derecho a la imagen, sin embargo, de la misma se puede extraer dicha concepción en varios fragmentos de su articulado.

- Artículo1: parte de la consagración de Colombia como Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, eso aplica

para todo el elemento humano que lo integra y el respeto por los derechos de cada uno, en lo cual incluye claramente a los deportistas.

- Artículo 13: el derecho a la igualdad como derecho fundamental de todas las personas, aplica para cualquier ámbito, teniendo en cuenta las debidas proporciones, por ejemplo, en el ámbito laboral, la igualdad debe entenderse para las diferentes profesiones, para el caso concreto los deportistas deben gozar de igualdad derechos que un trabajador “convencional”.
- Artículo 14: La personalidad jurídica como un derecho fundamental implica una garantía para las personas naturales para el goce de su capacidad jurídica o de la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Es así que a los deportistas profesionales se les exigen ciertos deberes específicos por su oficio, algo que debe ser reciproco en cuanto a sus derechos.
- Artículo 15: el derecho a la intimidad personal, el buen nombre y la honra tiene amplia relación con los derechos de imagen, ya que se puede afectar el buen nombre de una persona con el registro de marcas que exploten su imagen contra su voluntad.
- Artículo 16: el libre desarrollo de la personalidad está implícito en la profesión del deportista pues no solo es una profesión, sino un estilo de vida y como bien dice la carta fundamental del derecho colombiano, ese desarrollo no debe estar supeditado a limitaciones impuestas por derechos de los demás, ni por el orden jurídico, limitaciones que encuentran por la escasa reglamentación del desarrollo de su actividad deportiva.
- Artículo 20: La libertad de opinión, prensa e información son libres y tienen responsabilidad social. De tal manera que existen ciertas limitaciones a este derecho fundamental cuando entra en colisión con derechos tales como el buen nombre o la intimidad de quien se emite la noticia, por lo que se debe acudir a principios tales como la seguridad del Estado, el mantenimiento del orden público, la moralidad pública y el interés general. Este derecho fundamental implica la protección de la imagen de las personas, por lo cual guarda directa relación con el mundo del derecho deportivo.
- Artículo 21: este artículo consagra el derecho a la honra, el cual tiene amplia vinculación con la explotación de la imagen del deportista, de acuerdo a las jurisprudencias citadas,

- Artículo 25: el derecho al trabajo es un derecho del que deben gozar todos los colombianos, y hay que tener en cuenta que, si bien el deporte es un espectáculo y contiene disciplinas muy particulares, para quienes lo ejercen profesionalmente es un trabajo que merece ser reconocido sin distinción con prerrogativas y derechos iguales a los de cualquier trabajador, sin desconocer las particularidades propias de la actividad del deportista que merece una protección específica en cuanto lo jurídico.
- Artículo 26: este artículo va de la mano con el artículo anterior pues se refiere a la libertad para escoger oficio o profesión y de la obligación del Estado de regular dichas profesiones de acuerdo a sus particularidades, en el caso de los deportistas en donde se evidencia que en dicho aspecto el Estado se ha quedado corto por no tomar en cuenta ciertos factores específicos propios de la profesión.
- Artículo 53: los artículos 25 y 26 son conexos al artículo 53 de la Constitución pues este consagra los principios fundamentales que debe regir las relaciones de trabajo, en el caso de los deportistas como trabajadores en condiciones particulares especiales deben contar con las prerrogativas de todo trabajador, pero adecuadas a las características únicas de su profesión.
- Artículo 52: resalta la importancia que le otorga el Estado Social de Derecho a la recreación y en específico al deporte, el cual debe contar con organizaciones vigiladas por el Estado en las cuales se regule su práctica de forma organizada.
- Artículo 350: se refiere a la asignación de presupuesto con función pública social dentro del cual se encuentra la asignación presupuestal a deporte. Esto implica la intervención decidida que debe tener el Estado, no solo en la formulación de políticas e inspección como autoridad, sino en la generación de posibilidades reales para el desarrollo del deporte y la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en esta actividad.

Como se vio anteriormente la Constitución Colombiana no plantea de forma expresa la existencia de un derecho a la imagen propia, como si lo hace la Constitución Española, la cual no solo lo plasma de forma expresa, va más allá al consagrarlo como un derecho fundamental y eso trae una consecuencia directa: los derechos fundamentales cuentan con la protección máxima y mecanismos especiales para ello.

La Corte Constitucional, mediante sentencia T-546 de 2016, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, reafirmó que a pesar que el ordenamiento jurídico colombiano no consagre expresamente el derecho a la propia imagen, su existencia deriva de la interpretación de otros derechos:

El derecho a la propia imagen no está consagrado expresamente en la Constitución. Sin embargo, de la lectura sistemática de la Carta y a partir del artículo 94 Superior, la Corte ha concluido que este derecho es reconocido en el ordenamiento jurídico colombiano como expresión directa de la individualidad e identidad de la persona y, en esa medida, guarda estrecha relación con el libre desarrollo de la personalidad y el reconocimiento de la personalidad jurídica. Así, ha sido entendido como un derecho personalísimo que guarda una estrecha relación con la dignidad humana y la cláusula general de libertad y puede ser vulnerado en forma independiente -como garantía autónoma- o concurrente con otros derechos como la intimidad, el buen nombre y la honra.

La sentencia en relación destaca la necesidad de la autorización para el uso de la imagen, pero reconoce dos eventos donde hay excepción a dicha regla general, cuando:

(i) Actuaciones que son captadas en el ámbito público; o (ii) de una figura pública haciendo referencia a su historia laboral, trayectoria o información relacionada con el ejercicio de sus funciones, donde el ámbito de privacidad se ha reducido por razón del rol que cumple dentro de la sociedad.

Tanto la legislación española como la colombiana cuentan con un mecanismo de protección por excelencia de los derechos fundamentales. En Colombia es la acción de tutela, la cual se encuentra en el artículo 86 de la Constitución Política, disponiendo de esta acción si el derecho a proteger es fundamental o si ese derecho vulnerado es conexo a uno de tal rango, y en principio, según lo visto anteriormente, en caso de vulneración al derecho a la imagen propia de un deportista no podría ser susceptible de protección por

medio de tutela, contrario al caso español. Sin embargo, en la actualidad debido a diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, el derecho a la imagen propia de una persona es tomado como derecho fundamental autónomo.

Así lo ha sostenido la doctrina española, la cual tiene plena aplicación en Colombia, cuando se hace referencia al contenido del derecho fundamental a la propia imagen:

Posee una doble vertiente, de tal modo que la primera estaría integrada por la posibilidad que tiene toda persona para dar a conocer y difundir su imagen, ámbito de especial interés para el deporte pues en él incidirá la materia de la explotación de los derechos de imagen de los deportistas, así como una vertiente negativa, que será precisamente la tratada de proteger constitucionalmente y cuya vulneración provocará la reacción del ordenamiento jurídico en tutela de la persona afectada, consistente en el derecho de todo sujeto a impedir, no solo la reproducción y publicación de su imagen, sino igualmente su captación, pues esta última actuación integra como se verá, igualmente, el ámbito digno de protección de este derecho fundamental. (De la Iglesia Prados, 2014, pág. 465 y 466)

En ese sentido, se disponen de diversos mecanismos contractuales, que se rigen por el principio de la autonomía de la voluntad contractual, para negociar sobre los derechos de imagen de los deportistas:

Este tipo de actuación es práctica habitual en el deporte, sobre todo en el profesional, en virtud de la cual a la hora de celebrar el contrato del deportista con la entidad deportiva se negocia y, en muchos casos, integra cómo se lleva a cabo la explotación de la imagen del deportista y, por tanto, si esta permanece en un ámbito de disposición propio del sujeto titular del derecho o se cede a la entidad para la que presta sus servicios o a un tercero, en este último caso a cambio de una contraprestación económica, claro está, que además suele ser de una cuantía importante, lo que generará, con independencia de cómo deban calificarse tales actuaciones, la transmisión de las imágenes con fines comerciales. (De la Iglesia Prados, 2014, pág. 474)

2.4.2. Ley del deporte en Colombia: ausencia de legislación de derecho a la imagen y su desarrollo jurisprudencial

La Ley 181 de 1995, la cual es denominada como ley del deporte, es la única norma que regula la actividad deportiva tanto profesional como recreativa. A continuación, se relacionarán algunos artículos que revisten importancia para lo atinente y cuyo análisis llevara a una conclusión que se expresara a continuación. En este orden de ideas, el artículo 1 de la norma en relación establece y delimita el objeto de la ley:

- Los objetivos generales de la presente Ley son el patrocinio, el fomento, la masificación, la divulgación, la planificación, la coordinación, la ejecución y el asesoramiento de la práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre y la promoción de la educación extraescolar de la niñez y la juventud en todos los niveles y estamentos sociales del país, en desarrollo del derecho de todas las personas a ejercitar el libre acceso a una formación física y espiritual adecuadas. Así mismo, la implantación y fomento de la educación física para contribuir a la formación integral de la persona en todas sus edades y facilitarle el cumplimiento eficaz de sus obligaciones como miembro de la sociedad.

Los subsiguientes artículos se encargan de exponer la motivación del porqué de la ley, los derechos que de ella se desprenden y acerca de las entidades que deberán ocuparse de la regulación deportiva en Colombia, pero lo que realmente interesa con relación al objeto de la presente investigación se encuentra en los artículos 32 al 35, acerca de los derechos deportivos:

- Artículo 32. Únicamente los clubes con deportistas profesionales o aficionados, podrán ser poseedores de los derechos deportivos de los jugadores o deportistas. En consecuencia, queda prohibido a aquéllos disponer por decisión de sus autoridades que el valor que reciban por tales derechos pertenezca o sea entregado a persona natural o jurídica distinta del mismo club poseedor. Además de los requisitos exigidos por cada federación, para la inscripción se requiere: a) Aceptación expresa y escrita del jugador o deportista; b) Trámite previo de la ficha deportiva; c) Contrato de trabajo registrado ante la

federación deportiva respectiva y el Instituto Colombiano del Deporte - Coldeportes.

El artículo se refiere a la cesión de los derechos deportivos de un deportista, y nos indica que los clubes o equipos que cuentan con la aceptación expresa del deportista, cuentan con un contrato de trabajo registrado ante las entidades mencionadas. Por ende, los deportistas han cedido sus derechos deportivos y es el equipo quien cuenta con la titularidad de los mismos, imposibilitando al deportista a tener algún tipo de decisión sobre esos derechos.

