

LA EXPLOTACIÓN DE BIENES INTANGIBLES VINCULADOS CON ACTIVIDADES DEPORTIVAS

DANIEL PEÑA VALENZUELA*

El deporte despierta el fervor colectivo. Los medios de comunicación han contribuido a incrementar su influencia diaria en la sociedad, sea como entretenimiento de masas por excelencia, o como negocio lucrativo para organizadores, promotores, agentes e incluso los profesionales en cada disciplina deportiva.

En el mundo actual, ávido de contenidos nuevos y de entretenimiento, los espectáculos deportivos se han convertido en el espejo del imaginario colectivo, de la pasión reprimida y de la violencia entre pares.

Los protagonistas de los eventos deportivos, individuales o colectivos, son los héroes modernos. Los deportistas famosos son personajes de farándula. Su reconocimiento y popularidad los convierte en los nuevos “príncipes” del mundo. Su vida personal le importa a los aficionados tanto como sus logros deportivos. En las sociedades democráticas, en lugar de “casas reales” tenemos ídolos y figuras deportivas. Su popularidad excede la de los líderes políticos y religiosos ó como mínimo está menos sujeta al vaivén de la efímera popularidad.

Con ese marco, es obvio que los personajes e instituciones asociados a las actividades deportivas profesionales, así como las entidades que organizan eventos y los medios de comunicación que los difunden generen un conjunto de relaciones con contenido jurídico. Se afirma la existencia de un derecho del deporte y del entretenimiento como rama de la ciencia jurídica que se ocupa de esas relaciones jurídicas.

En este ensayo, nos aproximamos de manera descriptiva a varios aspectos relacionados con la existencia y explotación de bienes intangibles relacionados o

*Abogado de la Universidad Externado de Colombia, Especialista (LLM) en la Universidad de Londres –UCL– en telecomunicaciones y derecho comercial. Especialista (DESS) en Propiedad intelectual, Derecho de las Nuevas Tecnologías y Contratos Industriales, Universidad de Grenoble, Francia. Diploma en Derecho Internacional Privado de la Academia de Derecho Internacional de la Haya, Países Bajos. Profesor Investigador de la Universidad Externado de Colombia. La opinión expresada en este artículo es personal y académica del autor y no compromete a la de la firma Cavalier Abogados. [danielpena@cavelier.com].

vinculados con actividades deportivas. Especial énfasis se hará en los bienes intangibles que se derivan de la imagen de los deportistas profesionales y la manera como éstos, sus representantes o agentes definen la estructura de negocios jurídicos encaminados a obtener ganancia o lucro y a regir sus relaciones jurídicas.

I. TIPOLOGÍA DE BIENES INTANGIBLES DE LOS PROFESIONALES DE ACTIVIDADES DEPORTIVAS

A. IMAGEN

La imagen de los deportistas profesionales, sean éstos individuos o equipos, es vital para ellos y para la sociedad moderna en la medida en que los aficionados asocian el éxito deportivo a valores sociales, culturales o espirituales. Esta asociación a su vez genera el interés de vincular campañas publicitarias de productos y servicios a la imagen de los deportistas¹.

El nombre y retrato de los deportistas está asociado a sus actividades profesionales. Su imagen en algunos casos está vinculada directamente con sus gestas deportivas, las que a su vez son acontecimientos de actualidad con teleaudiencia de miles o millones de espectadores².

La imagen de los deportistas se utiliza en álbumes temáticos, en personajes animados, video juegos, publicidad y en objetos de *merchandising*. Por ejemplo, en su último contrato antes de dejar el equipo de futbol Manchester United, DAVID BECKHAM recibía además de su sueldo £33,300 libras a la semana por el uso de su nombre en actividades de *merchandising*. Este futbolista tenía contratos con Adidas, Police y Marks & Spencer³.

La protección de la imagen, como expresión de la personalidad de los individuos hace parte de los derechos personales y tiene raigambre constitucional. La imagen pública es aún más problemática porque el ser famoso implica derechos y también el derecho del público a ser informado recae sobre estas figuras públicas. El concepto de derecho a la imagen personal existe de manera expresa en Canadá y los Estados Unidos otorgando el derecho exclusivo al uso comercial de la apariencia, imagen y voz⁴. Australia, Francia, Italia y Alemania también tienen una regulación específica respecto de este tema.

