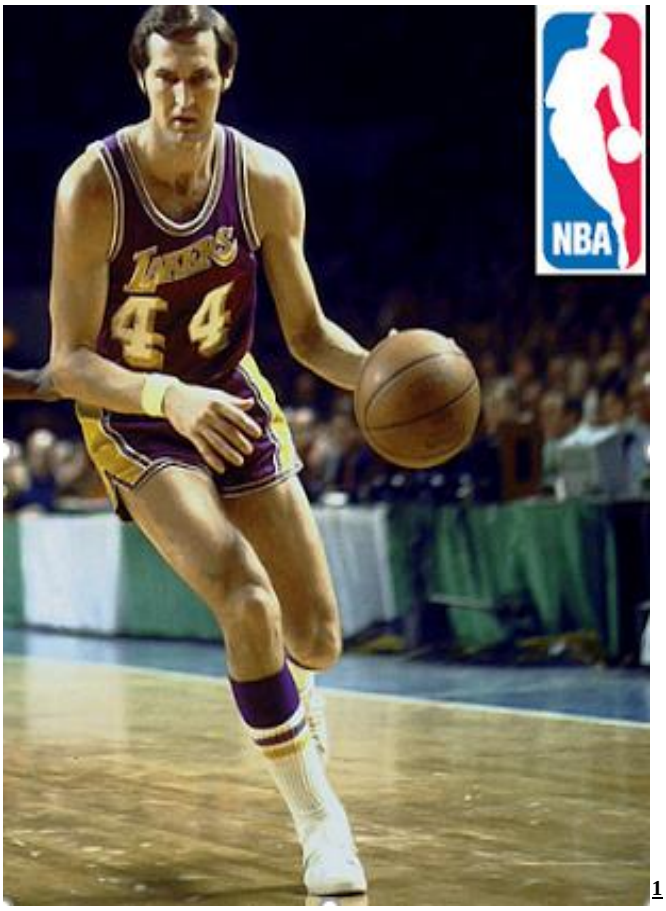
LOS DERECHOS DETRÁS DEL LOGO DE MILLONES DE DÓLARES



[1]

Por: María del Carmen Altamirano Escorza.

[1]El gurú del basket. Jerry West y el logo de la NBA - el gurú del basket (elgurudelbasket.com). (s.f.)

INTRODUCCION

El presente artículo trata la batalla entre el Derecho a la Imagen vs. el Derecho de Marcas, surgida por la falta de aplicación del Derecho; a través de un análisis, histórico y jurídico, de una de las marcas más famosas del mundo: El logotipo de la National Basketball Association, conocida como NBA; análisis que servirá para dilucidar los derechos sobre esta marca que quedaron tras bastidores y proponer como debieron ser tratados, concluyendo que no existe una jerarquización de derechos, sino que todos son respetables y aplicables por igual.

ANÁLISIS

BREVE HISTORIA DE LA NBA. –

La National Basketball Association (conocida y en adelante denominada NBA) es una liga privada de baloncesto profesional que tiene como sede tanto a Estados Unidos de América (en adelante USA) como a Canadá. Se fundó en 1946 bajo el nombre de Basketball Association of America (denominada y en adelante BAA) y surgió como respuesta a la necesidad económica de llenar los estadios cuando el hockey no estaba en temporada de juego ya que el basquetbol era un deporte de nivel universitario, conocido por el público y que podía jugarse en instalaciones cerradas; a más de que, al finalizar la II guerra mundial, USA tenía una prosperidad económica y se desarrollaba varias actividades de entretenimiento[2].

A más de la BAA existían otras ligas de basquetbol y, en 1949, a la BAA se unen siete franquicias de la National Basquetbol League (NBL) y así la BAA se transforma bajo la denominación NATIONAL BASKETBALL ASSOCIATION (NBA)[3].