Con respecto al tercer requisito consignado en el literal c del artículo previo, el cual hace referencia al registro de los jugadores en las entidades allí mencionadas, el artículo 33 además establece los términos para realizar el registro de los derechos deportivos, cuya titularidad le pertenece:

- Artículo 33. Los clubes deberán registrar ante el Instituto Colombiano del Deporte la totalidad de los derechos deportivos de los jugadores o deportistas inscritos en sus registros, así como las transferencias que de los mismos se hagan, dentro de los treinta (30) días siguientes a la realización de éstas. Coldeportes establecerá la forma como los clubes deberán cumplir este requisito.
Los clubes con deportistas profesionales no podrán tener registrados como deportistas aficionados a prueba a quienes hayan actuado en más de veinticinco (25) partidos o competencias en torneos profesionales o hayan formado parte de la plantilla profesional durante un (1) año o más.

El artículo 34, que debería encontrarse previo a los otros dos, define que debería entenderse por derechos deportivos a la luz del registro deportivo en competencias oficiales en Colombia:

- Entiéndase por derechos deportivos de los jugadores o deportistas, la facultad exclusiva que tienen los Clubes Deportivos de registrar, inscribir o autorizar la actuación de un jugador cuya carta de transferencia le corresponde, conforme a las disposiciones de la federación respectiva. Ningún club profesional podrá transferir más de dos (2) jugadores o deportistas en préstamo a un mismo club, dentro de un mismo torneo.

El artículo 35 reviste una vital importancia, pues plantea una diferencia sustancial que es necesaria, con ello se busca hacer la distinción de la dualidad de contratación: contrato laboral y cesión de derechos deportivos:

- Artículo 35. Los convenios que se celebren entre organismos deportivos sobre transferencias de deportistas profesionales, no se consideran parte de los contratos de trabajo. En razón de estos convenios no se podrá coartar la libertad de trabajo de los deportistas. Una vez terminado el contrato de trabajo, el jugador profesional transferido temporalmente regresará al club propietario de su derecho deportivo. Si el club propietario del derecho deportivo, no ofreciere formalmente un nuevo contrato laboral o transferencia temporal al jugador, dentro de un plazo no mayor de seis (6) meses, el jugador quedará libertad de negociar con otros clubes, de acuerdo con los reglamentos internacionales, sin perjuicio de las acciones laborales que favorezcan al jugador.

Es claro que el pase de un deportista y sus derechos deportivos no están sujetos al contrato laboral y no son condiciones ni cláusulas del mismo, sin embargo, han existido casos en Colombia en donde esto no se tiene en cuenta y aun terminado el contrato de trabajo entre el jugador y el equipo, este último no entrega la carta de libertad al jugador imposibilitando que negocie libremente sus derechos deportivos.

A pesar de lo anterior, no se puede decir que la Ley 181 de 1995 abarque a plenitud las vicisitudes del derecho deportivo, pues para el caso concreto de la presente investigación es notorio que si bien sirve como parte de fundamentación, no cuenta con una referencia a los derechos de imagen de los deportistas, siendo el eje central de la misma, además, con la ausencia de tan siquiera una mención a este tema en la citada ley, que pudiera dar una idea o marcar el derrotero a seguir para su regulación, se pierde una oportunidad valiosa para no dejar librado al azar un aspecto no solo

fundamental en la vida de cada deportista, sino en el crecimiento económico del mercado deportivo en el país.

En Colombia diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional han tratado de complementar la falta de regulación, tanto del derecho a la imagen como del derecho deportivo, una de ellas, la sentencia T-302 de 1998, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, en la cual se hace referencia a la cesión de derechos de los deportistas, aunque se toma desde la libertad de trabajo de estos, no es menos cierto que reviste importancia en el tema comercial por hacer referencia a la cesión de los derechos deportistas como contrato mercantil atípico:

En la ciencia jurídica, bajo la óptica del derecho civil, la cesión de derechos es utilizada para radicar en cabeza de otra persona los efectos jurídicos y económicos de un determinado acto o negocio posible de ser transferido conforme a la Constitución y la ley. Por otra parte, la causa de la cesión como cualquier otro contrato debe materializarse mediante cualquier título idóneo y lícito. (...) “Otra cosa es la cesión de derechos deportivos. En este evento se trata de un negocio lícito e internacionalmente aceptado.

La Corte primero busca explicar cómo opera un contrato de cesión, sin embargo, también muestra que el contrato de cesión de derechos de un deportista, es un contrato atípico que, si bien también tiene un objeto lícito como cualquier contrato de cesión, y partes definidas en el contrato, la cesión es diferente por tratarse de un derecho de índole fundamental que como se ha visto anteriormente en teoría no es enajenable. La Corte continúa diciendo acerca del tema:

Este tipo concreto y especial de cesión de derechos deportivos es difícil enmarcarlo dentro de la normatividad civil o comercial colombiana debido a la naturaleza misma de los derechos que se ceden o están implícitos en el negocio, como lo es el control de la actividad de los jugadores, en nuestro caso de los futbolistas. Es así como el objeto sobre el cual recae la cesión hace referencia a la actividad humana, enmarcándose como una relación jurídica atípica.

Lo anterior tiene amplia relación con la negociación de los derechos de imagen, pues opera de forma similar, ya que la explotación de ellos se puede hacer mediante un contrato de cesión, pues generalmente cuando se ceden los derechos deportivos se cede el derecho de imagen del deportista, al menos en una parte. La parte restante corresponde al deportista.

En el ejemplo del caso de un futbolista, cuando cede los derechos deportivos a un club, es el club quien se hace dueño de estos, si el equipo quiere explotar la imagen del jugador debe negociar la cesión de su derecho de imagen, puede ser total o parcial. Cuando el club pierde el interés en el jugador y al momento de terminar su contrato, decide no renovarlo, el jugador recupera el 100% de sus derechos deportivos y de imagen y puede negociarlos como agente libre.

La sentencia de la Corte Constitucional T-1024 del año 2005, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, complementa lo anterior, haciendo mención a la interpretación sobre derechos deportivos que otorga el artículo 34 de la ley 181 de 1995, pues de ello se puede extraer que cuando entre un jugador y el club cesa la relación contractual, el jugador debe ser nuevamente titular de sus propios derechos. Lo anterior tiene como precedente más antiguo la sentencia T-320 de 1997.

En la sentencia T-1024, la Corte reitera que la relación contractual del deportista concerniente a su actividad como trabajo, no tiene que ver con el contrato de cesión de sus derechos deportivos, dentro de los cuales se encuentra la explotación económica de su imagen, en la medida que el club no puede sujetar la relación laboral a la obtención y permanencia de los derechos deportivos del jugador de forma conveniente, y disponer de ellos aun cuando la relación laboral haya terminado.

Así como vale la pena recordar la ya citada sentencia de la Corte Constitucional T-634 de 2013, con ponencia de la Magistrada María Victoria Calle Correa, en la cual se establece un criterio claro con respecto a los requisitos principales del derecho a la imagen:

- Comprende la necesidad de consentimiento para su utilización.
- Constituye una garantía para la propia imagen como expresión directa de la individualidad e identidad de las personas.
- Constituye una garantía de protección de raigambre constitucional para que las características externas que conforman las manifestaciones y expresiones externas de la individualidad corporal no puedan ser objeto de libre e injustificada disposición y manipulación de terceros.
- Es un derecho autónomo que puede ser lesionado junto con los derechos a la intimidad, a la honra, al buen nombre de su titular, y cuyo ejercicio está estrechamente vinculado a la dignidad y libertad de la persona.
- Implica la garantía del manejo sobre la propia imagen cuyo ejercicio se traduce en una manifestación de la autodeterminación de las personas.
- Exige que las autorizaciones otorgadas para el uso de la propia imagen en el marco de la libertad en las relaciones contractuales no sean entendidas como una renuncia al derecho mismo.

Tomando como punto de partida esas características se procede a analizar otro elemento legislativo en Colombia que tiene relación con el derecho de imagen.

2.4.3. Ley 23 de 1982, ley de derechos de autor

En materia de derechos de autor, es posible asimilar su regulación en el contexto del derecho de imagen de los deportistas. La Constitución Política de Colombia consagra en su artículo 61 la protección a la propiedad intelectual. Por su parte, la Decisión Andina 351 de 1993 se convierte en un instrumento internacional para la protección a los derechos de autor. Sin embargo, es la Ley 23 de 1982, la norma que dispuso la protección de los derechos de autor, derecho que se comprende desde un ámbito subjetivo y

que protege bienes inmateriales que se denominan obras. Tanto en la explotación de los derechos de imagen como en los derechos de autor, confluye como requisito indiscutido el consentimiento del titular del derecho. Así en el artículo 3 de este estatuto, se tienen previstas las facultades exclusivas de los titulares del derecho, principalmente la explotación comercial.

Retomando el aspecto del derecho subjetivo del autor, es menester indicar que “consiste principalmente en la facultad o poder jurídico que tiene el autor de reproducir, divulgar o transformar su obra, y de oponerse a que otros ejerzan esa facultades que el ostenta de forma exclusiva, como en una especie de propiedad” (Córdoba Marentes, 2015, pág. 55).

Así como anteriormente se describió el derecho de imagen y su asociación o carácter de derecho humano, conforme a lo descrito por la autora española Ana Azurmendi, es válido plantear que el derecho de autor tiene esta misma categoría, pues se encuentra consagrado expresamente en distintos tratados de derecho internacional como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador” (Córdoba Marentes, 2015, pág. 60).

La gran relación que se da entre la regulación de los derechos de autor contenida en la Ley 23 de 1982 y los derechos de imagen de los deportistas, se encuentra en el artículo 82 de la normativa en relación, cuando señala:

Toda persona tiene derecho a impedir, que con las limitaciones que se establecen en el artículo 36 de la presente Ley, que su busto o retrato se exhiba o ponga en el comercio sin su consentimiento expreso, o habiendo fallecido ella, de las personas mencionadas en el artículo 88

de esta Ley. La persona que haya dado su consentimiento podrá revocarlo con la correspondiente indemnización de perjuicios.

Lo anterior guarda relación directa con la explotación comercial de la imagen, puesto que ello se da bajo la expresa autorización que prevé la normativa sobre los derechos de autor. Por otra parte, los contratos utilizados en el contexto de los derechos de autor sirven como base para la elaboración de los contratos que versen sobre la explotación de la imagen de los deportistas profesionales, ya que tienen en común las siguientes características:

Interpretación restrictiva de los contratos, en el sentido de no admitir el reconocimiento de derechos más amplios de los expresamente concedidos por el autor; duración máxima del mandato, que en materia de derechos de autor no puede exceder de una duración de tres años y el carácter inalienable de los derechos cuando la enajenación afecte la seguridad social (Monroy Rodríguez, 2013, pág. 225 y 226).

La Ley 23 de 1982 introduce una regulación para el ejercicio de del derecho de imagen, en los siguientes términos:

Artículo 87.- Toda persona tiene derecho a impedir, con las limitaciones que se establecen en el artículo 36 de la presente Ley, que su busto o retrato se exhiba o exponga en el comercio sin su consentimiento expreso, o habiendo fallecido ella, de las personas mencionadas en el artículo 83 de esta Ley. La persona que haya dado su consentimiento podrá revocarlo con la correspondiente indemnización de perjuicios.

