

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN

CARRERA DE DERECHO

SEDE QUITO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL ECUADOR**

TEMA:

**PROPUESTA PARA EL USO, EXPLOTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE LOS
DERECHOS DE IMAGEN Y MARCA DEL FUTBOLISTA EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO ECUATORIANO**

AUTOR: CRISTH ALEXANDER RIVERA QUIROZ

ASESORA: DRA. AURA DÍAZ DE PERALES (PHD)

Quito, 2021

CERTIFICACIÓN DE LA ASESORA

Dra. **AURA VIOLETA DÍAZ DE PERALES** (PhD), en calidad de Asesora del Trabajo de Investigación designado por la Cancillería de la UMET, certifico que el estudiante: **CRISTH ALEXANDER RIVERA QUIROZ**, titular de la CC N° 1724085442, ha culminado el trabajo de investigación, con el Tema: **PROPUESTA PARA EL USO, EXPLOTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE IMAGEN Y MARCA DEL FUTBOLISTA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**; quién ha cumplido con todos los requisitos legales exigidos por lo que se aprueba la misma.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la evaluación por parte del jurado respectivo.

Atentamente.

Dra. Aura Violeta Díaz de Perales (PhD)

C.I: 1757825920

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, **CRISTH ALEXANDER RIVERA QUIROZ**, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador "UMET", Carrera Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre: **PROPUESTA PARA EL USO, EXPLOTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE IMAGEN Y MARCA DEL FUTBOLISTA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO** y las expresiones vertidas en la misma, son autoría del compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

Cristh Alexander Rivera Quiroz
C.I. 1724084544-2

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, **CRISTH ALEXANDER RIVERA QUIROZ**, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, **PROPUESTA PARA EL USO, EXPLOTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE IMAGEN Y MARCA DEL FUTBOLISTA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**, modalidad Proyecto de Investigación de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

CRISTH ALEXANDER RIVERA QUIROZ

C.I. 172408544-2

DEDICATORIA

A mis padres Danilo y Anita, por enseñarme grandes valores, por brindarme su apoyo incondicional durante toda mi vida y deseo se sientan orgullosos de mí.

A mis hermanos Danny y Anahí, que son mi más grande inspiración y ejemplo a seguir.

A todos mis amigos y familia, que hacen de mi vida un lugar más bonito.

AGRADECIMIENTO

Recuerdo que con mi hermano mayor soñábamos con ser grandes profesionales, pero por cuestiones de la vida y situaciones que no pudimos controlar, no sucedió así. Muchos me han preguntado si no eres profesional ¿por qué le das tanta importancia al deporte? o ¿si estudias, no podrás jugar al fútbol? Interrogantes a las cuales contesto con una sonrisa, porque el estudio y el deporte pueden suceder al mismo tiempo, practicar deporte no solo es una cuestión de entrenamiento, si no que al practicarlo adquieres valores como la disciplina, constancia, trabajo en equipo, esfuerzo, dedicación, que de alguna manera te sirven para afrontar nuevos retos personales o deportivos. A lo que a mí respecta, a qui me tienen a punto de ser un abogado de mi patria, haciendo algo que no mucho se atreven y si me volverían a preguntar ¿Por qué le das tanta importancia al deporte? sonreiría de nuevo. Dicho esto, quiero agradecer su participación en mi triunfo a:

- Dios, creador del Universo quien me ha dado la vida, la protección y la oportunidad de ser un abogado de mi patria, el Ecuador.

- Mi tutora, Dra. Aura Violeta Díaz de Perales, quien se esforzó en mis orientaciones y correcciones con dedicación y afecto.

- A los docentes de la carrera, que me enseñaron con calidad a ser abogado, no sólo con conocimientos y, sobre todo, al ejercicio ético.

- A la Universidad Metropolitana de Ecuador, mi alma mater, a la que nunca me cansaré de honrar y que me permitió estudiar y jugar al fútbol.

- A mis compañeras y compañeros de estudio, que me dieron la oportunidad de vivir con pasión mis años de estudio en la universidad.

INDICE DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN DE LA ASESORA.....	II
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN	III
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
INDICE DE CONTENIDOS	VII
RESUMEN	X
ABSTRACT	XI
INTRODUCCIÓN	1
Objetivos de la Investigación.....	2
Objetivo General.....	2
Objetivos Específicos.....	2
CAPÍTULO I.....	4
1. CONTEXTO TEÓRICO Y JURÍDICO.....	4
1.1. Antecedentes de la investigación.....	4
1.2. Bases Teóricas	5
1.2.1. Antecedentes históricos del Derecho a la Imagen.....	5
1.2.2. Definición de la imagen	8
1.2.3. Consentimiento o Autorización	11
1.2.4. Actuaciones que justifican el Uso sin Consentimiento.....	12
1.2.5. Titularidad.....	14
1.2.6. Características.....	16
1.2.7. Contenido	18
1.3. Derecho a la Imagen en el Régimen de Propiedad Intelectual Ecuatoriano.....	22
1.3.1. ¿Qué se entiende por marca?.....	22
1.3.2. Elementos de la Marca	23
1.3.3. La Imagen del deportista como marca de productos y servicios	25
1.3.4. La imagen como Activo Intangible.....	27
1.3.5. Acuerdos de Comercialización para la explotación de la Imagen del deportista.....	28
1.3.6. Deportistas ecuatorianos que han registrado su imagen.....	34

1.4. Análisis de la normativa nacional sobre Protección al derecho de la propia imagen	38
1.4.1. Constitución de la República del Ecuador	38
1.4.2. Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación (Código Ingenios)	39
1.4.3. Código Civil	43
1.4.4. Ley del Deporte, Educación Física y Recreación	45
1.4.5. Ley del Futbolista Profesional.....	46
1.4.6. Ley Orgánica de Protección de Datos Personales	49
1.4.7. Análisis de Casos	50
CAPÍTULO II.....	57
2. METODOLOGÍA	57
2.1. Tipo de Investigación	57
2.2. Métodos de Investigación	57
2.2.1. Método Histórico-Lógico	57
2.2.2. Método Analítico	57
2.2.3. Método de Síntesis	57
2.2.4. Método Deductivo	57
2.2.5. Método Inductivo	58
2.3. Población y muestra	58
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	58
2.5. Resultados	60
2.5.1. Entrevistas aplicadas a los dirigentes deportivos	60
2.5.2. Análisis de las Encuestas	63
CAPÍTULO III.....	69
3. ANÁLISIS DE RESULTADOS	69
3.1. Propuesta.....	71
3.1.1. Título.....	71
REGLAMENTO ESPECIAL AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, PARA REGULAR EL USO, EXPLOTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE IMAGEN DEL DEPORTISTA PROFESIONAL EN EL ECUADOR.....	71
3.1.2. Presentación.....	72
3.1.3. Justificación	72

3.1.4. Objetivos de la Propuesta.....	72
3.1.5. Beneficiarios	73
3.1.6. Factibilidad Jurídico-Social	73
3.1.7. Estructura de la Propuesta	74
CONCLUSIONES	80
RECOMENDACIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	82

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Cuadro Comparativo.....	32
Tabla 2. Johan Mina	35
Tabla 3. Moisés Caicedo	36
Tabla 4. Sujetos Muestrales	58
Tabla 5. Pregunta 1	63
Tabla 6. Pregunta 2	64
Tabla 7. Pregunta 3	64
Tabla 8. Pregunta 4	65
Tabla 9. Pregunta 5	66
Tabla 10. Pregunta 6	67

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Elementos de la Marca	23
Gráfico 2. Observancia.....	43
Gráfico 3. Porcentajes.....	63
Gráfico 4. Porcentajes.....	64
Gráfico 5. Porcentajes.....	65
Gráfico 6. Porcentajes.....	66
Gráfico 7. Porcentajes.....	67
Gráfico 8. Porcentajes.....	68

RESUMEN

En Ecuador se han producido múltiples hazañas en diversas disciplinas deportivas, logros que perdurarán en la historia y que motivan a los ecuatorianos a la práctica de cualquier deporte, estas proezas, trajeron consigo un crecimiento del sistema jurídico en Ecuador que busca incorporar nuevas figuras como los derechos de imagen y marca. Precisamente, sobre este derecho trata esta investigación titulada “Propuesta para el uso, explotación y comercialización de los derechos de imagen y marca del futbolista en el ordenamiento jurídico ecuatoriano”, la cual tuvo como objetivo general, elaborar una propuesta reglamentaria al Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación que contenga normas para el uso, explotación y comercialización de los derechos de imagen y marca del futbolista, dado que el fútbol es la actividad deportiva que más apasiona al ecuatoriano, pero donde se ha detectado la ausencia de normas que protejan estos derechos reconocidos en la Constitución de la República. Metodológicamente se utilizó la investigación mixta con participación de la investigación documental y la de campo, empleándose para ello los métodos de análisis, síntesis, interpretativo y crítico. La investigación evidenció que, no se ha podido dar la protección legal necesaria de la imagen del deportista en el Ecuador, las respuestas han sido insuficientes a la realidad deportiva, por lo cual deben incluirse nuevas normas de carácter específico, para una correcta aplicación del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (INGENIOS), en cuanto a la imagen del deportista registrada como marca dentro del régimen de propiedad industrial ecuatoriano.

PALABRAS CLAVE: PROPUESTA, USO, EXPLOTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN, DERECHOS DE IMAGEN Y MARCA, DEPORTISTA, ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO.

ABSTRACT

In Ecuador there have been multiple feats in various sports disciplines, achievements that will last in history and that motivate Ecuadorians to practice any sport, these feats, brought with them a growth of the legal system in Ecuador that seeks to incorporate new figures such as image and brand rights. Precisely, this research is about this right entitled "Proposal for the use, exploitation and commercialization of the image and brand rights of the footballer in the Ecuadorian legal system", which had as a general objective, to elaborate a regulatory proposal to the Organic Code of the Social Economy of Knowledge Creativity and Innovation that contains rules for the use, exploitation and commercialization of the image and brand rights of the soccer player, since soccer is the sporting activity that most fascinates the Ecuadorian, but where the absence of norms that protect these rights recognized in the Constitution of the Republic. Methodologically, mixed research was used with the participation of documentary and field research, using the methods of analysis, synthesis, interpretative and critical. The investigation shows that, it has not been possible to give the necessary legal protection of the image of the athlete in Ecuador, the answers have been insufficient to the sporting reality, for which new specific norms must be included, for a correct application of the Code Organic of the Social Economy of Knowledge, Creativity and Innovation (INGENIOS), regarding the image of the athlete registered as a trademark within the Ecuadorian industrial property regime.

KEYWORDS: PROPOSAL, USE, EXPLOITATION AND COMMERCIALIZATION, IMAGE AND BRAND RIGHTS, SPORTS PLAYER, ECUADORIAN LEGAL SYSTEM.

INTRODUCCIÓN

El protagonismo y reconocimiento de los futbolistas en la industria deportiva actual, los ha llevado a rentabilizar su propia imagen personal, de ahí, que el tema a tratar en la presente investigación aborda plenamente los derechos de imagen y marca del deportista profesional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, situación que se encuentra reconocida en la Constitución del Ecuador de 2008 como un derecho fundamental, personal y subjetivo, la cual estipula en su artículo 66.18 dentro de los derechos de libertad, “La ley protegerá la imagen y la voz de la persona” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

Por lo tanto, nadie puede ni debe hacer uso de la imagen de otra persona sin su consentimiento o autorización. El consentimiento es un factor importante, para poder estudiar el derecho a la imagen del deportista, entendiéndose como la facultad que le otorga el titular a un tercero o terceros para realizar determinado acto, en apego a la ley.

Sin embargo, la esfera personal y legal del deportista ha sido violentada por terceros que obtienen ganancias económicas al utilizar la imagen del deportista sin su consentimiento previo y sin intención de aportar ninguna contraprestación. Lo que conlleva, a tomar medidas alternativas para su protección legal, por medio de la propiedad industrial, particularmente, el derecho marcario que posibilita el registro de la imagen de una persona natural o jurídica, en este caso, el deportista puede optar por el registro de su imagen, acto del cual surgen una serie de derechos que protegen su marca dentro del país, la Comunidad Andina de Naciones (CAN) o a nivel internacional.

Bajo esta concepción, el deportista puede prohibir a terceros usar, comercializar o explotar su imagen sin su consentimiento. Así mismo, puede ceder su derecho de forma total o parcial mediante licencias de uso o acuerdos de comercialización, de manera que las organizaciones deportivas o clubes, personas naturales o jurídicas no se beneficien económicamente de su imagen y marca sin ninguna contraprestación.

Por este motivo, es necesario tomar medidas adicionales a las proporcionadas por el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, sobre el registro de la imagen como una marca del deportista, donde se reglamente su uso, explotación y comercialización en beneficio exclusivo de quien ostenta el derecho, como es el caso del deportista.

Tomando en cuenta lo antes expuesto, se ha formulado la siguiente interrogante científica, que será la que oriente la presente investigación:

¿Qué normas deben incluirse en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para el uso, explotación y comercialización de los derechos de imagen y marca del futbolista profesional? De esta interrogante surgen los siguientes objetivos de investigación:

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Proponer un reglamento especial al Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación, que contemple el uso, explotación y comercialización de los derechos de imagen y marca del deportista profesional.

Objetivos Específicos

1. Explicar el contexto teórico y jurídico relacionado con el uso, explotación y comercialización de los derechos de imagen y marca de los deportistas profesionales.
2. Detectar a través del trabajo de campo la opinión que tienen los especialistas, futbolistas y dirigentes en torno al uso, explotación y comercialización de los derechos de imagen y marca del deportista.
3. Proponer normas para el uso, explotación y comercialización de los derechos de imagen y marca del deportista.

La investigación se justifica debido a que el derecho pleno a la propia imagen es un derecho fundamental que parte de la dignidad del ser humano y que ha sido reconocida en los instrumentos internacionales y en las Constituciones de los Estados, como es el caso de la Constitución de Ecuador. La imagen, es el rasgo distintivo de los seres humanos que permite identificar a unos de otros indistintamente de la profesión que realicen, por lo que no puede ser considerada como un

instrumento o medio para otro fin, lo que se complementa con la capacidad de ese ser humano a su auto determinación y realización libre del desarrollo de su personalidad.

Así que no se trata de un capricho de los protagonistas del deporte, sino de un derecho subjetivo pautado en el artículo 66.18 de la Constitución, que no se está cumpliendo, ya que terceros están haciendo uso de la imagen de los deportistas y comercializando con ella sin autorización de quienes tienen dicho derecho.

Metodológicamente, esta es una investigación de tipo mixta con la participación tanto del trabajo documental como el de campo. Los métodos utilizados fueron el de análisis, síntesis, interpretativo y crítico. En cuanto al trabajo de campo, se hizo a través de una entrevista aplicada a cinco (5) dirigentes deportivos. Se aplicó también un cuestionario tipo encuesta a doce (12) deportistas profesionales.

El informe de investigación que se presenta quedó estructurado de la siguiente manera:

El Capítulo I, trató sobre los aspectos teórico-jurídicos relacionados con el uso, explotación y comercialización de los derechos de imagen y marca de los deportistas ecuatorianos. En este capítulo se exponen algunos antecedentes de investigación y las bases teóricas, en las que se incluyen un análisis de la normativa vigente en el Ecuador, los antecedentes históricos del derecho a la imagen y demás generalidades que considera importante la doctrina sobre esta temática, así como un análisis de la imagen en el Régimen de Propiedad Industrial, entre otros.

En el Capítulo II, se define el diseño metodológico, que comprende tanto el tipo de investigación como los métodos, técnicas e instrumentos de investigación, población y muestra y los resultados de la investigación.

En el Capítulo III, se expone el análisis de resultados y la propuesta, que plantea un reglamento especial al Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. Culmina el informe con la bibliografía.

CAPÍTULO I

1. CONTEXTO TEÓRICO Y JURÍDICO

1.1. Antecedentes de la investigación

Los antecedentes de la investigación están referidos a las investigaciones previas a este estudio, las cuales sirven para determinar el alcance y propósito de la nueva investigación, además de reconocer las conclusiones a las cuales llegó dicho estudio. En el presente caso, se encontraron los siguientes antecedentes:

Referente a la búsqueda realizada para la presente investigación, se encontró una tesis a cargo de (Calero, 2016) presentada en la Universidad Central del Ecuador, denominada “El derecho de imagen de los futbolistas profesionales según el marco legal del Ecuador”. En este estudio se menciona como propuesta de este trabajo una “Reforma a la Ley del Futbolista Profesional, para incluir el derecho de imagen como una de las cláusulas obligatorias en la firma de los contratos de los jugadores de fútbol con sus respectivos clubes” (pág. 85).

Así mismo, (Muñoz, 2018) en su trabajo de grado presentado en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, titulada “Cesión del derecho de imagen de los deportistas profesionales ecuatorianos enmarcados en el régimen de propiedad intelectual del Ecuador”, en su desarrollo evidencia que la protección del derecho a la imagen “radica esencialmente en la explotación que se le da a este, ya sea de carácter comercial o no, por cuanto en esencia lo que se busca es la no vulneración de un derecho fundamental por parte de terceros” (pág. 25).

Del análisis de las investigaciones previas se extrae que por intereses empresariales hasta ahora realmente no se ha dado la debida importancia a la protección legal de la imagen del deportista en los Estados, incluso, a pesar de los cambios tecnológicos de los últimos años, las respuestas han sido insuficientes a la realidad que viven los deportistas para hacer frente a las cuestiones relacionadas con los derechos de imagen. En este sentido, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, posibilita el registro de la imagen de personas naturales o jurídicas dentro del régimen marcario. De esta manera, la

imagen se registre como una marca del deportista, donde se reglamente su uso, comercialización y explotación, desde el punto de vista de la propiedad industrial.

1.2. Bases Teóricas

1.2.1. Antecedentes históricos del Derecho a la Imagen

Históricamente, la institución precursora del derecho a la imagen fue el llamado *ius imaginis* en el derecho romano, consistía en la primera noción de la imagen como derecho de las personas que habían servido honorablemente al Estado y poder ser inmortalizados mediante su representación externa.

Sin duda, a través del pasar de los años en las diversas culturas griegas y egipcias, las imágenes de sus reyes se plasmaban en figuras de piedra y esculturas, con la finalidad de preservar su fisonomía. Esto ha sido producto de la importancia social que ha conservado la imagen por muchos años en los diversos ámbitos, sociales, deportivos, comerciales e incluso, económicos.

No será hasta el año 1948 en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que el derecho a la imagen obtenga su reconocimiento formal como parte de los derechos de la personalidad (intimidad y honor). Al respecto señala el artículo 12 de la referida Declaración:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques (Organización de la Naciones Unidas, Asamblea General, 1948).

De lo referido, se sobreentiende que el derecho a la imagen es concebido dentro de los derechos de la personalidad, junto a la privacidad, intimidad, honor y reputación de la persona. Sobre la perspectiva patrimonial de la imagen, esta pasa a ser protegida por la misma Declaración en su artículo 27 numeral 2, que estipula “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora” (Organización de la Naciones Unidas, Asamblea General, 1948).

Posteriormente surgirán otros textos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ratificada por Ecuador el 8 de diciembre de 1977, la cual en su artículo 11 numeral 1, 2 y 3, establece que:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. (Organización de los Estados Americanos, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 1969).

Como se venía mencionando, el derecho a la imagen se entiende pertenecerle a la persona como un derecho subjetivo, muchas veces relacionado con los derechos de la personalidad reconocidos por la normativa internacional. Igual concepción se muestra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Ecuador el 6 de marzo de 1969, el cual enuncia en su artículo 17 numeral 1 y 2:

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques (Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, 1966).

De lo expuesto en los tratados y convenios internacionales ratificados por Ecuador, se puede decir que, el derecho a la imagen engloba dos perspectivas, la moral y patrimonial. La primera, se encuentra implícitamente reconocida en los derechos de la personalidad (privacidad, intimidad, reputación y honor), protección que salvaguarda la calidad moral del derecho a la imagen. La segunda, se refiere al valor económico que puede adquirir la imagen por ser mediática o comercializable dentro del ámbito que se difunda o publique, el derecho a la imagen representa un activo patrimonial del cual puede beneficiarse el mismo titular si la comercializa con su consentimiento expreso.

En las distintas jurisdicciones, los derechos de imagen reciben diferentes denominaciones y su trato no es el mismo. Por ejemplo, en el Reino Unido son conocidos como derechos de imagen; en Europa, se habla acerca de los derechos de la personalidad; mientras que, en los Estados Unidos de América, son reconocidos

como derechos de publicidad (en inglés, rights of publicity), sería por la jurisprudencia norteamericana que el derecho a la imagen, adquiriera una doble concepción jurídica, la moral y patrimonial.

En los Estados Unidos de América, Arnold Palmer fue considerado uno de los grandes golfistas de la historia, en 1959 Mark McCormak abogado y amante de los deportes, se convierte en agente comercial de Palmer, años después proporcionaron millones de dólares con la comercialización de la imagen de Palmer. Desde entonces, muchas son las demandas presentadas en los tribunales y pese a que las normas encargadas de regular los derechos de publicidad, aun siendo más desarrolladas que otros países, siguen sin ofrecer un sistema de registro de derechos de imagen.

En el Reino Unido, el primer deportista profesional en hacer uso de lo que se conocía como face contract (contrato de rostro), fue el emblemático jugador de fútbol Kevin Keegan, en la década de 1970. Sucede que los derechos de imagen no se reconocían jurídicamente, excepto en el plano tributario, a raíz de una sentencia del año 2000 en vía de apelación en materia fiscal. En esta cuestión, el club inglés Arsenal de la Premier League consiguió la realización de pagos a sociedades inscritas en paraísos fiscales, entidades que a nombre del club explotaban los derechos de imagen de sus jugadores David Platt y Dennis Bergkamp.

No obstante, históricamente el 3 de diciembre de 2012, en Guernsey una isla del Reino Unido, se instituye por ley el derecho de imagen como una nueva figura jurídica, similar a una marca, creándose el primer Registro de derechos de imagen del mundo. Esto permite con exactitud registrar un retrato completo de una personalidad, sea el nombre o seudónimo, los gestos, su voz y varios rasgos propios de una persona.

