



## La Cesión comercial de la Imagen: Aspectos Jurídicos (PARTE I. La Imagen y el Recurso al Patrocinio)

Por Joan MAS PEIDRO<sup>1</sup>

### Resumen

Estudio doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza y tratamiento del fenómeno del patrocinio en su vertiente jurídica. Para ello, también, se profundiza en la cesión del derecho a la propia imagen desde la perspectiva civil y constitucional, igualmente se realiza una aproximación a su tratamiento fiscal.

El derecho a la *propia imagen*, es un derecho fundamental en el marco de "la protección constitucional de la vida privada" y recogido en el artículo 18 de la CE. Si bien la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al Honor, la intimidad y la imagen, pretende concretar la regulación de los referidos derechos constitucionales, lo cierto es que su configuración – nada pacífica- es básicamente jurisprudencial.

En el presente estudio se sostiene que el derecho a la propia imagen presenta una doble vertiente, por una parte, como derecho personalísimo, manifestación del derecho a la intimidad y, por otra, como derecho autónomo de contenido patrimonial. La posibilidad de tratar este derecho de forma autónoma permite someterlo al tráfico comercial y, por tanto, la posibilidad de que un tercero ejercite un derecho personalísimo. Este hecho, permite que podamos hablar de la cesión de los derechos de la personalidad como fuente de financiación pública y privada.

El contrato de patrocinio es el negocio jurídico más significativo y más rentable en sede de cesión de derechos de imagen. Habitualmente, un empresario, con la finalidad de aumentar la notoriedad de sus signos distintivos, entrega una cantidad de dinero o bienes y servicios al

---

<sup>1</sup> Trabajo Fin de Carrera de D. JOAN MAS PEIDRO, dirigido por el Dr. Adolfo LUCAS ESTEVE, en la Universitat Abat Oliba CEU (FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES), Licenciatura en Derecho. IUSPORT agradece al autor de este documento su cesión para la publicación en esta web.



organizador o participante en algún tipo de actividad para que éste publicite, los productos o la actividad del empresario.

Como todo negocio jurídico bilateral, presenta toda una serie de derechos y obligaciones recíprocas que se desarrollan a lo largo del presente estudio.

Por otra parte, la cesión de los derechos de imagen vinculada al deporte, en la medida que constituye una actividad de interés general, cuyo fomento constituye un imperativo constitucional y, por otra parte, genera cantidades económicas muy importantes; presenta toda una serie de peculiaridades tributarias tales como incentivos fiscales: exenciones y, también, obligaciones fiscales para ambas partes.

### **Palabras claves / Keywords**

Contrato de patrocinio - cesión derechos de imagen- deporte- fiscalidad rendimientos -

## SUMARIO

### INTRODUCCIÓN

#### PARTE I

1. La imagen
  - 1.1. El derecho a la propia imagen
  - 1.2. Cesión y comercialización de la imagen
2. El Sector Público y el deporte: El recurso al patrocinio
  - 2.1. Delimitación del concepto "fomento" en el artículo 43.3 de la constitución

#### PARTE II

3. El patrocinio
  - 3.1. ¿Qué es el patrocinio?
  - 3.2. Tipos de patrocinio
    - 3.2.1. Tipos de patrocinio deportivo
  - 3.3. El contrato de patrocinio
    - 3.3.1. Distinción entre el patrocinio y otras figuras afines
    - 3.3.2. Los sujetos del contrato de patrocinio
    - 3.3.3. Obligaciones del patrocinador
    - 3.3.4. Obligaciones del patrocinado
    - 3.3.5. Cláusulas típicas en el contrato de patrocinio

#### PARTE III

4. La fiscalidad en el patrocinio. Sus incentivos
  - 4.1. Antecedentes del tratamiento fiscal del patrocinio
  - 4.2. La ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte
  - 4.3. La ley 49/2002, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo
  - 4.4. Régimen tributario
  - 4.5. La retribución de los derechos de imagen de los futbolistas

## CONCLUSIONES

## FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

## Introducción

La comunicación ha experimentado un creciente aumento en Europa en general y en España en particular. Esto puede apreciarse en la cantidad de recursos que las empresas destinan a la publicidad. A su vez, se observa una pérdida de eficiencia en el público a causa de la saturación. Por otra parte, en estos tiempos tan difíciles como estimulantes para el ámbito de la economía, la necesidad agudiza el ingenio y algunas empresas se atreven a experimentar con nuevas fórmulas que puedan reportarles mejores resultados a corto plazo, o simplemente que les den un toque de diferenciación entre los que lo utilizan y sus competidores.

Mi interés por el mundo de la publicidad y las relaciones públicas junto al deporte y al derecho me abocaron a que, casi de manera indefectible, me topara con el contrato de patrocinio, realidad jurídica que no había tenido oportunidad de estudiar durante la carrera.

En efecto, el deporte ha dejado de ser un mero entretenimiento para convertirse en la mejor forma de comunicación de empresas, marcas y países, además de una rentable fuente de ingresos. Bastó una primera aproximación al mercado de los patrocinios, para que la institución llamara poderosamente mi atención, pues alcanza actualmente nada más y nada menos que un volumen de 44.000 millones de dólares, de los que casi el 70% corresponde a los patrocinios realizados en sede deportiva.

Descendiendo, en un segundo momento, a la realidad más jurídica del asunto, no tardaron en suscitarse las cuestiones que han acabado siendo en nudo gordiano del trabajo que nos ocupa. Nos estamos refiriendo a toda la problemática y discrepancias constitucionales que implica la cesión de la imagen; el papel del Sector Público en cuanto a la obligación del fomento de la actividad deportiva; el contrato de patrocinio en sí mismo y, cómo no, las cuestiones fiscales más controvertidas.

El principal objetivo del estudio es localizar los problemas jurídicos más significativos con los que un deportista puede encontrarse a la hora de comercializar con su imagen. Igualmente, y por lo que respecta al contrato de patrocinio en sí mismo, profundizar en sus aspectos más característicos y, una vez barajadas las diferentes posturas doctrinales y jurisprudenciales, adoptar una posición al respecto. Nos estamos refiriendo a estas cuestiones como si su naturaleza jurídica fuese civil o mercantil. Por otra parte, y en base a tres contratos reales de cesión de los derechos a la propia imagen, nos proponemos extraer los rasgos característicos comunes que presentan y, así, evidenciar aspectos como las cláusulas más habituales, los sujetos intervinientes, los límites, los derechos y obligaciones de las partes, etc.

En definitiva, con el presente trabajo se pretende analizar, desde un punto de vista teórico y, también, a la luz de contratos concretos el “fenómeno” del patrocinio en su vertiente jurídica. Ya avanzamos, que somos conscientes de la delimitación espacial y de la amplitud de la materia, y es por ello, que nuestro propósito no es otro que: una aproximación al fenómeno del patrocinio en su vertiente jurídica.

## 1.- La imagen

Antes de entrar a abordar el derecho fundamental a la propia imagen consideramos conveniente dejar sentado qué se entiende por “imagen” y ello por cuanto el termino “imagen” es muy amplio y según desde la disciplina que se estudie se puede poner el énfasis en un aspecto u otro pero, ya avanzamos, que las implicaciones con el mundo de la publicidad y comunicación son determinantes.

Pues bien, con el término “imagen” se han definido gran cantidad de hechos o fenómenos, y ello ha generado una amplia confusión a la hora de utilizar dicho término. A los efectos de este trabajo, nos interesa definir la imagen desde la perspectiva que la conceptúa como aquella que se tiene sobre una persona u objeto, siendo esa imagen capaz de influir en actitudes y comportamientos<sup>2</sup>.

### 1.1. El derecho a la propia imagen

Una vez expuesto el concepto de imagen del que partimos en nuestro trabajo, conviene determinar si ese concepto está regulado por algún tipo de normativa. Es decir ¿Qué es la imagen para el derecho?

---

<sup>2</sup> Piénsese que tanto el diccionario de la RAE como el Enciclopédico Larousse para definir la palabra “imagen” lo hacen a lo largo de una página entera. La primera acepción del término es: figura, representación, semejanza y apariencia de algo. Por otra parte, los autores que se han dedicado al estudio de la “imagen” en general, llevan a cabo clasificaciones inabarcables, para hacernos una idea a continuación exponemos alguna de ellas según el autor:

- COSTA: Imagen visual, material y mental – privadas y públicas
- CHAVES: imagen objeto- imagen representación
- VILAFANÉ: Imagen mental, natural, creada, imagen fija estática- móvil dinámica- bidimensional, tridimensional, aislada, secuencial, representativa no figurativa

Para una profundización exhaustiva sobre las clasificaciones vid.: GARCÍA DE LOS SALMONES SÁNCHEZ, M. “La Imagen de Empresa como Factor Determinante en la Elección de Operador: Identidad y Posicionamiento de las Empresas de Comunicaciones”. *TESIS DOCTORAL, SANTANDER*: Unversidad de Cantabria: 2001.



Por lo que respecta a su situación en la organización de la Constitución, Capítulo segundo del Título primero, se desprende que nos hallamos ante un derecho fundamental. Tipo de derecho de los que señala PÉREZ LUÑO, como: "aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada".<sup>7</sup> Estos derechos se encuentran enmarcados en un ámbito institucional que los convierte, como ha expresado nuestro Tribunal Constitucional, en:

Elementos esenciales del ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto éste se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en un Estado de Derecho y, más tarde, en un Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución.<sup>8</sup>

La tutela reforzada a la que PÉREZ LUÑO se refiere es la contenida en el artículo 53 de la Constitución que dispone que los derechos y libertades contenidos en el Capítulo segundo del Título primero vinculan a todos los poderes públicos y que únicamente por ley podrá regularse su ejercicio, que se tutelarán conforme a lo dispuesto en el artículo 161.1 apartado a), de la Constitución. Ley que, en todo caso, deberá respetar su contenido esencial.

La garantía constitucional se proyecta sobre tres ámbitos diferentes, relacionados entre sí pero diferentes, y se desarrolla por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al Honor, la Intimidad y la Imagen, de forma conjunta. Es decir, no encontramos en ella diferencia entre los tres conceptos. Así pues, la separación de estos conceptos se ha realizado desde la doctrina y la jurisprudencia. Ha sido necesario discernirlos ya que existen diferencias relevantes entre estos tres derechos.

Por lo que al derecho a la imagen se refiere, su contenido esencial ha sido determinado por la Jurisprudencia, concretamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1987 que, por primera vez define la imagen como:

La figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa; pero a efectos que ahora interesan, ha de entenderse que equivale a la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico de reproducción y que en tal sentido puede incidir en la esfera de un derecho de la personalidad de inestimable valor para el sujeto y el ambiente social en que se desenvuelve, incluso en su proyección contra desconocidos sujetos.

---

<sup>7</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F. *Manual de Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos, 2007, p.31.

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 25/1981, Fundamento Jurídico 5.

En comparación con otros derechos amparados constitucionalmente y con la categoría de derechos fundamentales, la jurisprudencia dictada a propósito de conflictos sobre el derecho a la imagen es poca, no obstante existe jurisprudencia crucial al respecto como las Sentencias, todas del Tribunal Constitucional núm. 231/1988, de 2 de diciembre, núm. 99/1994, de 11 de abril o la núm. 177/1994, de 25 de abril, que se han encargado de configurar el derecho a la imagen como un derecho personalísimo, manifestación del derecho a la intimidad.

Así lo expresa el TC en la Sentencia ya referida de 1988 – Caso Francisco Rivera “Paquirri”- :

Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 de la C.E. aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la “dignidad de la persona”, que reconoce el art. 10 de la C.E., y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario - según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo.

Como vemos, si se entiende que el derecho a la propia imagen es una vertiente del derecho a la intimidad, la consecuencia es que no puede desvincularse de la dignidad de las personas, por tanto, cualquier persona física es titular del mismo.

El Constitucional conceptúa la imagen como el aspecto físico de la persona en un contexto de “íntimo o reservado”. En el aspecto físico queda incluido la reproducción o utilización de la voz:

El derecho a la propia imagen, reconocido por el art. 18.1 de la Constitución al par de los del honor y la intimidad personal, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal 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.<sup>9</sup>

Si bien la protección del derecho citada, la que el Tribunal Constitucional ha realizado no ha sido de gran intensidad, bastando alguna justificación para considerar que no hay violación del derecho. En ese sentido se pronuncia el Tribunal en sus Sentencia 27/2007 y 99/1994, como ejemplo. Así pues, el derecho a la imagen se limita, de una lado, por otros derechos y, lógicamente, por la voluntad del titular. (En ese sentido sentencias del TC 156/2001 y 14/2003).

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 117/1994, de 25 de abril.

La vulneración del derecho a la imagen se produce con la simple utilización de la misma sin la autorización o justificación que la ampararía. Esta forma de intromisión contrasta con la que se exige para el caso del resto de derechos contenidos en el artículo 18 de la Constitución, los cuales requieren de una afectación objetiva de su titular para hallarnos ante un caso de injerencia.

El contenido esencial del derecho a la imagen se puede dividir en un aspecto positivo y otro negativo. En su vertiente negativa consiste en la capacidad que posee el titular de impedir que los rasgos personales se reproduzcan de manera reconocible. Nos referimos a rasgos personales ya que, como se desprende del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo<sup>10</sup>, el derecho a la propia imagen abarca además de ésta, el nombre o la voz. Por lo que a la vertiente positiva respecta, implica la posibilidad del uso o cesión de estos rasgos personales por parte de su titular. No obstante, la capacidad de impedir utilización de estos rasgos se encuentra limitada por lo dispuesto en el artículo 8 de la misma Ley al establecer que:

Uno. 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.

Dos. En particular, el derecho a la propia 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

---

<sup>10</sup> El artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, establece lo siguiente:

Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley:

Uno. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

Dos. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

Tres. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

Cuatro. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

Cinco. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos.

Seis. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

Siete. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.









De la opinión que el derecho a la propia imagen tiene una doble vertiente, una patrimonial y otra relacionada con la intimidad, es el Magistrado XAVIER O'CALLAGHAN en su voto particular a una Sentencia del Tribunal Supremo:

El derecho a la imagen (...) tiene una doble vertiente, el aspecto personal y el aspecto patrimonial. El aspecto personal está relacionado claramente con el derecho a la intimidad y efectivamente así apareció históricamente en la jurisprudencia anglosajona de principio de siglo (...). Distinto, en muchos aspectos, es el aspecto patrimonial del derecho a la imagen, del que se ha dicho (en la doctrina anglosajona) que se trata de un derecho *sui generis*, mezcla de derecho personal, de propiedad y también de protección de la competencia desleal (...). Es, pues, el derecho patrimonial de la imagen que, sin dejar de pertenecer al derecho a la imagen reconocido constitucionalmente y teniendo como derecho de la personalidad, está un tanto alejado de éste.<sup>14</sup>

Esta diferencia, tiene consecuencias determinantes cuando se suscita un conflicto alrededor del referido derecho por cuanto si la controversia surge alrededor de la explotación económica de la propia imagen, no nos encontramos ante un contenido que tenga amparo constitucional sino civil. Así se entiende en la Sentencia antes referida dictada en el Asunto *Paquirri*, al entender que: "no puede ser objeto de tutela en vía de amparo, ya que, una vez fallecido el titular de ese bien de la personalidad, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales".

Por tanto, el ejercicio de un derecho puede comprender también, la cesión del ejercicio de éste. La cesión consiste en que el ejercicio del mismo lo realiza un tercero. En el caso que nos ocupa, la cesión de la propia imagen se encuentra regulada, también, en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Concretamente, en el artículo 2.2, el cual dispone que:

No se apreciará a la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso.

En el ámbito de la financiación deportiva, la cesión del derecho a la propia imagen suele vincularse, como normal general, al contrato de patrocinio, como profundizaremos en el epígrafe correspondiente. La autorización a la que se refiere el artículo citado se presupone contenido de forma implícita en el conjunto de obligaciones y derechos que se otorgan las partes a

---

<sup>14</sup> Sentencia Tribunal Supremo de 30 enero de 1998, voto particular Magistrado Xavier O'Callaghan.

través del contrato. Así, el reconocimiento al patrocinador del derecho a publicitarse bajo el lema de: "Patrocinador de....." presupone la autorización a éste de la utilización del derecho a la propia imagen.<sup>15</sup>

La autorización a la que hace referencia el artículo 2.2 de la citada ley, debe entenderse que es limitada temporalmente a la luz de lo dispuesto en el artículo 1.3 de la Ley, al señalar que:

El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización a que se refiere el artículo siguiente de la ley.

Así pues, una vez terminada la vigencia del negocio jurídico por el que se ceden las facultades que integran el derecho a la propia imagen, expira también la vigencia de la cesión de dichas facultades.

La cesión de la imagen, en sentido amplio, en el ámbito de la financiación deportiva se ciñe, básicamente al ámbito comercial. Es decir, el objeto de la cesión es la realización de un determinado negocio de comercialización de la misma. Bien de forma autónoma o bien relacionada a un tercero, objeto, marca o persona, habitualmente jurídica.

La cesión como veremos a continuación puede seguir diferentes orientaciones por la forma en la que ésta se realice. Normalmente con el objeto comercial señalado.

## **2.- El Sector Público y el deporte: El recurso al patrocinio**

El análisis de las formas de financiación del deporte, consideramos que debe iniciarse desde la norma suprema del ordenamiento jurídico, la Constitución. En su artículo 43.3 se establece una respuesta efectiva de los poderes públicos al creciente fenómeno social del deporte. Así se señala que: "Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio". Que la Carta Magna haga expresa referencia al deporte en la sociedad contemporánea le otorga a éste una posición especial. Ello es debido a que el deporte no es extraño al entorno del Estado del bienestar contemporáneo, existe una importante conexión entre el deporte y los bienes y valores como el desarrollo social o individual, la educación, la salud o el bienestar frente a los que el Estado debe presentarse como garante.

---

<sup>15</sup> Utilización de la propia imagen en sentido amplio que, como hemos señalado anteriormente, puede comprender cualquier rasgo de la personalidad como el nombre o la voz.