Según el abogado especialista en propiedad industrial Diego Fernando Guzmán Delgado:

Usualmente, el derecho es fundamentado a partir de este artículo. Pero debe destacarse que en él no se establece un derecho de explotación de la propia imagen, lo que indica es la facultad de impedir su uso por parte de terceros. Además, la norma sólo permite ejercer dicha prerrogativa cuando no existe un consentimiento expreso. De ahí se desprende que para el artículo el derecho de imagen consiste en la facultad de autorizar o prohibir el uso. En estos términos la autorización de uso de imagen consiste en una renuncia al derecho de impedir. (2016)

En los términos que plantea Guzmán, se puede entender que el derecho de la imagen, en concordancia con lo conceptuado por la asociación interamericana de la propiedad industrial en el año 2007, se divide dos aspectos, uno positivo y uno negativo:

- El aspecto positivo se refiere a la facultad de tomar la imagen propia y difundirla con fines personales.
- Por el contrario, el aspecto negativo se refiere a la facultad que tiene el titular de la imagen propia de impedir su captación, reproducción o publicación sin su consentimiento informado, reproducción realizada por terceros.

Tal como lo cita Flores, hay autores que desconocen la existencia del derecho a la imagen, vinculándolos directamente con los derechos de la personalidad, pero desconociendo su autonomía y protección particular. De esta manera, vinculan el derecho de imagen con el derecho de autor, “Los autores no niegan el derecho a la imagen afirman que la imagen debe ser garantizada por los derechos de autor, pero no de un derecho autónomo e independiente” (Sin fecha, pág. 377).

De tal manera se asocia la protección al derecho de imagen con la propiedad intelectual que protege las fotografías y su utilización en el comercio. Destaca Flores que en México se regula el derecho de imagen en los derechos de autor. En ese orden de ideas, la legislación mexicana:

Establece respecto al derecho de autor que surge de una obra pictórica, fotográfica, gráfica o escultora que, salvo pacto en contrario, el autor tendrá el derecho exclusivo sobre ella, lo cual no incluye el derecho a reproducirla en cualquier tipo de artículo, así como la promoción comercial de este. (Flores Ávalos, Sin fecha, pág. 379)

Ahora bien, con respecto al valor patrimonial de la imagen personal, teniendo en cuenta la facultad que tiene toda persona de disponer de ella para fines comerciales, es posible realizar contratos de diversa índole, desde relaciones laborales, publicitarias, hasta transmitir el derecho por regalías a sus herederos (Flores Ávalos, Sin fecha, pág. 379).

Por otra parte, es menester hacer mención a la responsabilidad civil derivada del daño a la imagen personal, la cual se puede contemplar desde el daño moral que sufre una persona física, básicamente por la afectación a los derechos a la personalidad, los cuales tendrán como consecuencia jurídica una indemnización económica. Sin embargo, Flores argumenta reparos contra esta indemnización, puesto que “no es posible reparar el daño moral, pues sólo puede reparar algo patrimonial con valor económico que es tangible y visible” (Sin fecha, pág. 391). La autora llega a la anterior conclusión en el entendido que es considerado inmoral recibir dinero por la reputación, imagen y honor de una persona.

Ahora bien, el artículo 87 de la ley 23 de 1982 solo se refiere a la permisión y la prohibición del uso de la imagen propia, pero no se refiere a la explotación patrimonial de la misma, lo que si hace el artículo 88 de la misma ley, pues en este se menciona la reproducción de la imagen propia de una persona por parte de terceros para ponerla en el comercio, dando así al titular del derecho aunado a las facultades anteriores (autorizar su uso e impedirlo) la facultad de explotar su propia imagen.

Así como existe la protección de la autorización del titular de la imagen, hay situaciones en las que el uso de la imagen no requiere de autorización, según el artículo 36 es de uso libre la publicación de la imagen si se relaciona con los siguientes aspectos:

- Fines científicos
- Fines didácticos o de cultura general
- Hechos o acontecimientos de interés publico

De lo anterior se puede extraer otra conclusión importante y negativa para el derecho de imagen en Colombia, pues teniendo en cuenta lo que dice Guzmán y que la ley es sobre derechos de autor, significa que en Colombia

solo se desarrolla el aspecto negativo del derecho a la imagen, el cual se refiere a la prohibición para que un tercero no autorizado la use.

La ley 23 de 1982 se refiere a propiedad intelectual desde la óptica de los derechos de autor, no tiene relación con la propiedad industrial, entonces no se puede pretender que esta ley mencione características del aspecto positivo del derecho a la imagen, el cual debería tratarse desde la óptica de la propiedad industrial, pues concuerda con la explotación económica de un derecho personalísimo, es decir, sus características se asemejan y podrían encuadrarse más en a la propiedad industrial más exactamente en lo atinente a los signos distintivos y sin ir tan lejos, al registro marcario.

Por ejemplo: James Rodríguez y Nairo Quintana, son signos distintivos, su imagen es explotada económicamente pero no existe otro James ni otro Nairo, tienen características propias que los hacen únicos.

En cuanto a la legislación deportiva, la mayoría de los temas regulados conciernen enteramente al deporte como recreación y algunas reglas de organización profesional del mismo, pero sin mención alguna al derecho de imagen del deportista. Como se ha podido ver a lo largo del desarrollo de esta investigación hay un punto a resaltar frente a la legislación acerca del derecho a la imagen, y es que está regulada únicamente desde el punto de vista de los derechos de autor y la propiedad industrial, está prevista la legislación para las vicisitudes ocurridas en el devenir del artista, no del deportista y es claro que hay apartados de la ley 23 de 1981 que le son aplicables a las controversias de la explotación comercial de la imagen de los deportistas profesionales.

Sin embargo, la mayor parte queda librada a lo que se disponga entre las partes en los diversos contratos que firman como deportistas, revestidos de

esa ambivalencia que ya se ha visto entre lo laboral y lo comercial, siendo menester una regulación específica con reglas precisas para la explotación de la imagen del deportista profesional en Colombia y que esté acorde con las reglas del derecho internacional.

Ferrante cuestiona la interpretación según la cual debe asociarse el derecho de imagen con otros derechos tales como la propiedad industrial y los derechos de autor por las diferencias entre ellos. Así, este autor plantea que los derechos de imagen en el ordenamiento jurídico chileno se encuentran protegidos solamente desde el ámbito laboral, pues este tiene disposiciones específicas para contratos de deportistas profesionales, afirmando que responde a un derecho de uso explotación o de índole comercial, que no puede tener un fin distinto al objeto principal de la prestación del servicio (Ferrante, 2017, pág. 146). Como conclusión importante de este autor, es que “no puede configurarse un derecho a la propia imagen fuera de su explotación comercial” (Ferrante, 2017, pág. 146).

2.4.4. Derechos de imagen como parte del derecho al habeas data

Así mismo aparecen otras leyes que revisten cierta importancia en cuanto a la protección de la imagen propia.

La Ley 1266 de 2008 “por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones”; la Ley Estatutaria 1581 de 2012, “por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”. Mientras la norma sobre derechos de autor constituye un régimen legal referido a derechos de carácter intelectual o incorporeal, que guarda cierto grado de identidad y similitud con la imagen, las últimas normas referidas son relevantes teniendo en cuenta que la imagen es un dato personal que debe hacer parte del derecho a la autodeterminación informática. Por lo tanto, la imagen de la persona se sujeta a los principios de uso y circulación de la información, desarrollados por las citadas disposiciones. (Andrade Chevres, 2016 , pág. 10)

En ideas anteriores se ha mencionado que la imagen no solo es asimilable desde la apariencia física de una persona, sino que también se comprende en su concepción “la voz, el nombre, cualidades definitorias del ser propio” (Serrano, 2014, pág. 7). Es decir que la imagen comprende cualquier rasgo que permita identificar a una persona y diferenciarla de las demás.

A partir de la Ley 1581 de 2012, ley estatutaria que reguló la protección de datos personales, es posible hablar de una norma que protege los derechos de imagen de los deportistas profesionales. Si bien es cierto, a través de la acción de tutela, la protección a los derechos de autor y el régimen marcario se podía enmarcar el conjunto normativo dispuesto en Colombia para la regulación y garantía de los derechos de imagen, esta nueva ley sobre datos personales establece un nuevo paradigma para abordar dicha temática.

De lo anterior, es necesario realizar un análisis concreto a las disposiciones establecidas en la Ley 1581 de 2012, así como el estudio previo de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional por tratarse de una ley estatutaria y la potestad otorgada por la norma en comento para que la Superintendencia de Industria y Comercio asuma competencia, en casos donde se vulnere el tratamiento adecuado para la protección de los datos personales, previa consulta o reclamo ante el responsable.

En ese orden de ideas, la Ley 1581 de 2012 tiene como objetivo la protección de un derecho fundamental establecido en el artículo 15 de la Carta Política, que reza:

Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las

informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

Se observa entonces la importancia que el Constituyente resaltó en el derecho fundamental al habeas data, aún más en el escenario actual de nuevas tecnologías e información personal que se expande a través de diversos medios, por lo cual se otorga a su titular la garantía de velar por su adecuado uso. El legislador inicialmente expidió la ley estatutaria 1266 de 2008, sin embargo, según criterio de la Corte Constitucional, esta norma se limitó al dato financiero, ya que se “concluyó que esta norma tiene un carácter sectorial, dirigido a la regulación de la administración de datos personales de contenido” (Sentencia T-077 de 2018, Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo).

El ámbito de aplicación previsto en el artículo 2 de la Ley 1581 de 2012, deberá ser acogido por entidades públicas y particulares en todo el territorio colombiano y cuando la ley colombiana sea aplicable. Mención especial tiene el artículo 7, cuando hace referencia a los derechos de niños, niñas y adolescentes y su prevalencia sobre los demás, ello por la constante actual en la que muchas personas que no han entrado en la mayoría de edad se encuentran inmersas en el mundo del deporte y su imagen es objeto del tráfico negocial.

Así como se ha hablado que para el uso de la imagen necesariamente se deben cumplir unos parámetros ya mencionados en la Sentencia T-407A

de la Corte Constitucional, principalmente la autorización del titular para hacer uso comercial de su imagen, el artículo 8 de la normativa en análisis fijó los derechos de los titulares, entre los que se debe destacar el derecho que les asiste de conocer, actualizar y rectificar sus datos, ser informado de su uso, revocar la autorización y presentar quejas ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

Como ya se ha dicho, la modalidad contractual seleccionada para hacer uso comercial de los derechos de imagen de los deportistas profesionales, debe establecer con total claridad la destinación y uso de la imagen, el límite temporal y la autorización expresa por parte del titular, en estos casos, de los deportistas o sus representantes.