Tras el registro, el titular explícitamente puede formalizar contratos o ceder sus derechos a terceros, en cuanto son aprovechables únicamente en el país o región en que se hayan concedido, pues al igual que otros derechos de propiedad intelectual, los derechos de imagen son de carácter territorial. De igual manera estos derechos pueden ser legados de forma parcial o en su totalidad, creando un activo diferenciado y comercializable.

En el resto de Europa, los derechos de la personalidad son reconocidos y protegidos por la Constitución de cada país. Como sucede con Alemania, los derechos de imagen adquieren rango constitucional al ser protegidos en los artículos 1 y 2 de la Ley Fundamental para la República Federal Alemana, de 23 de mayo de 1949.

El 25 de abril de 2003, el histórico guardameta de la selección alemana y ex jugador del equipo Bayern de Múnich, Oliver Khan, presentó una demanda contra la reconocida empresa fabricante de videojuegos Electronic Arts. (con sus siglas EA), por hacer uso de su nombre e imagen en un videojuego de fútbol oficial de la FIFA sin su consentimiento, caso que se resolvió a favor del deportista.

A pesar de que en todas las naciones del mundo hay talentos deportivos, existen contradicciones respecto a la capacidad de los deportistas para aprovechar sus derechos de propiedad intelectual. En países como Etiopía, Kenia, Europa y Sudamérica, por ejemplo, son países reconocidos por la calidad deportiva de sus atletas. Sin embargo, dichos atletas de talla mundial no llegan a beneficiarse adecuadamente del sistema de propiedad intelectual.

Un claro ejemplo, es el keniano Eliud Kipchoge conocido como “el rey del maratón”, es el primer hombre en romper la barrera de las 2 horas en una maratón, marca que no fue homologada como récord, actualmente posee el récord mundial de maratón con un tiempo de 02:01:39 y ganador de la Maratón de Londres en 2019.

Su situación es un modelo de superación personal, sin embargo, no se beneficia tanto como debería sobre sus derechos de imagen deportiva, en comparación con la de otros deportistas de alto rendimiento como Cristiano Ronaldo, un futbolista muy reconocido por el público y condecorado por varias marcas a nivel personal y grupal, en toda su carrera deportiva sus ganancias se ven impulsadas en gran medida por la explotación de sus derechos de imagen, comerciales, video juegos, entre otros.

1.2.2. Definición de la imagen

La etimología de la palabra imagen, proviene del latín *imago/imaginis* que significa retrato, copia o imitación de algo, según la (Real Academia Española, 2006)

imagen, es “Figura, representación, semejanza y apariencia de algo. Conjunto de rasgos que caracterizan ante la sociedad a una persona o entidad” (pág. 803).

El derecho de imagen logra su desarrollo a partir de la reproducción de la imagen de una persona en diversos medios de comunicación social, no se diga en la actualidad, adquiere mayor relevancia por el desarrollo tecnológico de las redes sociales como Facebook, Instagram y un sin número de plataformas sociales.

Para el derecho, la imagen, en un inicio, se encontraba estrechamente relacionado a los derechos de privacidad, intimidad, reputación y honor, en ese sentido, se entiende pertenecer a los derechos de la personalidad. No obstante, ha sido la jurisprudencia quien ha delimitado el ámbito de protección de cada uno de estos derechos.

En el derecho comparado, el derecho a la imagen se lo aprecia de forma autónoma, es decir, goza de autonomía respecto al honor e intimidad de las personas, se entiende como un derecho personal o personalísimo, ya que su titular puede oponerse a que terceros usen, comercialicen o exploten su propia imagen sin su consentimiento.

Además, es un derecho subjetivo que concede a su titular una facultad de disposición y un derecho de impedimento, haciendo referencia a una vertiente positiva y negativa, que se menciona a continuación:

Positivo: entiendo por tal el derecho que cada persona tiene a captar, reproducir y publicar su propia imagen cómo, cuándo y dónde desee. **Negativo:** el derecho que la persona tiene para impedir la obtención, reproducción, distribución y publicación de su propia figura por terceros, sin su consentimiento (Garrido, 2015, pág. 64).

Claramente, el derecho a la imagen conjuga una doble vertiente, reforzada por la jurisprudencia argentina, al señalar la facultad que tiene cada persona para disponer la divulgación de su imagen a través de cualquier medio, lo que vendría a ser la vertiente positiva; de igual forma la persona tiene derecho a oponerse a las publicaciones o utilización de su imagen sin su autorización, lo que se referiría a la vertiente negativa.

En tanto, la jurisprudencia chilena hace referencia a la protección frente a la captación, reproducción y publicación de la imagen, tomando en cuenta la facultad de disponer libremente cómo, cuando, por quién y de qué forma pueden ser captados, reproducidos o publicados sus rasgos exteriores, de tal manera que la persona tiene el control del uso de dicha imagen pudiendo impedir su publicación, captación y reproducción por cualquier método tecnológico o mecánico, sin su autorización expresa.

Autores como (Azurmendi, 2003) abarcan la doble vertiente y la conceptualizan, de forma que “El derecho a la propia imagen es el derecho de la persona a decidir sobre la comunicación de su imagen física y a evitar que, sin su consentimiento, se capte, reproduzca, se difunda o se explote comercialmente” (pág. 165).

Puntualmente, en el caso de los deportistas profesionales esta definición toma mayor énfasis, pues si bien el deportista en términos generales logra tener mayor reconocimiento social, su imagen es más susceptible de ser difundida por terceros en su afán de obtener réditos económicos de cualquier índole. En cuanto a la noción de imagen el Tribunal Constitucional Español especifica en su Sentencia 117/1994, de 25 de abril, al señalar:

El derecho a la propia imagen, garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus 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 e irreductible a toda persona (Sentencia No. 117-1994-TC-ES, 1994, pág. 8).

Es claro que, en la protección de la imagen, la voz y el nombre pasan a ser parte de los atributos característicos propios e inmediatos de la persona. Aunque la doctrina tradicional consideraba que el derecho a la imagen resguarda únicamente la figura visible de la persona, la jurisprudencia desarrolla dicha concepción, al señalar que la imagen en la actualidad puede ser extendida no solo al rostro de la persona, sino también a diferentes expresiones que la individualizan.

Esta línea, es la que sigue (Encabo, 2012) al referirse a la imagen como “la representación o reproducción de la imagen corporal o acústica reconocible e

identificadora de una persona, en la que se aprecia este valor visual o acústico de la personalidad como son sus rasgos físicos y acústicos propios” (pág. 126).

No obstante, se puede deducir que la imagen física o corporal, es la representación gráfica de la figura humana mediante la aplicación de un método que puede ser técnico (dibujos, caricaturas) o mecánico (fotografías, videojuegos, propagandas), donde a más de la imagen, el nombre y la voz pasan a ser aspectos reconocibles de la persona; mientras que el derecho a la imagen, como derecho fundamental y personal, responde a la facultad que tiene cada sujeto para difundir, distribuir y reproducir su propia imagen en los términos que considere (vertiente positiva), así como también impedir que terceros reproduzcan y divulguen su imagen sin su consentimiento expreso (vertiente negativa).

1.2.3. Consentimiento o Autorización

El derecho a la imagen es un derecho fundamental protegido en la Constitución, por lo tanto, nadie puede ni debe hacer uso de la imagen de otra persona sin su consentimiento o autorización. El consentimiento es un factor importante, para poder estudiar el derecho a la imagen del deportista, entendiéndose como la facultad que le otorga el titular a un tercero o terceros para realizar determinado acto, con apego a la ley.

Es decir, una persona natural o jurídica se encuentra autorizada a reproducir, comercializar productos con la imagen del deportista y publicarla en diversos medios de comunicación cuando tenga el consentimiento o autorización previa. Así, el deportista como propietario de su imagen, se encuentra obligado a determinar los parámetros que permitan usar su imagen dentro del comercio por parte del tercero.

Desde el punto de vista comparativo, la figura jurídica que vulnera el derecho a la propia imagen es lo que han denominado en el derecho civil español como “intromisión ilegítima”. En este sentido, la Ley Orgánica 1/1982, en su artículo 7 numeral 6 afirma que se considera intromisión ilegítima: “La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga” (España, Jefatura del Estado, 1982).

La doctrina considera que la normativa tutela un derecho patrimonial y lo que va a determinar la intromisión es justamente la finalidad que tendrá la imagen. En

consecuencia, el único límite a la intromisión ilegítima es el consentimiento del titular que permite reproducir, comercializar y publicar su imagen.

En la gran mayoría de casos, la utilización o apropiación comercial de la imagen, el nombre o la voz del deportista sin previa autorización, provoca la vulneración al derecho de imagen que tienen los deportistas, con relación a los elevados beneficios económicos que la utilización de dicha imagen pueda alcanzar.

En este sentido, el titular del derecho puede autorizar o dar consentimiento para la publicación o captación de su imagen sin que ello implique renuncia al derecho fundamental, se permite lo que de otra forma se considera intromisión ilegítima, al considerarse que únicamente se puede otorgar el consentimiento bajo tres aspectos, que son: fines comerciales, publicitarios o de naturaleza análoga, sin que estos actos provoquen un daño al titular.

1.2.4. Actuaciones que justifican el Uso sin Consentimiento

Dentro de las actuaciones que justifican la falta de consentimiento para captar una imagen, a modo de comparación, es menester señalar el texto del apartado 2 del artículo 8 literal a de la Ley Orgánica 1/1982 española, al señalar que el derecho a la imagen no impedirá:

- a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público. (España, Jefatura del Estado, 1982).

Bajo esta perspectiva, la norma justifica la captación, reproducción o publicación de la imagen cuando se trate de personas que ocupan un cargo público, o tengan una profesión de notoriedad o proyección pública. A criterio propio pueden introducirse como personas que ejercen una profesión de gran proyección al público, los deportistas famosos, especialmente en el fútbol, baloncesto y ciclismo, por mencionar algunos deportes.

Si bien las personas profesionales de notoriedad o proyección pública protegen su intimidad, dicha protección de la imagen llega a su fin cuando la captación de la misma se produce durante un acto público o encuentro deportivo, ambos oficiales. Es

decir, la captación de la imagen no debe ser en un lugar dentro del círculo íntimo o privado del futbolista, se justifica solamente cuando es obtenida en el momento que realiza su trabajo.

La doctrina internacional, generalmente se refiere al interés que despierta la información obtenida mediante la captación de la imagen, en estos casos la intromisión se justifica por el interés histórico, cultural relevante o científico. Sirve para el caso como ilustración el apartado 1 del Artículo 8 de la Ley Orgánica 1/1982 española, que señala: “No se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad Competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante” (España, Jefatura del Estado, 1982).

El citado apartado, señala como causa de justificación a la falta de consentimiento el interés histórico, científico o cultural relevante. Pero ¿Qué significa interés histórico, cultural o científico en el deporte?

Por interés histórico, en el ámbito que se está tratando, debe entenderse, por ejemplo, el origen de imágenes que han trascendido en el deporte o que han contribuido al desarrollo histórico social. Un claro ejemplo, son las imágenes del accidente de avión que sufrió el club de fútbol Chapecoense de Brasil en 2016.

Pese a que la reproducción de las imágenes del accidente aéreo se difundió por todo el mundo, la enseñanza o beneficio que se obtuvo de su divulgación, fue la historia de superación del portero Jackson Follman quien perdió su pierna en el accidente, siendo capaz de sobre ponerse a todas las adversidades que le ha causado la vida, en cuyo caso sería justificable la intromisión en el derecho a la propia imagen. El interés cultural relevante, se podría conceptualizar “como aquel que hace referencia al conjunto de manifestaciones artísticas, literarias o intelectuales que conforman una época o se refieren a una persona determinada” (Garrido, 2015, pág. 140).

Es lo que sucede con la imagen de Diego Armando Maradona, pese a su reciente fallecimiento, muchos medios argentinos aseguran que sus ganancias se deben a los sponsors o patrocinadores y al mismo tiempo contratos con su nombre para diversos centros deportivos. Así manifiesta el diario colombiano El Tiempo, al

referir que “la multinacional Konami también le pagaba derechos por la utilización de su imagen en el videojuego PES” (Diario El Tiempo, 2020).

En relación al interés científico, lo que prima, es si la información aporta un beneficio para el avance de las ciencias. Por ejemplo, sucede con la publicidad de bebidas hidratantes como Powerade perteneciente a la empresa Coca Cola Company, es una bebida que ayuda a reponer los minerales perdidos durante la actividad deportiva. Muchos han sido los jugadores y deportistas que han participado en comerciales con la marca, por medio de acuerdos de patrocinio.

Es lo que sucede en Ecuador con la marca de suplementos deportivos Herbalife, según ratifica el diario El Comercio al expresar que “El año pasado, Felipe Caicedo mantuvo un vínculo con la empresa y participó en una campaña publicitaria que se sustentó con una inversión de USD 600.000” (Puruncajas, 2015).

Similar es el caso de los acuerdos de patrocinio firmados por Liga de Quito y Barcelona Sporting Club, dos clubes de la Serie A del balompié ecuatoriano con la empresa Herbalife. En este sentido, la divulgación de la imagen de los jugadores portando la marca, influye en quienes realizan actividad deportiva a decidirse por un mejor suplemento que les permita mayor rendimiento físico, hecho que contribuye al avance de las ciencias en el deporte.

Una vez entendido al deportista como sujeto del derecho a la imagen, al ser quien realiza una profesión notoria, el uso de su imagen sin consentimiento se justifica cuando se adquiere fuera de su círculo íntimo o privado, es decir, si la captación de la imagen se produce en un acto oficial de su profesión. Así también, es justificable la falta de consentimiento cuando la imagen despierta un interés histórico, científico o cultural relevante para que se dé la intromisión al derecho.

1.2.5. Titularidad

Cuando se habla de titularidad sobre los derechos de imagen protegidos por el régimen de propiedad industrial, se entiende al conjunto de derechos que puede tener una persona natural o jurídica sobre un signo distintivo o marca. En el caso específico de un deportista como titular del derecho a la imagen, la doctrina distingue la titularidad en originaria y derivativa. En este sentido:

La titularidad originaria del derecho a la propia imagen corresponde a la persona deportista cuya imagen sea reproducida. También puede plantearse el caso que el titular originario haya cedido sus derechos de imagen a un tercero y que éste, a su vez, pueda cederlos a otros (Pérez & Cañizares, 2017, pág. 96).

De lo expuesto, surge una interrogante en torno a los deportistas menores de edad, si pueden o no ser titulares originarios de sus derechos. Pues bien, los deportistas menores de edad, al no tener la suficiente madurez para poder realizar por sí solos cualquier acto jurídico, pueden hacerlo mediante su representante legal, quien presta el consentimiento a nombre del menor para que terceros puedan hacer uso de su imagen hasta que cumpla la mayoría de edad.

Por lo tanto, los deportistas mayores de edad o menores, sin duda, pueden ser titulares originarios del derecho a la imagen dentro del régimen de propiedad industrial, al poseer un conjunto de derechos exclusivos sobre un bien intangible como lo es la imagen que forma parte de sus activos.

Así la imagen dentro del régimen de propiedad industrial puede ser también explotada por terceros, bajo el consentimiento del titular originario, lo que la doctrina ha denominado titularidad derivativa. Este es el caso donde el titular originario cede a través de licencias de uso o acuerdos de comercialización, su imagen a personas naturales o jurídicas. Una concepción a tener muy en cuenta es la que se señala a continuación:

A pesar de lo anterior, debe mencionarse que la titularidad derivativa del derecho a la propia imagen es limitada, puesto que el titular originario no puede ceder la totalidad de su imagen, sino sólo aquellos aspectos relacionados con su dimensión patrimonial (Pérez & Cañizares, 2017, pág. 96).

En esta concepción, el titular por medio de una licencia para la explotación de la imagen autoriza a un tercero para que haga uso de su imagen comercial en determinadas circunstancias o contextos, es importante aclarar que la explotación comercial de su imagen es la que se va a ceder por el titular originario, más no el derecho fundamental a la propia imagen, ya que es un derecho irrenunciable.

En el contexto deportivo, sucede que los futbolistas profesionales ceden sus derechos de imagen comercial a terceros, generalmente a sociedades. En palabras

de (Pérez & Cañizares, 2017) “Las personas jurídicas pueden acceder a la titularidad derivativa de derechos de imagen de aquellas personas físicas deportistas que se los hayan cedido temporalmente, mediante el correspondiente contrato” (pág. 97).

Evidentemente, las personas jurídicas no poseen personalidad física, pero si gozan de personalidad jurídica reconocida legalmente, con capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actos jurídicos. Es así como, las personas jurídicas pueden ser titulares derivativos por medio de un contrato, cuando se trate de la cesión de derechos de imagen comercial de un deportista.

En definitiva, no existe un impedimento legal para que las personas jurídicas, entiéndase sociedades o empresas, puedan ser sujetos de derechos y sean capaces de cumplir sus obligaciones para con quien contratan. La inclusión del nombre como aspecto reconocible de la imagen, fue la vía para que el derecho fundamental a la propia imagen sea tutelado en favor de las personas jurídicas, actualmente la imagen comercial de las personas jurídicas y su protección se efectúa a través del nombre comercial, la marca y demás derechos de propiedad industrial.

1.2.6. Características

Es necesario abordar la caracterización del derecho a la imagen, no para identificarlo como un derecho de la personalidad, sino para resaltar su autonomía frente a los demás derechos. En principio, se deduce que el derecho a la imagen es originario e innato, porque “Es un derecho personalísimo, inherente a la persona. No precisa de ningún mecanismo de adquisición para que la persona sea titular del mismo, ya que nace con la persona y se extingue con su muerte” (Pérez & Cañizares, 2017, pág. 100).

Si bien el ser humano, por sus propias características, nace con la imagen y ésta surge con la personalidad, como consecuencia, la tutela del derecho a la imagen adquiere tal reconocimiento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como derecho fundamental y personalísimo, así mismo esta protección se refuerza en la dimensión constitucional, que protege expresamente el derecho a la imagen y todo rasgo reconocible de la persona.

También se caracteriza por tratarse de un derecho absoluto, oponible ante cualquier persona. En esta línea “El derecho a la propia imagen impone un deber general de abstención *erga omnes*, es decir, no necesita de una pre-relación jurídica para que las otras personas lo respeten” (Barbosa, 2017, pág. 111).

Es absoluto o *erga omnes*, debido a la facultad de protección que goza el titular del derecho, pudiendo excluir u oponerse frente a terceros que captan, reproducen y difunden su imagen por cualquier medio de comunicación. Esta característica se encuentra en todos los derechos de la personalidad.

Además, la imagen es intransmisible, no existe la posibilidad de que una persona simplemente transmita, renuncie o venda su imagen, ni tampoco cualquier aspecto mismo de su personalidad. Este análisis, tiene mucho que ver cuando se trata de la individualidad de cada ser humano, no hay posibilidad de ser idéntico a otra persona, por ende, no puede ser valorizable económicamente.

El titular del derecho no puede renunciar a su imagen, tal supuesto estaría en contra del precepto jurídico de la dignidad humana como derecho irrenunciable. Así también, el derecho a la imagen no permite su apropiación, ni embargabilidad por otra persona ajena al titular. En cuanto a su imprescriptibilidad, por sus características personalísimas la tutela de la imagen acompaña al ser humano desde su inicio, no es lógico que exista un tiempo específico para el comienzo o término de la prescripción del derecho.

Además, se trata de un derecho privado, porque trata de proteger la dignidad del ser humano, en oposición al derecho público. En el caso concreto de los futbolistas, son ellos quienes determinan que aspectos de su vida privada pueden ser captados y difundidos por los medios de comunicación. Lógicamente, la doctrina manifiesta la complejidad de determinar cuando existe una intromisión ilegítima a la vida privada del deportista, debido a que se trata de un ser social de fácil reconocimiento.

En síntesis, el derecho fundamental a la propia imagen de los deportistas, dentro de su órbita moral, se caracteriza por ser un derecho: originario e innato, absoluto, intransmisible, irrenunciable e imprescriptible, y por último de carácter privado. No sucede lo mismo con el aspecto patrimonial del derecho a la propia

imagen, el cual puede ser transmitido o cedido inter vivos, mediante la facultad de explotación patrimonial que conceden los derechos de propiedad, para que terceros puedan beneficiarse económicamente del aspecto patrimonial de la imagen del deportista. De ahí que, fundamentalmente no puede ser transmisible, ni renunciable, por ser personalísimo.

Varios autores sostienen que la dinámica usada en el fútbol es la que despierta gran interés para negociar el aspecto patrimonial de los deportistas. “Hasta el punto de que se podría llegar a afirmar que, en el mundo del deporte, el derecho fundamental reconocido en la Constitución se convierte en un instrumento al servicio del derecho patrimonial” (Sánchez-Calero, 2011, pág. 69).

Si bien, la creciente expansión del deporte, por redes sociales o cualquier medio de difusión, despierta un amplio interés mediático en la población mundial, asociado a la explotación comercial de la imagen de los deportistas, en muchas ocasiones provoca daños patrimoniales o repercute en los ingresos del titular del derecho. Dicho esto, la doctrina y jurisprudencia son muy claras al señalar que el derecho fundamental a la imagen prevalece sobre el aspecto patrimonial producto de la cesión para la explotación de derechos por parte de un tercero, el derecho fundamental a la imagen no es un instrumento del otro, sino que la protección es diferente.

1.2.7. Contenido

A diferencia del derecho fundamental a la propia imagen que se encuentra íntimamente relacionado a la dignidad humana, en el derecho a la privacidad y que protege la dimensión moral de las personas; lo que se trata de caracterizar es el derecho patrimonial que se deriva de la imagen comercial, el derecho de propiedad que tiene cada persona sobre su cuerpo, su voz o su nombre. Para lo cual se han planteado dos elementos, que se mencionan a continuación:

- a) Que la propia imagen puede convertirse en objeto de comercio porque tiene un contenido material -es una representación visible y reconocible de alguien- que es susceptible de ser manipulada. En concreto: la propia imagen puede ser fijada, reproducida, difundida y utilizada para fines diversos.
- b) El objeto de comercio no es la propia imagen, sino la facultad de difundirla (Azurmendi, 2003, págs. 167-168).