En adelante, la NBA se consagraría como una de las ligas deportivas más exitosas del mundo, no solamente gracias a su nivel deportivo, sino también gracias a su excelente manejo como negocio que incluye una correcta conducción de marketing, comunicación, políticas de

[2] Alejandro Gaitán, El Origen de la NBA: Como fue el inicio de la liga. 07/12/2021. https://spain.id.nba.com/reportajes/el-origen-de-la-liga

[3] Idem

conducta, etc.; todo lo cual está protegido, identificado y diferenciado bajo una marca consistente en su logotipo característico:

Previo a ahondar en el origen y otros aspectos de esta marca, primero debo introducir a un personaje icónico de la NBA: Jerry West.

BREVE HISTORIA DE JERRY WEST. –

Jerome Alan West (conocido y en adelante denominado como Jerry West) es un exjugador de baloncesto y actual asesor del equipo de basquetbol Los Angeles Clippers de la NBA. En su juventud, fue el mejor jugador del equipo de basquetbol de la Universidad de West Virgina haciéndola campeona de la NCAA (National Collegiate Athletic Association)[4].

Su carrera por la NBA, por decir lo menos, es destacable y en honor a las páginas de este trabajo la resumo en que fue escogido en el Draft de 1960 por los Angeles Lakers como su primera opción; se destacó por sus estadísticas y alto número de puntos realizados en partidos claves, fue catorce veces all star, en la final del campeonato de la NBA de 1969, (Angeles Lakers vs. Boston Celtics) fue elegido como MVP (Most Valuable Player), siendo en el único jugador de la historia en ganar ese premio pese a ser del equipo perdedor y el primer jugador en recibir ese galardón (fue el primer año que se otorgó). En 1972 ganó un campeonato de la NBA y fue el MVP de la final del All Star Game[5].

BREVE HISTORIA DEL ORIGEN DE LA MARCA .-

En 1967, en USA, se crea la American Basketball Association (ABA), una liga de baloncesto para que sea competencia directa de la NBA, iniciándose una lucha comercial y de posicionamiento entre estas dos ligas. La NBA requería entonces de un signo que le ayude a identificarse, diferenciarse e impregnarse en la mente del público; que sea sencillo, pero a la vez elocuente, práctico y de fuerza distintiva. Por ello, el comisionado de la NBA de aquel tiempo, Walter Kennedy, contrató al diseñador Alan Siegel, quien diseñó el logo de la MBL

[4] Wikipedia. Jerry West. https://es.wikipedia.org/wiki/Jerry_West
[5] Ídem

(liga de béisbol), para que diseñe, con un aspecto similar al de la MBL, el logotipo que identificaría a la NBA[6].

Siegel presentó varios bocetos que no fueron aprobados. Un día, en los archivos de una revista deportiva a los que tuvo acceso por un amigo, encontró una foto de Jerry West en la cual el jugador estaba driblando en la cancha de básquet. Fue la inspiración de Siegel y trazó el dibujo y, como cita en su entrevista al Angeles Times, era perfecto porque era vertical y tenía sentido de movimiento[7] y lo mismo pensó Kennedy, indica Siegel, expresando también que al momento de la publicidad, nadie preguntó si era Jerry West. [8] Así en 1969, nace el logotipo característico de la NBA hasta el día de hoy.

¿Qué falta por decir en esta historia? Que Jerry West no estuvo enterado, siquiera, que su imagen sería parte de la marca de la NBA. Cuando él vio por primera vez el logotipo pensó: "Se parece a alguien familiar[9]". La posición del jugador al respecto ha evolucionado. En un inicio no se pronunciaba, posteriormente manifestó que si fuese él se sentiría muy halagado y hace pocos años, en el programa The Jump de ESPN, reconoció que es el logo de la NBA así:

"En primer lugar, desearía que nunca haya salido ese logo, realmente lo deseo y lo he dicho en más de una ocasión, y tú sabes, es halagador si es que soy yo, ***sé que soy yo****, pero es halagador. Jugué en el tiempo cuando ellos comenzaron a tratar de comercializar la liga, había cinco personas que ellos iban a considerar y yo no conocí nada del tema hasta que, bueno, el difunto comisionado Walter Kennedy me lo contó, y entonces, obviamente, el New York Times publicó un gran artículo al respecto; nuevamente, es halagador pero si fuera la NBA me avergonzaría de ello, realmente lo haría porque, no sé, creo que no me gusta hacer nada para llamar la atención y cuando la gente dice eso simplemente no es quien yo soy, punto. Y si ellos quieren cambiarlo, deseo que lo hagan (…)*[10]¨ (negrillas me corresponden) Al señalar que la gente dice eso se refiere a que lo apodan EL LOGO (The Logo).