La Superintendencia de Industria y Comercio a través de concepto N° 33980 del 2 de abril de 2013, al ser consultada sobre si la imagen, particularmente la de menores de edad, se encuentra amparada por la Ley 1581 de 2012, concluyó “que las imágenes encuadran dentro del concepto de dato personal y, en consecuencia, les resulta aplicable el régimen de protección de datos personales prevista en la Ley 1581 de 2012”. De allí que no queda dudas que, al momento de pactar sobre el uso de la imagen comercial de un deportista en Colombia, sea necesario tener en cuenta lo regulado por la ley estatutaria de datos personales, so pena de incurrir en vulneración de este derecho fundamental.

En el tratamiento de los datos personales intervienen varias personas que cuentan con distintas potestades, por ende, en un contexto contractual que verse sobre la explotación comercial de los derechos de imagen será menester definir quienes intervienen en dicho acto y su calidad. Así lo menciona Guzmán cuando refiere que:

Dentro de la relación contractual en materia de Derecho de Imagen, el responsable sería el licenciatarario; el encargado un sublicenciatarario limitado por los usos que el licenciatarario original le confiere; y el titular

de la imagen el licenciante. A modo de ejemplo, la agencia de publicidad que captura la imagen de una persona sería el responsable. Por su parte, el encargado es el medio de comunicación impresa donde va a aparecer dicha imagen promocionando productos o servicios. (2015)

La ley 1581 de 2012 expresamente otorga competencia a la Superintendencia de Industria y Comercio para ser la entidad que vigile la protección de los datos personales. Para ello se creó un despacho para el Superintendente Delegado para ejercer las funciones de Autoridad de Protección de Datos. Vale mencionar que las acciones ante esta Superintendencia exigen como requisito de procedibilidad haber agotado la consulta o el reclamo ante al responsable del tratamiento de datos. La entidad en relación cuenta con la potestad de sancionar económicamente a los particulares que incurran en vulneración al tratamiento de datos personales y remitirá la correspondiente actuación a la Procuraduría General de la Nación cuando se trate de entidades públicas.

Conviene hacer mención al Decreto 1377 del 27 de junio de 2013, por medio del cual el Ministerio de Comercio, Industria y Comercio reguló parcialmente la Ley 1581 de 2012 y sus aportes principales a la regulación del derecho a la imagen de los deportistas profesionales. Esta normativa reivindica la necesidad de la autorización para hacer uso de la imagen, como bien ya se ha indicado, desde el contexto de los datos personales. De tal manera que se impone la obligación a los responsables de tratamiento de datos personales de proveer la información necesaria y los procedimientos realizados, en caso de requerimiento de la Superintendencia. Para ello, se reivindica la necesidad de tener constancia escrita del consentimiento dado por el titular de la imagen para su uso comercial.

El artículo 11 del mencionado decreto impone una limitación temporal para el tratamiento de datos personales y pugna por el especial cuidado que debe tenerse cuando el titular sea un menor de edad. Por otra parte, el

artículo 13 establece que la política de datos debe contener los siguientes requisitos:

1. Nombre o razón social, domicilio, dirección, correo electrónico y teléfono del responsable.
2. Tratamiento al cual serán sometidos los datos y finalidad del mismo cuando ésta no se haya informado mediante el Aviso de Privacidad.
3. Derechos que le asisten como Titular.
4. Persona o área responsable de la atención de peticiones, consultas y reclamos ante la cual el Titular de la información puede ejercer sus derechos a conocer, actualizar, rectificar y suprimir el dato y revocar la autorización.
5. Procedimiento para que los Titulares de la información puedan ejercer los derechos a conocer, actualizar, rectificar y suprimir información y revocar la autorización.
6. Fecha de entrada en vigencia de la política de Tratamiento de la información y período de vigencia de la base de datos.

Estos requisitos deberán ser tenidos en cuenta en el contexto de la convención que se establezca para la explotación comercial de la imagen, habida cuenta de su carácter esencial de dato personal. De igual manera, en el contexto del aviso de publicidad es necesario establecer información como el nombre o razón social del responsable del tratamiento, la finalidad de este, los derechos que le asisten al titular y los mecanismos con que cuenta para acceder o consultar tal política, conforme lo establece el artículo 15 del decreto en cuestión.

Frente a la referencia a la posibilidad de solicitar la rectificación de los datos, en el contexto de una convención que disponga sobre los derechos de imagen se infiere la posibilidad que el titular tenga derecho a ello, si se ha dado un uso no justificado o autorizado. Así lo plantea Guzmán al decir:

Los derechos de rectificación y actualización de datos, pueden ser interpretados como la facultad de toda persona para solicitar que su imagen sea cambiada por otra en la cual se presente su nueva apariencia o se proyecte una idea distinta sobre sí misma. Podría ocurrir entonces que el titular de una imagen pida la modificación de ésta en medio de una campaña publicitaria donde es utilizada,

generando costos de producción inesperados. De acuerdo con la normatividad, el titular de la imagen tendría derecho a exigirlo. (2015)

La sentencia de la Corte Constitucional C-748 de 2011, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, estudió el proyecto de ley estatutaria, concluyendo la exequibilidad de gran parte de su articulado y reafirmando como característica esencial de los datos personales, los siguientes:

i) estar referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural, ii) permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación.

La Corte reivindica el derecho del titular a que sus datos sean tratados conforme los límites establecidos en la normatividad vigente y su posibilidad de tomar acciones cuando su tratamiento este expresamente prohibido. Por lo anterior, y siendo la imagen un dato personal, estas características revisten gran importancia para hacer uso y explotación de la imagen, conclusión que arroja la Superintendencia de Industria y Comercio a través de su concepto N° 33980 del 2 de abril de 2013 al afirmar que la imagen se enmarca dentro del concepto de dato personal.

La expedición de la Ley 1581 de 2012 fue necesaria puesto que se requería generar un “marco legal para que Colombia obtenga el nivel adecuado de protección frente a autoridades europeas y cuente con un marco legal competitivo que facilite la realización de negocios que impliquen tratamiento de datos personales” (Remolina Angarita, 2013).

La expresión de tratamiento en el contexto del uso de datos personales tiene una aplicación técnica toda que determina su campo de acción. Ello

comprende recolección, almacenamiento, uso, divulgación y circulación de datos. Por su parte, la autorización es un consentimiento previo, expreso e informado del titular para llevar a cabo el tratamiento de datos personales, conforme lo establece el literal a del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012. Tal autorización deberá ser expresa, en forma clara y explícita el titular autoriza el uso de sus datos personales.

Sin embargo, sus disposiciones están encaminadas más a la protección de los datos personales, en los que se incluyen características propias que podrían ser efecto de explotación comercial, pero no se refiere específicamente a la imagen de una persona, y menos de un deportista.

Para poder hacer referencias a conceptos como la marca, los derechos de autor y, en específico a la explotación de los derechos de imagen, es necesario hacer un acercamiento claro desde el marco de la propiedad intelectual y sus divisiones.

Aunque puede abarcar varios elementos “La propiedad intelectual se refiere a las creaciones derivadas del intelecto humano en los terrenos industrial, científico, literario y artístico” (Colciencias, 2016, pg. 6), pero estos terrenos mencionados se encuentran enmarcados en dos grandes divisiones de la propiedad intelectual: los derechos de autor y la propiedad industrial.

Podría decirse, en principio y en gracia de discusión, que la propiedad intelectual de acuerdo a lo anterior tiene dos componentes

- Componente intelectual, relativo a los derechos de autor.
- Componente económico, relativo a la propiedad industrial.

En materia de derechos de autor, Colombia cuenta con la Ley 23 de 1982 (cuya última reforma es por medio de la ley 1915 de 12 de julio de 2018). El centro colombiano del derecho de autor define tal derecho como “el conjunto

de normas que protegen al autor como creador de una obra en el campo literario y artístico, entendida esta como toda la expresión humana producto del ingenio y del talento que se ve materializada de cualquier forma perceptible por los sentidos y de manera original”

Por su parte, enmarcada dentro de la propiedad intelectual, la propiedad industrial definida por Canaval en el 2008, en su manual de propiedad intelectual, es “el conjunto de derechos exclusivos y temporales que el Estado concede para usar y explotar económicamente aquellas invenciones o innovaciones aplicables a la industria y el comercio que sean producto del ingenio y la capacidad intelectual del hombre. Recae sobre las cosas imperceptibles e inmateriales, como las creaciones que proceden del ingenio humano susceptibles de beneficio comercial o de utilización industrial. (Como se cita en Pedreros, 2017)

Como se menciona en el texto de Pedreros, acorde con la definición de Canaval, la propiedad industrial cuenta con 5 características principales:

- La propiedad industrial versa sobre un bien inmaterial
- Necesariamente implica una explotación económica
- Está sujeto a registro
- Impone cargas al titular
- Es de carácter temporal

A su vez la propiedad industrial se subdivide de la siguiente forma

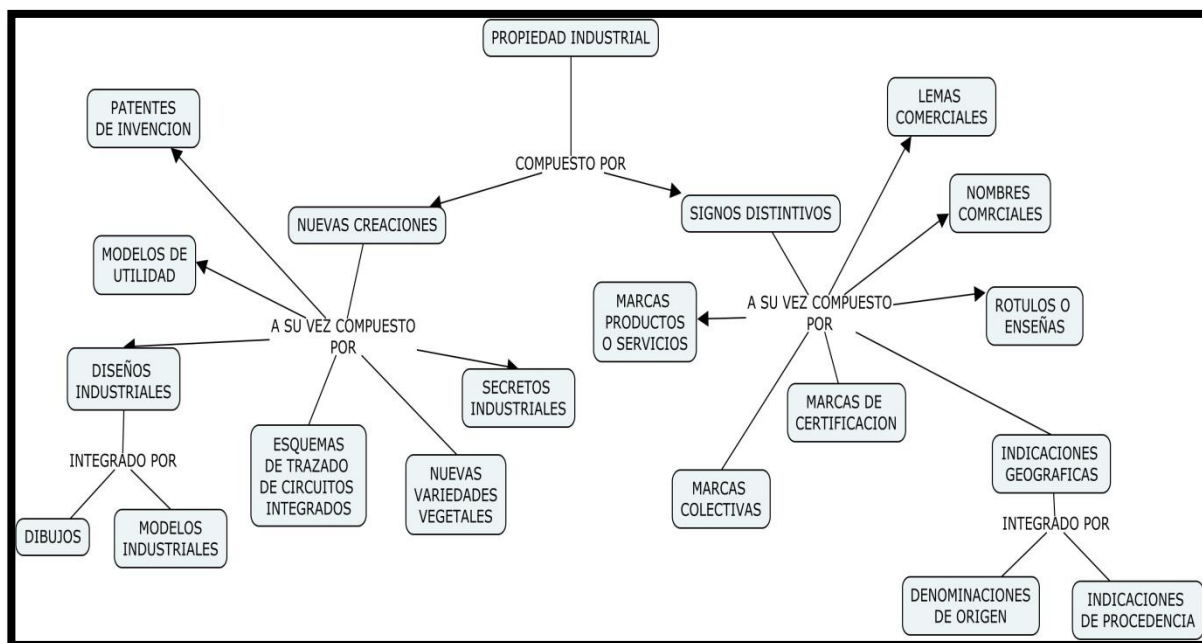


Grafico realizado por los autores

La propiedad industrial y el derecho de autor tienen similitudes por ser ambas partes de la propiedad intelectual, sin embargo, también tienen diferencias muy marcadas que se analizarán a continuación.