De lo expuesto, si bien se admite que la persona comercialice su imagen para diversos fines, se debe tener muy en cuenta que los demás no pueden hacerlo sin su consentimiento. Cuando una persona destaca en la sociedad, como es el caso de los futbolistas profesionales, su imagen obtiene un gran valor patrimonial, en palabras de (Garrido, 2015) “Ello significa que, junto al derecho personalísimo que nos ocupa coexiste también un derecho patrimonial, autónomo, sobre la propia imagen” (pág. 69).

En tal sentido, la jurisprudencia española rechaza que la vertiente patrimonial de la imagen forme parte del contenido del derecho fundamental o personal. Así, pues, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión personal, es que los individuos libremente decidan qué aspectos de su persona desean privar de la difusión pública. Mientras que lo comercializable no es el derecho a la imagen en general, sino el aspecto patrimonial, puesto que los derechos de la personalidad son irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional Español ha establecido una clara diferenciación entre el derecho personal a la propia imagen y la dimensión patrimonial de la misma, al señalar en Sentencia 81/2001, de 26 de marzo:

Es cierto que en nuestro Ordenamiento -especialmente en la Ley Orgánica 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 del derecho 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 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 art. 18.1 CE (Sentencia No. 81-2001-TC-ES, 2001, pág. 8).

Reconocer el aprovechamiento económico que puede tener la imagen no significa que sea exclusivamente un bien patrimonial, al contrario, su proyección comercial se entendería como una modalidad dentro del derecho a la propia imagen.

Si fuese un bien patrimonial, una vez negociada la imagen, se daría el cambio de titular, lo que no ocurre con la imagen humana.

La mayoría de países contempla la facultad de explotación comercial de la imagen como una modalidad, un aspecto o una manifestación concreta del derecho a la propia imagen, sin embargo, en el derecho norteamericano con el reconocimiento del right of publicity, se hace referencia únicamente a la explotación comercial del nombre o de la imagen comercial de la persona, donde lo que se busca es una indemnización por el aprovechamiento comercial injusto de la imagen.

Otro punto importante a mencionar, es lo que sucede en Chile, el derecho a la imagen personal no se encuentra regulado, es así que, por medio de la doctrina y la jurisprudencia se amplía el campo de acción del derecho a la imagen, considerándolo un derecho de la personalidad y reconociéndose una indemnización por daño moral.

Lo que sí existe, es un derecho a la explotación de la imagen, un derecho patrimonial explotable reconocido en el artículo 152 bis F del Código de Trabajo Chileno, que claramente señala:

El uso y explotación comercial de la imagen de los deportistas profesionales y de los trabajadores que desempeñen actividades conexas, por parte de sus empleadores, para fines distintos al objeto principal de la prestación de servicios, y en cada caso en que ésta deba ser utilizada, requerirá su autorización expresa. En cuanto a los beneficios pecuniarios para el trabajador, se estará a lo que se determine en el contrato individual o instrumento colectivo, según corresponda (Chile, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 2018).

Aún reconocido el uso comercial de la imagen de las personas, muchos juristas sostienen que, el uso sin consentimiento de la imagen con fines comerciales sigue constituyendo una vulneración del derecho fundamental a la propia imagen. Línea que sigue (Ferrante, 2017) al expresar que “Claramente la utilización inapropiada de una imagen podrá dar o no lugar también a un daño moral producido por la violación del derecho al honor o a la intimidad” (pág. 154).

La violación al honor o la intimidad de la que menciona el autor, consiste en una intromisión ilegítima por parte de terceros, abordada en líneas anteriores, la cual puede generar o no un daño moral derivado de un perjuicio patrimonial, que

consecuentemente debe ser resarcido por su causante, siempre y cuando realmente exista o sea haya comprobado tal perjuicio. La existencia del daño moral ha venido incondicionalmente vinculada a la protección jurídica de los derechos de la personalidad, en tanto, el uso sin consentimiento de la imagen verdaderamente constituye una vulneración del derecho a la propia imagen.

Sobre el uso consentido de la imagen comercial, el titular del derecho de imagen puede hacerlo por medio de un contrato de cesión de la imagen, en el caso puntual de un deportista profesional, lógicamente este consentimiento no implica la renuncia del derecho fundamental. De este modo:

La existencia de un contrato de cesión de la imagen por parte de un deportista requiere en primer lugar, lógicamente, la prestación de un consentimiento contractual, no sólo al ser requisito esencial de cualquier contrato, sino porque la falta de autorización por el titular de la imagen para su captación o reproducción puede provocar, fuera de los casos legalmente admitidos, que tal comportamiento genera una intromisión ilegítima en este derecho fundamental constitucionalmente protegido (De la Iglesia, 2016, pág. 124).

No obstante, la autorización para disponer de la imagen comercial de una persona deberá referirse específicamente al tipo de uso que recibirá la imagen. Así mismo, el uso de la imagen puede ser revocada por el titular del derecho tomando en cuenta las relaciones jurídicas y derechos creados en favor de terceros, donde ya corresponde señalar el ámbito de los derechos patrimoniales producto del uso consentido de la imagen y no en el marco del derecho fundamental a la propia imagen.

En este contexto, las dos esferas configuradoras del derecho a la imagen refieren, por un lado, el carácter fundamental/personal que protege la dimensión moral y privada de las personas, donde lo que se busca es reparar un daño por intromisión ilegítima a la privacidad; y, por otro lado, el reconocimiento que se le da al uso comercial de la imagen, que opera en una dimensión patrimonial.

La jurisprudencia citada, ha sido lo suficientemente clara al referir que, la protección constitucional no alcanza a la protección de la explotación económica del derecho de imagen. Esta cuestión patrimonial se resuelve teniendo como punto de

conexión el derecho civil que regula los derechos y obligaciones de los individuos que contratan y, el derecho mercantil encargado de regular los actos de comercio.

En este punto, la mejor alternativa de protección jurídica para el derecho de imagen comercial, es la propiedad industrial, a través de la marca o signos distintivos y los restantes derechos de propiedad industrial que, curiosamente son los medios más comunes de protección de la esfera moral y patrimonial del derecho.

1.3. Derecho a la Imagen en el Régimen de Propiedad Intelectual Ecuatoriano

En los últimos años, con mayor frecuencia la imagen del deportista se ha comercializado con facilidad dentro del mercado deportivo mundial, de esta forma en la propiedad industrial, los deportistas por sí mismos o mediante terceros, permiten el uso de la marca o signo distintivo que lleva su imagen, y por la cual reciben una retribución económica en beneficio propio. Por lo tanto, la inserción de la imagen en el régimen marcario, conlleva a estudiar su regulación.

1.3.1. ¿Qué se entiende por marca?

En palabras de (París, 2013) la marca puede considerarse como:

La identidad corporativa que a su vez es un sistema integrado por signos visuales que tiene por objeto distinguir de las demás marcas de otras empresas, además de facilitar el reconocimiento y la más inmediata recordación en la mente de las personas (pág. 41).

De lo señalado por el autor, se entiende que el signo representa una realidad intangible y para constituirse como marca, debe representarse de forma perceptible, ya sea en un producto o servicio. Sin embargo, el concepto antes mencionado aún carece de detalle y profundidad, por esta razón es importante conocer que se entiende por marca dentro del ámbito jurídico nacional.

Al respecto, el Código Ingenios en su artículo 359 inciso primero, claramente expresa: “Se entenderá por marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marcas los signos que sean susceptibles de representación gráfica” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2016)

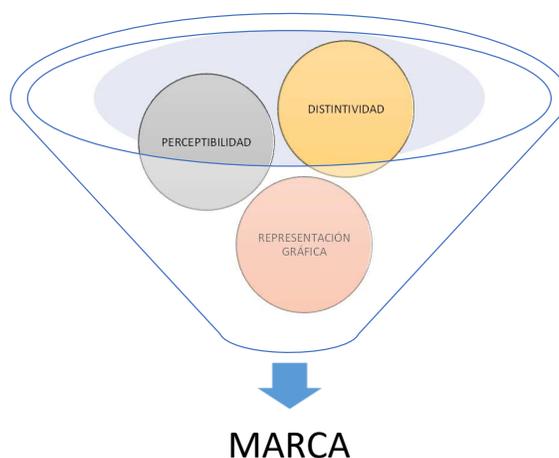
De lo expuesto, constituye marca cualquier signo que pueda por si solo distinguir los productos o servicios en el mercado, respecto de otros ya existentes, su facilidad para ser percibida por las personas y su capacidad gráfica que las hace únicas con respecto a otras marcas ya existentes. En el caso puntual de los deportistas profesionales, el autor (Zamora, 2012) argumenta que:

Los deportistas, por el contrario, ya parten de una marca personal que es identificada por los aficionados/consumidores y que únicamente necesita ser gestionada para conseguir los mismos objetivos que las empresas, concretar con sus públicos, crear valor de marca y generar líneas de negocio (pág. 232).

Dentro de este escenario, desarrollar una marca personal es un desafío que se plantean muchos deportistas en todas las disciplinas, la imagen del deportista es aprovechada por empresas gracias a las características que le hacen sobresalir de otros deportistas, el reconocimiento social relevante y sus valores personales visibles pueden encontrar cabida dentro del régimen de propiedad industrial como una nueva figura registrable, de la cual surja un amplio catálogo de derechos, tales como prohibir a terceros que la comercialicen sin su consentimiento, entre otros.

1.3.2. Elementos de la Marca

Gráfico 1. Elementos de la Marca



Fuente: (Ecuador, Asamblea Nacional, 2016).
Elaborado por: Cristh Rivera Quiroz.

El primer elemento hace referencia a la Distintividad, para considerarse la protección jurídica de un signo como marca, necesariamente el signo debe poseer fuerza distintiva, es decir la capacidad especial de diferenciación que tiene un bien o servicio en el mercado.

Para (Ruipérez, 2008) “La necesidad de distintividad del signo tiene dos manifestaciones. Por un lado, es un requisito esencial para que el signo pueda ser registrado como marca y, por otro, es una prohibición absoluta de registro” (pág. 33). De lo mencionado por el autor, puede decirse que, la distintividad es considerada como la más importante de todas, ya que, sin este elemento, la imagen puede recaer en una de las prohibiciones absolutas que impide el registro de signos que carecen de distintividad o su uso desmedido provocó su conversión en signos comunes o genéricos.

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el Proceso 17-IP-2014, define a la distintividad como:

La capacidad intrínseca que debe tener el signo para distinguir unos productos o servicios de otros. El carácter distintivo de la marca le permite al consumidor realizar la elección de los bienes y servicios que desea adquirir. También permite al titular de la marca diferenciar sus productos y servicios de otros similares que se ofertan en el mercado (Interpretación Prejudicial N° 17, 2014, pág. 8).

La imagen de los deportistas como signo distintivo adquiere tal característica durante su carrera deportiva, debido a dos factores: la influencia mediática que tiene en sus aficionados y debido a las cualidades deportivas que posee en ese momento. Estos factores no siempre van a persistir, sea porque el deportista sufre alguna lesión grave o porque realiza actos de indisciplina que ponen fin a su carrera profesional.

Lo que se pretende lograr, es que el deportista en el desarrollo de su carrera profesional pueda hacer uso de su imagen como un activo intangible de gran valor comercial, para que después de finalizar su actividad deportiva tenga una fuente de ingresos estable para su retiro. La realidad es que no todos los ex deportistas han sido capaces de conservar su imagen para obtener beneficios después de finalizada su carrera.

El segundo elemento ligado a la distintividad y que debe cumplir el signo para ser marca, a que se refiere el autor (Vera, 2017) es la perceptibilidad que “Constituye la capacidad del signo marcario de ser captado o constatada su existencia o presencia, por medio de uno o varios de los sentidos del consumidor” (pág. 32).

En este contexto, la imagen del deportista goza de un especial reconocimiento o protagonismo, hace fácil su percepción en la sociedad. Esto debido a la inserción de su imagen en los medios de comunicación, redes sociales o fotografías. Es por las características mismas de la imagen que el público se interesa en conocer a los deportistas, como también ocurre en los sectores culturales, artísticos, políticos o del espectáculo. En tanto, la imagen como marca o signo distintivo fácilmente es percibida por el sentido de la vista.

El tercer y último elemento obligatorio para que el signo pueda ser registrado como marca, es la susceptibilidad de Representación Gráfica, que consiste en la capacidad de ser expresado o descrito mediante gráficas, figuras, letras, entre otros. Es decir, consiste en la materialización del signo, por medio de cualquier soporte técnico o mecánico, lo cual posibilita su registro.

Los signos distintivos comúnmente gráficos, como es el caso de la imagen de los deportistas, la doctrina los clasifica, en puramente gráficas y marcas figurativas. Se puede considerar como marcas figurativas: “Las que la figura suscita en el consumidor no sólo una imagen visual, sino un determinado concepto más complejo y profundo, es pues este concepto la expresión gráfica, la imagen utilizada como marca” (Vera, 2017, pág. 63).

En tal sentido, la imagen de un deportista puede considerarse como marca, no solo porque aborda los elementos que se plantean para que un signo sea considerado como una marca, sino porque transmite emociones, recuerdos e inspira historias de superación personal con las que el público se siente plenamente identificado/a.

1.3.3. La Imagen del deportista como marca de productos y servicios

Partiendo de la premisa que la imagen de una persona natural o jurídica, indistintamente de la profesión que ocupe, puede ser constituida como marca dentro del régimen de propiedad industrial ecuatoriano. Hoy en día el deportista, tiene a su

disposición múltiples mecanismos que le permiten constituir su propia marca, registrando su logotipo o imagen, para poder distinguir productos de empresas o patrocinadores, dejando de lado la visión tradicional del deportista que se dedicaba únicamente a entrenar.

En un mundo tan cambiante, el deportista busca la manera de sobresalir, trata de promocionarse, en palabra de (Zamora, 2012) “ocasiona que empresas, clubes, medios y patrocinadores cuenten con una figura que gestione su comunicación y que aproveche el escenario deportivo para buscar medios de conexión y *feedback* con el consumidor” (pág. 95).

El deportista por tanto pasa a ser un modelo de negocio para las grandes compañías, que buscan generar mayores ingresos y llegar a más consumidores de productos que contienen su propia imagen. Por su parte, los protagonistas del deporte también pueden beneficiarse de tales negociaciones, posicionar su marca y generar nuevas oportunidades que le permitan prolongar su carrera deportiva, la que no durará toda la vida.

En consideración a lo expuesto en líneas anteriores, surge una interrogante ¿el deportista es considerado un producto o un servicio? Visto desde una amplia perspectiva la marca del deportista puede abarcar tanto productos y servicios, en base a las consideraciones que se muestran a continuación.

La clase N° 25 comprende ropa, calzado y sombrerería. Esta clase incluye, en particular: “Ropa y calzado para deportes, por ejemplo, guantes de esquí, camisetas deportivas, ropa de ciclista, uniformes de judo y kárate, zapatos de fútbol, zapatos de gimnasia, botas de esquí” (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2021).

Así mismo, la clase N° 35 incluye principalmente servicios con el objeto de: “Publicidad; gestión, organización y administración de empresas; funciones de oficina” (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2021).

Tratando de abordar la interrogante, se considera que la marca del deportista puede ser vista como una marca capaz de distinguir productos (sean artículos deportivos, vestimenta, calzado, entre otros) como también prestar un servicio en

cualquier medio de comunicación (red informática, televisión, radiodifusión, redes sociales, entre otros).

Todo depende las actividades para las cuales va a registrar su imagen el deportista, en tal sentido pretenda vender productos con su imagen plasmada en prendas de vestir o cualquier artículo físico, o considere prestar su imagen para fines publicitarios, comerciales, búsqueda de patrocinadores, entre otras actividades en soportes digitales.

1.3.4. La imagen como Activo Intangible

Los activos intangibles de una marca, son aquellos que no pueden percibirse físicamente, pero son captados por el sentido de la vista, por lo tanto, su naturaleza es inmaterial. En tal sentido, la imagen corporativa de una empresa que realiza actividades conexas a la práctica deportiva profesional, corresponde un activo intangible determinado por la trayectoria empresarial y la cultura de tal organización.

En el caso puntual de los deportistas profesionales, su imagen se compone de intangibles como: sus actuaciones, su talento, o sus condiciones deportivas que le diferencian del resto; estos componentes son percibidos por los aficionados y se forman en sus mentes como imágenes icónicas.

Desde el punto de vista práctico, al considerar al deportista como una marca, su imagen se ha convertido en un activo intangible de gran valor, debido a los méritos deportivos obtenidos por el futbolista en el desarrollo de su carrera o los valores que representa en sus aficionados/consumidores.

Para entender mejor, es lo que sucede con las propagandas publicitarias donde un futbolista reconocido a nivel mundial, participa en un comercial de zapatos de fútbol, eso provoca en el aficionado/consumidor mayor deseo de comprar ese producto o servicio, ello conlleva a que la imagen como marca registrada genere un altísimo valor intangible.

1.3.5. Acuerdos de Comercialización para la explotación de la Imagen del deportista

La voluntad del deportista de transferir o ceder un derecho, continúa siendo, una transferencia de la marca desde el patrimonio del titular al patrimonio del nuevo titular, lo que supone la existencia de un instrumento jurídico denominado contrato de cesión, a través del cual el deportista, llamado “cedente”, transfiere o transmite la facultad de explotar comercialmente su imagen a un tercero, llamado “cesionario”, para que pueda ejercer a nombre propio el derecho cedido.

La cesión de la imagen de los deportistas en el ámbito mercantil, se produce cuando la imagen del deportista produce beneficios económicos elevados, superiores en muchos casos a la remuneración. En este escenario, el deportista profesional cede mediante licencia la explotación de sus derechos de imagen a una sociedad, encargada de la comercialización de su imagen como marca.

En la práctica deportiva, crece aceleradamente, garantizando al licenciante (deportista) un beneficio económico por la explotación comercial de su imagen, que si lo hacía de otra manera no lo hubiese podido lograr, mientras que, el licenciario (sociedad/es) incrementa la capacidad para promocionar sus productos aprovechándose de la influencia o popularidad del deportista famoso en el mercado.

En este sentido, por la propia dinámica mercantil, han surgido nuevas formas de contratar la imagen de una persona natural o jurídica para distinguir e individualizar productos o servicios en el mercado, pudiendo ser la figura jurídica necesaria para regular la explotación comercial de la imagen. Dando cabida en el ámbito deportivo a la figura del merchandising, que se puede definir como:

El acuerdo mediante el cual una persona, denominada licenciante o “*merchandiser*”, a cambio de una contraprestación, autoriza a un tercero, denominado licenciario, a utilizar un derecho que recae sobre un bien inmaterial para distinguir unos productos o servicios determinados durante un tiempo y en un espacio delimitados (Franquet, 2003, pág. 30).

De esta definición, se pretende distinguir las clases de merchandising tomando en cuenta el derecho que recae sobre la imagen que se usa para distinguir productos

o servicios en el comercio. Es imprescindible que la imagen goce de una fuerte protección jurídica y el deportista ostente un derecho subjetivo que permita la comercialización con terceros y prohíba su uso sin el debido consentimiento.

Así se distingue dos nuevas formas atípicas de contratación, de origen anglosajón clasificadas en: merchandising de marcas similar a la licencia de marcas y personality merchandising muy ligado al patrocinio. Ambas figuras no han sido reguladas en el ordenamiento jurídico vigente, por lo tanto, carecen de legislación específica, pero tampoco se los prohíbe en la legislación que regula las formas de contratación civil.

A. Contrato de Merchandising de Marcas

Dentro del estudio de la figura del merchandising de marcas cabe distinguir dos supuestos entre la utilización autorizada de una marca de renombre y la utilización de la imagen de una persona natural o jurídica. El primer supuesto refiere a la consideración típica de la modalidad contractual a estudiar y se puede definir como:

Aquel acuerdo mediante el cual el titular del derecho sobre una marca de renombre autoriza, a cambio de una contraprestación, a otra persona para que la use para distinguir productos o servicios que no sean iguales ni similares a aquéllos para los que está registrada durante un tiempo determinado y en un espacio delimitado (Franquet, 2003, pág. 42).

La primera forma se trata de la utilización de un signo distintivo que una vez registrado desempeña funciones propias de marca, básicamente distingue productos o servicios populares en el mercado, que pueden por su prestigio diferenciar otros productos o servicios distintos a aquellos para los que la marca está registrada.

En cambio, la segunda forma se parece más a lo que se ha venido tratando en la presente investigación y es en cuanto a la imagen como signo capaz de ser registrado en el régimen marcario, hecho permitido por la legislación positiva ecuatoriana en materia de propiedad industrial. Bajo esta prerrogativa se toma en consideración lo siguiente:

La utilización de un aspecto de la imagen de una persona ficticia o real se reputará merchandising de marcas sólo cuando se haya conseguido inscribir en el registro ese

atributo famoso, y, tras la inscripción se autorice su uso para diferenciar productos o servicios de distinta clase a aquella para la que el signo fue registrado (Franquet, 2003, pág. 44).

En base a este planteamiento teórico, la imagen registrada como marca y protegida bajo el régimen común de propiedad industrial andino y nacional, se diferencia de los típicos contratos de merchandising de marcas porque, primero no se registra un signo distintivo como tal sino un aspecto físico como la imagen del futbolista que consigue distintividad y, segundo el prestigio o fama no lo adquiere como marca sino debido a la actividad deportiva que realiza de fácil reconocimiento social.

Una vez entendido el contrato de merchandising de marcas, esta figura ha sido relacionada con otros contratos, las similitudes que presenta en relación con la licencia de marcas, es que en ambos contratos el titular ostenta un derecho exclusivo que permite o prohíbe usar la imagen a un tercero en el comercio durante un tiempo y espacio geográfico determinado, debido al principio de territorialidad que protege a las marcas.

La diferencia se encuentra en la autorización, el contrato de licencia de marca comprende el uso y explotación de la totalidad o parte de los productos o servicios que distinguen la imagen. En cambio, el contrato de merchandising de marcas permite al titular ceder temporalmente a un tercero su derecho a usar la imagen para distinguir productos o servicios diferentes a los que la marca aún no alcanza.

Otra diferencia surge en torno a su tipicidad, la licencia de marca es un contrato típico porque se encuentra reconocido en la legislación de propiedad industrial, mientras que, el contrato de merchandising de marcas es un contrato atípico que carece de legislación específica, sin embargo, es posible su celebración bajo las normas y principios que amparan a los contratos civiles.

B. Contrato de Personality Merchandising

Esta modalidad de Personality merchandising se ocupa exclusivamente de la explotación comercial de la imagen de cualquier persona. A modo de ejemplo, piénsese en Lionel Messi estrella del Fútbol Club Barcelona, no solo aprovecha su

imagen para hacer publicidad, sino que, también utiliza su imagen para plasmarla en camisetas o varios artículos deportivos, así como también prestar servicios publicitarios. La obtención de estos beneficios se produce cuando se celebra un contrato de Personality merchandising cada vez que el futbolista desee reproducir su imagen, retrato o figura en productos o servicios que ofrece el empresario en el comercio.

Ante el crecimiento desenfrenado de este fenómeno comercial y los beneficios que pudiese generar, la actividad económica de Personality merchandising se puede definir como “La utilización de la imagen -o de una parte de ella- de una persona física o jurídica para designar o individualizar los productos o servicios de un determinado empresario” (Franquet, 2003, pág. 201).

Para que se produzca la celebración de estos contratos, se requiere básicamente la existencia del interés del futbolista que desea obtener beneficios económicos por el uso comercial de su imagen y el interés del empresario para comercializar productos con la imagen del deportista.

Sin embargo, se hará una breve referencia al contrato de patrocinio o esponsorización para diferenciarlo del contrato de Personality merchandising. El contrato de patrocinio o esponsorización se define como:

El contrato publicitario indirecto por el cual una persona física o jurídica (espónsor), con el objetivo de difusión, entrega una suma de dinero, bienes y/o servicios a otra persona física o jurídica (esponsorizado), a fin de que publicite la actividad, los productos o los servicios del primero y éstos sean percibidos por potenciales consumidores en determinada actividad (Balmaceda & Casimiro, 2009, pág. 56).

Las partes que intervienen son la entidad, denominada espónsor y el deportista que se conoce como esponsorizado, los elementos esenciales que se identifican en el contrato de patrocinio o esponsorización son la ayuda y la publicidad indirecta o de retorno. Así, el espónsor se obliga a realizar la ayuda en dinero o especie y el esponsorizado se compromete a colaborar en la publicidad que maneja la entidad.

Es lo que sucede con marcas deportivas reconocidas a nivel mundial como Reebok, Adidas, Nike o Puma, al ser empresas que entregan una considerable suma

de dinero a sus patrocinados, además de entregarles artículos, ropa o calzado, diseñado única y exclusivamente para el deportista.

Para comprender brevemente el patrocinio, se muestra un cuadro comparativo con el contrato de personality merchandising, para comprender que estos contratos no se relacionan, en base a las siguientes consideraciones:

Tabla 1. Cuadro Comparativo

	Personality Merchandising	Patrocinio
Objeto	El contrato de personality merchandising no es un contrato publicitario.	El elemento principal del contrato de patrocinio es la publicidad.
Forma de Beneficiarse	El empresario se beneficia directamente en la compra que realiza el consumidor al incorporar la imagen del futbolista en sus productos.	El patrocinador se beneficia indirectamente a través de la publicidad que efectúa el patrocinado.
Actividad	Consiste principalmente en la explotación directa de la imagen del futbolista reconocido.	Utiliza la imagen del futbolista popular para distinguir todo tipo de productos.
Obligaciones	El licenciante se compromete a delegar al empresario el uso de su imagen o cualquier rasgo con fines comerciales.	El patrocinado se obliga a facultar al patrocinador usar su imagen o un rasgo de ella, para fines publicitarios.
Cesión	El licenciante cede al empresario el derecho a explotar comercialmente la imagen o un rasgo específico a cambio de una retribución económica.	El patrocinado recibe una remuneración por la colaboración en la publicidad del patrocinador o espónsor.

Fuente: (Franquet, 2003, pág. 68).

Elaborado por: Cristh Rivera Quiroz.

C. Concesión de Sublicencias

Un importante sector de la doctrina considera la posibilidad que tiene el titular derivativo para conceder sublicencias, siempre que se cumplan tres condiciones: el titular originario lo autorice expresamente, se estipule en un contrato y se inscriba ante la autoridad nacional competente.

Para entender el contexto, es licenciante la persona natural o jurídica que otorga el derecho de uso de la marca y, licenciataria quien hace uso de tal facultad o derecho. Comprendido esto, el licenciataria puede conceder sublicencias de marcas, razón por la cual es necesario hacer referencia al principio de complemento indispensable del Derecho Comunitario Andino que señala el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el proceso 94-IP-2019 según el cual: “Se deja a la legislación de los países miembros la solución legislativa de situaciones no contempladas en la ley comunitaria, ya que es posible que aquella no prevea todos los casos susceptibles de regulación jurídica” (Interpretación Prejudicial N° 94, 2019, pág. 15).

En aplicación del principio de complemento indispensable, la concesión de sublicencias de marcas encuentra su reconocimiento en la normativa interna en el inciso segundo del artículo 376 del Código Ingenios conforme señala: “Las sublicencias requerirán autorización expresa del titular” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2016).

En base a este precepto normativo y en cumplimiento a la primera condición doctrinaria, se puede afirmar que el licenciante no se opone a la concesión de sublicencias siempre que contengan su autorización expresa. En todo caso, el licenciante precisará los derechos de propiedad intelectual, los límites y la participación en los beneficios que se van a adquirir con el presente instrumento jurídico. Así, se da cumplimiento a la segunda condición doctrinaria, al acordar un contrato de sublicencia que contenga las obligaciones y acuerdos que deben cumplir las partes.

Determinadas las reglas por las cuales se obligan las partes en el contrato de sublicencia, resta inscribir el acuerdo ante la autoridad nacional competente quien aprueba su inscripción o niega la concesión de las sublicencias que no se ajusten a

las disposiciones del régimen común sobre marcas o contravengan expresamente las disposiciones normativas comunitarias o nacionales.

Por todo esto, es oportuno admitir que no existe impedimento para que se admita la concesión de sublicencias a cargo del licenciataria quien se encuentra legitimado para hacerlo. No obstante, la autoridad nacional competente puede negar la inscripción del contrato de sublicencia cuando pretenda infringir derechos de propiedad intelectual.

1.3.6. Deportistas ecuatorianos que han registrado su imagen

El registro de un signo en el Ecuador se lo realiza mediante la vía administrativa ante el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI), este procedimiento tiene una duración aproximada de cinco a seis meses, se compone de cinco etapas y concluye con la emisión del título, ilustradas a continuación:

a. Búsqueda Fonética

El inicio del trámite para registrar una marca en el Ecuador, inicia con la búsqueda fonética que tiene como objetivo principal identificar si ya existía una marca similar o igual a la que se pretende registrar en el Ecuador. La búsqueda fonética es crucial para obtener el título de marca, se la puede realizar en línea (foneticoquito@senadi.goc.ec) o de forma presencial en las oficinas del SENADI, su costo es de (\$16, 00) dólares. Una vez que se obtengan los resultados de la búsqueda fonética, se verifica en el listado de marcas registradas, que no exista o se encuentre en trámite de registro el nombre, figura o logo que se pretende registrar.

b. Presentación de la Solicitud

Cualquier persona natural o jurídica, sea nacional o extranjera debe llenar la solicitud de signos distintivos que se despliega en el sistema con los siguientes datos mínimos establecidos:

- Identificación del Solicitante titular.
- Descripción clara y completa de la marca que se pretende registrar.
- Enumeración detallada de productos, servicios o actividades que va a realizar la marca (según la Clasificación de Niza).

- Comprobante de pago de la tasa impuesta por el SENADI (\$208, 00) dólares.
- Documentos habilitantes en caso de representación legal (persona jurídica) o prioridad (en caso de haber registrado con anterioridad la marca en otro país).
- Abogado (opcional).

c. Examen de Forma

Una vez presentada la solicitud de registro, el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales verificará el cumplimiento de todos los requisitos de forma que exige la ley para la publicación de la marca solicitada. En el caso de no cumplirse con todos los requisitos, la autoridad competente otorgará 30 días hábiles para que se corrija, caso contrario la solicitud de registro será rechazada.

Sin embargo, de no presentarse ningún error en la solicitud o modificada la misma, la autoridad competente ordenará su publicación en la Gaceta de Propiedad Industrial correspondiente.

d. Publicación de la Solicitud

Una vez que la solicitud de registro cumple con las formalidades de ley, Según (Acosta, 2011) la autoridad competente:

Ordenará su publicación por una sola vez en la Gaceta de Propiedad Industrial, a fin de dar a conocer a terceros interesados la existencia de dicha solicitud de marca que pretende acceder al registro, a fin de que terceros en caso de sentirse perjudicados por la misma puedan exigir su derecho e interponer una oposición (pág. 79).

Dentro de la búsqueda realizada, deportistas ecuatorianos reconocidos a nivel local e internacional, por su gran desempeño y sus actuaciones en diversas disciplinas, han optado por registrar su imagen como marca dentro del régimen de propiedad industrial ecuatoriano. Los siguientes casos son:

Tabla 2. Johan Mina

Titular/Deportista:	Johan André Mina Mendoza
Signo de Solicitud: Figurativo	“Imagen (Johan Mina)”

	<p>Clase Internacional N° 35: Publicidad; gestión, organización y administración de empresas; funciones de oficina.</p>
<p>Tipo de Marca:</p>	<p>Marca de servicios</p>

Fuente: (Ecuador, Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, 2021, pág. 120).
Elaborado por: Cristh Rivera Quiroz.

Tabla 3. Moisés Caicedo

<p>Titular/Deportista:</p>	<p>Moisés Isaac Caicedo Corozo</p>
<p>Signo de Solicitud: Figurativo</p> 	<p>“Imagen (Moisés Caicedo)”</p> <p>Clase Internacional N° 35: Publicidad; gestión, organización y administración de empresas; funciones de oficina.</p>
<p>Tipo de Marca:</p>	<p>Marca de Servicios</p>

Fuente: (Ecuador, Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, 2021, pág. 70).
Elaborado por: Cristh Rivera Quiroz.

La persona que tenga legítimo interés en presentar oposición al registro podrá hacerlo sin ningún inconveniente, siempre que el signo que se pretende registrar tenga similitudes con la marca ya registrada, dentro del término de 30 días hábiles posteriores a la fecha de publicación de la marca en la Gaceta de Propiedad Industrial.

e. Examen de Registrabilidad

En caso de no existir oposición, se efectúa el examen de Registrabilidad en el cual se resuelve aceptar si una marca es o no susceptible de registro. Este examen es la principal etapa que debe realizar el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, este análisis es fundamental dentro del régimen marcario ecuatoriano, ya que, si el

funcionario encargado omite algún antecedente, puede ocasionar falencias que perjudican a terceros.

f. Emisión del Título

Finalmente, el trámite de registre concluye con la emisión del título de registro de marca, siempre y cuando la marca sea concedida por la autoridad competente en materia de derechos intelectuales. El título de registro de marca contiene: fecha de registro; la denominación de la marca incluido su diseño (cuando se trata de marca figurativa); las actividades que protege; la descripción del signo; el vencimiento; la identificación del titular; su domicilio; y, la firma del funcionario competente que emite el título.

Los casos mencionados anteriormente, sirven como antecedente para demostrar que en Ecuador existe un pequeño grupo de deportistas profesionales que aprovechan la repercusión social y mediática que despiertan en el país como en el extranjero, para registrar su propia imagen. Las principales actividades o fines para los que registran su imagen personal son: publicidad en medios de comunicación (red informática, televisión, radiodifusión, correo directo), difusión de anuncios publicitarios (folletos, prospectos, muestras), gestión comercial de licencias de productos y servicios para terceros, presentación de productos en cualquier medio de comunicación para su venta, búsqueda de patrocinadores, entre otros.

El registro de imagen de los deportistas Johan Mina y Moisés Caicedo, acreditan la tesis que se ha manejado durante la investigación, de que las disposiciones del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación abordan desde una perspectiva general el registro de la imagen como marca, hecho que posibilita su reglamentación.

En consecuencia, poder registrar la imagen de los deportistas que realizan actividades profesionales en el país, se torna una necesidad urgente, para evitar el cometimiento de infracciones a los derechos que reconoce la Carta Magna, de tal manera que, se amplíe su protección mediante la creación de una marca exclusiva para deportistas que regule específicamente el uso, explotación y comercialización de los derechos de imagen en el régimen de propiedad industrial ecuatoriano.

1.4. Análisis de la normativa nacional sobre Protección al derecho de la propia imagen

1.4.1. Constitución de la República del Ecuador

Eduardo de la Iglesia, expresa que “El reconocimiento a la persona como titular de un derecho a la propia imagen es (...), una realidad innegable, derivándose del mismo una doble perspectiva jurídica, constitucional y patrimonial, en relación a su protección” (De la Iglesia, 2016, pág. 121).

La protección de la imagen, se debe a que “la imagen como es una representación visible es susceptible de ser cambiada, manipulada o adulterada, es decir, puede ser fijada, reproducida y difundida por diversos medios tales como la prensa escrita, televisiva o en portales webs” (Calero, 2016, pág. 11).

En este sentido, la protección constitucional del derecho a la propia imagen en el Ecuador consiste en el carácter fundamental que adquiere el derecho, de manera que ciertas cualidades o valores permanentes del ser humano son objeto de protección jurídica. La denominación fundamental como es el caso del derecho a la propia imagen, demuestra su reconocimiento en el artículo 66 numeral 18 de la Constitución de la República del Ecuador, norma jerárquica superior dentro de un Estado de Derecho a la cual se someten las demás normas del ordenamiento jurídico.

El reconocimiento constitucional que adquiere el derecho a la propia imagen al ser un derecho que se encuentra íntimamente relacionado a la condición humana, adquiere el carácter de personalísimo. El derecho a la propia imagen junto con los derechos a la intimidad personal y familiar, al honor y buen nombre, contribuyen a preservar la dignidad de la persona en cumplimiento de valores de libertad e igualdad.

Por otra parte, la perspectiva jurídica patrimonial que alcanza el derecho a la imagen dentro de la propiedad industrial, no se refiere estrictamente a la apariencia, sino a la idea más amplia de “personalidad” o “imagen de marca” de la cual surge el carácter patrimonial del derecho a la imagen, que alcanza la órbita constitucional al estar reconocido en el artículo 22 de la Constitución de la República del Ecuador, que textualmente señala:

Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que le correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

El Estado al reconocer el régimen de propiedad industrial, faculta a la persona para poder comercializar su imagen dentro del ámbito deportivo como lo hacen varios clubes de fútbol, de forma similar a una marca. Esto le permite al titular negociar el uso de su propia imagen con fines comerciales con un tercero (persona natural o jurídica), donde el titular del derecho reciba una contraprestación económica por la comercialización del derecho.

En torno a la aplicación de las normas constitucionales a la protección de la imagen del deportista profesional, se debe decir, que la transmisión de actividades deportivas por diversos medios de comunicación a nivel mundial, generan interés por parte de personas naturales o jurídicas provocando el incremento de la explotación y difusión de la imagen, en muchos casos para acceder a la imagen, el derecho a la intimidad personal y familiar del deportista se ve violentada. Por esta razón es indispensable su protección constitucional, tomando en cuenta que el jugador en el transcurso de su carrera deportiva se va construyendo una imagen que es transmitida a sus aficionados y muy pronto posibles consumidores.

Otra de las cualidades que comprende la imagen es la individualización de cada deportista profesional, es decir, no solo se refiere a la figura que aparece proyectada en cualquier medio de comunicación, su relevancia va más allá, la distinción que pueda tener sobre otros deportistas, por ser mediático o por las condiciones que tiene en el desempeño de su actividad profesional, o simplemente por tener el derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 66 numeral 5 de la Carta Magna.

1.4.2. Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación (Código Ingenios)

Con la promulgación del Código Ingenios, se presentan dos maneras para adquirir derechos sobre signos distintivos, una es por medio del registro y otra por el uso, ambos aplicados en el régimen de propiedad industrial ecuatoriano bajo ciertas

particularidades, por ejemplo, los titulares de marcas según la ley adquieren derechos cuando se produce el registro, mientras que los titulares de nombres comerciales adquieren derechos por el uso público, continuo y de buena fe.

Para el tema en estudio, se abordará el sistema atributivo donde el registro es clave para adquirir derechos. Este sistema ha sido acogido por países de Europa y la mayoría de América Latina, incluido el Ecuador. En este sentido, la única forma de que el titular adquiera el derecho exclusivo y preferente sobre una marca es por medio del registro del cual nacen una serie de derechos como: derecho de prioridad; derecho al uso exclusivo del signo por el titular, de la cual se deriva la facultad para prohibir el uso de la marca a terceros y el derecho de terceros a usar la marca sin consentimiento del titular; ceder los derechos sobre su marca a terceros; derecho de otorgar licencias a terceros y cobrar regalías; derecho de presentar acciones legales civiles, penales y administrativas en contra de infractores.

Una de las incorporaciones más importantes que trae el Código Ingenios, es la ampliación de signos que pueden ser registrables por personas naturales o jurídicas dentro del régimen marcario ecuatoriano, siempre que puedan representarse gráficamente y sean aptos para distinguir productos o servicios en el mercado.

Es así que, la imagen pasa a ser una nueva forma de marca según el texto del artículo 359 numeral 2, al expresar:

Se entenderá por marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marcas los signos que sean 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 o medios: 2. Las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos (Ecuador, Asamblea Nacional, 2016).

Es evidente que cualquier signo distintivo puede ser registrado como una marca. La imagen de los deportistas profesionales, por el hecho de ser reconocida fácilmente en la sociedad y su capacidad para representarse gráficamente, cumple con los requisitos para acreditarse o ser registrada como una marca, lo que posibilita

su protección dentro del régimen de propiedad industrial como una marca figurativa con función eminentemente económica.

Es necesario señalar que, que entre las prohibiciones relativas a la Decisión 486 de la Comunidad Andina, mismas que se encuentran reconocidas expresamente en el Código Ingenios en su artículo 361 numeral 6 expresa:

6. Consistan en un signo que afecte la identidad o prestigio de personas jurídicas con o sin fin de lucro, o personas naturales, en especial, tratándose del nombre, apellido, firma, título, hipocorístico, 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 de sus herederos (Ecuador, Asamblea Nacional, 2016).

En ese contexto, el citado artículo claramente prohíbe el registro de marcas cuyo uso pueda afectar el derecho de un tercero, aún más si se trata de registrar aquellos rasgos personalísimos como es la imagen, en caso de darse el registro generaría una afección considerable a la personalidad. Seguidamente, el registro otorga al titular de la marca el derecho a impedir (*ius prohibendi*) que terceros realicen ciertos actos sin su autorización, según expresa el artículo 367 numeral 5:

Usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiera causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular (Ecuador, Asamblea Nacional, 2016).

A efecto de lo previsto, una imagen es considerada dentro del comercio cuando ha sido difundida en diversos medios de comunicación, tal difusión sin el consentimiento del titular del derecho a la imagen puede generar perjuicio económico, ya que la imagen pública de los deportistas pierde valor cuando ha sido comercializada de manera incorrecta, en consecuencia, el prestigio de la imagen se devalúa en el mercado por el uso desmedido del público o los medios de comunicación.

Una vez registrada la imagen como marca, el registro le otorga el derecho al titular de conceder licencias o contratos de uso a terceras personas para la explotación de la imagen, es así que el artículo 375, señala:

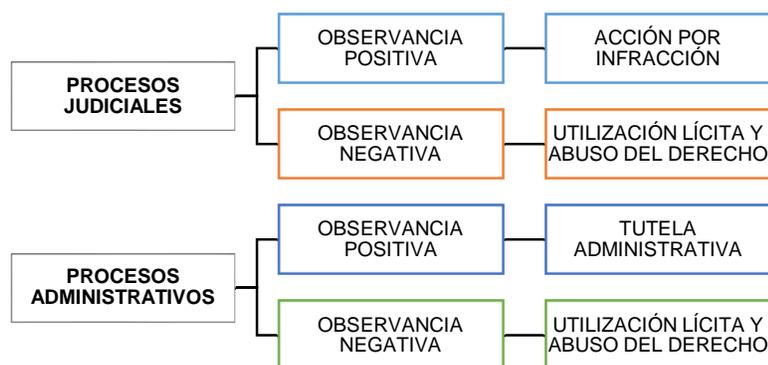
Un registro de marca o una solicitud en trámite de registro podrá ser objeto de licencia a uno o más terceros para la explotación de la marca respectiva. Deberá inscribirse ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales. Cualquier persona interesada podrá solicitar la inscripción de una licencia (Ecuador, Asamblea Nacional, 2016).

Habitualmente, el deportista cede mediante contrato de uso o acuerdos de comercialización el derecho para explotar su imagen en favor de una persona natural o jurídica para fines publicitarios o patrocinio. Ante esta prerrogativa, el deportista profesional debe consentir dicho uso o explotación de su imagen para que sea legal y no se produzca un aprovechamiento injusto del derecho concedido, restándole valor comercial o publicitario a la imagen dentro del mercado.

Posteriormente el contrato de uso será inscrito ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en la ley. Es decir, este acuerdo es únicamente un permiso temporal, más no la cesión total de la marca, pues cumplido el plazo estipulado en el contrato termina el uso de la marca por parte del licenciataria y al usarla sin permiso o renovación de la licencia se configura una infracción a los derechos de propiedad industrial del titular.

Así mismo, el Código Ingenios reconoce el derecho del titular (o quien se encuentre legitimado) a presentar medidas judiciales y administrativas para proteger sus derechos de propiedad industrial frente a las infracciones de terceros, sin perjuicio de las acciones penales que pudieren resultar, si el hecho se encuentra tipificado como delito.

Por norma expresa y en cumplimiento del debido proceso, la infracción o violación de derechos intelectuales dará lugar al ejercicio de acciones administrativas y judiciales, en virtud de la observancia positiva o negativa. Para mejor ilustración, se muestra el siguiente gráfico:

Gráfico 2. Observancia

Fuente: (Ecuador, Asamblea Nacional, 2016).
Elaborado por: Cristh Alexander Rivera Quiroz

Las acciones en virtud de la observancia negativa pueden sustanciarse vía judicial o administrativa, las cuales son: **Abuso del Derecho de Propiedad Intelectual**: buscando que el juez competente o la autoridad nacional competente, de oficio o petición de parte pueda inspeccionar, monitorear y sancionar a los titulares que abusen de su calidad y ejerzan acciones desmesuradas. **Utilización Lícita**: que permite al juez o la autoridad competente consultar sobre la licitud de sus actos, este último, excluye los casos que tengan que ver con signos distintivos (marcas).

Las acciones en ejercicio de la observancia positiva pueden iniciarse por vía judicial o administrativa, que son: **Acción principal**: debe sustanciarse por procedimiento sumario ante juez de lo civil, de acuerdo a la Disposición Reformatoria Décima Primera y debe ser propuesta por quien se sienta afectado en sus derechos de propiedad intelectual para reclamar indemnización por daños y perjuicios. **Tutela Administrativa**: se sustanciará ante la autoridad nacional competente de oficio o petición de parte, esta acción se orienta a la ejecución de funciones de inspección, monitoreo y sanción para evitar y reprimir infracciones a los derechos de propiedad intelectual.

1.4.3. Código Civil

Es cierto que el derecho a la imagen no aparece en el Código Civil de forma expresa, pero si se produjera algún daño a la imagen de la persona natural o jurídica, existen posibilidades para establecer una reclamación o exigir la responsabilidad contractual y extracontractual.

Para entender el contexto de la responsabilidad civil, el jurista (Hernández, 2018) la define desde un punto de vista general y procesal que se muestra a continuación:

La responsabilidad civil, en general, significa la obligación de responder pecuniariamente de los actos realizados por uno mismo o por otra persona, indemnizado al efecto los daños y perjuicios producidos a un tercero, individuo o colectividad. En sentido procesal, la responsabilidad civil se traduce en la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización del perjuicio causado por el hecho punible (pág. 21).

La responsabilidad civil surge del contrato o acuerdo al que lleguen las partes, del cual nacen varios derechos y obligaciones, dentro de estos contratos muchas veces se agregan cláusulas especiales que hacen referencia a los derechos de imagen. De esta manera, quien incumpla con las disposiciones que acuerdan las partes puede reclamar acciones por responsabilidad civil contractual y extracontractual.

Pero, qué es responsabilidad contractual y extracontractual, la primera, corresponde a la reparación de un daño por incumplimiento de una obligación derivada de un contrato previo, la segunda, consiste en reparar un daño por negligencia o culpa a un tercero con el cual no existe una relación contractual directa o previa.

De esta manera la responsabilidad civil, se materializa en la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por incumplimiento, negligencia o culpa. Conforme al tema el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el proceso 144-IP-2019 ha manifestado:

Se entiende que será indemnizable el daño que, sufrido por el titular, se encuentre causalmente enlazado con la conducta del infractor. Por tanto, según el Literal a) del Artículo 243, será indemnizable el daño emergente; es decir, la pérdida patrimonial sufrida de manera directa por el titular como consecuencia de la vulneración de su derecho. Será igualmente indemnizable el lucro cesante; es decir, lo que habría ganado el actor si no se hubiese cometido la infracción de sus derechos. En este caso, las ganancias a considerar serán las que habrían sido obtenidas en el período que

medie entre la ocurrencia efectiva del daño y el pago de la indemnización (Interpretación Prejudicial N° 144, 2021, pág. 21).

De lo expuesto, el Tribunal aborda el daño patrimonial, dentro del cual se encuentran el daño emergente y lucro cesante, ambos corresponden a todo aquello que afecta los intereses económicos del titular como consecuencia de haberse producido efectivamente la infracción a su derecho. En estos casos, la jurisprudencia advierte que el mal uso de la imagen registrada como marca puede generar daños a su titular, debiendo indemnizarlo por daños y perjuicios.

En definitiva, el incumplimiento de una obligación que nace de un acuerdo o contrato de licencia en materia marcaria se exige y solicita en sede civil. Además, la autoridad competente resuelve el monto de la indemnización bajo los parámetros que fije la legislación nacional en el Código Civil.

1.4.4. Ley del Deporte, Educación Física y Recreación

En cumplimiento al precepto constitucional del Buen Vivir o Sumak Kawsay, el deporte pasa a ser una actividad primordial para la formación integral del ser humano regulada por la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación, reformada en el año 2015, es la norma vigente, encargada de regular todo lo concerniente al deporte en sus diversos niveles y disciplinas, cada una con su respectiva Federación adscrita al Ministerio del Deporte.

Fuera de la consideración lúdica, formativa y recreativa que se le da al deporte en general, diversas razones han hecho parecer que el deporte no necesita relacionarse con el derecho, tal como señala (Martín-Portugués, 2016):

La doctrina académica estuvo recelosa durante largo tiempo del conocimiento de los aspectos jurídicos relacionados con el deporte, así como si el Deporte no precisara del Derecho, en particular del disciplinador de la actividad laboral pero en general de los restantes sectores, puesto que ya él mismo (a través de las Federaciones u organismos similares) generaba sus propios códigos de conducta, listas de sanciones, sedicentes Tribunales y normas sobre la competición (pág. 27).

De la concepción teórica señalada, el deporte se muestra desde dos esferas que parecen relacionarse, pero que tienen importantes diferencias. Por un lado, surge

el derecho deportivo como un conjunto de normas propias (códigos, reglamentos, sanciones), y por otro, el derecho del deporte que permite la aplicación de otras ramas autónomas a la industria deportiva.

Por ejemplo, en el caso de los deportistas que registran su imagen en el derecho marcario, la jurisdicción encargada de resolver los conflictos que se produzcan no es la jurisdicción deportiva como tal, sino la jurisdicción en materia de propiedad intelectual que posibilita el registro de la imagen. En cambio, si se trata de un proceso disciplinario, la jurisdicción competente obviamente será la deportiva.

A partir de esta diferenciación, se puede afirmar que el derecho deportivo es autónomo, porque tiene normas propias, se aplican dentro de las Federaciones o demás órganos deportivos y se resuelven en sus propios tribunales. Además, es un derecho dinámico, debido a los cambios que se presentan, lo que ha ocasionado el reconocimiento de figuras como los derechos de imagen, el dopaje, derechos de formación, entre otros.

En definitiva, tras analizar la vigente Ley del Deporte, se puede evidenciar que la actividad deportiva se regula desde un punto de vista administrativo-organizativo, primero porque establece un conjunto de normas que regulan las funciones de las diferentes entidades deportivas y en virtud de la estructura jerárquica que ocupan, destina sus recursos para mayor incentivo del deporte barrial, parroquial, comunitario, provincial, nacional y olímpico, como también paralímpico.

Por último, la Ley del Deporte tampoco hace referencia a los derechos de imagen del deportista profesional, pese a ser una norma que prevé los diversos niveles deportivos, esta debería en su articulado proteger este derecho fundamental que en la actualidad se torna urgente y necesario.

1.4.5. Ley del Futbolista Profesional

Expertos señalan que, esta ley, se asemeja al Real Decreto 1006/1985 español, el cual regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales. Solo que, en Ecuador se direccionó a la protección exclusiva de futbolistas profesionales, dejando a expensas a los demás atletas profesionales de las diferentes disciplinas deportivas en el país, tomando en cuenta que en el Ecuador existen grandes

referentes a nivel mundial, como es el caso de Richard Carapaz en ciclismo, Marlon “Chito” Vera en artes marciales, Carlos Mina en box, Alexandra Escobar en pesas, Alex Quiñonez considerado el mejor velocista de Ecuador, Jefferson Pérez único medallista olímpico del país en modalidad marcha, reconocimientos que reflejan el atraso del país en legislación deportiva en comparación con países como Argentina, Brasil, Chile, España.

La Ley del Futbolista Profesional, aprobada por el Congreso Nacional el 15 de junio de 1994 y reformada en el año 2001, protege los derechos laborales de los futbolistas profesionales en el Ecuador, en este sentido, como principio de aplicación general “el derecho de imagen y su disposición giran en torno a la negociación colectiva o la negociación individual. Es decir, están vinculados al ámbito de las relaciones laborales” (Palomar & Descalzo, 2001, pág. 76).

Se debe indicar que el Reglamento para Regular las Relaciones Especiales de Trabajo entre los Deportistas Profesionales y las Entidades Deportivas Empleadoras (Acuerdo MDT-2015-0019) en Ecuador, no hace referencia expresa al derecho a la imagen de los trabajadores (deportistas), salvo la mención que hace el artículo 11 en su inciso tercero, al expresar: “Al contrato debe incorporarse todo rubro que reconozca la entidad deportiva empleadora a la persona trabajadora y que se considere dentro de la remuneración, sea en dinero, especies o servicios” (Ecuador, Ministerio del Trabajo, 2015).

Por medio de esta salvedad, se podría pensar que los rubros por comercializar la imagen serían considerados como parte de la remuneración del deportista, en este caso, la entidad deportiva o club es quien debe reconocer el monto para que se considere dentro de la remuneración mensual. Lo que podría suceder, al agregarse una cláusula especial donde el deportista legitime a la entidad deportiva a usar su imagen, así como, la participación del deportista en los beneficios que se deriven de la comercialización de la misma.

El problema surge cuando no existe contrato individual, adendum o mucho menos convenio colectivo que ampare a los deportistas, generándose situaciones de posible indefensión. En este punto, el derecho español hace especial énfasis, a la

negociación colectiva de los deportistas profesionales en relación a los derechos de imagen en el fútbol y baloncesto.

Así, se menciona el Convenio Colectivo para la Actividad del Fútbol Profesional, suscrito entre la Liga Nacional de Fútbol y la Asociación de Futbolistas Españoles, en su artículo 20 dispone: “Los conceptos salariales que constituyen la retribución de un Futbolista Profesional son: Prima de Contratación o Fichaje, Prima de Partido, Sueldo Mensual, Pagas Extraordinarias, Plus de Antigüedad y Derechos de Explotación de Imagen en su caso” (España, Dirección General de Empleo, 2015).

Además, el citado Convenio Colectivo, en su artículo 28 regula de forma expresa este derecho de explotación, manifestando lo siguiente:

Para el caso de que el Futbolistas explote en su propio nombre sus derechos de imagen, por no haber sido estos cedidos temporal o indefinidamente a terceros, la cantidad que el Club/SAD satisfaga a aquél por la utilización de su imagen, nombre o figura con fines económicos, tendrá la consideración de concepto salarial, de conformidad con lo establecido en el artículo 20. En tal supuesto, la cantidad acordada deberá constar por escrito, ya sea a nivel individual o de la plantilla del Club/SAD (España, Dirección General de Empleo, 2015).

Recapitulando lo antes citado, en el caso de que los derechos de imagen son explotados directamente por el club o sociedad anónima deportiva a la cual el futbolista presta sus servicios profesionales, este rubro pasa a ser parte de su salario; por otro lado, si son cedidos expresamente a terceros temporal o indefinidamente, serán considerados de acuerdo a su propia naturaleza (laboral o mercantil). También se da el caso donde el futbolista por sí mismo explota sus derechos de imagen sin cederlos a terceros, ni al club para el que actúa como jugador.

También, se menciona el III Convenio Colectivo de Baloncesto Profesional, suscrito por la Asociación de Clubs de Baloncesto (ACB) y la Asociación de Baloncestistas Profesionales (ABP), establece en su artículo 11 numeral 1, lo siguiente:

Las retribuciones abonadas por los clubes o SADS 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 y podrán ser en metálico o en especie. No tendrán la consideración legal de salario los conceptos que no sean considerados como tales por la legislación vigente (España, Dirección General de Empleo, 2014).

Por su parte, el artículo 20.1.3 del citado Convenio Colectivo, sobre el Fondo Especial de Garantía, dispone que la Asociación de Clubes de Baloncesto garantizará las deudas contraídas por los clubes con los jugadores, de esta manera:

Las derivadas de la cesión de los derechos de imagen, bien a título personal, o en su caso, a través de sociedades titulares de su explotación, siempre que todo ello resulte conforme a la normativa laboral y fiscal de procedente aplicación, excluyéndose cualquier otra reclamación (España, Dirección General de Empleo, 2014).

En síntesis, los rubros que se obtengan por la cesión de la explotación de derechos de imagen en el baloncesto profesional tienen reconocimiento legal, por lo que forman parte del salario. Sucede también, el asunto donde los clubes o sociedades anónimas deportivas adeudan a sus jugadores valores por concepto de cesión de derechos de imagen, en tal sentido, el club quedará obligado al pago preferente de deudas contraídas con el jugador.

1.4.6. Ley Orgánica de Protección de Datos Personales

Los datos personales en la actualidad por el fácil acceso a internet se enfrentan a una realidad innegable, donde la información personal es vulnerada en muchos Estados del mundo, como en Ecuador. Según manifiesta diario El Universo en su portal web:

Esta norma fue planteada por el Gobierno a través del Ministerio de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (Mintel y la Dirección de Registro de Datos Públicos (Dinardap). Con la ley se prevé llevar un registro nacional de protección de datos, crear una Superintendencia de Protección de Datos Personales y establecer infracciones a quienes incumplen, entre otros aspectos (El Universo, 2021).

Esta Ley ya fue aprobada por la Asamblea Nacional el 10 de mayo del presente año 2021, pero aún no ha sido publicada, por lo que no se sabe si la misma regula de alguna manera la imagen propia, pues de la escasa información que se tiene de ella se deduce que su articulado está referido a la protección de los datos personales sin incluir taxativamente la protección de la imagen propia.

1.4.7. Análisis de Casos

Históricamente el deporte ecuatoriano, ha dejado grandes nombres a los cuales hacer alusión cuando se trata de abordar un tema que engloba la actualidad deportiva que viven los deportistas profesionales en el país. Por mencionar, la primera medalla de oro olímpico obtenido por Jefferson Pérez en el año de 1996, la primera clasificación de la selección ecuatoriana de fútbol al mundial de Corea y Japón en el año 2002, el campeonato obtenido por Liga Deportiva Universitaria en la Copa Libertadores en 2008, la consagración de Independiente del Valle como Campeón de la Copa Sudamericana en 2019, ahora el título conseguido por Richard Carapaz en el Giro de Italia en 2019 y, muchos triunfos en diversas disciplinas deportivas.

Trajeron consigo un crecimiento del sistema jurídico en Ecuador que busca incorporar nuevas figuras como los derechos de imagen en el fútbol, realidad que viven los futbolistas, quienes, debido al gran reconocimiento público, pueden verse sumergidos en conflictos que atenten contra su imagen personal, generando infracciones a su derecho constitucional reconocido.

Los casos más relevantes que abordan la problemática planteada en el deporte ecuatoriano, son los siguientes:

Caso 1: Luis Antonio Valencia

Luis Antonio Valencia, mejor conocido como “El Toño”, es en la actualidad el futbolista ecuatoriano más reconocido a nivel mundial, por su amplia trayectoria deportiva en clubes de renombre como: Club Deportivo “El Nacional” (Ecuador); Villarreal CF (España); Wigan Athletic (Inglaterra); Manchester United (Inglaterra), equipo con el cual tendría sus mejores años; Liga Deportiva Universitaria de Quito (Ecuador); y, su actual equipo el Querétaro Fútbol Club (México).

No cabe duda que “El Toño” es un futbolista de talla mundial, con la selección ecuatoriana de fútbol apareció en 44 ocasiones en competencias oficiales, siendo una de las figuras del equipo. Su llegada a Manchester le abrió muchas puertas con distintos patrocinadores, su imagen es atractiva para las empresas que buscan promocionar sus productos a través del fútbol.

Valencia, comenzó a explotar comercialmente su imagen a gran escala desde el año 2012, con empresas como Claro, Valvoline, Pony Malta, Voltaren, Chevrolet y otras marcas. Además, el volante ecuatoriano fue nombrado “Embajador de la Niñez” por Unicef. En 2011 firmó por primera vez un acuerdo con Nike, marca que actualmente mantiene los acuerdos con el deportista para vestir su indumentaria dentro y fuera del campo, así como, apoyar algunas iniciativas de ayuda social que ha tenido Antonio.

Sobre el tratamiento que ha recibido la imagen de Antonio Valencia, se debe destacar tres lineamientos: primero, posicionar su marca personal “AV” en productos generales que sean consumibles por la gente, lo que conlleva a la firma de contratos con empresas patrocinadoras; segundo, que las empresas contratantes destinen un rubro a su fundación “AV Antonio Valencia”; y, tercero, mantener convenios internacionales con marcas deportivas como Nike, para crear su propia indumentaria con su marca personal.

Según la prensa inglesa, Antonio Valencia no continuó en Manchester United debido a un desacuerdo entre su representante y el club, ya que se pretendía incluir en el contrato los montos que generaba Valencia por sus derechos de imagen. Petición que no tendría respuesta positiva por parte del club y conllevaría a que su representante se niegue a renovar el contrato hasta que no se respete el derecho fundamental del jugador ecuatoriano a la imagen.

En consecuencia, el club no quiso reconocer su derecho a la imagen, pese a ser reconocido por la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás tratados internacionales, lo que provocó su salida definitiva de Manchester United. Debido a las escasas fuentes de información, no se tiene más detalles de lo que sucedió, pero lo que sí se sabe con certeza, es que los derechos de imagen de los futbolistas ecuatorianos pueden ser violentados, por la falta de normas que regulen las

relaciones que surgen en torno a la contratación de la imagen, así como también poseen la facultad de consentir su uso o decidir cómo, cuándo o quién puede comercializar con su imagen.

En la actualidad, Antonio Valencia ha anunciado su retiro del fútbol profesional, según ha publicado (El Comercio, 2021) en su portal web: “El deportista reconoció que no podía entrenarse al 100%, a causa de su molestia física. “Toño” conversó con su familia y tomó la decisión de dejar la actividad profesional, tras finalizar su vínculo con el Querétaro, de la liga mexicana”.

Antonio Valencia, sin duda, es una de las grandes figuras que deja el fútbol ecuatoriano, es un gran ejemplo de que los deportistas pueden aprovechar su carrera deportiva para lanzar su propia marca personal, es titular de las marcas AV **25** Antonio Valencia (y diseño) y Factory (y diseño), ambas son marcas de servicios protegidas por la propiedad industrial y demás convenios internacionales ratificados por el Ecuador.

Caso 2: Edison Méndez vs Conecel

Edison Méndez, ex seleccionado nacional de fútbol comúnmente conocido por su seudónimo “Kinito”, es un referente del balón pie ecuatoriano, pasó por clubes nacionales como Liga Deportiva Universitaria de Quito, Club Deportivo “El Nacional” y Club Sport Emelec; a nivel internacional hizo sus mejores apariciones con el PSV Eindhoven (Holanda).

En el ámbito local ha comercializado su imagen para marcas como Sal Andrews, Pilsener, Porta (actualmente Claro Ecuador), entre otras. Precisamente con el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones, S.A. (en adelante CONECEL), cuya marca comercial es Claro Ecuador, tendría uno de los litigios más mediáticos en el deporte ecuatoriano, fundamental para el desarrollo de esta investigación.

El litigio surge porque la Empresa Conecel (Claro Ecuador) auspiciante en ese entonces de la selección ecuatoriana de fútbol junto a Coca Cola, lanzan una promoción denominada “Jugador 12”, dentro de la cual se incluía la imagen de varios integrantes de la selección, entre las que constaba la del jugador Edison Méndez. Dicho auspicio otorgaba según Conecel, el derecho de uso y explotación comercial

de la imagen, entre otros aspectos personales de los jugadores convocados a la selección.

En ese contexto, en palabras de (Guerra, 2012) sostiene que:

CONECCEL (*Porta*) y Refreshment Product Services Ecuador (Coca Cola), lanzaron la promoción Jugador 12, la cual tenía vigencia del 1 de octubre al 15 de noviembre de 2006. En esta promoción se incluía, entre otros, tarjetas prepago edición especial limitada con diseño de Coca-Cola/Porta, con motivo de la participación de la Selección Ecuatoriana de Fútbol en la Copa América Venezuela 2007. Conforme los términos contractuales, todas las imágenes, publicidad y esquema de la promoción Jugador 12, incluidas las imágenes utilizadas en las tarjetas prepago (objeto del litigio), fueron autorizadas por la FEF, y en consecuencia, era el órgano rector del fútbol ecuatoriano quien debía explicar los alcances de dicho convenio al jugador Edison Méndez (pág. 139).

En instancias judiciales, Méndez ganó la demanda, de conformidad a la sentencia del 16 de septiembre de 2009, dictada por la Sala de Conjuces de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio por utilización comercial no autorizada, que sentenció a la empresa Conecel (Claro Ecuador) a indemnizar al jugador que militaba en ese entonces en Liga de Quito con 500.000 dólares, ya que, Méndez no había dado su consentimiento para que su imagen aparezca en la promoción de tarjetas prepago denominada “Jugador 12”.

Dentro del proceso, Conecel (Claro Ecuador) presentó acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional del Ecuador, en base a los siguientes argumentos:

Alfredo Virgilio Escobar San Lucas en calidad de presidente ejecutivo y representante legal de la compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. (Conecel), amparado en lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador, presenta acción extraordinaria de protección en contra del auto resolutorio dictado el 4 de noviembre de 2010, por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia y la sentencia del 16 de septiembre de 2009, dictada por la Sala de Conjuces de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio por utilización comercial no autorizada N.º 295-2007. El

accionante manifiesta que en la campaña publicitaria realizada por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. (Conecel), conjuntamente con la Refreshment Service Ecuador y Ecuador Bottling Company Corp., se utilizaron con el permiso de la Federación Ecuatoriana de Fútbol, las imágenes de algunos jugadores de la selección, entre ellas, la del señor Edison Méndez Méndez. Señala que, en razón de esto, el jugador de fútbol antes mencionado, reclamó la suma de \$ 500.000 por un supuesto daño moral y psicológico, petición que sin haberse aportado prueba alguna fue aceptada parcialmente por la Sala de Conjuces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 2 de Guayaquil, el 16 de septiembre de 2009. Precisa que la Sala mencionada en líneas anteriores, vulneró el derecho a la seguridad jurídica, dado que la empresa a la que representa, nunca fue notificada con la boleta que contenía la sentencia emitida dentro del proceso, lo que impidió que el principio de inmediación opere en la sustanciación de la causa. Adicionalmente, la sentencia impugnada no analiza la argumentación ni las excepciones deducidas por Conecel S. A., y sin argumento válido resuelve conceder una indemnización de \$ 500.000, sin que determine cuál es el fundamento para hacerlo, y sin que exista prueba para hacerlo (Sentencia No. 198-15-SEP-CC, 2015, págs. 2-3).