[6] El gurú del basket. Jerry West y el logo de la NBA - el gurú del basket (elgurudelbasket.com). (s.f.)
[7] Jerry Crowe. That iconic NBA silhouette can be traced back to him. 27/04/2010. https://web.archive.org/web/20181017034018/http://articles.latimes.com:80/2010/apr/27/sports/la-sp-crowe-20100427
[8] Idem
[9] Idem
[10] Programa THE JUMP de ESPN. Jerry West wishes NBA would change its logo. 2017. Traducido del audio. https://www.google.com/search?q=the+jump+espn+jerry+west&rlz=1C1ONGR_esEC993EC993&oq=the+jump&aqs=chrome.0.69i59j69i57j0i512l2j46i512l2j0i512l2j46i512l2.9820j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8#fpstate=ive&vld=cid:585ce27d,vid:JnO3DBBDWIw

¿Qué dice la NBA al respecto? La NBA no ha reconocido oficialmente que el jugador de su logo es Jerry West. Para el citado artículo de los Angeles Times, se le consultó al actual comisionado de la NBA, David Stern, quien a través un vocero declinó comentar del tema indicando que él no sabe si West está en el logo, ¨No hay registro de ello aquí¨ comentó el vocero Tim Frank.[11] Tal vez, la razón para no reconocer oficialmente pueda ser que la NBA quiso evitar el pago por derechos de imagen en un logo que gana dos mil quinientos millones de euros al año[12] o, puede ser una más altruista como la dada por Siegel: ¨Ellos quieren institucionalizarlo, más que individualizarlo (…) Se ha convertido en un signo omnipresente, clásico y punto focal de nuestra identidad y de su programa de licenciamiento que ellos no quieren que necesariamente se identifique con un jugador¨[13]

DEL DERECHO A LA IMAGEN Y DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL. -

Desde un punto de vista legal, lo expuesto revela tanto al Derecho de Marcas como al Derecho de Imagen y la desavenencia entre estos dos derechos, lo que plantea la necesidad de analizarlos, analizar si fueron aplicados correctamente y de si estos derechos pueden tener una convivencia pacífica. Las siguientes líneas serán dedicadas a ello.

Comienzo indicando que el Derecho a la imagen es concebido como *¨(…) derecho personalísimo, y por tanto imprescriptible, intransmisible e irrenunciable, de naturaleza extrapatrimonial e inherente a la condición humana, en tanto integra el amplio concepto de la dignidad del hombre¨*[14] Otra definición nos da las facultades que otorga este derecho: *''El derecho a la imagen es el derecho personalísimo que permite a su titular oponerse a que otros individuos y por cualquier medio capten, reproduzcan, difundan o publiquen –sin su consentimiento o el de la ley- su propia imagen.''*[15]

[11] That iconic NBA silhouette can be traced back to him. 27/04/2010. Jerry Crowe https://web.archive.org/web/20181017034018/http://articles.latimes.com:80/2010/apr/27/sports/la-sp-crowe-20100427
[12] Robert Álvarez. La NBA y el logo de la Discordia. 28/02/2021. https://elpais.com/deportes/2021-02-28/la-nba-y-el-logo-de-la-discordia.html?event=fa&event.log=fa&prod=REGCRART&o=cerradoam
[13] Jerry Crowe. That iconic NBA silhouette can be traced back to him. 27/04/2010. https://web.archive.org/web/20181017034018/http://articles.latimes.com:80/2010/apr/27/sports/la-sp-crowe-20100427
[14] Emilio Pintos. Cuadernos de Derecho Deportivo. 2005. Pg. 68.
[15] Senadi. Resolución No. Senadi-Dndaydc-2021-005-R- tomado de Rivera, Julio César, Instituciones de derecho civil, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. II, p. 114. Citado en Rivera, Giatti, Alonso. La cuantificación del… Óp. cit., p. 377

La definición del derecho de imagen no es ajena al mundo comercial: ***"****Los derechos de imagen se definen en sentido amplio y la expresión "imagen" no debe entenderse referida estrictamente a la "apariencia" sino a la idea más amplia de "personalidad" o "imagen de marca", por utilizar términos del ámbito de la mercadotecnia****"*[16]

Estas definiciones plasman las dos esferas del Derecho a la Imagen: la personal y la patrimonial. La esfera personal, de carácter inalienable, está estrechamente ligada con el derecho a la intimidad,[17] indicando que no son lo mismo ya que el derecho a la intimidad protege la privacidad, mientras que el derecho a la imagen protege la faz externa del sujeto que permite la identificación pública de una persona[18], y; la esfera patrimonial que es un derecho exclusivo de la persona a explotar comercialmente su imagen, sea controlando su uso, sea teniendo beneficios económicos por el uso por su cuenta o por terceros mediante cesión[19]. La esfera patrimonial, como indica el derecho anglosajón, se ¨*trata de un derecho sui generis, mezcla de derecho personal, de propiedad y también de protección de la competencia desleal…*¨[20]

Aplicando al caso lo expuesto se tiene que, como toda persona, Jerry West es titular de un derecho a la imagen (sentido amplio) cuyo aspecto personal es inalienable, irrenunciable e imprescriptible, y; su aspecto patrimonial puede ser explotado por él o por las personas que él autorice y; en caso de que terceros la exploten sin su consentimiento, o el de la ley, puede oponerse con acciones legales respectivas. Visto desde el otro lado, si terceros deseaban explotar la imagen de Jerry West, debían contar con su autorización, caso contrario, existe una vulneración a su derecho a la imagen.

Es importante acotar que Jerry West, a la creación del logo, era una figura pública que jugaba en un ambiente público; por lo que surge la duda de sí aplicaría la siguiente excepción al alcance al derecho de imagen: ¨*(…) no habrá intromisión ilegítima cuando la imagen*

[16] Ian Blackshaw. Claves para entender los derechos de imagen en el mundo del deporte. 2019. https://www.wipo.int/ip-outreach/es/ipday/2019/understanding_sports_image_rights.html
[17] Senadi. Resolución No. Senadi-Dndaydc-2021-005-R- tomado de RODRÍGUEZ LOSADA, Soraya, "El Contenido de los Derechos de Imagen y su posible catalogación como canon", Universidad Santiago de Compostela. https://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/2009/02/24-el-contenido-de-los-derechos-de-imagen.pdf
[18] Emilio Pintos. Cuaderno de Derecho Deportivo. 2005. Pg. 69.
[19] Ídem
[20] Senadi. Resolución No. Senadi-Dndaydc-2021-005-R- tomado de RODRÍGUEZ LOSADA, Soraya, "El Contenido de los Derechos de Imagen y su posible catalogación como canon", Universidad Santiago de Compostela. https://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/2009/02/24-el-contenido-de-los-derechos-de-imagen.pdf

corresponda a una persona pública y ésta se encuentre en un acto o espacio público;(…)¨[21]; excepción recogida por la legislación ecuatoriana que, al tratar sobre el retrato o busto de una persona, dispone que la publicación del retrato es libre cuando se desarrolle con hechos o acontecimientos que se hubieren desarrollado en público[22]. Pienso que esta excepción no aplica, así como no estoy de acuerdo con esta postura respetable, por las siguientes consideraciones.