El siguiente cuadro es elaborado por los autores basados en la información de la tesis de grado, para optar por el título de abogado, de Santiago Márquez Robledo y el Centro Colombiano de Derechos de Autor, así como la legislación mencionada en él.

DIFERENCIAS		
ASPECTO	DERECHO DE AUTOR	PROPIEDAD INDUSTRIAL
FUENTE DEL DERECHO	En Colombia actualmente es la Ley	La propiedad industrial cuenta con legislación

		23 de 1982 (con todas sus reformas siendo la última la ley 1915 de 2018), sin desconocer que la fuente primordial para pensar en derechos de autor, no solo en Colombia, es el Convenio de Berna de 1886.	amplia, sin embargo en Colombia se encuentra plasmada en el código de comercio, pero por virtud de ratificación de normas supranacionales (bloque de constitucionalidad) la disposición más importante es la Decisión Andina 486 del año 2000.
OBTENCIÓN MATERIALIZACIÓN DEL DERECHO	O	El derecho de autor se materializa a partir de la creación de la obra. ⁷	Para que se obtenga un derecho y se materialice requiere de un registro, es decir, media la emisión de un acto administrativo que así lo reconozca.
APLICACIÓN UTILIDAD	O	Al derecho de autor le es indiferente la aplicación que pueda tener la creación artística. ⁸	Es necesario que tenga aplicación y más concretamente, una utilidad en el campo industrial, eso en cuanto a producto como tal, en cuanto al registro de marca se mide en que

⁷ El artículo 9 de la ley 23 de 1982 menciona que la protección otorgada por la ley al autor tiene como título originario la creación intelectual, sin que medie ningún tipo de registro.

⁸ Ello no significa que no sean relevantes, sino que la creación artística es subjetiva que no tiene mucho sentido detenerse a analizar cuál es su aplicación, bien sea general o de manera específica.

		sea lo suficientemente distintivo.
APLICACIÓN ESPACIAL	Según el Convenio de Berna de 1886, el derecho de autor no tiene limitación espacial. ⁹	La propiedad industrial tiene limitaciones territoriales en algunos de sus derechos, por ejemplo, hay aplicación de signos distintivos que son propios de determinados territorios.
TERMINO DE PROTECCIÓN	Los derechos de autor cuentan con una protección que transcurre durante la vida del autor y subsiguiente a su muerte, durante no menos de 50 años más, ello según el	El termino de protección es inferior que el de los derechos de autor de manera sustancial, la diferencia es que podría prolongarse hasta ser mayor, por ejemplo, en el caso de las marcas, la duración del registro

⁹ Convenio de Berna

Artículo 31:

1) Cualquier país podrá declarar en su instrumento de ratificación o de adhesión, o podrá informar por escrito al Director General en cualquier momento ulterior, que el presente Convenio será aplicable a la totalidad o parte de los territorios designados en la declaración o la notificación, por los que asume la responsabilidad de las relaciones exteriores.

2) Cualquier país que haya hecho tal declaración o efectuado tal notificación podrá, en cualquier momento, notificar al Director General que el presente Convenio deja de ser aplicable en la totalidad o en parte de esos territorios.

3) a) La declaración hecha en virtud del párrafo 1) surtirá efecto en la misma fecha que la ratificación o la adhesión, en el instrumento en el cual aquélla se haya incluido, y la notificación efectuada en virtud de ese párrafo surtirá efecto tres meses después de su notificación por el Director General. b) La notificación hecha en virtud del párrafo 2) surtirá efecto doce meses después de su recepción por el Director General.

4) El presente artículo no podrá interpretarse de manera que implique el reconocimiento o la aceptación tácita por un país cualquiera de la Unión de la situación de hecho de todo territorio al cual se haga aplicable el presente Convenio por otro país de la Unión en virtud de una declaración hecha en aplicación del párrafo 1).

	<p>artículo 18 de la Decisión 351 de Cartagena, sin embargo, al no especificar la decisión hasta cuanto puede extenderse la protección, ese vacío fue subsanado por la ley 23 de 1982, la cual establece en el artículo 21 que posterior a la muerte del autor, la protección de su obra se extenderá hasta 80 años.</p>	<p>es por un lapso de 10 años, los cuales son renovables, por periodos de la misma duración, cabe resaltar que no hay límite para la cantidad de veces que se quiera renovar la marca.</p> <p>Por otra parte, las patentes tendrán una duración de 20 años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud, ello plasmado en el artículo 50 de la Decisión Andina 486 del año 2000 que al haber sido ratificada por Colombia, como norma supra nacional rige por encima de las normas relativas al tema plasmadas en el código de comercio.</p>
<p>CONTENIDO DEL DERECHO</p>	<p>Puede contener derechos patrimoniales tanto como morales, pues si bien la obra</p>	<p>Contiene derechos exclusivamente de índole patrimonial porque al ser</p>

	puede dar una producción económica sustancial también está en juego la identidad y el prestigio de su autor.	determinados por la utilidad industrial, es deducible que lo que se busca con ello es una explotación meramente económica.
REGISTRO	Como se mencionó anteriormente no se requiere un registro para la materialización del derecho	Siempre requiere de un proceso formal de registro, en los que hay excepciones, en el registro marcario no todo constituye un signo distintivo registrable, así como frente a productos y creaciones nuevas, no todos son patentables.
SEMEJANZAS		
OBJETO DE PROTECCIÓN	DE	Si bien la finalidad de la protección como se vio anteriormente es diferente por la finalidad de la aplicación, ambos protegen bienes inmateriales.
ORIGEN		Ambos derechos provienen de la producción intelectual.
TEMPORALIDAD		A pesar de tener términos de protección diversos, y algunos prolongados, tanto el derecho de autor como la propiedad industrial son pro tempore, es decir que ninguno se perpetua en el tiempo de manera indefinida per se. ¹⁰
DUALIDAD	DE	“(i) De forma positiva permitiendo que solo el

¹⁰ Si bien el registro marcario se puede renovar de forma indefinida, esta renovación no se hace de forma oficiosa y en principio también como se vio anteriormente tiene un término finito dicho registro.

APLICACIÓN	titular de los derechos patrimoniales o económicos o quien este autorice explote la creación y (ii) de forma negativa, facultando al titular de dichos derechos el impedir la explotación económica de dicha creación sin la correspondiente y debida autorización” (Márquez, 2004, pg. 19)
-------------------	---

3. MARCO METODOLÓGICO

3.1. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación se sitúa en la línea denominada socio jurídica, toda vez que, si bien es cierto, se pretende revisar la normatividad que existe respecto a los derechos de imagen de los deportistas profesionales, así como la eventual jurisprudencia que las Altas Cortes hubieren sentado respecto de esta materia, su alcance reviste importancia en la sociedad, por ser un grupo social, los deportistas, que desarrollan una labor con mucho sacrificio, riesgosa y con cierta desprotección desde lo jurídico. De igual forma, es importante señalar que se enmarca en la investigación que orienta la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca denominada “Derecho, sociedad y cultura en la formación jurídica” puesto que la finalidad es el análisis de los fenómenos sociales desde la perspectiva de la creación y aplicación del derecho.

3.2. PARADIGMA DE INVESTIGACIÓN

El paradigma de esta investigación es cualitativo, ya que se pretende comprender las razones por las cuales se desarrollan estos procesos

sociales que revisten de gran importancia, al involucrar a toda la sociedad en el sentido del entendimiento del deporte y los derechos y situaciones jurídicas que se desprende de su práctica competitiva y profesional. De igual forma, frente a la recolección de la información, este tipo de paradigma ofrece la posibilidad de ser flexible en este aspecto y que su análisis se realice desde la interpretación y la explicación.

En cuanto a las fuentes de información, se tendrán en cuenta las documentales, configurando que la técnica a seguir sea documental, por cuanto ya hay estudios que guardan cierta relación con el tema y que permitirán arrojar luces al objeto de estudio. Por tanto, serán importantes los análisis documentales de la doctrina, la jurisprudencia, así como artículos de investigación de internet a fines con el tema en cuestión, recordando que la pretensión principal es el análisis de los derechos de imagen de los deportistas profesionales y las situaciones y consecuencias jurídicas que se pueden presentar.

3.3. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación es descriptivo, toda vez que se pretende describir un fenómeno social, el cual corresponde al análisis de los derechos que son inherentes a los deportistas, por su calidad de figuras públicas en algunos casos y en otros por ser un mecanismo de publicidad con el que las empresas buscan posicionar su marca o imagen corporativa a través del espectáculo deportivo.

Este tipo de investigación es adecuada, ya que el derecho deportivo es novedoso en sí, viene teniendo gran crecimiento en otros países donde se ha consolidado como un área de estudio del derecho autónoma, creando sus propios principios, características y por supuesto, las normas que regulan los aspectos principales para el desarrollo del deporte, particularmente lo referente a los derechos de imagen de los deportistas.

Con los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis (...). Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren, para así, describir lo que se investiga. (Hernández Sampieri, 1997, pág. 71)

3.4. ENFOQUE INVESTIGATIVO

El enfoque utilizado en la presente investigación es cualitativo, puesto que inicialmente se realiza una revisión de la literatura y trabajos de investigación previamente realizados, así como los casos que hayan sido objeto de estudio por parte de las Altas Cortes, para iniciar un proceso de descripción y análisis y a partir de allí generar una propuesta teórica que exponga la problemática de la ausencia de normatividad o claridad en la regulación del uso comercial de los derechos de imagen de los deportistas profesionales en el desarrollo de su labor y como quiera que en el marco de la globalización, las empresas cada vez más acuden o ven en el deporte un escenario ideal para publicitar su imagen, para lo cual acuden a figuras contractuales que determinan unas obligaciones entre las partes y unas consecuencias jurídicas ante un eventual incumplimiento de alguna de ellas.