1. RICHARD JACKSON HARRIS. *A Cognitive Psychology of Mass Communication*, Mahwah, NJ, L. Erlbaum Associates, 2001, 19.

2. JAMES THALMAN. "To buy Games publicity would cost \$22.9 million", *Deseret News*, 25 de abril, 2002, p. 1.

3. ANDREW BRAITHWAITE y SONYA PENNINGTON. "Image Rights - do they exist and who should own them?", en *Sports and Business de Osborne and Clarke*.

4. MASSEY ROHAN- TAUBER KATHRIN. *A Privacy and Personality, Politicians and Stars*, 17 de junio de 2003, Mondaq.

B. NOMBRES Y MARCAS DE EQUIPOS Y DEPORTISTAS

Algunas veces los nombres de los deportistas alcanzan tal grado de reconocimiento que surge el interés de registrarlos como marcas de productos y servicios⁵. El uso de las marcas que reproducen nombres de deportistas famosos es usual en actividades de merchandising de productos y servicios asociados al nombre personal distintivo.

El uso de las marcas debe estar asociado a los productos o servicios para los cuales fueron registradas para evitar su cancelación por no uso. Por ejemplo, si MICHAEL JORDAN registró la marca Jordan para distinguir zapatos deportivos esa marca debe ser utilizada para comercializar zapatos.

Los nombres de equipos y emblemas o escudos que los distinguen o que identifican a las ligas y federaciones también son registrados como marcas para distinguir las actividades publicitarias relacionadas con los clubes deportivos o con el *merchandising* de productos y servicios.

C. NOMBRES Y LOGOS DE FEDERACIONES Y ORGANIZADORES

Las asociaciones y federaciones oficiales de distintos deportes y los certámenes han alcanzado una distinción propia. Los aficionados asocian un certamen a su organización y a la entidad que lo dirige y le da estructura, horarios, formas de clasificación y premios a los ganadores. En algunos casos, los trofeos pueden tener un carácter distintivo y nombre propio. Los anuncios y la boletería oficial de los eventos usualmente reproducen las marcas y logos de los organizadores⁶.

Durante el Mundial de Fútbol de 2002, por ejemplo, el ente organizador, la Federación Internacional de Fútbol Asociado, FIFA, presentó reclamos y acciones preliminares contra Pepsico en Argentina por sugerir en comerciales que tenía vínculos con ese evento a pesar de que Coca Cola era el patrocinador oficial y había pagado derechos por el uso de los símbolos registrados⁷.

5. "Making and marketing celebrities. The fame machine", en *The Economist*, 1.º de septiembre de 2005.

6. La Fifa explica su estrategia de mercadeo del próximo Mundial de Fútbol en Alemania 2006, en [<http://www.fifa.com/en/marketing/concept/index/0,1304,11,00.html>].

7. MELKE (ed.). "Lawless Branding: recent developments in Trademark law", en [http://www.brandchannel.com/features_effect.asp?pf_id=103].

II. DERECHOS RELACIONADOS CON LOS BIENES INTANGIBLES EN LAS ACTIVIDADES DEPORTIVAS

A. DERECHO DE LA IMAGEN

Los ordenamientos constitucionales usualmente protegen la imagen de los individuos como prolongación de la personalidad individual y como derecho personalísimo excepcionalmente limitado por la presencia en eventos públicos cuyo carácter de información habilita su divulgación. La Corte Constitucional en Colombia apenas ha comenzado a delimitar los contornos del derecho de la imagen pero aún no ha decidido ningún caso de un deportista famoso⁸.

En Colombia, la regulación de la imagen de las personas aparece en la ley de derechos de autor en la que se establece que la publicación del retrato es libre cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales en general o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público⁹.

Los fines permitidos del uso del retrato están limitados de manera taxativa a las hipótesis previstas en la ley. En el caso de las actividades deportivas se debe distinguir en el uso que se haga del retrato con el propósito de informar un hecho o acontecimiento de interés público y los usos prohibidos, sin autorización, con propósitos comerciales.

B. DERECHOS DE AUTOR

La producción y transmisión de los eventos deportivos se encuentra amparada por el derecho de comunicación pública. Los organizadores de los eventos usualmente se reservan la posibilidad de transmitir al público y determinan quienes están expresamente autorizados a hacerlo.