Esta excepción se aplica en figuras relativas a Derechos de Autor y el presente caso se refiere a una marca por lo que se debe analizar el Derecho Marcario. La conjunción entre el Derecho a la Imagen y el Derecho Marcario no dista con lo ya tratado en cuanto al alcance del primero, a más de que, los Derechos de Propiedad Intelectual, al ser derechos de exclusiva están limitados por los derechos fundamentales de la persona, uno de los cuales es el Derecho a la Imagen;[23] como bien señala la Corte Provincial de Justicia del Guayas: **“** (…) *los derechos de exclusiva, como son los de Propiedad Intelectual, tienen como límite los derechos fundamentales de la persona, y en ese sentido se encuentra lógico que el legislador haya establecido que el retrato de una persona no pueda ser puesto en el comercio sin el consentimiento de ésta.*[24]¨

Por lo expuesto, para que una marca no nazca con vicios, el Derecho Marcario prohíbe registrar una marca que contenga la imagen de una persona sin su consentimiento. Así, la legislación ecuatoriana dispone: *¨Art. 361.-* ***Prohibiciones Relativas. -*** *Tampoco podrán registrarse como marca los signos que* ***afectaren derechos de terceros****, tales como aquellos signos que: (…) 6.* ***Consistan en un signo que afecte la*** *identidad o prestigio de personas jurídicas con o sin fines 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***[25]¨ (negrillas me corresponden). No dispone excepción alguna.

[21] Senadi. Resolución No. Senadi-Dndaydc-2021-005-R- tomado de Palomar Olmeda, Alberto y Descalzo González, Antonio. Los derechos de imagen en el ámbito del deporte profesional: especial referencia al fútbol. Madrid: Dykinson, 2003, p. 11
[22] Código Orgánico De La Economía Social De Los Conocimientos, Creatividad e Innovación. Ecuador. Art. 160.
[23] Senadi. Resolución No. Senadi-Dndaydc-2021-005-R-
[24] Ídem, tomado de Corte Provincial de Justicia del Guayas. Sala de Conjueces de lo Contencioso Administrativo. Edison Méndez Méndez v. CONECEL. Juicio Núm. 295-07-3, de 16 de septiembre de 2009.
[25] Código Orgánico De La Economía Social De Los Conocimientos, Creatividad e Innovación. Ecuador.

Recordemos aquí que el titular de una marca, en base de su explotación comercial, genera un ingreso económico que incrementa su patrimonio; en este escenario, el explotar una marca que contiene una imagen que evidentemente corresponde a una persona que no lo ha autorizado, termina significando un enriquecimiento injusto para el titular de la marca y como consecuencia un detrimento económico para el titular del derecho a la imagen. Recordemos que en el presente caso no estamos frente a fines informativos o publicitarios, sino frente a la explotación comercial de una imagen (sin autorización) en una marca. Si bien no aplica al caso porque hablamos de una marca, no estoy de acuerdo que se aplique a ningún Derecho de Propiedad Intelectual, por las consideraciones arriba anotadas.

Así mismo, es incorrecta la aplicación de esta excepción en el derecho a la imagen y ello obedece a la confusión de este derecho con el derecho a la intimidad. Definir estos derechos no es fácil; en tal virtud, hay posturas que confunden el tratamiento del derecho a la imagen como una intromisión a la intimidad cuando en realidad constituye una violación al derecho de la explotación exclusiva de la imagen con fines comerciales[26]. Ergo, opinan que no hay violación al derecho a la imagen porque es una figura pública en un espacio público, pero sí se vulnera este derecho porque se violenta el derecho exclusivo de la persona a explotar económicamente de su imagen. Lo que no existiría es violación al derecho a la intimidad ya que la persona voluntariamente se encuentra en un ámbito no reservado.

Para otro sustento, me centro en los deportistas que, desde el inicio de su carrera, se esfuerzan para ser los primeros de su ramo y de ser un modelo a seguir para la sociedad, lo que implica la construcción de su imagen. Su imagen es resultado de un largo proceso, de esfuerzo, de inversión en tiempo, dinero, sacrificios, etc.; y puede llegar a ser una imagen conocida públicamente o ¨famosa¨. ¿Mi imagen, mi esfuerzo por ella, no es merecedora de protección? ¿Por ser conocido públicamente no merezco la protección de mi imagen? Considero que sí merece protección y concuerdo con Emilio Pintos: *"La fama o conocimiento público de una persona no es sino la cualificación del derecho de imagen e incidirá en el quantum del daño*

[26] Emilio Pintos. Cuadernos de Derecho Deportivo. 2005. Pg.73

generado mas no en su existencia[27]*"*, que implica que existe un derecho de la imagen a proteger, lo que variará es la cuantificación del daño acaecido al mismo.

Por tanto, no aplica esta excepción y se deduce que la NBA se aprovechó de una imagen pública para un fin no autorizado y ha obtenido beneficios económicos por un derecho a la imagen del que no es titular[28].

DEL CONSENTIMIENTO. -

El aspecto del consentimiento es importante por lo que lo trato en espacio aparte. Conocemos que Jerry West no dio su consentimiento para la explotación comercial de su imagen por la NBA en su marca, pero el jugador declaró que sabe que es él. Así mismo, del análisis legal realizado, conocemos que *"Al titular le asiste, con exclusividad, el derecho de determinar quién puede representar, grabar, registrar, utilizar o divulgar su imagen."*[29]

Por eso cabe preguntarse, ¿La declaración de Jerry West (que es el) es un consentimiento a que se use su imagen y que sea explotada comercialmente por la NBA? La doctrina da la respuesta: "(…) *el consentimiento para la publicación de la imagen* ***no puede presumirse y es de interpretación restrictiva lo cual veda la posibilidad de admitir un consentimiento implícito*** *anticipado para su publicación.*[30]*"* (negrillas me corresponden). Es así que no aplica el principio de aquiescencia conocido como ¨ consentimiento que se deduce del silencio o la abstención de un Estado ante un hecho o acto de otro Estados, susceptible de modificar la situación jurídica existente[31]¨ ya que este principio, como se observa, opera en interés público, entre Estados.

[27] Emilio Pintos. Cuadernos de Derecho Deportivo. 2005. Pg.75
[28] Ídem. Pg.70
[29] Senadi. Resolución No. Senadi-Dndaydc-2021-005-R tomado de Manuel da Costa Andrade. Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal: uma perspectiva jur dico criminal. Coimbra Editora, 1996, p. 132. Citado en Marco Aurélio Rodrigues Da Cunha E Cruz. El Concepto… Óp. cit., p. 24.
[30] Senadi. Resolución No. Senadi-Dndaydc-2021-005-R RIVERA, tomado de Julio César; GIATTI, Gustavo; ALONSO, Juan Ignacio, "La cuantificación del daño moral en los casos de lesión al honor, la intimidad y la imagen", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigación Jurídicas – UNAM.
https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/latinoamericanaderecho/article/download/21378/19051.
[31] Diccionario Panhispánico del español jurídico https://dpej.rae.es/lema/aquiescencia

Por ende, tampoco es consentimiento el hecho de que Jerry West no ha iniciado acciones legales en contra de la NBA por la explotación comercial de su imagen en el logotipo sin su consentimiento. Cabe aclarar aquí que la persona puede no oponerse a la asociación de su imagen con el producto, pero puede pretender obtener un rédito económico con su uso y oponerse a su uso no consentido por terceros a fin de que estos no tengan un beneficio económico basados en un derecho que no les pertenece.[32]Aunque, no debería reclamarse para obtener beneficios de una campaña que no se comparte, sino por el daño que genera la explotación comercial de la imagen.[33] En todo caso, la no oposición a la asociación de la imagen con un producto tampoco es consentimiento.

Regresando al consentimiento, este debe ser explícito, por lo que no bastaría una autorización sencilla (fácilmente revocable que perjudicaría a quien invierte en la explotación comercial de la imagen); sino que debería plasmarse en un contrato[34]de cesión de derechos de imagen junto con el objeto del contrato, causa, definiciones, que se cede, etc.

DEL DAÑO. -

También merece mención especial el tema del daño que causa la explotación comercial de la imagen sin autorización. El titular de la imagen explotada comercialmente por un tercero no consentido, puede demandar la indemnización por el daño que ocasiona el uso de su imagen que no autorizó ya que todo uso no autorizado de la imagen genera un perjuicio, es decir, sea una persona famosa o no, o cuando la imagen se la identifica con un producto que el titular de la imagen le gusta o no[35].

En cuanto a las personas famosas, es mayoritaria la opinión de la jurisprudencia y doctrina que el daño está dado tanto por el beneficio injusto que el tercero no autorizado obtiene así como por la disminución de los ingresos que la persona famosa puede obtener y la exclusión

[32] Emilio Pintos. Cuadernos de Derecho Deportivo. 2005. Pg.73
[33] Ídem Pg.73
[34] Ídem. Pg75
[35] Emilio Pintos. Cuadernos de Derecho Deportivo. 2005. Pg.73,74

de su imagen en competidores del tercero infractor, dificultando su comercialización al titular del derecho a la imagen[36].

Para cuantificar el daño, se considerará lo dicho a más del valor de la imagen en el mercado, considerando el nivel de popularidad del titular, contratos previos, contratos de similares con fama similar y, como el caso de los tribunales de Estados Unidos, se concederá siempre que se demuestre ingresos sustanciales por la cesión de su imagen, es decir cuando hay un perjuicio al modo usual de ganarse la vida. [37]Basta decir que, adicionalmente, se podrá solicitar el cese de uso de la imagen. [38]

PROPUESTA

El presente caso ya ha sido solucionado por las partes de una manera alejada al campo del Derecho pero que talvez, en la práctica, es una constante. La una parte desconoce que usa y explota comercialmente la imagen del ex jugador y este, titular de derechos de imagen, reconoce que es él, dice que es lamentable, pero no inicia ninguna acción legal por la violación de su derecho al uso exclusivo de su imagen. Parecería que es un ¨pacto tácito de caballeros¨ a fin de que ambas partes sigan usufructuando económicamente del otro. Sin embargo, las leyes están para cumplirlas por lo que esta solución ¨gentil¨ no puede ser un precedente para futuros conflictos entre Derecho a la Imagen y Derechos de Marcas.

Por lo dicho, para prevenir conflictos entre los derechos anotados, se debe tener presente que, a fin de crear y registrar una marca que contenga la imagen de una tercera persona, debo contar con el consentimiento expreso de esta. Tal consentimiento expreso debe quedar plasmado en un contrato de cesión de derechos de imagen que defina qué implica el derecho de imagen, los aspectos de la explotación comercial de la imagen que se ceden, porque sobre estos aspectos se da el consentimiento y las partes conocen a qué atenerse.

[36] Ídem. Pg. 79
[37] Emilio Pintos. Cuadernos de Derecho Deportivo.2005. tomado de HoganvsA.S.Barnes&Co.USPQ 314 (Pa.CP Philadelphia, 1956)Pg79
[38] Ídem Pg.79

Propongo este ejemplo de cláusula que define los aspectos que implican derecho a la imagen y que es utilizada en las cesiones de derechos de imagen: " *Acceso a los servicios de la personalidad a los efectos de la filmación, la emisión por televisión (tanto en directo como en diferido), la radiodifusión (tanto en directo como en diferido) o la grabación sonora; películas, grabaciones en video e imágenes electrónicas (entre las que se incluyen las imágenes generadas por computadora); fotografías; apariciones personales; promoción y publicidad de productos por cualquier medio de comunicación; así como el derecho a utilizar, con fines promocionales o comerciales, el nombre, la imagen, el autógrafo, la historia y los logros de la personalidad (lo que implica el derecho de autor y otros derechos de propiedad intelectual) mediante entre otras cosas, el aspecto, la voz, la imagen fotográfica, actuaciones o las características personales de la personalidad, todo ello real o simulado, y otros elementos de identificación personal".*[39]