(...) las investigaciones cualitativas se basan más en una lógica y proceso inductivo (explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas). Van de lo particular a lo general. Por ejemplo, en un estudio cualitativo típico, el investigador entrevista a una persona, analiza los datos que obtuvo y saca conclusiones; posteriormente, entrevista a otra persona, analiza esta nueva información y revisa sus resultados y conclusiones; del mismo, efectúa y analiza más entrevistas para comprender el fenómeno que estudia. Es decir, procede caso por caso, dato por dato, hasta llegar a una perspectiva más general. (Hernández Sampieri, 1997, pág. 9)

3.5. DISEÑO INVESTIGATIVO

El diseño investigativo es no experimental, puesto que no hay manipulación intencionada de variables, sino que se parte de la presunción de las variables y se observan los fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos. (Hernández Sampieri, 1997)

3.6. MÉTODO Y TÉCNICA DE ESTUDIO

La técnica de estudio documental es la pertinente para esta investigación, ya que constituye “una estrategia donde se observa y reflexiona sistemáticamente sobre realidades (teóricas o no) usando para ello diferentes tipos de documentos”. (Solano de Jinete & Sepúlveda López, 2008, pág. 58)

En referencia al método, es menester llevar a cabo un método deductivo – inductivo y analítico, con la finalidad de identificar elementos tales como causas, efectos e incidencias. Siendo así, es conveniente partir de lo general, que será la descripción de lo que se comprende por derechos de imagen, como se regula su uso comercial, que figuras contractuales se usan para ello y cual es naturaleza jurídica, con el fin de llegar a las consecuencias jurídicas y sociales que conllevan estas relaciones.

4. CONCLUSIONES

A manera de conclusión se pueden exponer los siguientes aspectos:

1. El derecho deportivo, concebido como un conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta humana en relación con la organización y práctica del deporte y sus manifestaciones, así como los sujetos que se vinculan a dicha actividad y que en ello dan origen y fijan el alcance de las relaciones jurídico-deportivas que surgen entre las personas en sociedad, es un área de conocimiento de la ciencia

jurídica que se encuentra en crecimiento constante y que requiere ser analizada por la importancia que está adquiriendo.

2. Los derechos de imagen no se encuentran consagrados expresamente en la Constitución Política de Colombia, sin embargo, han sido reconocidos por alcance jurisprudencial. Ello implica que su protección principalmente se ha dado a través de la acción de tutela.
3. Las características principales del derecho a la imagen son: necesidad de consentimiento para su utilización; expresión directa de la individualidad e identidad de las personas; garantía de protección de raigambre constitucional; no puedan ser objeto de libre e injustificada disposición y manipulación de terceros; es un derecho autónomo que puede ser lesionado junto con los derechos a la intimidad, a la honra, al buen nombre de su titular, y cuyo ejercicio está estrechamente vinculado a la dignidad y libertad de la persona; implica la garantía del manejo sobre la propia imagen cuyo ejercicio se traduce en una manifestación de la autodeterminación de las personas; exige que las autorizaciones otorgadas para el uso de la propia imagen en el marco de la libertad en las relaciones contractuales no sean entendidas como una renuncia al derecho mismo
4. Las principales figuras contractuales para disponer de la imagen del deportista y su explotación comercial son principalmente a través del contrato de trabajo y un contrato accesorio a este o una cláusula que disponga dicho aspecto; contrato de representación deportiva que confiere una especie de mandato a un agente deportivo, contrato de patrocinio deportivo, donde se pacta la explotación de la imagen para hacer uso publicitario y el contrato de cesión de derechos que supone la cesión del derecho de imagen mediante autorización expresa y por tiempo limitado.
5. Al no existir una regulación expresa en el ordenamiento jurídico colombiano para la explotación de los derechos de imagen de los

deportistas profesionales, los contratos usados para ello se clasifican dentro de los denominados atípicos o innominados, de allí que su interpretación conlleve a conflictos entre las partes.

6. El uso no consentido de la imagen de un deportista supone la violación a su derecho fundamental, y desde el punto de vista patrimonial eso supone dos consecuencias: a) que el deportista quiera que se frene el uso no consentido de su imagen para evitar esa explotación. b) que el deportista no quiera frenar el uso y por el contrario quiera que continúe, pero el siendo participe de las ganancias que dé el surgen.
7. Tanto en España como en Estados Unidos si hay referencias claras a la explotación de los derechos de imagen de los deportistas, en Colombia no hay claridad al respecto, razón que conlleva a reflexionar sobre la necesidad que este aspecto sea objeto de una regulación normativa.
8. En Estados Unidos existe una claridad en cuanto a los criterios manejados para la explotación de la imagen de los deportistas debido a que es un derecho patrimonial de propiedad, el cual se comporta como transmisible, en España también se manejan estrategias como los convenios colectivos con las asociaciones de los diferentes deportes para el manejo de la explotación comercial de los deportistas, en Colombia no se han desarrollado ese tipo de estrategias que pueden ser beneficiosas, por el contrario la cesión de los derechos de imagen se puede usar para vulnerar derechos laborales y viceversa.
9. En Colombia la protección al derecho de imagen en cuanto al ámbito patrimonial es demasiado limitada, pues no trasciende de la ley de derechos de autor, y en el ámbito deportivo se manejan situaciones particulares que le sobrepasan.

5. ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN Y/O IMPACTO ESPERADO

5.1 Primera alternativa de solución: asesoría y contacto virtual.

La primera alternativa de solución se basa en la creación de canales virtuales con fines específicos:

- Blog de socialización de información.
- Página web de asesoría jurídica y académica en derecho deportivo.
- Página de Facebook.
- Correo electrónico como base articular de los canales mencionados.

5.1.1. Blog de socialización de información

Con el fin de proporcionar información acerca de nuestra investigación y los resultados obtenidos, es pertinente la creación de este blog en el cual se comparte de forma resumida la información de los temas específicos tratados en la monografía, sin embargo, siempre se estará prestos a compartir los resultados de forma integral, ello a manera de apoyo informativo a quien quiera profundizar en el tema del derecho deportivo y los derechos de imagen de los deportistas.

Link: <https://derechodeimagendeportista.webnode.com.co/>

Derechodeimagedeportista x +


← → ↻ https://derechodeimagedeportista.webnode.com.co

Aplicaciones YouTube Thanos la Saga del... Microsoft Word - d...

DERECHOS DE IMAGEN DE LOS DEPORTISTAS Inicio Sobre mí Contacto

Blog Informativo y de apoyo académico

Aquí podrá encontrar los resultados de nuestra investigación acerca de los derechos de imagen de los deportistas en Colombia, el cual fue realizado como opción de grado para optar por el título de abogados.
Toda la información consignada aquí cuenta con bases jurídicas sólidas que esperamos sirvan de apoyo.




DERECHOS DE IMAGEN DE LOS DEPORTISTAS
derecho deportivo

Somos David Pedraza y Rony García, estudiantes de derecho en proceso de grado.

La información aquí consignada corresponde a un pequeño abito horas de

Derecho a la propia imagen del deportista en la legislación colombiana
25.06.2019



Derecho a la imagen en la Constitución Colombiana

Naturaleza jurídica de los derechos de imagen en el contexto de portivo


Windows taskbar: 2:55 25/06/2019

Sobre mí : Derechodeimagede x +

← → ↻ https://derechodeimagedeportista.webnode.com.co/sobre-mi/

Aplicaciones YouTube Thanos la Saga del... Microsoft Word - d...

DERECHOS DE IMAGEN DE LOS DEPORTISTAS Inicio Sobre mí Contacto



DERECHOS DE IMAGEN DE LOS DEPORTISTAS

derecho deportivo

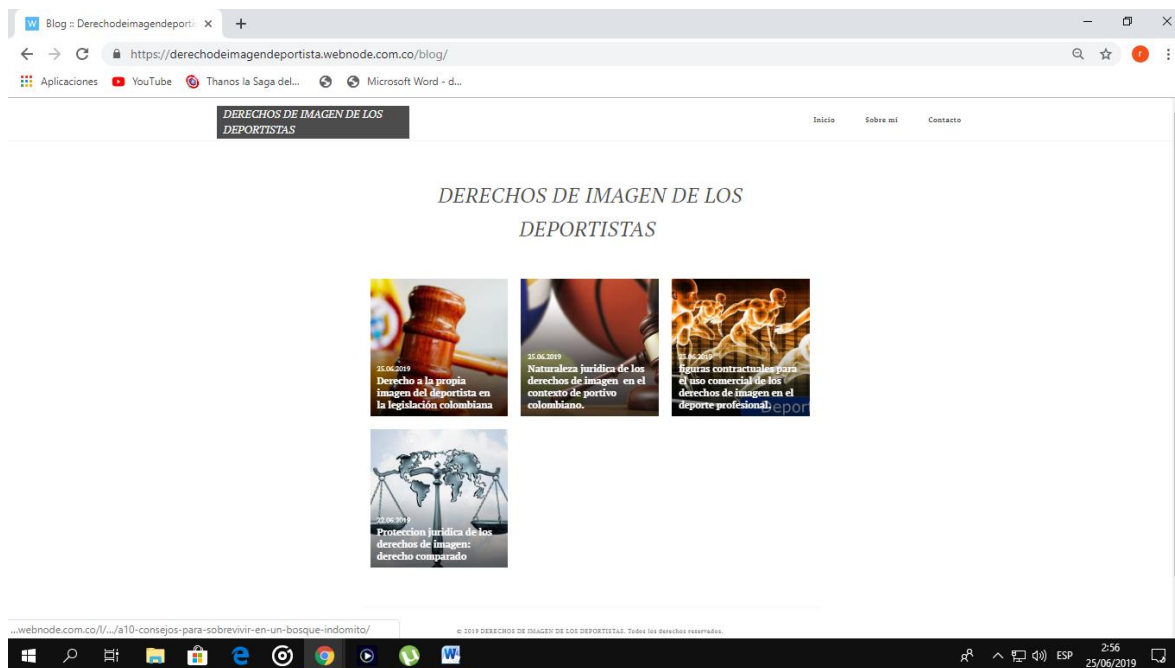
Somos David Pedraza y Rony García, estudiantes de derecho en proceso de grado.

La información aquí consignada corresponde a un pequeño abito horas de la socialización de nuestro trabajo de grado acerca de los derechos de imagen de los deportistas en Colombia.

El cual pueden obtener de manera completa.