Argumentos que serían desestimados por la Corte Constitucional, al señalar que: primero, por medio de la acción extraordinaria de protección, la Corte está obligada a declarar la vulneración de uno o varios derechos constitucionales vulnerados, en cuanto exista tal vulneración; segundo, el auto del 4 de noviembre de 2010, cumple con la motivación requerida para las resoluciones, en base a que el escrito de interposición del recurso de casación y el recurso de hecho son extemporáneos, es decir, interpuestos fuera del tiempo que señala la ley para su presentación; y, tercero, en relación a la sentencia dictada por la Sala el 16 de septiembre de 2009, la falta de notificación es inexistente porque consta en el expediente que Conecel tuvo conocimiento de la sentencia y pudo ejercer los derechos que le reconoce la ley.

Finalmente, la Corte considera que en el proceso no existe violación del derecho al debido proceso, ni mucho menos a la seguridad jurídica. En tanto, declara que no ha existido ninguna vulneración de derechos constitucionales, porque la Sala aplicó debidamente el derecho y las normas correspondientes, negando la acción extraordinaria de protección planteada.

El presente caso, es muestra suficiente de que la mejor manera de tutelar la propia imagen de los futbolistas es aplicando la propiedad intelectual, argumento que siguió la Sala en base al artículo 40 de la derogada Ley de Propiedad Intelectual, al reconocer que el consentimiento debe ser otorgado expresamente por el deportista para que su imagen pueda ser comercializada. Además, la Sala sostuvo que, la explotación comercial de la imagen del futbolista sin consentimiento es una violación eminente al derecho consagrado en la Constitución de la República y, al ser reconocido constitucionalmente, es deber de los juzgados brindar una tutela efectiva hacia tal derecho.

Lo positivo de la sentencia, es la posición que sostuvo la Sala, siguiendo la corriente doctrinaria que se ha ponderado a lo largo de este estudio, señalando que el futbolista tiene la potestad de prohibir el uso comercial de su imagen a terceros, como también consentir su comercialización bajo lineamientos jurídicos adecuados que permitan una correcta tutela al derecho de imagen.

Caso 3: Richard Carapaz

El ciclista ecuatoriano, Richard Carapaz, se ha mostrado desconforme con ciertos actos que se han producido después de haber ganado el Giro de Italia en 2019, según señala el portal web de (El Comercio, 2019): “El título del Giro de Italia obtenido por Richard Carapaz ha generado en Ecuador el auge de la venta de objetos relacionados con su hazaña, aunque también la explotación comercial no autorizada de su imagen”.

Si bien Carapaz, era parte de la empresa Movistar cuando logro hacerse con el título de campeón del Giro, la misma, se ha pronunciado al respecto sobre la prohibición que existe en la ley civil española cuando se usa la imagen de una persona con fines comerciales no autorizados o no consentidos. Esta posición evidencia la falta de protección normativa del derecho a la imagen para los deportistas profesionales que logran grandes hitos históricos para el país, un claro ejemplo Richard Carapaz quien ha sufrido vulneraciones a su derecho constitucional reconocido.

Así mismo, Richard Carapaz denunció el uso comercial no autorizado de su imagen en las redes sociales, en palabras de (El Comercio, 2020):

El ciclista ecuatoriano Richard Carapaz denunció el miércoles 9 de septiembre del 2020 el uso de su imagen con fines políticos, por la difusión de un mensaje publicado luego de conocerse el veredicto contra el expresidente Rafael Correa, sentenciado por el caso Sobornos.

Del estudio doctrinario realizado, se puede entender que la imagen únicamente puede ser usada cuando despierte un interés histórico, científico o cultural relevante; solamente bajo esta concepción, se justifica el uso de la imagen sin el consentimiento previo del titular del derecho. Claramente, el uso que se le dio a la imagen de la locomotora del Carchi fue sin su autorización expresa y, además, se destinó para fines meramente políticos, lo cual según la doctrina estudiada no justifica la falta de consentimiento para usar la imagen de una persona, independientemente del tipo de imagen que sea.

CAPÍTULO II

2. METODOLOGÍA

2.1. Tipo de Investigación

En la presente investigación se utilizó, la metodología mixta que combina o complementa los enfoques documentales y el cuantitativo, con el fin de recopilar la mayor cantidad de información, acerca de los derechos de imagen del futbolista en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

2.2. Métodos de Investigación

2.2.1. Método Histórico-Lógico

Este método se utilizó en el abordaje del derecho a la imagen desde sus primeras concepciones, sus características, su contenido y como se establece en el régimen de propiedad intelectual ecuatoriano.

2.2.2. Método Analítico

Este método permite estudiar de manera desglosada, el derecho a la imagen como derecho personalísimo abarcado en el derecho de propiedad industrial y el derecho de marca. A estos efectos, se fue desglosando desde su acontecer histórico para determinar sus raíces, su definición actual para entender el derecho a la imagen dentro del concierto de otros derechos subjetivos, entre otros.

2.2.3. Método de Síntesis

Este método se utiliza para reconstruir el discurso después del análisis, de manera que el conocimiento brotado del análisis normativo se resume, de manera tal que, sobre ese conocimiento reconstruido salga un conocimiento nuevo sobre el derecho de imagen para enriquecer con ello, el derecho en general.

2.2.4. Método Deductivo

Ampliamente conectado con el método de análisis se fue haciendo un recorrido metodológico desde los aspectos más amplios y generales de la temática para llegar

a lo más específico de ella, como son las leyes de protección de la imagen y alcance de las mismas.

2.2.5. Método Inductivo

Sigue el proceso exactamente contrario al método deductivo, en el presente caso, se parte de lo más específico que es el encuadramiento del derecho de imagen en las leyes hasta llegar a las particularidades del derecho de imagen, lo que se expone en las conclusiones del estudio.

2.3. Población y muestra

La población en esta investigación es indeterminada, pero la muestra es de cinco (5) dirigentes deportivos y doce (12) deportistas profesionales. En total fueron 17 los sujetos muestrales.

Tabla 4. Sujetos Muestrales

Club	Torneo	Encuestada/o
Liga Deportiva Universitaria de Quito	Super Liga Femenina	5
Liga Deportiva Universitaria de Quito	LigaPro	2
Barcelona Sporting Club	LigaPro	1
Club Sport Emelec	LigaPro	1
Mushuc Runa Sporting Club	Liga Pro	1
América de Quito	Liga Pro – Serie B	2
JUGADORES ENCUESTADOS		12

Elaborado por: Cristh Rivera Quiroz

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Inicialmente se utilizó la investigación documental, en la cual se aplicaron las técnicas propias de este tipo de investigación. Estas técnicas:

Utilizadas por el sujeto investigador con el fin de extraer información válida y confiable de libros, medio impresos, referencia electrónica o de la web; para ello se hace

necesario poseer habilidades y competencia en la comprensión e interpretación rápida de la lectura. En las investigaciones jurídicas con esta técnica se capturan los datos contenidos en constituciones, leyes, código, reglamentos y demás disposiciones legislativas; cabe recalcar que también esta información puede realizarse mediante la técnica de investigación hemerográfica jurisprudencial (Clavijo, Guerra, & Yáñez, 2014, pág. 51).

En este caso las técnicas consistieron en recolectar y analizar información de fuentes bibliográficas y legales tanto físicas como las que provienen de la web de acuerdo a criterios que garantizaron la confiabilidad de su contenido para sustentar la investigación. Se revisó información contenida en cuerpos legales apropiados, como la Constitución de la República del Ecuador, La Decisión 486 de la Comunidad Andina, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, Interpretaciones Prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y, demás normativa secundaria.

Como técnica de campo se utilizó la entrevista, la cual se aplicó a los dirigentes deportivos con cuatro preguntas abiertas. Para la aplicación de las entrevistas fue necesario el diseño previo de un cuestionario compuesto por cuatro preguntas referentes al tema en estudio. Estas entrevistas fueron realizadas personalmente en la residencia o lugar de trabajo de las personas seleccionadas. No hubo un tiempo límite para realizar la entrevista, por lo general, tuvo una duración aproximada de 15 a 20 minutos por entrevistado.

El cuestionario tipo encuesta se aplicó a los doce deportistas profesionales, hombres y mujeres de diversos clubes de la LigaPro y la Super Liga Femenina del Ecuador; con la finalidad de obtener su opinión, evidenciar el conocimiento que tienen los deportistas sobre su derecho a la imagen y, determinar si son conscientes de que este aspecto tan importante de la personalidad denominado imagen, puede ser registrado como marca en el régimen de propiedad industrial ecuatoriano vigente.

Para la aplicación de las encuestas, ha sido necesario el diseño previo de un formulario electrónico denominado "Encuesta sobre Derechos de Imagen de los futbolistas ecuatorianos". El proceso consistió en enviar mediante correo electrónico el formulario, pensando en la situación actual que vive el mundo entero, por su bajo

costo, y porque puede ser completado de manera pensada y con comodidad desde cualquier medio digital.

Los formularios se encuentran divididos en dos secciones: la primera sección correspondiente a datos generales del jugador y, la segunda sección compuesta por un grupo de seis preguntas referentes al tema objeto de investigación. A lo largo del período de aplicación de la encuesta, se supervisó la realización de los formularios mediante notificaciones al e-mail del encuestador, corroborando que efectivamente las encuestas fueron contestadas en su totalidad y realizadas por las/los futbolistas seleccionados.

2.5. Resultados

2.5.1. Entrevistas aplicadas a los dirigentes deportivos

Primera Entrevista: realizada al Sr. Santiago Jácome Ponce, fue ex jugador de la Liga Deportiva Universitaria de Quito, desde el 2008 ejerce funciones administrativas en el equipo, actualmente es Gerente Deportivo del Club.

Con respecto al criterio obtenido del Sr. Santiago Jácome, sobre los derechos de imagen de los futbolistas en la actualidad del balón pie ecuatoriano, considera que la imagen de los deportistas hoy en día, se cuida mucho debido al fuerte reconocimiento social que tienen en la sociedad. De esta manera, los clubes no solo contratan a un profesional para que juegue fútbol, sino que, de la mano van los derechos de imagen. A partir de la firma del contrato, estos derechos son manejados por el club, pero existen excepciones, cuando los futbolistas ya son exitosos o tienen un gran impacto social o comercial, en este caso, son los propios futbolistas quienes explotan comercialmente su imagen porque el club no está en condiciones para cubrir el monto económico que representa la imagen del futbolista.

En cuanto a los grandes beneficios económicos que representa la imagen, considera que muchas veces no es superior a la remuneración que reciben como profesionales, pero que tal vez a niveles de Europa pueda darse, porque se encuentran jugadores top o estrellas mundiales, acá en el medio nacional no todavía.

Pero, observa que las marcas buscan la imagen de jugadores jóvenes en crecimiento para que comercialicen la marca. Entonces hacía allá va la tendencia, a

un tema tecnológico como sucede en Europa, donde más desarrollado se encuentra este tema, pero acá en Ecuador ya se observa esta figura, al igual que la imagen de futbolistas mujeres que también tiene un impacto muy fuerte, ya que las marcas buscan a mujeres porque la tendencia va hacia el desarrollo del fútbol femenino en Ecuador. (Jácome, 2021)

Segunda Entrevista: realizada al Señor William Francisco Araujo Ogonaga, ex futbolista de Liga Deportiva Universitaria de Quito, equipo con el cual ha obtenido campeonatos nacionales e internacionales en 2008 y 2009, así como también, obtuvo un vice campeonato en el Mundial de Clubes con la misma institución.

Interpretación de la Entrevista

Con respecto al punto de vista obtenido del Señor William Araujo, menciona que, en su paso por la Liga, el club era el encargado de manejar sus derechos de imagen, debido a que no tenía gran reconocimiento social como otros futbolistas en ese entonces, en este contexto, los jugadores firmaban los contratos que tenían cláusulas implícitas sobre derechos de imagen.

Al igual, señala la importancia de la imagen en la actualidad del deporte que, con la creciente influencia del internet en la sociedad, es más fácil para los futbolistas darse a conocer por medio de las redes sociales, fundamental para hacerte conocer más y provocar que las marcas se interesen en los jugadores. Ya que antes, el futbolista se cotizaba solamente por medio de la prensa, pero ahora eso ya es historia gracias a la diversidad de medios de comunicación que influyen a la hora de comercializar la imagen o ser reconocido a nivel nacional e internacional. (Araujo, 2021)

Tercera Entrevista: realizada al Doctor Juan Carlos Pozo, Abogado en libre ejercicio, experto en Marcas, Patentes y Derechos de Autor, actualmente trabaja en el consorcio jurídico “Fortis Abogados”.

Interpretación de la entrevista

Con respecto al razonamiento obtenido del Dr. Juan Carlos Pozo en la entrevista realizada se refiere al derecho de imagen como un derecho personal reconocido por la Constitución de la República, pero que se desarrolla en el régimen de propiedad

intelectual vigente. En tal sentido, no comparte la idea de que los derechos de imagen puedan considerarse elementos independientes de propiedad intelectual, al contrario, los derechos de imagen ya forman parte de la misma. Tal reconocimiento, hace viable la creación de nuevos artículos en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación para una mayor cobertura o protección del derecho de imagen dentro del derecho de propiedad intelectual ecuatoriano, para que no sea vulnerado o mal utilizado. (Pozo, 2021)

Cuarta Entrevista: realizada al Doctor Darío Altamirano, Abogado y personal de la Liga Deportiva Universitaria de Quito.

Interpretación de la entrevista

Sostuvo el Dr. Darío Altamirano en la entrevista que el derecho subjetivo de imagen es un derecho personalísimo que está reconocido por la Constitución en su artículo 66 pero, no tiene un reconocimiento legal expreso incorporado este derecho actualmente en el régimen de propiedad intelectual vigente, pero tal reconocimiento es muy limitado, lo que debe tomarse en cuenta a la hora de una reforma del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación para darle mayor protección a este derecho subjetivo de imagen dentro del derecho de propiedad intelectual ecuatoriano. (Altamirano, 2021)

Quinta Entrevista: realizada a la Doctora Jackelin Chimbo, Abogada y publicista, entrenadora en la Liga Deportiva Universitaria de Quito, patrocinadora de la marca Puma, que patrocina el banco de Pichincha.

Interpretación de la entrevista

La entrevistada opinó que es urgente un cambio en las leyes ecuatorianas para ponerlas a tono con el texto constitucional, pues en años pasados, los deportistas se conformaban con lo que su equipo o liga decidieran en torno al derecho de imagen, pues la mayoría estaban interesados en los pagos que les hacían especialmente, si eran jóvenes provenientes de las clases más humildes de la población, además de gustarles lo que estaban haciendo y su alegría se completaba cuando se veía en los medios de comunicación, porque los admiraban y los honraban, pero en la actualidad, eso ya no es así, porque los deportistas ya se han dado cuenta de la importancia de

la publicidad y las ganancias que se obtienen sólo por su imagen, entonces aspiran una mayor protección de la ley en el ámbito de su derecho a la imagen, pues además de obtener ganancias en su papel de jugador, también las tienen por su imagen. Por eso piensa la abogada entrevistada, que es necesario que se reformen las leyes actuales tales como la Ley del Futbolista Profesional, como el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. (Chimbo, 2021)

2.5.2. Análisis de las Encuestas

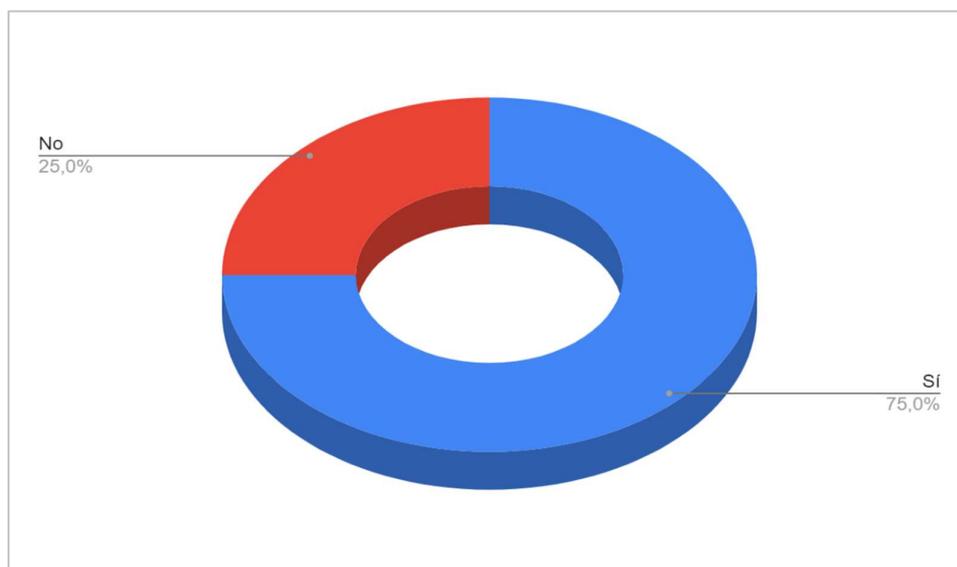
Pregunta 1: ¿Conoce sobre el derecho a la imagen del futbolista?

Tabla 5. Pregunta 1

Opciones	Respuestas	Porcentaje
SI	9	75%
NO	3	25%
TOTAL	12	100%

Elaborado por: Cristh Rivera Quiroz.

Gráfico 3. Porcentajes



Fuente: Cristh Rivera Quiroz.

El 75% de jugadores profesionales corrobora la existencia del derecho a la imagen en el fútbol ecuatoriano, y solo el 25% no tienen conocimiento sobre el

derecho a la imagen pese a encontrarse actualmente desarrollando su actividad profesional con clubes de prestigio en el torneo local.

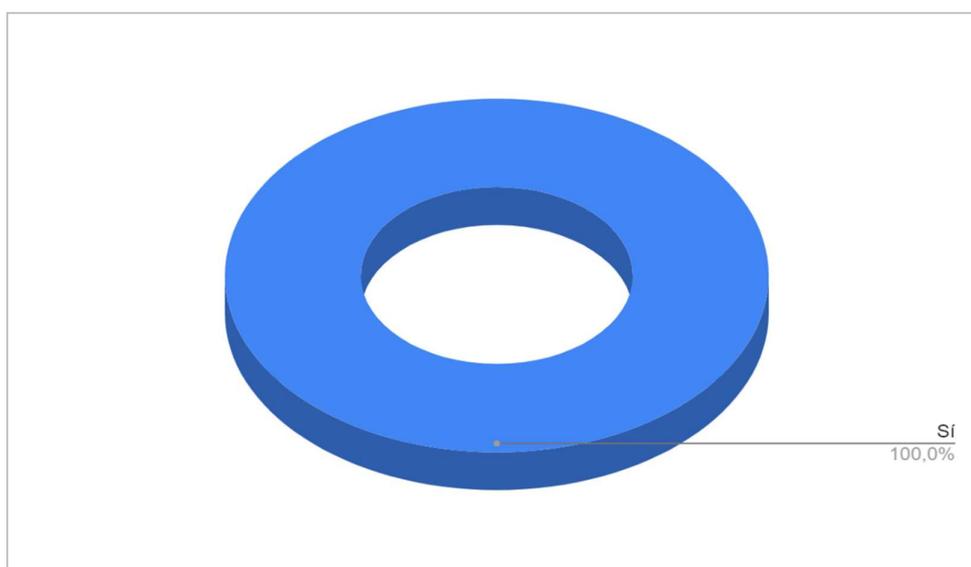
Pregunta 2: ¿Cree que en el Ecuador es posible registrar su imagen para fines publicitarios, comerciales o similares?

Tabla 6. Pregunta 2

Opciones	Respuestas	Porcentaje
SI	12	100%
NO	0	0%
TOTAL	12	100%

Elaborado por: Cristh Rivera Quiroz.

Gráfico 4. Porcentajes



Fuente: Cristh Rivera Quiroz.

El 100% de los encuestados consideran la posibilidad de proteger su imagen mediante el registro de la misma, para poder explotarla en publicidad, comerciales u otras actividades afines en el Ecuador.

Pregunta 3: ¿Tiene alguna marca que lo patrocina?

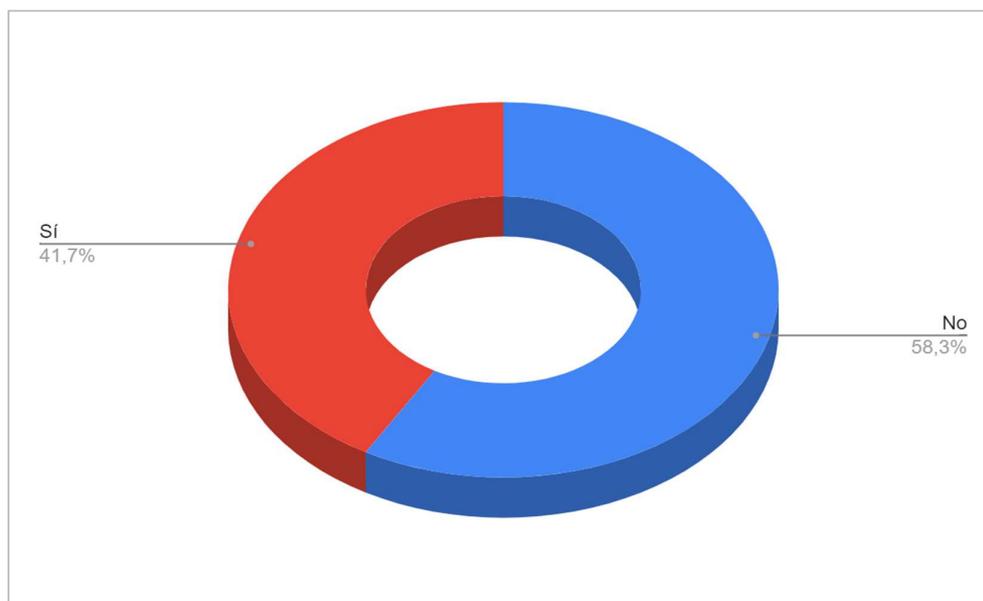
Tabla 7. Pregunta 3

Opciones	Respuestas	Porcentaje
----------	------------	------------

SI	5	41.7%
NO	7	58.3%
TOTAL	12	100%

Elaborado por: Cristh Rivera Quiroz.

Gráfico 5. Porcentajes



Fuente: Cristh Rivera Quiroz.

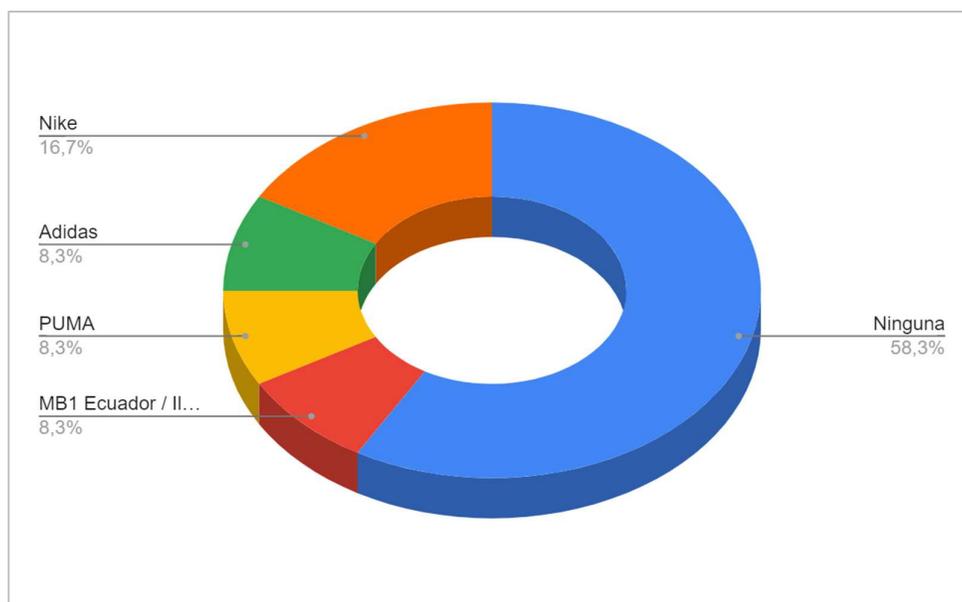
El 58,3% de los encuestados expresan no ser patrocinados en la actualidad por ninguna marca deportiva o una empresa nacional e internacional, mientras que, el 41,7% restante si tienen acuerdos de patrocinio con distintas marcas dentro del balón pie ecuatoriano.

Pregunta 4: Escriba el nombre de la marca que lo patrocina.

Tabla 8. Pregunta 4

Opciones	Respuestas	Porcentaje
Ninguna	7	58.3%
Otras	5	41.7%
TOTAL	12	100%

Elaborado por: Cristh Rivera Quiroz.

Gráfico 6. Porcentajes

Fuente: Cristh Rivera Quiroz.

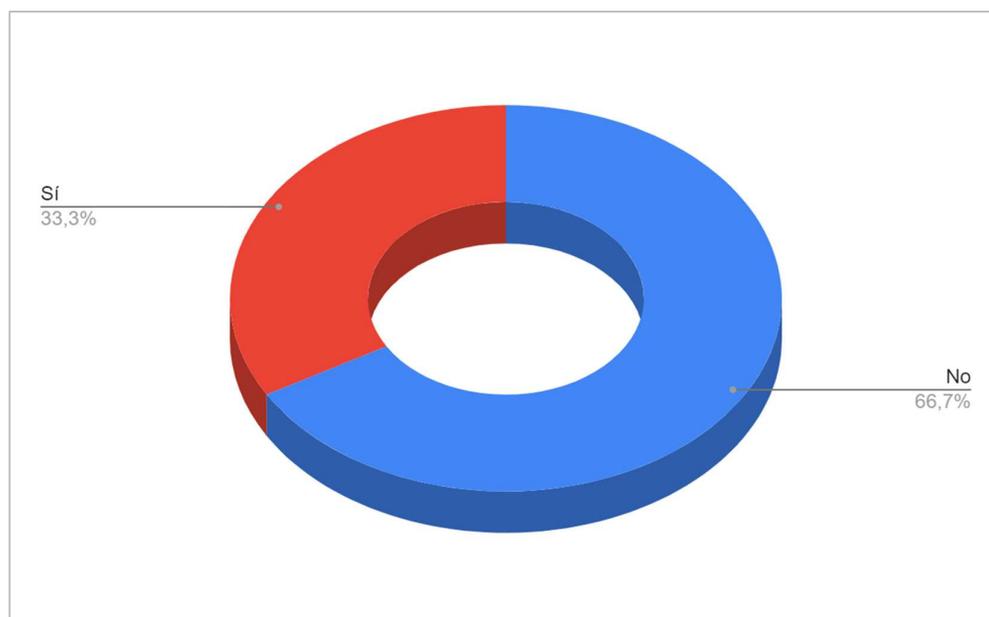
El 58,3% de jugadores encuestados, en su mayoría, no son patrocinados por ninguna marca nacional ni mucho menos internacional, en cambio, el 41,7% restante, son patrocinados por marcas internacionales como Nike, Adidas y Puma; además, son la imagen de la marca nacional MB1 que comercializa guantes y demás implementos deportivos en el mercado.

Pregunta 5: ¿Ha comercializado su imagen en publicidad para la marca que lo patrocina?

Tabla 9. Pregunta 5

Opciones	Respuestas	Porcentaje
SI	4	33.3%
NO	8	66.7%
TOTAL	12	100%

Elaborado por: Cristh Rivera Quiroz

Gráfico 7. Porcentajes

Fuente: Cristh Rivera Quiroz

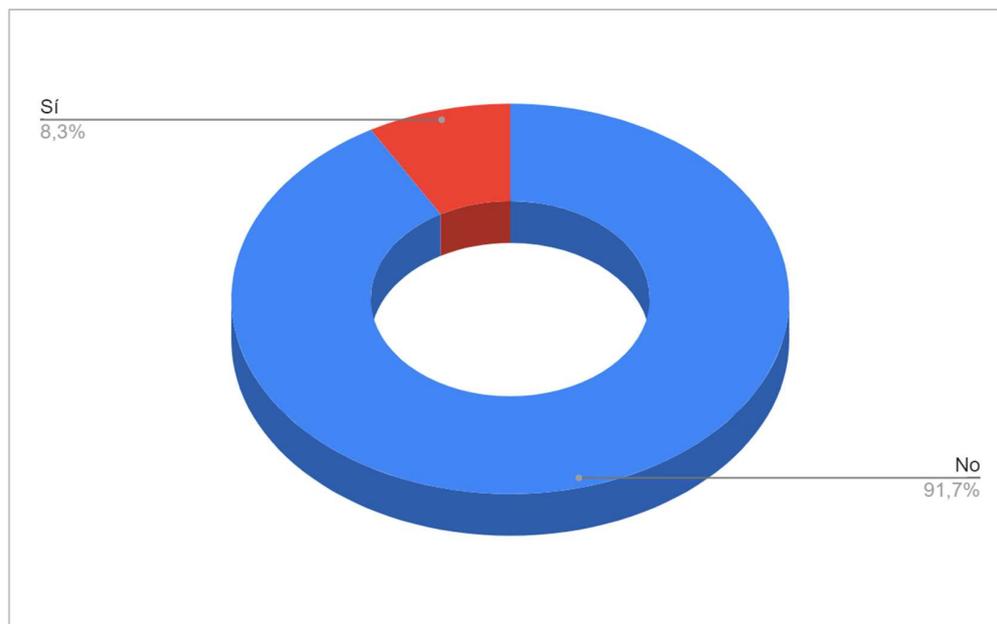
El 66,7% de los jugadores encuestados por razones desconocidas, no han podido llegar a un acuerdo para comercializar su imagen personal, en cambio, el 33,3% afirma ser la imagen comercial de la marca que los provee de implementos deportivos varios.

Pregunta 6: ¿Obtiene ingresos mensuales por la comercialización de su imagen?

Tabla 10. Pregunta 6

Opciones	Respuestas	Porcentaje
SI	1	8.3%
NO	11	91.7%
TOTAL	12	100%

Elaborado por: Cristh Rivera Quiroz

Gráfico 8. Porcentajes

Fuente: Cristh Rivera Quiroz

El 91,7% de los encuestados afirman que no obtienen beneficios económicos por la comercialización de su imagen personal, el restante 9,3% asevera recibir réditos económicos mensuales por prestar su imagen para distinguir productos en el mercado nacional.

CAPÍTULO III

3. ANÁLISIS DE RESULTADOS

Los resultados de la entrevista indican que todos los entrevistados están conscientes de la importancia de proteger el derecho a la imagen de los deportistas, y algunos indican que precisamente dada esa importancia, los clubes ecuatorianos al momento de firmar los contratos incluyen el derecho de imagen en cláusulas especiales, lo que se ven precisados a hacer por cuanto, los jóvenes que suscriben el contrato, no son conocidos y que además, la protección se da con amplitud en países de Europa debido a que sus deportistas profesionales son de alcance mundial, que es a lo que aspira Ecuador.

Por otra parte, definen el derecho de imagen como un derecho subjetivo, personal, que, si bien es reconocido por la Constitución, poco expresan las leyes secundarias al respecto, encontrando su desarrollo general en el régimen de propiedad intelectual, por lo que consideran necesario tomar medidas adicionales a las proporcionadas por el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, sobre el registro de la imagen como una marca del deportista, para que exista mayor protección de tal derecho. Otra Ley que según los entrevistados debe reformarse es la Ley del Futbolista Profesional de Ecuador, de muy vieja data (aprobada por el Congreso Nacional el 15 de junio de 1994 y reformada en el año 2001).

En efecto, en un mundo tan cambiante según (Pérez & Cañizares, 2017):

Suele ser común en el inconsciente colectivo pensar que los deportistas ostentan privilegios. Esto puede ser verdad respecto de una parte muy reducida del colectivo de deportistas, concentrándose estos afortunados en unos pocos deportes donde la excelencia deportiva va acompañada de grandes recompensas económicas, popularidad y fama (pág. 5).

O sea, que la importancia económica del derecho de imagen es muy alta, por lo que es indudable la necesidad de protegerla como derecho subjetivo, para que se beneficie el dueño de la imagen, y no sólo sus contratantes. Es menester señalar que los derechos de imagen se definen en sentido amplio, por lo tanto, la expresión imagen

no se entiende solo como apariencia, sino a la idea de personalidad o imagen de marca, lo que es muy interesante para la formulación de la propuesta.

En cuanto a la encuesta realizada, las tres cuartas partes de los jugadores profesionales están en pleno conocimiento sobre el derecho a la imagen en el fútbol ecuatoriano, lo que es de suma importancia, pues la implementación de una propuesta debe contar con el aval de la conciencia que tengan los deportistas sobre su derecho subjetivo a su propia imagen y la defensa de ella y especialmente, todo lo que ella involucra. Tanto es así, que la totalidad de la muestra han considerado la posibilidad de proteger su imagen mediante el registro de la misma, para poder explotarla en publicidad, comerciales u otras actividades afines.

En este contexto es interesante saber, porque le da mayor sustentación a la propuesta, que el 58,3% de la muestra no están patrocinando aún ninguna marca, pero existe un 41,7% restante que, si tienen acuerdos de patrocinio con distintas marcas dentro del balón pie ecuatoriano, incluso, están patrocinando marcas extranjeras tales como Nike, Adidas y Puma; además, son la imagen de la marca nacional MB1 que comercializa guantes y demás implementos deportivos en el mercado.

Una situación que llama la atención, es que 66% de la muestra no ha podido llegar a acuerdos en torno a la comercialización de su imagen personal y sólo un 33,3% afirma ser la imagen comercial de la marca que los provee de implementos deportivos varios. Pero más llama la atención que siendo el 41% de la muestra patrocinados por marcas, un 91% de ellos no recibe réditos económicos por tal concepto, lo que significa que alguien distintos a ellos, que son los dueños del derecho subjetivo de imagen, se está beneficiando de ella.

Esto no ocurre en otras latitudes como Europa, donde la imagen del deportista profesional no es de uso libre, y por eso, cuando esta se reproduce con fines comerciales, tanto los deportistas como sus clubes van a cobrar por sus derechos y estas sumas de dinero están reguladas por el contrato que han firmado los jugadores y sus representantes, además de la marca que quiera aprovechar sus derechos.

En tal sentido cobra relevancia la consideración expuesta por el autor (Antequera, 2012) al expresar:

Mientras el derecho fundamental a la imagen, como reflejo de la personalidad, es un derecho inalienable e irrenunciable, el contenido económico de la imagen es un bien patrimonial disponible por ser susceptible de valoración económica, siempre que con su divulgación, previo el consentimiento de la persona, no se vulneren otros derechos fundamentales (pág. 406).

Evidentemente, este fenómeno no les ocurre a todos los deportistas profesionales en el Ecuador, sin embargo, debido al desarrollo de las redes sociales en la última década, cada vez es mayor la tendencia de que los futbolistas conviertan su imagen en una fuente que puedan aprovecharla, tanto en el desarrollo de su carrera deportiva como después de su paso por el deporte.

En palabras de (Guerra, 2012) “En los últimos años, se ha producido un incremento considerable en cuanto a la inversión publicitaria en el deporte ecuatoriano, especialmente sobre los distintos equipos profesionales de fútbol (deporte de mayor adherencia social en el Ecuador)” (pág. 130).

En este contexto, la explotación comercial de la imagen de los deportistas en Ecuador cada vez es más frecuente, esto ha generado que las empresas privadas como Marathon Sports, Mazda o Herbalife (por mencionar algunas) opten por promocionar sus productos o servicios con la imagen de los deportistas dentro de la actividad que practican o fuera de ella, con el fin de obtener la mayor rentabilidad y reconocimiento posible por los aficionados/consumidores.

3.1. Propuesta

3.1.1. Título

REGLAMENTO ESPECIAL AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, PARA REGULAR EL USO, EXPLOTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE IMAGEN DEL DEPORTISTA PROFESIONAL EN EL ECUADOR.

3.1.2. Presentación

Esta propuesta está destinada a incorporar un reglamento al Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que amplíe la protección del derecho a la imagen del deportista profesional, debido a que a través de la investigación se pudo detectar que, en Ecuador, la imagen de los protagonistas del deporte no está siendo protegida totalmente, por lo que personas naturales o jurídicas se aprovechan de ella para su beneficio económico. La propuesta incluye además de la presentación, la justificación, los objetivos de la propuesta, tanto general como específicos, los beneficiarios de la misma, la factibilidad social y jurídica y la estructura.

3.1.3. Justificación

La presente propuesta es una realidad actual dentro del ámbito deportivo ecuatoriano, puesto que muchos de los deportistas profesionales han sido concebidos como pequeñas empresas para promocionar productos o servicios de patrocinadores, con el objetivo de obtener la mayor rentabilidad a costa del uso desmedido de su imagen.

Por lo antes mencionado y en base a los resultados obtenidos con la presente investigación, es necesario adoptar dentro del régimen de propiedad industrial una marca deportiva que regule el uso, explotación y comercialización de la imagen personal de los deportistas profesionales para evitar aprovechamientos injustos e infracciones a su derecho constitucional reconocido.

3.1.4. Objetivos de la Propuesta

3.1.4.1. Objetivo General:

Proponer la creación de una marca deportiva que regule el uso, explotación y comercialización de los derechos de imagen del futbolista dentro del régimen de propiedad industrial ecuatoriano.

3.1.4.2. Objetivos Específicos:

- Ampliar la protección de la imagen del futbolista dentro del régimen de propiedad industrial.
- Asegurar el correcto uso de la imagen del futbolista profesional en el Ecuador.

- Evitar la explotación comercial sin consentimiento que pueda generar daños económicos injustos al titular del derecho.

3.1.5. Beneficiarios

Los beneficiarios directos son todas las personas naturales o jurídicas que registren su imagen personal o comercial como una marca dentro del régimen de propiedad industrial ecuatoriano, además los beneficiarios indirectos serán las empresas o patrocinadores que buscan promocionar sus productos o servicios con la identidad del futbolista en el mercado.

3.1.6. Factibilidad Jurídico-Social

Esta propuesta tiene factibilidad social, porque en la muestra que se utilizó de deportistas y dirigentes del deporte se determinó, que hace falta una mayor protección a la imagen del deportista profesional en un sentido específico, ya que en sentido general el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación prevé su registro bajo consideraciones generales a las marcas.

Desde el punto de vista jurídico, no se ha desarrollado un reglamento específico al Código Ingenios, para que regule el uso, explotación y comercialización de la imagen independientemente de la persona natural o jurídica que la registra como marca figurativa.

En el caso de ser aprobado el Reglamento Especial al Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, se espera la protección necesaria para el derecho a la imagen del deportista profesional, la reglamentación busca asegurar el correcto uso, explotación y comercialización de la imagen dentro del régimen de propiedad industrial, evitando que la imagen como bien incorporal protegido por la Constitución del Ecuador sea vulnerado por terceros.

La propuesta es factible para la sociedad, por cuanto promueve el desarrollo de la marca del deportista profesional, en función a sus méritos deportivos o influencia social, debido a la realidad que viven ex deportistas, ya que no han sabido aprovechar su paso por el deporte para accionar mecanismos que les permitan obtener ingresos económicos propios una vez terminada su carrera profesional. La propuesta es

factible para la sociedad, De esta manera, el propio deportista haga uso de los mecanismos legales correspondientes para registrar su imagen, figura o retrato.

3.1.7. Estructura de la Propuesta

REPÚBLICA DEL ECUADOR LA ASAMBLEA NACIONAL EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Antecedente Histórico

La primera institución precursora del derecho a la imagen se remonta al derecho romano, donde surge la figura del *ius imaginis* que, consistía en el derecho de las personas que habían servido honorablemente al Estado para ser inmortalizados en figuras, esculturas y pinturas. Será en el año de 1948 con la Declaración Universal de Derechos Humanos, demás Tratados Internacionales y las Constituciones de los Estados que la imagen obtenga su reconocimiento formal como parte de los derechos de la personalidad.

En el año 2008, se publica la Constitución de la República del Ecuador, vigente hasta la actualidad, en la cual se reconoce el derecho a la imagen como un derecho fundamental y personal, además señala el derecho a la propiedad intelectual que tienen las personas y los beneficios que pueden obtener sobre sus creaciones e invenciones.

En el año 2016, entra en vigencia el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación para armonizar los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y establecer un régimen jurídico que tiene como punto central los derechos privados y un enfoque mercantilista de los derechos de propiedad intelectual que comprende los derechos de autor y conexos, la propiedad industrial y las obtenciones vegetales.

Esta codificación, permite el registro de la imagen, figura o retrato de una persona natural o jurídica como una marca, en este caso el deportista puede optar por el registro de su imagen, acto del cual surgen una serie de derechos que protegen su marca dentro del país, la Comunidad Andina de Naciones (CAN) o a nivel internacional.

Conformidad Constitucional y Legal

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 1 señala: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

En el artículo 322 de la Constitución de la República del Ecuador: “Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

El artículo 22 de la Constitución de la República del Ecuador establece que:

Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008);

En el artículo 134 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que:

La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde: (...) 5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

Estructura del Proyecto

En cuanto al diseño del Reglamento Especial al Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación para regular el uso, explotación y comercialización de los derechos de imagen del deportista profesional en el Ecuador. Se conforma de Título I, De la Marca del Deportista, Capítulo I, Disposiciones Generales, que contiene el objeto, ámbito de aplicación, fines, definiciones, clasificación y titularidad; en el Capítulo II, Régimen especial para la comercialización de la marca del deportista, contiene el consentimiento, acuerdos de comercialización, contenido mínimo del acuerdo, obligación del acuerdo por escrito y

su registro, sanción; y finalmente la Disposición General, Disposición Transitoria y la Disposición Final Única.

**REGLAMENTO ESPECIAL AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL
DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN**

EL PLENO

CONSIDERANDO

Que, el artículo 66 numeral 18 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza a las personas la protección legal de la imagen y la voz de la persona (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008);

Que, el derecho a la imagen no aparece en la Codificación al Código Civil de forma expresa, pero si se produjera algún daño a la imagen de la persona natural o jurídica, existen posibilidades para establecer una reclamación o exigir la responsabilidad contractual y extracontractual.

Que, en el Registro Oficial Suplemento No. 899 de 09 de diciembre del 2016, fue expedido el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, el cual permite el registro de la imagen dentro del régimen marcario ecuatoriano.

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 365 emitido el 3 de abril del 2018, en el artículo 3 numeral 12 señala que: “El Servicio Nacional de derechos Intelectuales tiene las siguientes atribuciones: (...) 12. Ejercer facultades de regulación a través de la expedición de normativa técnica en la materia, gestión y control de los derechos intelectuales y conocimientos tradicionales” (Ecuador, Presidencia de la República, 2018).

Que, es necesario expedir una reglamentación clara y específica que permita una adecuada aplicación de las normas establecidas en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, respecto al uso, explotación y comercialización de la imagen del deportista profesional registrado en el régimen común de propiedad industrial.

En ejercicio de las facultades previstas en el numeral 13 del artículo 147 de la Constitución de la República.

Expide el presente: **REGLAMENTO ESPECIAL AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN**

TÍTULO I DE LA MARCA DEL DEPORTISTA

Capítulo I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto. Este Reglamento tiene por objeto regular el uso, explotación y comercialización de la imagen del deportista profesional registrado dentro del régimen común sobre propiedad industrial previsto en el Código.

Artículo 2. Ámbito de aplicación. - Las disposiciones del presente Reglamento son de aplicación obligatoria en todas las instituciones nacionales del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI) para el registro de marcas.

Artículo 3. Fines. El presente Reglamento tiene, los siguientes fines:

1. Promover el desarrollo de la marca del deportista profesional, en función a sus méritos deportivos o influencia social en el país.
2. Asegurar el correcto uso, explotación y comercialización de la imagen dentro del régimen de propiedad industrial.
3. Evitar que el derecho a la imagen como bien incorporal protegido por la Constitución del Ecuador sea vulnerado por terceros.

Artículo 4. Definiciones. Para los efectos de la aplicación del presente Reglamento, se establecen las siguientes definiciones:

- a) **Condición de deportista.** Se considera deportistas a las personas que practiquen de manera regular actividades deportivas en cualquier disciplina individual o colectiva.
- b) **Marca del deportista.** Se considerará marca del deportista, la imagen, retrato o figura de una persona natural o jurídica que sirva para distinguir productos o servicios en el comercio.

Artículo 5. Clasificación. Los productos o servicios a los cuales se aplica la marca del deportista, comprenden las clases N° 25 y N° 35 de la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el registro de las marcas, establecida por el arreglo de Niza, del 15 de junio de 1957, con sus modificaciones vigentes.

Artículo 6. Titularidad. La titularidad será originaria y derivativa, Será originaria cuando el deportista registre su imagen, figura o retrato. Será derivativa cuando una persona jurídica registre la imagen, figura o retrato del deportista que representa.

Capítulo II

RÉGIMEN ESPECIAL PARA LA COMERCIALIZACIÓN DE LA MARCA DEL DEPORTISTA

Artículo 7. Consentimiento. Quien tuviere legítimo interés, deberá solicitar al titular de la marca del deportista el consentimiento o autorización previa para comercializar la imagen, figura o retrato en productos o servicios dentro del comercio.

Artículo 8. Acuerdos de comercialización. Para comercializar productos o servicios en el mercado, el titular de la marca podrá acordar:

- a) **Marketing de marcas.** Acuerdo mediante el cual el titular de la marca autoriza, a cambio de una contraprestación, a otra persona natural o jurídica usar su imagen, para distinguir productos o servicios que no sean iguales ni similares a aquellos para los que está registrada.
- b) **Patrocinio.** Acuerdo mediante el cual el titular de la marca autoriza, a cambio de una suma de dinero, bienes y/o servicios a otra persona natural o jurídica a usar su imagen, con la finalidad de difundir, promocionar y publicitar productos o servicios en determinada actividad.

Artículo 9. Contenido mínimo del acuerdo. Los acuerdos de comercialización entre el titular de la marca del deportista y personas naturales o jurídicas que realizan actividades conexas a la práctica deportiva profesional deberán contener como mínimo las siguientes cláusulas:

1. Lugar y fecha de celebración del acuerdo comercial;
2. Nombre del titular o Razón social de las partes;

3. Tipo de acuerdo;
4. Precio del acuerdo y su forma de pago;
5. Forma de uso de la marca;
6. Duración del acuerdo comercial;
7. Ámbito geográfico de explotación de la marca;
8. Finalidad comercial.

Además de los aspectos arriba indicados, se pueden incluir otras cláusulas que las partes de común acuerdo llegaran a convenir.

Artículo 10. Obligación del acuerdo por escrito y su registro. Todo titular de la marca del deportista deberá, celebrar por escrito los acuerdos de comercialización a que lleguen las partes, debiendo hacerlo por escrito y registrarlo ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales.

El registro del acuerdo legaliza la relación entre el titular de la marca del deportista y la persona natural o jurídica que solicita su comercialización.

Artículo 11. Sanción. La persona natural o jurídica que incumpla el acuerdo de comercialización será sancionado de conformidad a la Ley, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieren resultar.

DISPOSICIÓN GENERAL. Para efectos de interpretación toda mención al Código constante en este reglamento corresponde al Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación; asimismo, todo lo que refiera al acuerdo se entenderá como acuerdo de comercialización para la explotación de la marca del deportista.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA. El Servicio Nacional de Derechos Intelectuales tendrá el plazo de 90 días a partir de la vigencia del presente reglamento para incorporar al sistema de registro de marcas toda la información sobre la marca del deportista, además de inscribir los acuerdos de comercialización para la explotación de esta.

DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA. El presente Reglamento entrará en vigor a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

CONCLUSIONES

El derecho a la propia imagen se caracteriza por ser un derecho subjetivo, personal, intransmisible, irrenunciable e imprescriptible, por lo tanto, nadie puede ni debe hacer uso de la imagen de una persona sin su consentimiento o autorización. De esta manera, los derechos de imagen y marca en el contexto deportivo consisten en el derecho exclusivo que tiene el futbolista a explotar comercialmente su imagen. Sin embargo, su reconocimiento constitucional no garantiza una tutela efectiva de este derecho en las demás leyes vigentes del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Partiendo desde una perspectiva jurídica general, el derecho a la imagen se encuentra reconocido en la Constitución de la República en el artículo 66 numeral 18, desde el punto de vista de la propiedad intelectual, principalmente el derecho marcario, es posible el registro de la imagen como una marca. Desde una perspectiva específica, se propone un Reglamento al Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación para regular el uso, comercialización y explotación de los derechos de imagen y marca del deportista profesional.

Con la creación de la marca del deportista, se plantean nuevas disposiciones legales que les permita acceder al registro de su imagen, figura o retrato. Del registro se derivan múltiples derechos que son protegidos por la propiedad industrial, así como también la manera de contratar estos derechos e iniciar acciones contra los presuntos infractores.

RECOMENDACIONES

A los deportistas profesionales: registrar su imagen dentro del régimen de propiedad industrial ecuatoriano, para evitar infracciones que puedan ocasionar terceros con el fin de comercializarla sin su consentimiento. Así, mediante el registro puedan iniciar acciones judiciales y administrativas contra los presuntos infractores, sin perjuicio de las acciones penales que pudieren resultar.

Al director general del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI): dar cumplimiento a las atribuciones otorgadas por la ley, para emitir reglamentos especiales y tramitar todos los procesos de observancia de los derechos de propiedad intelectual, en el ámbito administrativo, de conformidad con el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación y demás normativa aplicable.

A La Asamblea Nacional: tutelar el derecho a la imagen reconocido en la Constitución de la República como fundamental y personal. Presentar proyectos de reforma a varias leyes del ordenamiento jurídico vigente de muy vieja data que regulan el deporte ecuatoriano, como es el caso de la Ley del Futbolista Profesional, que no aborda normas para la protección de un aspecto importante de la personalidad, como lo es la imagen.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, M. d. (2011). *La coexistencia Marcaria es el reconocimiento de Hecho de la ineficacia del Examen de Registrabilidad por parte de la Administración*. Recuperado el 1 de mayo de 2021, de Universidad Internacional del Ecuador: <https://repositorio.uide.edu.ec/handle/37000/284%C2%B4pdf>
- Altamirano, D. (15 de mayo de 2021). Derechos de Imagen de los Futbolistas Profesionales en Ecuador. (C. Rivera, Entrevistador)
- Antequera, R. (2012). *Derechos Intelectuales y Derecho a la Imagen en la Jurisprudencia Comparada*. Madrid: Reus, S.A.
- Araujo, W. (10 de mayo de 2021). Derechos de Imagen de los Futbolistas Profesionales en Ecuador. (C. Rivera, Entrevistador)
- Azurmendi, A. (2003). Derecho a la propia imagen. En E. Villanueva, *Derecho de la Información: Conceptos Básicos* (págs. 165 - 180). Quito: Quipus.
- Balmaceda, J., & Casimiro, G. (2009). *Contrato de Esponsorización Deportiva: El Esponsor en el Derecho Argentino*. Buenos Aires: Cathedra Jurídica.
- Barbosa, M. (2017). *El Derecho de la Propia Imagen: Estudio Interdisciplinar y Comparado*. Recuperado el 2 de febrero de 2021, de Universitat de Barcelona: https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/565671/MBL_TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Calero, J. (2016). *El Derecho de Imagen de los Futbolistas Profesionales según el Marco Legal del Ecuador*. Recuperado el 2 de febrero de 2021, de Universidad Central del Ecuador: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/8041/1/T-UCE-0013-Ab-391.pdf>
- Chile, Ministerio del Trabajo y Previsión Social. (2018). *Código del Trabajo*. Santiago: Publicado en el Diario Oficial de 16 de enero de 2003, rectificado el 27 de marzo de 2003.
- Chimbo, J. (15 de mayo de 2021). Derechos de Imagen de los Futbolistas Profesionales en Ecuador. (C. Rivera, Entrevistador)
- Clavijo, D., Guerra, D., & Yáñez, D. (2014). *Método, Metodología y Técnica de la Investigación aplicadas al Derecho*. Colombia: Grupo Editorial Ibañez.
- De la Iglesia, E. (2016). *Derecho Patrimonial Privado y Deporte*. Madrid: Reus.
- Diario El Tiempo. (26 de Noviembre de 2020). *La jugosa y polémica fortuna que deja Diego Armando Maradona*. Recuperado el 26 de Marzo de 2021, de <https://www.eltiempo.com/unidad-investigativa/diego-maradona-la-polemica-fortuna-del-jugador-argentino->

- España, Dirección General de Empleo. (2014). *III Convenio Colectivo de Trabajo ACB-ABP para la Actividad del Baloncesto Profesional ACB*. Madrid: Boletín Oficial del Estado Núm 252. Resolución de 6 de octubre de 2014.
- España, Dirección General de Empleo. (2015). *Convenio Colectivo para la Actividad del Fútbol Profesional suscrito entre la Liga Nacional de Fútbol Profesional y la Asociación de Futbolistas Profesionales*. Madrid: Boletín Oficial del Estado Núm. 293. Resolución de martes 8 de diciembre de 2015.
- España, Jefatura del Estado. (1982). *Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Madrid: BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1982.
- Ferrante, A. (Enero de 2017). La Protección a la Imagen y su Materialidad en el Ordenamiento Chileno. *Revista Bolivariana de Derecho*(23), 134 - 167. Recuperado el 30 de marzo de 2021, de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572017000100005
- Franquet, M. (2003). *El Contrato de Licencia de Personality Merchandising*. Recuperado el 25 de abril de 2021, de Universitat Rovira I Virgili: <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/8758/TFranquetContratolicenciaTesisDoctoral.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Garrido, F. (2015). *El derecho a la propia Imagen en la Jurisprudencia Española: Una perspectiva Constitucional*. Recuperado el 16 de marzo de 2021, de Universidad de Castilla - La Mancha: <https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/17911/TESIS%20Garrido%20Polonio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Guerra, P. (2012). *Tutela Jurisdiccional de la Vida Privada de los Deportistas Profesionales. El conflicto constitucional del derecho a la libertad de información con los derechos a la intimidad, honor y propia imagen*. Recuperado el 25 de marzo de 2021, de Universidad San Francisco de Quito: <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/2014/1/105967.pdf>
- Hernández, P. P. (2018). *Responsabilidad Civil*. Santiago de los Caballeros: Ediciones UAPA.
- Interpretación Prejudicial N° 144, Proceso 144-IP-2019 (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina 16 de marzo de 2021).
- Interpretación Prejudicial N° 17, Proceso 17-IP-2014 (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina 13 de mayo de 2014).
- Interpretación Prejudicial N° 94, Proceso 94-IP-2019 (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina 19 de noviembre de 2019).

- Jácome, S. (09 de mayo de 2021). Los Derechos de Imagen de los Futbolistas Profesionales en Ecuador. (C. Rivera, Entrevistador)
- Martín-Portugués, F. (2016). *Los Derechos «comunes» del Deportista Profesional*. Madrid: Reus, S. A.
- Muñoz, D. (2018). *Cesión del derecho de imagen de los deportistas profesionales ecuatorianos enmarcado en el Régimen de Propiedad Intelectual del Ecuador*. Recuperado el 2 de febrero de 2021, de Pontificia Universidad Católica del Ecuador: <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/16624>
- Organización de la Naciones Unidas, Asamblea General. (1948). *Declaración Universal de Derechos humanos*. París: Resolución N° 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948.
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York: Resolución N° 2200 A (XXII) de 16 de diciembre de 1966. En vigor desde el 23 de marzo de 1967.
- Organización de los Estados Americanos, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*. San José: Serie sobre Tratados OEA N° 36 - Registro ONU 27/08/1979.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2021). *Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el registro de las Marcas (Clasificación de Niza)*. Recuperado el 20 de abril de 2021, de WIPO IP PORTAL: <https://www.wipo.int/classifications/nice/nclpub/en/fr/>
- Palomar, A., & Descalzo, A. (2001). *Los Derechos de Imagen en el ámbito del Deporte Profesional (Especial referencias al Fútbol)*. Madrid: Dykinson, S. L.
- París, J. A. (2013). *La Marca y sus Significados*. La Plata: Haber Ciencias Económicas.
- Pérez, J., & Cañizares, E. (2017). *Deporte y Derechos*. Madrid: Reus, S. A.
- Pozo, J. C. (14 de mayo de 2021). Los Derechos de Imagen dentro de la Propiedad Intelectual. (C. Rivera, Entrevistador)
- Puruncajas, Á. (31 de agosto de 2015). *Marca de Suplementos nutritivos se cotiza más*. Recuperado el 26 de marzo de 2021, de El Comercio: <https://www.elcomercio.com/deportes/marca-suplementosnutritivos-futbol-seriea-equipos.html#:~:text=Al%20momento%2C%20Herbalife%20patrocina%20a,atletas%20como%20Mar%C3%ADa%20Teresa%20Guerrero.>
- Real Academia Española. (2006). *Diccionario Esencial de la lengua española*. Madrid: Espasa Calpe, S. A.

- Ruipérez, C. (2008). *El Carácter Distintivo de las Marcas*. Madrid: Reus, S.A.
- Sánchez-Calero, B. (2011). *Honor, Intimidad e Imagen en el Deporte*. Madrid: Reus, S.A.
- Sentencia No. 117-1994-TC-ES, Caso No. 2016-1990 (España, Tribunal Constitucional, Sala Segunda 25 de Abril de 1994).
- Sentencia No. 198-15-SEP-CC, Caso No. 0353-11-EP (Ecuador, Corte Constitucional 17 de junio de 2015).
- Sentencia No. 81-2001-TC-ES, Caso No. 922-1998 (España, Tribunal Constitucional, Sala Segunda 26 de Marzo de 2001).
- Vera, L. (2017). *Derecho Marcario*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP).
- Zamora, F. (2012). *La Gestión de la Marca Personal Deportiva. Hacia la profesionalización de un sector de futuro*. Recuperado el 5 de Abril de 2021, de Universidad Jaime I:
<https://dialnet.puce.elogim.com/servlet/tesis?codigo=116244>

ANEXOS

1. Cuestionario de la encuesta realizada a jugadores de fútbol profesional.

UMET | UNIVERSIDAD METROPOLITANA

Encuesta sobre Derechos de Imagen de los Futbolistas Profesionales en Ecuador

Determinar el nivel de conocimiento que tienen los futbolistas sobre los derechos de imagen en el ámbito deportivo ecuatoriano.

***Obligatorio**

Apellidos y Nombres *

Tu respuesta _____

Club al que pertenece

Tu respuesta _____

Torneo en el que milita *

LigaPro

Super Liga Femenina

1. ¿Conoce sobre el derecho a la imagen del futbolista? *

Sí

No

2. ¿Cree que en el Ecuador es posible registrar su imagen para fines publicitarios, comerciales o similares? *

Sí

No

3. ¿Tiene alguna marca que lo patrocina? *

Sí

No

4. Escriba el nombre de la marca que lo patrocina

Tu respuesta _____

5. ¿Ha comercializado su imagen en publicidad para la marca que lo patrocina? *

Sí

No

6. ¿Obtiene ingresos mensuales por la comercialización de su imagen? *

Sí

No

Enviar

Nunca envíes contraseñas a través de Formularios de Google.

Este contenido no ha sido creado ni aprobado por Google. [Notificar uso inadecuado](#) · [Términos del Servicio](#) · [Política de Privacidad](#)

Fuente: Formularios de Google (Google Forms).

Elaborado por: Cristh Rivera Quiroz.

2. Entrevistas

Primera Entrevista: Realizada al Sr. Santiago Jácome (Gerente Deportivo de Liga Deportiva Universitaria de Quito).

1. ¿El club se encuentra legitimado para usar la imagen de los futbolistas en publicidad o actividades afines?

Si claro, el jugador al firmar el contrato con Liga, automáticamente cede sus derechos de imagen al club por el tiempo que dure el contrato. El club no solo contrata a un profesional para que juegue fútbol, sino que de la mano van los derechos de imagen; a partir de la firma del contrato, estos derechos de imagen los maneja el club.

2. ¿Cada jugador es libre de prestar su imagen a la marca que considere o exclusivamente debe hacerlo con las marcas que patrocinan al club?

En los acuerdos, es obligación del jugador utilizar la ropa que es proporcionada por el club, no puede utilizar otra marca que no sea la proporcionada por el club, en cuanto a la ropa de entrenamiento, de viaje y de juego. Después, cada jugador tiene la libertad de cerrar acuerdos con marcas deportivas, pudiendo utilizar zapatos, guantes o gorras de diferentes marcas. Entonces, cada vez que un jugador tiene exposición de medios, tiene que usar la indumentaria del club, cuando van a su casa o un lugar público pueden usar la ropa que quieran, mientras esté representando a la institución tiene que usar la ropa y la marca que usa Liga.

3. ¿Cómo se manejan los derechos de imagen de futbolistas que tiene gran reconocimiento social?

Hay excepciones, cuando un jugador tiene un impacto social, un impacto comercial distinto al resto, arreglan contratos que mantienen fuera la explotación de sus derechos de imagen comercial. Pues, el club únicamente puede promocionar la imagen en la medida en que se establece en el contrato, porque el club económicamente no puede cubrir los valores que deja la imagen, por eso se hace este tipo de excepciones.

4. ¿Considera que en el Ecuador los derechos de imagen se encuentran en pleno crecimiento?

Yo creo que cada vez la imagen o los derechos de imagen de los deportistas va a tener un mayor, yo veo que hoy las marcas buscan jugadores no cuando ya son exitosos, si no buscan jóvenes que sean referentes y que lleven la marca, más ahora que el público no asiste a los estadios. Entonces, las marcas deportivas buscan a influencers, quienes, por su nivel de juego, las redes sociales, seguidores y el impacto que tienen puedan llegar a más gente.

Entonces yo creo que a eso va a ir, a un tema tecnológico como sucede en Europa talvez, donde más desarrollado se encuentra este tema, pero acá en Ecuador yo ya veo. En estos últimos años, el fútbol femenino también tiene un impacto muy fuerte que hoy las marcas me dicen “yo no quiero un hombre, sino una mujer” porque la tendencia va hacia el futbol femenino que es un campo en pleno crecimiento.

Segunda Entrevista: Realizada al Sr. William Araujo (ex jugador de Liga Deportiva Universitaria de Quito).

1. ¿Cree que, por medio de la publicidad, los futbolistas pueden aumentar el valor de su imagen?

Por supuesto, ya que te vas haciendo conocer de todas las personas, porque hay momento en que tú juegas, pero las personas afuera no saben quién eres. Y, el momento en que tu comienzas a comercializar tu imagen te vas dando a conocer.

2. ¿Cómo manejaba Liga los derechos de imagen de los futbolistas?

Cuando ibas a firmar el contrato con el club, existían cláusulas que se referían a los derechos de imagen, entonces uno al momento de firmar el contrato debía cumplir esas cláusulas. Por ejemplo, tú como jugador de Liga en las entrevistas, no podías salir con una camiseta de otra marca porque existían sanciones y multas.

3. ¿Liga permite que sus jugadores tengan otros patrocinadores?

Claro, ya que una cosa es la imagen que tu brindas al club y otra cosa es cómo tu vistes fuera del club. Ejemplo, si tú quieres ponerte una gorra nike o adidas, nada tiene que ver con la indumentaria que te proporciona el equipo dentro de la institución. Zapatos, gorras o guantes puedes usar las que quieras.

4. ¿Cree que, en la actualidad, debido a las redes sociales, la imagen de los jugadores es más valorada?

Si, hoy en día la imagen es importante, antes no había tanto lo que es redes sociales como en la actualidad, pero si es fundamental para hacerte conocer más y eso ocasiona que las marcas tengan mayor interés en ti. Ya que antes, el futbolista se cotizaba solamente por medio de la prensa, pero ahora existen medios que no solo te ayudan para vender, sino también para ser reconocido.

Tercera Entrevista: Realizada al Doctor Juan Carlos Pozo (Especialista en Marcas, Patentes y Derechos de Autor).

1. ¿La imagen puede ser considerada como un derecho patrimonial, que debe ser protegido por la propiedad industrial?

No se puede considerar como un derecho patrimonial, sino un derecho personal. En este sentido, nadie puede ni debe hacer uso de la imagen de otra persona sin su consentimiento o autorización.

2. ¿Considera que la imagen de los deportistas pueda registrarse cómo marca dentro del régimen de propiedad intelectual?

Es una de las formas en la que se puede proteger, ya que el deportista profesional es una imagen pública y, está expuesto a que usen su imagen de mala manera. Lo que conllevaría a que se produzcan infracciones a su derecho personal o de propiedad, cuando la imagen se encuentra registrada como marca.

3. ¿Está de acuerdo con que el legislador reconozca a los derechos de imagen de los deportistas como elementos independientes de propiedad intelectual?

No estoy de acuerdo por cuanto, el derecho de imagen es parte del derecho de propiedad intelectual y puede protegerse mediante el registro de la imagen.

4. ¿Sería viable establecer un sistema propio de registro de derechos de imagen, donde se articule una serie de normas para el uso, explotación y comercialización de la imagen?

A mi parecer, debe estar dentro del derecho de propiedad intelectual vigente, en que se regula el derecho de imagen, lo que podría dar lugar a la creación de nuevos artículos para su mayor protección o cobertura del derecho en cuestión.