CONCLUSIONES

Definir y delimitar el derecho a la imagen es una tarea compleja por lo que se tiene varias posturas que, dependiendo la que se acoja en la práctica, se obtendrá diferentes resultados. Sin embargo, tal conflicto no es justificación para que el derecho a la imagen sea vulnerado. Los principios y disposiciones legales del derecho a la imagen deben ser cumplidas en todos los aspectos ya que estamos hablando de un derecho fundamental de las personas; es así que, la Propiedad Intelectual tiene como límite este derecho y, para la aplicación de los Derechos de la Propiedad Intelectual y a fin de que estos no estén viciados, se deberá respetar al derecho a la imagen. En tal virtud, el derecho marcario impone como prohibición para ser registrada como marca, una marca que contenga la imagen una tercera persona sin su consentimiento.

Consentimiento que debe ser explícito, por ende, si el titular del derecho de imagen no ha iniciado acción legal alguna contra el tercero que explota su imagen sin autorización, ello no implica que ha consentido. El consentimiento debe ser expreso, debe ser instrumentalizado

[39] . Ian Blackshaw. Claves para entender los derechos de imagen en el mundo del deporte. 2019. https://www.wipo.int/ip-outreach/es/ipday/2019/understanding_sports_image_rights.html

y en dicho instrumento jurídico, a fin de tener claro el alcance del consentimiento, debe preverse que se entiende por derecho a la imagen, que derechos se ceden a la tercera persona que explotará comercialmente la misma. Y el hecho de ser una persona conocida públicamente y que la imagen haya sido tomada en un ambiente público, no exime al tercero de tener el consentimiento del titular del derecho so pena de aprovecharse injustamente de un derecho del que no es titular y tener beneficios económicos por ello.

Finalmente, en caso de violación al derecho a la imagen, tanto la Ley, como la Doctrina y Jurisprudencia, dictan mecanismos legales para detener la vulneración y su resarcimiento; por lo que cualquier arreglo alejado de estos mecanismos, sean por las razones que sean, no son los adecuados y generan un mal precedente. Aquí los abogados somos los llamados a hacer respetar y cumplir la Ley.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Robert. (28/02/2021). La NBA y el logo de la Discordia. https://elpais.com/deportes/2021-02-28/la-nba-y-el-logo-de-la-discordia.html?event=fa&event.log=fa&prod=REGCRART&o=cerradoam
- Blackshaw Ian. (2019). Claves para entender los derechos de imagen en el mundo del deporte. https://www.wipo.int/ip-outreach/es/ipday/2019/understanding_sports_image_rights.html
- Crowe Jerry. (27/04/2010). That iconic NBA silhouette can be traced back to him. https://web.archive.org/web/20181017034018/http://articles.latimes.com:80/2010/apr/27/sports/la-sp-crowe-20100427
- Código Orgánico De La Economía Social De Los Conocimientos, Creatividad e Innovación. Ecuador.
- Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, https://dpej.rae.es/lema/aquiescencia
- El Gurú del Basket. (s.f.). Jerry West y el logo de la NBA - el gurú del basket (elgurudelbasket.com)
- Gaitán Alejandro. (07/12/2021). El Origen De La NBA: Cómo Fue El Inicio De La Liga. https://spain.id.nba.com/reportajes/el-origen-de-la-liga
- Pintos Emilio. (2005). CUADERNOS DE DERECHO DEPORTIVO.

- SECRETARIA NACIONAL DE DERECHOS INTELECTUALES SENADI-ECUADOR. (2021). Resolución No. Senadi-Dndaydc-2021-005-R-.
- THE JUMP-PROGRAMA DE ESPN. (09/04/2017). Jerry West wishes NBA would change ist logo https://www.google.com/search?q=the+jump+espn+jerry+west&rlz=1C1ONGR_esEC993EC993&oq=the+jump&aqs=chrome.0.69i59j69i57j0i512l2j46i512l2j0i512l2j46i512l2.9820j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8#fpstate=ive&vld=cid:585ce27d,vid:JnO3DBBDWIw
- Wikipedia. (s.f.). Jerry West. https://es.wikipedia.org/wiki/Jerry_West