© 2019 DERECHOS DE IMAGEN DE LOS DEPORTISTAS. Todos los derechos reservados.
Creado con Webnode

Windows taskbar: Hacer tu página web gratis webnode 2:55 25/06/2019



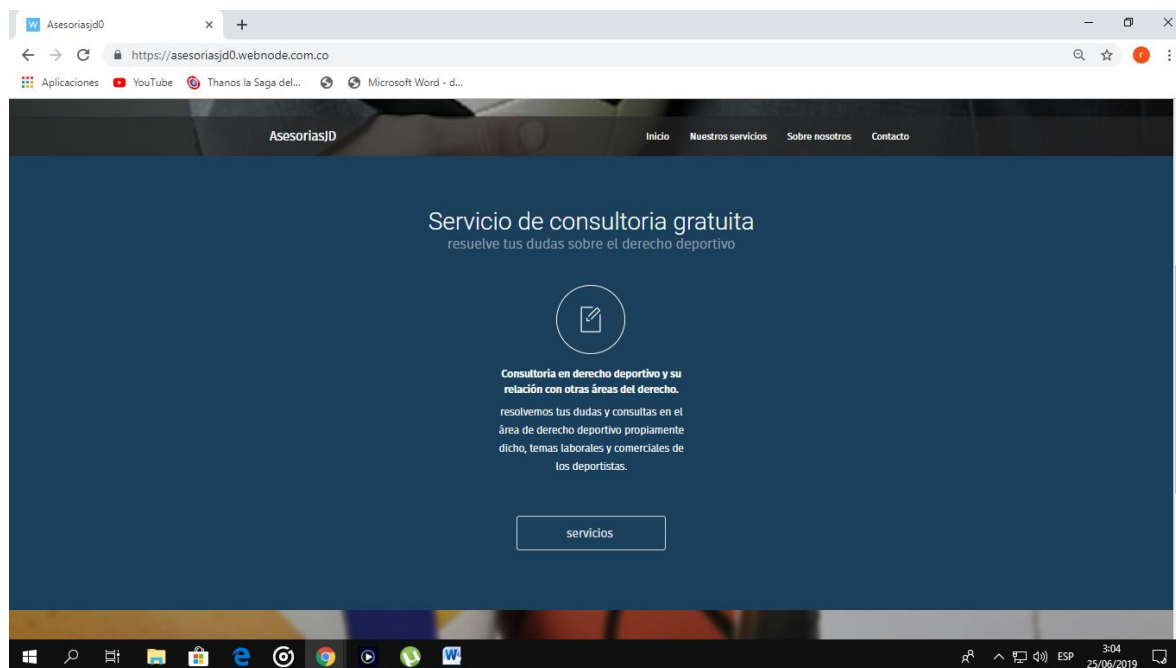
5.1.2. Página web de asesoría jurídica y académica en derecho deportivo.

Es importante compartir la información y los resultados de la investigación para que esta trascienda y pueda ser la base para nuevas investigaciones en derecho deportivo, sin embargo, no termina de cumplirse así el papel de la misma, más aún cuando es realizada por abogados con enfoque investigativo y social, formados en el seno de la facultad de derecho de una universidad pública. Es por eso que se ha optado por la creación de un sitio web por el medio del cual se atenderán dudas a manera de consulta gratuita en la que se le pueda indicar de forma básica a los usuarios que acudan al servicio que pasos pueden seguir y las entidades a las cuales acudir en caso de tener conflictos jurídicos que se encuadren dentro del derecho deportivo.

El otro tipo de consultas que se atenderán serán de carácter académico para apoyar a los estudiantes que cuenten con dudas acerca del

conocimiento proporcionado mediante el blog y los demás canales virtuales articulados.

Link: <https://asesoriasjd0.webnode.com.co/>



AsesoríasJD

Inicio Nuestros servicios Sobre nosotros Contacto

¿Que estas esperando?

servicios

Consúltanos gratis ahora

© 2019 | Asesorías en Derecho Deportivo
Creado con Webnode

Haz tu página web gratis

webnode

3:04
25/06/2019

Nuestros servicios :: AsesoríasJD

Inicio Nuestros servicios Sobre nosotros Contacto

Nuestros servicios
Completamente gratuitos y con profesionalismo

Consultoría en derecho deportivo y su relación con otras áreas del derecho.
resolvemos tus dudas y consultas en el área de derecho deportivo propiamente dicho, temas laborales y comerciales de los deportistas.

Apoyo académico
cuenta con nosotros si requieres apoyo académico en derecho deportivo y sus áreas afines.

resultados de nuestro trabajo.
contamos con un blog en el cual puedes evidenciar los resultados de nuestra investigación.

© 2019 | Asesorías en Derecho Deportivo

3:04
25/06/2019

Sobre nosotros :: AsesoríasJD

Inicio Nuestros servicios Sobre nosotros Contacto

Conoce a nuestro equipo

con total profesionalismo para brindar servicios de calidad

David Pedraza y Rony Garcia, estudiantes de Derecho en proceso de grado.

somos conscientes de que el derecho constantemente evoluciona en la sociedad tanto a nivel internacional como en el ámbito local es por eso que hemos decidido dar al Derecho Deportivo la importancia que merece de acuerdo a su creciente posicionamiento en el mercado.

somos excelentes profesionales, dispuestos a atender tus dudas e incertidumbres sobre un ámbito novedoso del derecho como lo es el derecho deportivo, en el cual hemos ahondado e investigado para poder brindar un apoyo optimo.

Contacto :: AsesoríasJD

Inicio Nuestros servicios Sobre nosotros Contacto

Contacto

todas nuestras consultas se realizan por medio de canales virtuales

asesoriasjuridicodeportivas@gmail.com

Facebook

VISITA NUESTRO BLOG

Nombre

Email

Mensaje

Enviar

5.1.3. Página de Facebook.

Las redes sociales hoy en día cobran demasiada importancia en todo el mundo y el derecho no es ajeno a ello, y muchas veces se llega al contenido de sitios web por medio de contacto vía redes sociales, es por eso

que se creó una página de Facebook mediante la cual se promociona tanto a la información consignada en el blog, como el servicio de asesoría ofrecido mediante la página web.

Mediante Facebook se puede convocar usuarios mediante una red amplia en la cual se invita a seguir la página y para que la gente se interese en saber más del tema o llegue a oídos de personas que cuentan con conflictos propios del área de consulta manejada.

Link: https://www.facebook.com/Asesorias-juridicas-en-derecho-deportivo-1189085791265493/?modal=admin_todo_tour



Por ultimo cabe resaltar que los canales virtuales creados se encuentran todos articulados por un correo electrónico creado única y exclusivamente para el manejo de estos y por medio del cual se resolverán las consultas y dudas académicas: www.asesoriasjuricodeportivas@gmail.com

5.2. Segunda alternativa de solución: complementación académica a través de electiva o diplomado.

Se trae a colación y se pretende apoyar la idea planteada en la tesis de grado denominada “¿La ley 181 de 1995 - ley del deporte, constituye una garantía efectiva de los derechos laborales de los deportistas profesionales en Colombia? de la autora González Barreto, Alba Elizabeth, donde se plantea la posibilidad que la universidad sea pionera en establecer el derecho deportivo, bien sea como una electiva de profundización, acorde a un listado de temas propuestos allí o como diplomado.

Para complementación de la propuesta de electiva a la que se ha hecho referencia o para la implementación de un diplomado en la facultad de derecho se permite tomar como punto de referencia y base temática la que presenta el diplomado en derecho deportivo ofertado por la Pontificia Universidad Javeriana, pues cuenta con una temática por módulos muy interesante y completa para abordar inicialmente el derecho deportivo.

El núcleo temático del mencionado diplomado es el siguiente¹¹, al cual se cree pertinente como propuesta propia agregar un cuarto modulo:

MÓDULO 1: Introducción al Derecho deportivo y a la industria del deporte

- La Organización en el deporte
- Contratación Deportiva y reglamentos
- La transferencia internacional de futbolistas menores ´de edad
- Las normas mundiales sobre el control al dopaje y responsabilidad civil
- Extracontractual

¹¹ El cual fue tomado de la página oficial de la Pontificia Universidad Javeriana <https://www.javeriana.edu.co/documents/16817/9255798/Derecho+Deportivo.pdf/7e8e0e9f-c23a-443c-9122-081061af3d57>

- Estructura de los clubes con deportistas profesionales y Régimen Disciplinario
- Deportivo en Colombia
- Prevención de Lavado de Activos
- Resolución de conflictos
- Introducción a la nueva gestión deportiva
- Introducción al marketing deportivo

MÓDULO 2: El derecho deportivo

- Derecho de Asociación
- Asociaciones de primer, segundo y tercer grado.
- La estructura en Colombia del Deporte Asociado
- Organismos deportivos del sector asociado
- El principio de monopolio en la estructura deportiva clásica
- Monopolio de las Federaciones Nacionales deportivas en Colombia
- La Organización del fútbol
- La Federación Colombiana de Fútbol, sus divisiones y afiliados.
- La indemnización por transferencia del jugador
- La autorización de actuación del jugador en competencias profesionales.

MÓDULO 3: Contrataciones y solución de conflictos

- Curt Flood: El fin del gran acuerdo
- La noción de “derecho deportivo” y condiciones básicas para la contratación de deportistas.
- Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores FIFA
- Régimen normativo aficionados

- Las normas mundiales sobre el control al dopaje
- Responsabilidad civil extracontractual en el deporte
- El deporte como actividad peligrosa
- La conversión de los clubes en sociedades anónimas
- Las Comisiones y autoridades disciplinarias
- El Tribunal Arbitral del deporte (TAS)

MÓDULO 4: el derecho de imagen de los deportistas en Colombia y en el extranjero.

- Derecho a la imagen propia
- noción y naturaleza jurídica de los derechos de imagen.
- Características del derecho a la imagen de los deportistas
- Figuras contractuales involucradas en el uso comercial de los derechos de imagen de los deportistas profesionales.
- Derecho de imagen de los deportistas en el derecho comparado: experiencia legislativa y jurisprudencial en España, estados unidos y argentina.
- Derecho de imagen de los deportistas profesionales en Colombia: ámbito constitucional, legislativo y jurisprudencial.

5.3. Tercera alternativa de solución: complementación legislativa.

En el tercer capítulo se realizó un análisis de la ley 181 de 1995, como parte del desarrollo de los derechos de imagen en la legislación colombiana teniendo en cuenta que es la ley del deporte en Colombia, esto quiere decir que no debería, en teoría, dejar librado al azar ningún aspecto importante en lo que se refiere a la relación jurídica de los deportistas, sin embargo como se pudo ver es muy poco lo que menciona sobre los derechos deportivos, y en cuanto a los derechos de imagen de los deportistas no hay mención

alguna, razón por la cual se cree pertinente que una ley de tal importancia sea modificada y que incluya una regulación acorde dentro de su articulado o que abra la puerta para que este tema sea complementado a futuro.

5.4. Cuarta alternativa de solución: socialización en espacios académicos.

Pretender abordar una temática interesante y totalmente novedosa como lo es el derecho deportivo en Colombia es lo que se busca con la formación de una facultad de derecho con enfoque investigativo, es por eso que no resulta acorde ha dicho enfoque el limitar el resultado de la investigación a la mera presentación de un producto escrito. Sería adecuado poder presentar el resultado de esta investigación en escenarios académicos tales como foros o cátedras, donde se pueda evidenciar la problemática, así como poner en evidencia la dinámica del derecho acorde con los cambios en la sociedad y plantear la consolidación de una nueva área de estudio tal como lo es el derecho deportivo.