8. Sent. T-018/2005, 19 de enero de 2005. Ponente: ALFREDO BELTRAN SIERRA, demandante y demandado: Martín Cuadros Nieto VS. Caja Agraria; Sent. T-040/2005, 27 de enero de 2005. Ponente: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, demandante y demandado: Rocio Atuesta Bueno VS. Ejército Nacional; Sent. T-679/2005, 30 de junio de 2005. Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, demandante y demandado: Conalserg Ltda. VS. Canal Caracol Noticias; Sent. T-030/2004, 22 de enero de 2004, demandante y demandado: Rafael Quijano Hurtado VS. Inpec Sent. T-212/2000, 1.º de marzo de 2000. Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO; Sent. T-094/2000, 2 de febrero de 2000. Ponente: ALVARO TAFUR GALVIS, demandante y demandado: Omar Enrique Benjumea y Sociedad Salsamentaria San Martín.

9. Artículo 36 de la Ley 23 de 1982.

10. El artículo 10.º del Acuerdo 11 de la CNTV establece: "Paragrafo: En la transmisión de eventos deportivos en directo o en programas cuya naturaleza no haga recomendable el corte del mismo, los comerciales regulares podrán emitirse dentro del programa, de manera superpuesta, sólidos o traslúcidos, siempre y cuando éstos no ocupen mas del 15% de la pantalla contados desde las márgenes del mismo". A su vez el artículo 13 del mismo acuerdo establece: Así mismo, los programas deportivos especiales en directo y eventos especiales en directo, podrán transmitir hasta cinco (5) menciones comerciales por cada media (1/2) hora de programa o fracción".

De acuerdo con la ley de derechos de autor de Colombia es lícita la reproducción, distribución y comunicación al público de noticias u otras informaciones relativas a hechos o sucesos que hayan sido públicamente difundidos por la prensa o por la radiodifusión.

La transmisión de eventos deportivos por televisión y la comercialización que es producto de su difusión se encuentra regulada en Colombia por la Comisión Nacional de Televisión¹⁰.

C. PROPIEDAD INDUSTRIAL

El registro en cualquiera de las cuarenta y cinco clases que existen para la clasificación del registro de marcas de productos y servicios permiten cualquier forma de *merchandising* relacionada con los nombres de los individuos o equipos reconocidos en el mundo del deporte.

En ese caso, más que una función distintiva de productos o servicios con la marca se debe tener en cuenta que lo que se busca por el consumidor y por el productor es una asociación o vinculación con la imagen del deportista o del evento. El consumidor desea obtener los artículos originales, licenciados por el deportista o por la organización. En Estados Unidos se ha discutido en la doctrina la posibilidad de que exista un derecho específico de merchandising que puede servir como base de una nueva interpretación de las funciones de la marca y que podría por ejemplo inferir que el uso como marca de la imagen de un tercero además sería autorizar un enriquecimiento injusto¹¹.

III. FORMAS DE EXPLOTACIÓN DE BIENES INTANGIBLES EN EL DEPORTE

Como complemento a los derechos existentes por ministerio de la ley, ya enumerados, la elaboración y celebración de contratos permite a las partes, como en otras materias, la disposición de sus intereses y la regulación de sus derechos y obligaciones.

Varias formas contractuales en su mayoría atípicas, son utilizadas en la redacción de contratos de propiedad intelectual con deportistas.

Además de esas formas específicas, la relación de los deportistas con su propia imagen pública y con las actividades de patrocinio pueden estar reguladas en estipulaciones específicas de sus contratos de trabajo y pueden en consecuencia, ser condicionadas directamente por las reglas del derecho laboral. Este derecho común de las relaciones profesionales en el marco de una subordinación no tiene reglas especiales que sirvan de real guía para problemas específicos de la propiedad intelectual y el derecho de la imagen de los deportistas. Por lo anterior, el contrato es el medio por excelencia para determinar los derechos y cargas de las partes.

11. STACEY L. DOGAN y MARK A. LEMLEY. "The Merchandising Right: Fragile Theory or Fait Accompli?", (16 de diciembre de 2004). *Stanford Public Law Working Paper*, n.º 105.

A. CONTRATO DE LICENCIA

La licencia es el contrato por el cual se autoriza el uso de la propiedad intelectual e industrial a terceros. Mediante este contrato el titular de los derechos intelectuales permite, de manera temporal y limitada a un ámbito territorial, la utilización de signos distintivos, obras protegidas o la propia imagen.

En el caso de la imagen, al no existir un derecho garantizado por una decisión o acto administrativo de una autoridad estatal como en el caso de los derechos de propiedad industrial, se debe establecer en el contrato el contenido del derecho licenciado, los usos permitidos y el alcance del mismo.

El contenido principal de la licencia es el conjunto de derechos y obligaciones de las partes. Se regulan de manera específica los usos autorizados y prohibidos. Las formas de explotación de la imagen y los medios para realizarlas deben ser especificados.

Las licencias de signos distintivos, por ejemplo, cuando incluyen las marcas correspondientes a los nombres de deportistas o de equipos, deben registrarse ante la Superintendencia de Industria y Comercio. Si el contrato incluye a una parte extranjera también se deben registrar en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Ni las licencias de derechos de autor ni las de derechos relacionados con la imagen requieren registros.

B. CONTRATO DE PATROCINIO

Las empresas que patrocinan a un deportista o a un equipo usualmente pagan la preparación y fogueos amistosos o su participación en eventos previos, así como la manutención y gastos asociados a la participación en un certamen. En el caso de los deportistas famosos pueden recibir un monto de dinero de los patrocinadores.

Como contraprestación al patrocinio las empresas adquieren el derecho a utilizar la imagen del deportista en la publicidad, que el deportista utilice prendas deportivas con las marcas de productos o servicios específicos del empresario o que participe en campañas publicitarias asociadas de la empresa.

C. CONTRATO DE MERCHANDISING

Con frecuencia el nombre e imagen del deportista permite un modelo de negocios relacionado con su explotación asociada a objetos como zapatos deportivos, perfumes, camisetas, llaveros, joyería, muñecos y tarjetas. Esta actividad de merchandising es regida por contratos específicos o asociados a las licencias de propiedad intelectual. La empresa que contrata define los objetos en los que pretende utilizar la imagen del deportista y el deportista determina las formas autorizadas de uso de su nombre o apariencia. también es usual que el deportista participe en

giras promocionales de los productos e incluso en comerciales en los medios de comunicación¹².

La actividad de merchandising, puede abarcar diversos territorios y puede estar sometida a varias leyes aplicables. Es difícil en ocasiones definir la prestación principal ya que incluye la fabricación y venta de objetos así como la licencia de Propiedad Intelectual. Parece, sin embargo, que el objeto como tal, carente de la imagen que “simboliza”, por ejemplo del deportista famoso, pierde su valor y se convierte en un objeto común y corriente.

Un caso curioso de un intangible que no puede ser licenciado por no existir un derecho de propiedad respecto del mismo es el del especial corte de cabello y peinado del jugador inglés de fútbol, DAVID BECKHAM, que fue imitado por miles de jóvenes japoneses –por intermedio de los peluqueros de ese país– sin pago alguno de regalías¹³.

D. CONTRATOS DE ORGANIZACIÓN DE EVENTOS

Las asociaciones internacionales de deportes específicos que aglutinan federaciones nacionales y comités locales organizan eventos en países y ciudades de acuerdo con planes de designación de sedes con años de antelación.

El cuidado y esmero que exige la organización de eventos de magnitud internacional requiere un respeto de los derechos de propiedad intelectual.

Los organizadores registran un logo para distinguir el certamen de otros anteriores, a veces incluyendo personajes de fantasía, cuyas características sean asociables a la ciudad o al país.

La correcta utilización de los símbolos de la organización internacional que respalda el evento es crucial para dotar de legitimidad a los resultados e incluso porque el imaginario colectivo del público le da mayor importancia a los eventos por su tradición e historia.

Los eventos pueden tener “vida propia” independientemente de los participantes, por lo que la imagen de los mismos y el potencial de merchandising es regulado con las empresas encargadas del mercado y publicidad de los eventos.

Por ejemplo, el diseño del logo identificativo del Mundial de Fútbol del 2006 fue sometido al concepto de especialistas en propiedad industrial de 20 países representativos que realizaron búsquedas de anterioridades. El diseño final fue solicitado como marca simultáneamente en 126 países para todos los productos que puedan generar esquemas de merchandising con un costo aproximado de dos millones de francos suizos. Una suma preliminar de los productos que se pretenden licenciar es de 900¹⁴.

12. Por ejemplo en el caso TIGER WOODS existe entre los consumidores y aficionados un interés en comprar las prendas que viste en los torneos. Ver: [<http://www.pga.com/news/industry/businessinsider/bizinsider081805.cfm>].

13. [www.japantoday.com/e/?content=bbs&order=msg&author=Zenigata&page.htm].

14. [<http://www.fifa.com/en/marketing/concept/index/0,1304,9,00.html>].

E. UTILIZACIÓN DE LA IMAGEN DE DEPORTISTAS EN JUEGOS VIRTUALES

El auge de los juegos electrónicos ha tenido como consecuencia que se haya despertado el interés de los productores y diseñadores de esos juegos respecto de la utilización de la imagen de deportistas famosos que licencian su figura para ser reproducida por medios electrónicos. Las imágenes virtuales personifican a los jugadores y éstos aparecen en la pantalla del usuario en un juego simulado.

La fisonomía de los deportistas es licenciada con el fin de que a través de herramientas informáticas se conviertan en protagonistas del juego virtual, teniendo el consumidor a su disposición en “su” equipo virtual a luminarias del deporte.

El futbolista alemán OLIVER KAHN, por ejemplo, logró mediante una acción judicial en el 2002 que su imagen y nombre no pudieran ser usados en el juego virtual del mundial de fútbol del 2002 sin su autorización expresa.

IV. PROBLEMAS JURÍDICOS ESPECÍFICOS EN MATERIA DE MARCAS

A. EL REGISTRO DE MARCAS POR DEPORTISTAS FAMOSOS

En Colombia, un deportista puede solicitar como marca su nombre, apellido, seudónimo, imagen, retrato o caricatura. Esta solicitud debe ser distintiva y gozar de los atributos necesarios para ser marca. En el caso de los deportistas famosos el carácter distintivo se puede probar o el reconocimiento que tienen entre los aficionados.

En caso de realizar el registro un tercero debe contar con el consentimiento del deportista y ese consentimiento debe probarse al momento de presentación de la solicitud de marca.

En el evento en que un tercero sin autorización solicite el registro de marca, el deportista podrá oponerse al registro presentando las pruebas de su actividad y su reconocimiento dentro del público.

De acuerdo con el artículo 136 literal e) de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, régimen común de propiedad industrial, vigente y aplicable en Colombia, no pueden registrarse como marcas los signos distintivos que afecten derechos de terceros en la medida que consistan en un signo que afecte la identidad o prestigio de personas naturales, en especial, tratándose del nombre, apellido, firma, título, hipocóristico, seudónimo, imagen, retrato o caricatura de una persona distinta del solicitante o identificada por el sector pertinente del público como una persona distinta del solicitante, salvo que se acredite el consentimiento de esa persona o, si hubiese fallecido, el de quienes fueran declarados sus herederos.

Las organizaciones internacionales asociadas al deporte también tienen de manera expresa el derecho a oponerse a un registro de un tercero con base en una causal de irregistrabilidad.

B. NOMBRES DE DOMINIO DE DEPORTISTAS Y EVENTOS FAMOSOS

Los deportistas también han encontrado en internet un medio de incrementar el contacto con sus fanáticos y seguidores. Las páginas Web son utilizadas por los deportistas para presentar fotografías y referencias informativas de su participación en torneos y campeonatos. Con el auge de los Weblogs los deportistas presentan sus opiniones, noticias publicadas sobre ellos y en general sus diarios.

Como otros personajes conocidos los deportistas famosos han sido objeto de “Ciberocupación”, es decir, de registros de nombres de dominio que reproducen sus nombres, sin autorización previa. Muchas veces, el registro se hace con ánimo de obtener provecho ilícito de la imagen del deportista. También es posible que el registro tenga propósito de informar sobre la vida pública del deportista y sobre sus actividades profesionales.

Para definir las controversias entre un deportista famoso y un tercero que haya registrado un nombre de dominio de alcance global se puede acudir a la política de Resolución de Controversias de ICANN y la OMPI.

Si el deportista tiene la marca que corresponde a su nombre debidamente registrada y logra demostrar la mala fe en el uso y el registro del nombre de dominio sin que el tercero demuestre un interés legítimo, podrá recuperar para sí el registro del dominio.

Si el deportista no ha registrado su nombre como marca solamente puede obtener una decisión favorable en la política mencionada demostrando la existencia de un derecho marcario por el uso (Common law right) en un país anglosajón. Lo anterior a condición de que además logre registrar.

Varios casos de deportistas y eventos deportivos han sido decididos por esta vía, por ejemplo: worldcup02.com (caso Ompi 0034-2000), ronaldinhogauchocom (caso Ompi 0827-2004), venusyserenawilliams.com (caso Ompi 1673-2000), frankdeboer.com (caso Ompi 1058-2000), daytona500.com (caso Ompi 0802-2002), madrid2012.com (caso Ompi 0598-2003)¹⁵.

Recientemente el Tribunal de Grande Instance de Paris rechazó las pretensiones del Real Madrid y de cinco jugadores estelares de ese equipo que buscaban el retiro de sus nombres y fotografías publicadas en sitios de internet sin su autorización. Esta decisión sobre los derechos de la personalidad en Francia fue sorpresiva por cuanto ese país ha sido tradicionalmente proteccionista de los derechos del hombre¹⁶. En ese caso se consideró que el uso de una fotografía de los jugadores en acción en un partido anterior publicada en sitios de internet para promocionar un partido que se iba a realizar en Paris era lícito. El uso de

15. [www.wipo.int].

16. Tribunal de Grande Instance Paris. Ordonnance de Référé 8 de julio de 2005. Caso: Real Madrid, Zinedine Zidane, David Beckham y Ronaldo Nazario de Lima contra Hilton Group PLC, le Sporting Exchange LTD ou Mr Bookmaker.com.

los nombres célebres en la misma publicación electrónica también era aceptable por ser con el propósito de informar sobre su participación en el partido.

C. INTERRELACIÓN ENTRE LOS DISTINTOS DERECHOS INTANGIBLES

Como se ha descrito, los bienes intangibles y los derechos de propiedad intelectual que amparan a éstos se encuentran en cabeza de distintos sujetos: los deportistas en sí mismos, los agentes y managers, los dueños de equipos y los patrocinadores y los organizadores de eventos en los que los deportistas participan y compiten. De otra parte, los eventos se transmiten nacional e internacionalmente en canales públicos, privados o de suscripción. Los medios de comunicación informan en secciones especiales, con patrocinios propios, sobre los eventos deportivos del día.

La existencia de diversas relaciones jurídicas entre sujetos con intereses comerciales y vinculados a la explotación de la imagen exige del redactor de los contratos precisión respecto del ámbito de aplicación y extensión territorial y material de la licencia.

Independientemente de la creciente “comercialización” de su imagen, no debe olvidarse que los deportistas son personas e individuos cuya personalidad y sus atributos tienen amparo en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos. El respeto al libre consentimiento del deportista en cualquier negociación que tenga efecto el uso de sus derechos personalísimos debe ser una regla de oro.

En la Unión Europea existe una controversia entre el alcance de los artículos 8.º y 10.º de la Convención Europea de los derechos Humanos. El primero se refiere al derecho de privacidad y el segundo corresponde a la libertad de expresión e información¹⁷.

La dignidad humana y en particular el derecho personalísimo a que la imagen no sea vinculada con contenidos desagradables, inmorales, ilegales o que afecten su libre derecho al personal, debe ser respetado de manera íntegra.

En Colombia, mediante la sentencia C-320/97, La Corte Constitucional en defensa de varios derechos fundamentales como el derecho al trabajo y el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los deportistas estableció una serie de límites al uso y comercialización del “pase” de los deportistas por los clubes deportivos.

La exclusividad respecto del manejo de la imagen del deportista depende de la decisión de éste. En muchos casos, el agente o *manager* puede tener a su cargo las relaciones públicas, asumiendo la obligación de determinar en qué campañas publicitarias participa o a qué productos va a asociar su imagen. Si ese es el supuesto el agente puede tener él la exclusividad.

Los contratos de patrocinio a veces exigen la exclusividad con la empresa o respecto a un ramo de negocios determinado. Para el deportista puede llegar a ser

17. [<http://www.pfc.org.uk/legal/echrtext.htm>].

interesante pactar esa exclusividad circunscrita y quedar en libertad de recibir patrocinios de otras empresas no competidoras con la primera.

Cuando el patrocinio es para un equipo para una o varias campañas en torneos específicos y en preparativos o amistosos las federaciones pactan la exclusividad del patrocinio durante el período de tiempo que corresponda.

No pocas veces existen conflictos entre los derechos concedidos por los deportistas individualmente y los que los dirigentes de los equipos o las federaciones negocian.

Más allá de la decisión individual y de la libertad para licenciar el uso de la imagen pueden existir intereses comerciales, sea en la participación en ciertos eventos o en la transmisión por los medios de comunicación que prime y se imponga al profesional del deporte. Si ese es el caso, se tendrá que negociar la explotación de los derechos entre quienes adquieren el “paquete colectivo” de un equipo y los derechos individuales de cada jugador.

En los contratos laborales de los equipos deportivos puede pactarse la cesión al equipo de los derechos de la imagen para publicidad o *merchandising*. Aunque en el caso de las “grandes estrellas” es preferible que puedan tener actividades por separado pues los patrocinadores o contratantes para publicidad pueden requerir sus servicios por separado.

V. CLAUSULAS ESPECÍFICAS EN LOS CONTRATOS DE INTANGIBLES EN ACTIVIDADES DEPORTIVAS

A. EXCLUSIVIDAD

El alcance global de los medios de comunicación y la audiencia creciente de eventos deportivos confirma que el territorio en el patrocinio de jugadores y equipos debe ser, en el caso de deportistas ampliamente reconocidos, global.

La exclusividad para cierto territorio es usual en los contratos de *merchandising* que se asimilan a la distribución de productos y en los que se puede definir qué productos se comercializan.

Debe tenerse en cuenta que pueden existir cláusulas de exclusividad vinculadas a un tipo de promoción o ramo de productos o servicios, por ejemplo, puede coexistir la exclusividad en distintas empresas para utilizar la imagen del deportista en artículos deportivos y en álbumes.

B. OBJETO DEL CONTRATO

En esta clase de contratos se debe tener especial cuidado en la definición y alcance del derecho que se licencia o autoriza a usar. También es importante definir el monto y plazo en el que se va a conceder patrocinio así como los logros y metas deportivas

a los que se compromete. Es posible que la participación en el evento sea suficiente o se puede requerir un logro deportivo con una bonificación o premio.

C. PAGOS

Es posible pactar un pago fijo ó pagos de regalías por el uso de la imagen. Si el contrato es de merchandising se puede vincular la remuneración del atleta al volumen de ventas de los productos o a los logros deportivos, por ejemplo en los contratos de patrocinio se puede incluir una cláusula de éxito de acuerdo con la cual se otorga una bonificación al deportista si logra el campeonato o romper un determinado récord.

D. DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD E INFLUENCIA

En el caso de las figuras famosas, mucho de su prestigio depende de la corrección de su vida personal, de su disciplina en el deporte y de su capacidad de atraer a la juventud con su ejemplo. Al vincular ese prestigio a unos determinados productos o servicios es evidente que la suerte de la fama del deportista acrece o no el *good will* de los productos objeto de la publicidad.

Es usual que se establezca la posibilidad de terminar el contrato de patrocinio o publicidad en el caso de que, por ejemplo, el deportista sea encontrado positivo en un control contra el dopaje o que sea sujeto de conductas que afecten la moral y las buenas costumbres. Tratándose de contratos in tuito personae, es evidente que no es posible cumplir adecuadamente la prestación por otra persona distinta al sujeto comprometido y que es precisamente la imagen del deportista la que le interesa a la empresa que contrata sus servicios.

También es posible que el bajo rendimiento en un período de tiempo o en un campeonato o torneo pueda ser causal de terminación del contrato si por ejemplo esa participación era esencial para la imagen del deportista.

CONCLUSIONES

El deporte ocupa un lugar preponderante en la sociedad actual. Los medios de comunicación han logrado convertir las competencias deportivas profesionales en espectáculos de interés masivo.

Los eventos y competencias son asociados a sus organizadores y a los participantes. La importancia de unos y otros, así como su reconocimiento genera más fervor y por ende, más interés de los anunciantes en los medios de comunicación que los transmiten y mayor disposición de los patrocinadores en invertir en el apoyo a los deportistas.

Esa creciente importancia se ve reflejada en un mayor interés en la identificación y diferenciación de los eventos y de los deportistas. Estos dos objetivos se logran

con la utilización de signos distintivos asociados a las actividades de patrocinio, publicidad y *merchandising*.

El derecho de los deportes y el entretenimiento se constituye en una rama del derecho de la propiedad intelectual y de los contratos que se ocupa de las distintas relaciones jurídicas entre los diversos sujetos relacionados con la organización y comunicación de eventos deportivos así como de las formas de explotación de los derechos sobre activos intangibles.

Los deportistas, famosos y comunes, merecen el respeto a sus actividades y a sus derechos personales. El orden jurídico y los contratos deben propender por un equilibrio entre la explotación de su fama y reputación y la remuneración adecuada conforme a la protección de sus derechos.