De allí que se cuenta con el espacio académico en la Universidad, sería muy gratificante contar con la posibilidad de socializar el desarrollo de esta investigación, aunado a ello es importante resaltar la participación de los estudiantes que son quienes enriquecen el ejercicio de presentar de forma pública los resultados de la investigación pues son ellos como receptores quienes pueden interesarse en el tema a presentar y aportar ideas nuevas que permitan perfeccionar un área del derecho en crecimiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Abogados, P. (Sin fecha). *www.eplaw.com.ar*. Recuperado el 16 de 06 de 2019, de <http://www.eplaw.com.ar/novedades/proteccion-de-los-derechos.pdf>
- Acolfutpro. (2014). <http://acolfutbpro.org>. Recuperado el 16 de 06 de 2019, de <http://acolfutpro.org/wp-content/uploads/2018/02/CARTILLA-EL-FUTBOLISTA-2014-25.7.2014-2.pdf>
- Andrade Chevres, C. (2016). *La protección eficiente del derecho a la imagen personal: análisis comparativo entre Colombia y Estados Unidos*. Bogotá: Revista Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías n° 15 - Universidad de los Andes.
- Arboleda, L. (12 de 02 de 2018). *www.ambitojuridico.com*. Recuperado el 16 de 06 de 2019, de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/constitucional-y-derechos-humanos/lacion-de-derechos-de-imagen-de-los>
- Avendaño Herrera, J. F. (Sin fecha). *Informe de investigación sobre el marco jurídico (Legal y jurisprudencial) del derecho deportivo: análisis de problemáticas en los sistemas de resolución de conflictos*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Ávila Palacios, R. (2005). *Derecho a la información*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Azurmendi Adarraga, A. (1998). *El derecho a la propia imagen: Su identidad y aproximación al derecho a la información*. México: Editorial Civitas S.A.
- Barbieri, P. C. (2004). *Representación de deportistas*. Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L.
- Bedoya, D., & Londoño, S. (2016). *Universidad CES*. Recuperado el 16 de 06 de 2019, de http://bdigital.ces.edu.co:8080/jspui/bitstream/10946/2217/1/Derecho_Propia_Imagen.pdf
- Bonivento Fernández, J. A. (2017). *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*. Bogotá: Editorial ABC.
- Cancino, J. A. (1989). *Deporte y delito*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Charria, A. (2015). Derecho y deporte o derecho deportivo. *Asuntos legales Diario La República*.
- Colegio de Abogados de la Republica de Costa Rica. (Sin fecha). Derechos de imagen de futbolistas : Énfasis en Costa Rica y España. *Centro de información jurídica en línea*, 2.
- Córdoba Marentes, J. F. (2015). *El derecho de autor y sus límites*. Bogotá: Temis S.A.
- Colciencias. (2017). *Guía de propiedad intelectual en el marco del programa Colombia. Bogotá D.C. Colombia*. Recuperado de: [www.colciencias.com](http://www.colciencias.gov.co/sites/default/files/upload/paginas/anexo9-guia-propiedad-intelectual.pdf)
<https://www.colciencias.gov.co/sites/default/files/upload/paginas/anexo9-guia-propiedad-intelectual.pdf>
- CIENTÍFICA EN EL COMPONENTE ECOSISTEMA CIENTÍFICO
- De la Iglesia Prados, E. (2014). *Derecho privado y deporte. Relaciones jurídico-personales*. Madrid: Reus S.A.
- De Lamo Merlini, O. (Sin fecha). *Universidad Complutense de Madrid*. Recuperado el 23 de 06 de 2019, de Repositorio de la producción académica: https://eprints.ucm.es/10972/1/Lamo_Merlini_derecho_a_la_propia_imagen.pdf
- Diazgranados Quimbaya, C. M., & Garzón Landínez, T. C. (2015). *Régimen laboral del derecho deportivo colombiano*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Dicue, D. P. (2012). *Caracterización general del proceso del marketing deportivo en Colombia*. Santiago de Cali: Universidad del Valle.
- Echeverry Velasquez, S. L. (2015). *El contrato de patrocinio deportivo*. Madrid: Editorial Reus S.A.
- Echeverry Velásquez, S. L. (Sin fecha). Derecho deportivo: una rama especializada del derecho para los deportistas. *Opinión jurídica*, 82.
- Faúndez, C. (2007). Patrocinio y esponsoring en el deporte. La comunicación por el acontecimiento. *Revista RE - presentaciones periodismo, comunicación y sociedad*.
- Fernández Cortes, M. (2017). *Contratación laboral de los jugadores de fútbol en Colombia*. Bogotá: Tesis de grado Universidad Católica de Colombia.
- Ferrante, A. (2017). *La protección a la imagen y su materialidad en el ordenamiento chileno*. Santa Cruz, Bolivia: Revista Boliviana de Derecho.

- Flores Ávalos, E. L. (Sin fecha). <https://archivos.juridicas.unam.mx>. Recuperado el 23 de 06 de 2019, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1943/21.pdf>
- Garrido Polonio, F. (2015). *El derecho a la propia imagen en la jurisprudencia española: una perspectiva constitucional*. Toledo, España: Universidad de Castilla - La Mancha.
- Gómez Corona, E. (2014). *La propia imagen como categoría constitucional*. Pamplona, España: Aranzadi SA.
- Guerrero Gaitán, M. (2016). *El nuevo derecho de marcas perspectiva en Colombia, Estados Unidos y La Unión Europea*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gutiérrez López, J. (Sin fecha). *El patrocinio deportivo: pilares económicos*.
- Guzmán Delgado, D. F. (2016). *El contexto actual del derecho de la imagen en Colombia*. Bogotá: Revista La Propiedad Inmaterial - Universidad Externado de Colombia.
- Guzmán, D. (03 de 09 de 2015). <https://propintel.uexternado.edu.co>. Recuperado el 21 de 06 de 2019, de <https://propintel.uexternado.edu.co/derecho-de-imagen-en-la-ley-de-proteccion-de-datos-personales/>
- Hernández Sampieri, R. (1997). *Metodología de la investigación*. Bogotá: McGraw - Hill.
- Iturraspe, J. M. (2010). *Tratado de derecho deportivo*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Latorre Martínez, J. (14 de Octubre de 2008). *El contrato de patrocinio publicitario, su regulación y la cesión de derechos de la personalidad*. Recuperado el Marzo de 2018, de Iusport: http://www.iusport.es/dossier/patrocinio/j_latorre_patrocinio.htm
- Londoño, A. (2010). *Derecho y contratación deportiva*. Bogotá: Tesis de grado Universidad del Rosario.
- Lorenzetti, R. L. (2004). *Tratado de los contratos, Tomo I*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Márquez robledo, S. (2004). *Principios generales de del derecho de autor*. Bogotá: tesis de grado Pontificia Universidad Javeriana.
- Martín Moro, M. (2012). *La cesión de los derechos de imagen de los deportistas profesionales*. Madrid : Universidad Rey Juan Carlos.
- Monroy Cabra, M. G. (1996). *Introducción al derecho*. Bogotá: Temis S.A.
- Monroy Rodríguez, J. C. (2013). *Derecho de autor y derechos conexos*. Bogotá: RRA Formación.
- Montenegro González, S. (2010). *Justicia deportiva*. México: Porrúa.
- Morales, G. (2017). *Ambito Jurídico*. Recuperado el Abril de 2018, de ambitojuridico.com: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/en-ejercicio/educacion-y-cultura/ernesto-gamboa-morales-el-derecho-deportivo-es-aplicado>
- Pedrerros Suarez, H. (2017). *Propiedad industrial en Colombia: los retos en la sociedad del conocimiento*. Bogotá: trabajo de grado para optar por el título de abogado. Universidad Católica de Colombia. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/14297>.
- Perico Peña, D., Beltran, N., & Gómez Acuña, D. C. (2012). *Análisis del derecho deportivo desde la perspectiva del derecho comercial*. Bogotá: Trabajo de grado presentado para optar al título de especialista en derecho comercial.
- Pina, C. &. (2012). *La explotación comercial de la imagen en las industrias del deporte y el entretenimiento*. Pamplona, España: Aranzadi.
- Remolina Angarita, N. (2013). *Tratamiento de datos personales: Aproximación internacional y comentarios a la Ley 1581 de 2012*. Bogotá: Legis.
- Saavedra Saavedra, L. F. (2004). *Contenido objetivo de los contratos*. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez C., Ltda.
- Salcedo Florez, A. (2013). Los contratos atípicos y los mecanismos para su interpretación. *Revista Análisis Internacional*, 253.
- Sentencia, T-117 (Corte Constitucional 2018).
- Serrano, S. d. (2014). *La tributación de los derechos de imagen de los deportistas en el impuesto sobre la renta de las personas físicas*. Cartagena, España: Facultad de ciencias de la empresa - Universidad politécnica de Cartagena.
- Silva Cueva, J. (2003). *El contrato de esponsorización*. Editorial Astrea.
- Solano de Jinete, N., & Sepúlveda López, M. (2008). *Metodología de la investigación social y jurídica*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

- Solórzano Solórzano, R. (Sin fecha). *La esponsorización como mecanismo de publicidad comercial*. Lima: iut et veritas 30.
- Valdés Escalona, J. (26 de 09 de 2014). *www.legaltoday.com*. Recuperado el 16 de 06 de 2019, de Los derechos de imagen de los deportistas profesionales: http://www.legaltoday.com/practica-juridica/publico/sports_entertainment/los-derechos-de-imagen-de-los-deportistas-profesionales
- Valencia, A. T. (2012). *Análisis del mercadeo deportivo para el sector del fútbol en Colombia a partir de los casos más exitosos a nivel internacional*. Bogotá: Trabajo de grado para optar al título de administrador de empresas - Pontificia Universidad Javeriana.
- Varsi Rospigliosi, E. (2007). *Derecho deportivo peruano - Instituciones especiales*. Lima: Universidad de Lima.
- Velasquez Jaramillo, L. G. (2010). *Bienes*. Bogotá: Temis.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- Corte Constitucional, Sentencia C 226 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- Corte Constitucional, Sentencia C 320 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero
- Corte Constitucional Sentencia T 550 de 2016, M.P. Aquiles Arrieta Gómez
- Corte Constitucional, Sentencia T-302 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero
- Corte Constitucional Sentencia T-634 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa
- Corte Constitucional Sentencia T-050 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
- Corte Constitucional, Sentencia T-407A de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera
- Corte Constitucional, Sentencia T-471 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo
- Corte Constitucional, Sentencia T-117 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, radicación 44416 del 2 de agosto de 2017, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, radicación 69005, SL2852 del 11 de julio de 2018, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo
- Consejo de Estado, Radicación número: 25000-23-27-000-2002-01316-01(15907) del 9 de noviembre de 2006, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié
- Corte Constitucional, Sentencia T-1024 del año 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil
- Corte Constitucional Sentencia T-077 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo