

GESTIÓN DE INTANGIBLES EN LA INDUSTRIA DEPORTIVA

JOSÉ MIGUEL CEBALLOS DELGADO*

RESUMEN

El deporte es hoy, sin duda, una industria de consumo masivo, en ella confluyen – desde el propio deportista, hasta la radiodifusión del evento deportivo– múltiples activos intangibles, y negocios jurídicos en los que se dispone de dichos intangibles. La gestión de estos intangibles resulta una tarea dispendiosa, pero en todo caso, rentable si se realiza adecuadamente. Tal gestión implicará la intervención de diferentes agentes con especialidad en sus respectivas disciplinas, y su aporte, a nuestro juicio, se realizará en tres etapas: identificación del intangible, protección del intangible y administración del intangible. Son tres etapas que la industria deportiva debe realizar de manera constante, para lograr los mejores resultados, tanto deportivos como empresariales.

Palabras clave: Activo intangible; Derechos de autor; Derecho de arena; Derecho a la propia imagen; Deporte; Gestión de intangibles; Diseño industrial; Emisión; FIFA; Patentes; Protección de intangibles; *Merchandising*; Organismos de radiodifusión.

INTANGIBLES MANAGEMENT IN THE SPORTS INDUSTRY

ABSTRACT

The sport is today undoubtedly a mass consumption industry, in it –from the athlete himself, to the broadcasting of the sporting event– multiple intangible as-

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia, magíster en Derecho con énfasis en propiedad intelectual de la misma casa de estudios, consultor y asesor en temas relacionados con el Derecho corporativo, la propiedad intelectual y nuevas tecnologías. Bogotá D.C. (Colombia). Contacto: josemiguelceballos11@gmail.com mceballos@ceballoslegal.com. Fecha de recepción: 24 de octubre de 2019. Fecha de aceptación: 5 de noviembre de 2019. Para citar el artículo: CEBALLOS DELGADO, JOSÉ MIGUEL. Gestión de intangibles en la industria deportiva. *Revista La Propiedad Inmaterial* n.º 28, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre 2019, pp. 227-258. DOI: <https://doi.org/10.18601/16571959.n28.08>

sets, and legal businesses in which such intangibles are available. The management of these intangibles is a costly task, but in any case, profitable if done properly. Such management will involve the intervention of different agents with specialization in their respective disciplines, and their contribution will, in our opinion, be carried out in three stages, identification of the intangible, and protection of the intangible and administration of the intangible. There are three stages that the sports industry must perform constantly, to achieve the best results, both sports and business.

Keywords: Intangible Assets; Copyright; Sport Law; Sport TV Rights; Sport Image Rights Intangible Management; Patents; Merchandising; Broadcasting Rights.

INTRODUCCIÓN

El deporte, en la actualidad, más que una competencia determinada, en la que participan atletas bajo unas determinadas reglas o parámetros de juego, es un sector productivo que acude a un mercado globalizado con productos y servicios de masiva demanda.

Se trata de una verdadera industria que con el paso de los años se ha masificado, en gran medida con ocasión de la irrupción de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el consecuente advenimiento de la sociedad del conocimiento, que han permitido en las últimas décadas globalizar acontecimientos deportivos en directo, creando aficiones, preferencias y modelos (deportivos y extradeportivos) a seguir.

Atentos a esta realidad, los agentes empresariales del sector deportivo y otros que en principio parecieran ajenos, han llevado al mercado los productos y servicios de esta industria demandados por los consumidores, involucrando además recursos empresariales que permitan generar nuevos y/o innovadores productos y servicios.

En este sentido, podemos advertir que, al interior de esta industria, se generan, adquieren y en general circulan diferentes bienes inmateriales, los cuales demandan un adecuado manejo empresarial, si lo que se pretende es amparar los intereses de sus titulares y, por tanto, obtener rentabilidad a partir de ellos, o por lo menos impedir que terceros los aprovechen indebidamente.

Con base en lo anterior, este documento pretende, de forma general, mostrar la necesidad que tienen los diferentes agentes que operan en el deporte, desde los propios deportistas hasta las federaciones que regulan la respectiva disciplina, pasando por terceros intervinientes, como el caso de un patrocinador; de realizar una adecuada gerencia de los bienes inmateriales que confluyen en este sector.

Se trata de una gerencia que implica, por supuesto, aspectos jurídicos, comerciales, económicos y financieros, que debe hacerse de manera integral, dejando de lado la práctica de tratar algunos de estos bienes de manera aislada, y solamente según vaya surgiendo una necesidad –deportiva o comercial– puntual.

Para ello se propondrán como etapas de una debida gestión de bienes intangibles, las de identificación, protección y administración (IPA), las cuales a nuestro juicio resultan necesarias para valorar los mentados intangibles y de esta manera administrarlos de forma que se obtengan mejores réditos financieros para los intervinientes en el sector.

I. ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO DEL DEPORTE

El deporte surgió en un principio como una actividad recreativa o distractora, no en vano su definición encuentra su raíz en la expresión latina *desportare*, que alude a distracción o diversión, una distracción que conlleva una actividad física¹.

La evolución de esta actividad físico-recreativa dio paso a las competencias, naciendo así los juegos olímpicos y otros acontecimientos deportivos que convocaban masas. De esta manera, con el pasar del tiempo el deporte fue tomando fuerza y relevancia social, desde diferentes ópticas, entre ellas las culturales, educativas, salubres, políticas, entre otras.

Dada su importancia y relevancia social y económica, el ordenamiento jurídico la adoptó como una temática a regular desde diferentes puntos, encontrándose normatividad sobre la materia en cuanto a su regulación general, organismos rectores, regímenes laborales, penales, civiles y comerciales, por mencionar algunos. Asimismo, diferentes organizaciones nacionales y multilaterales, como las federaciones o comités olímpicos, han reglado diferentes aspectos del deporte tanto en su plano general, por ejemplo: el disciplinario y el referente al *doping*, como en planos particulares de determinadas disciplinas deportivas.

Con base en lo anterior, podemos afirmar que el Derecho deportivo es aquel cuerpo normativo que regula la actividad deportiva en sus diferentes facetas, así como el actuar de los agentes que intervienen en el sector, esto es, deportistas, federaciones, asociaciones, clubes deportivos, entre otros.

Podemos afirmar que el conjunto de normas o cuerpo normativo a que aludimos, son tanto de Derecho público como de Derecho privado; todas ellas, vistas en armonía contemplan la regulación de las personas (deportistas o no) con respecto a la organización del deporte, su práctica y en general las actividades socioeconómicas y socioculturales que subyacen alrededor de esta actividad.

Como regla general, esta normatividad regula actividades y relaciones de índole privada, pero de trascendencia pública. No en vano, el Estado tiene a su cargo la promoción e incentivo de estas actividades, y en consecuencia hace parte de su estructura.

Todo este conjunto de normas a que nos referimos incluye legislación especial, es decir, legislación que desde lo público –principalmente–, y desde lo privado

1 BLÁZQUEZ, NICETO, *El Desafío Ético de la Información*, Ed. San Esteban- Edibesa, p. 234, Salamanca, 2000.

se refieren a la actividad u organización deportiva; no obstante, existen diferentes normas que sin referirse particularmente al Derecho deportivo le son aplicables al mismo; nos referimos a normas relacionadas, por ejemplo, con la disposición de intereses contractuales de los deportistas y las entidades en que prestan sus servicios o se forman como tales².

I.I. ALGUNOS ANTECEDENTES DEL DERECHO DEL DEPORTE ESPECIAL REFERENCIA A COLOMBIA

Hablar del deporte es hablar también de un espectáculo, de una forma de entretenimiento, y en términos legales de un derecho o facultad de rango constitucional, como se verá, de una profesión, e incluso de una industria con alto impacto en la economía mundial; no obstante, para llegar a esto, ha debido transcurrir un largo camino y sucesos que marcaron la relevancia del deporte.

En efecto, desde el paleolítico se realizaban actividades físicas, como la caza y los juegos. Civilizaciones como la egipcia practicaban actividades como la natación y ejercicios de lucha, y en Grecia se practicaban las carreras, el lanzamiento de disco y jabalina entre otras, todo esto 700 años aproximadamente antes de Cristo³.

De hecho, los griegos fueron los creadores de las primeras olimpiadas, las cuales han servido de base a las que se celebran en la actualidad. En efecto, los primeros juegos olímpicos se celebraron en el año 776 antes de Cristo, con una duración de tan solo 6 días, y se realizaban cada cuatro años en la población de Olimpia, en el Peloponeso griego.

Con la conquista romana, la visión que se tenía de los juegos olímpicos y del deporte en general por los griegos tomó una nueva visión, pues, los romanos trasladaron el deporte al circo y le dieron preponderancia al espectáculo y entretenimiento del pueblo sobre la actividad física y visión sagrada que tenían los griegos del deporte⁴.

En nuestro país, la promoción y práctica del deporte ha sido cobijada por el ordenamiento jurídico interno de manera más o menos rigurosa, pero en todo caso constante; el ordenamiento jurídico local ha propendido porque desde la educación básica se promueva la practica del deporte, pasando por la creación de entidades administrativas (centralizadas y descentralizadas) encargadas de la materia, la ratificación de tratados internacionales, hasta la generación de una estructura del deporte a cuya cabeza se encuentra el recientemente formado Ministerio del Deporte.

2 ECHEVERRI VELASQUEZ, SANDRA LILIANA, *Derecho deportivo: una rama especializada del Derecho para los deportistas*, disponible en: <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1299/1274>

3 MACÍAS FRANCO, JUAN GABRIEL, Paseo por la Historia del Deporte, *Revista Innovacion y experiencias educativas*, n.º 39, de febrero de 2011.

4 TEJA, R. (1996). *Espectáculos y Deportes en la Roma antigua*, Edit. Santillana, Madrid, p. 45.

A continuación, con miras a ubicar el estado actual de la legislación deportiva en nuestro país, haremos un breve repaso por las principales normas que han regulado la actividad física en Colombia.

1.1.1. Principales antecedentes normativos

A nivel normativo encontramos diferentes regulaciones que han tratado (en Colombia) la actividad deportiva directamente, por referirnos solamente a algunas podemos mencionar el Decreto n.º 3 de diciembre 5, de 1829 que daba vía libre a los centros de educación para regular la educación física entre sus estudiantes⁵.

Con posterioridad –en el siglo xx– tuvimos diversas regulaciones, entre las cuales destacamos las siguientes:

1) Decreto 491 del 3 de julio de 1904, que dispuso la necesidad de ejercitar a los menores de edad físicamente, principalmente en brazos, piernas y cabeza.

2) Ley 80 del 18 de noviembre de 1925, que creó y le asignó funciones a la Comisión Nacional de Educación física.

3) Decreto 560 del 26 de marzo de 1928, a través del cual se crean los Juegos Olímpicos Nacionales y se fija su sede en Cali.

4) Ley 43 del 24 de mayo de 1937, que reglamentó la construcción de los estadios municipales.

5) Decreto 2216 reglamentario de la Ley 80 de 1925, que integró la administración del deporte competitivo.

6) Decreto 3069 del 15 de diciembre de 1964, el cual confiere al Ministerio de Educación, Sección de Educación Física, y al Comité Olímpico Colombiano, la función de designar las directivas y determinar los deportes y el número de casillas de cada uno de ellos para las embajadas o delegaciones deportivas que envíe Colombia al exterior.

7) Decreto 2743 del 6 de noviembre de 1968, que crea el Consejo Nacional y el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte.

8) Decreto 0148 de febrero 10 de 1969, que aprueba los estatutos de Coldeportes.

9) Acuerdo 000181 del 21 de agosto de 1973, que reglamenta la contratación e inscripción de jugadores de fútbol profesional.

10) Decreto 886 del 10 de mayo de 1976, que reguló el deporte aficionado y el funcionamiento de clubes deportivos.

11) Resolución 213 del 25 de enero de 1977, expedida por el Ministerio de Educación, a través de la cual reglamentó el Tribunal Nacional del deporte.

5 MESA, RAMÓN; ARBOLEDA, RODRIGO; GAVIRIA, NELSON y GUZMÁN, KARELYS, *Estado de Desarrollo de las Organizaciones Deportivas en Colombia*, Universidad de Antioquia, Instituto Universitario de Educación Física, p. 12, Medellín 2010

12) Decreto 1566 del 25 de junio de 1980, que aprueba la reforma estatutaria adoptada a partir de los acuerdos 000050 y 000051 de Coldeportes⁶.

13) Decreto 3158 del 28 de diciembre de 1984, que regula el funcionamiento de los clubes que integran deportistas profesionales.

14) Ley 75 de 1986 que, junto con el Decreto 1158 del mismo año, equiparan con sociedades anónimas a las asociaciones y corporaciones sin ánimo de lucro, en lo referente a los ingresos percibidos de actividades industriales y de mercadeo.

Desde 1991, a nivel constitucional, la actividad deportiva se encuentra regulada en el artículo 52 de la Carta. Sin embargo, no es esta la única disposición constitucional que toca el tema.

i) Constitución política de 1991

A nivel constitucional, como ya lo hemos indicado, la actividad deportiva se encuentra regulada principalmente en el artículo 52 de la Carta⁷.

Si bien la Constitución no le otorga al derecho al deporte la categoría de fundamental, la Corte Constitucional le ha dado este alcance en la medida que sea un instrumento necesario para proteger otros derechos que sí tienen el carácter de fundamentales, como lo son la vida, la educación o el libre desarrollo de la personalidad; en definitiva, se le da la categoría de derecho fundamental por tener conexidad en algunos eventos con derechos de primera generación.

ii) Ley 181 de 1995 (Ley del Deporte)

A través de ella se crea el Sistema Nacional del Deporte, y se promueve el patrocinio, el fomento, la masificación, la divulgación, la planificación, la coordinación, la ejecución y el asesoramiento de la práctica de esta actividad física. El mencionado sistema es definido por la propia ley como el conjunto de organismos, articulados entre sí, para permitir el acceso de la comunidad al deporte, a la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre, la educación extraescolar y la educación física.

Este sistema nacional del deporte lo integran diversas organizaciones tanto del ámbito público como privado; la integración de este sistema nacional del deporte es de la siguiente forma:

⁶ El Decreto 1566 y los acuerdos aprobados a través de él fueron declarados nulos por el H Consejo de estado mediante providencia del 1 de diciembre de 1983.

⁷ “Artículo 52. El ejercicio del deporte, sus manifestaciones recreativas, competitivas y autóctonas tienen como función la formación integral de las personas, preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano.

“El deporte y la recreación, forman parte de la educación y constituyen gasto público social.

“Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre.

“El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará, vigilará y controlará las organizaciones deportivas y recreativas cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas”.

ORGANIZACIÓN DEL DEPORTE EN EL NIVEL PÚBLICO⁸

- Nivel nacional: Ministerio de Cultura⁹, Ministerio de Educación Nacional e Instituto Colombiano del Deporte – Coldeportes.
- Nivel departamental: entes deportivos departamentales.
- Nivel municipal: entes deportivos municipales y distritales.

ORGANIZACIÓN DEL DEPORTE EN EL NIVEL PRIVADO¹⁰

- Nivel nacional: Comité Olímpico Colombiano (Art 72 ley 181 de 1995), Comité Paralímpico Colombiano (artículo 6 y 7, Ley 582 de 2000) y las Federaciones Deportivas Nacionales.
- Nivel departamental: Ligas Deportivas departamentales y Asociaciones Deportivas departamentales; Ligas y Asociaciones del Distrito Capital.
- Nivel municipal: clubes Deportivos, clubes Promotores y clubes Profesionales.

iii) Ley 1445 de 2011

Este cuerpo normativo compele a los clubes con deportistas profesionales para que se organicen bien como Corporaciones o como Asociaciones deportivas, de conformidad con lo previsto en el Código Civil colombiano, o bien como Sociedades Anónimas, de acuerdo con lo establecido en el Código de Comercio. A efectos de la mentada Ley, se podrán convertir en sociedades anónimas los clubes

8 Artículo 50 de la ley 181 de 1995 “Hacen parte del Sistema Nacional del Deporte, el Ministerio de Educación Nacional, el Instituto Colombiano del Deporte, Coldeportes, los entes departamentales, municipales y distritales que ejerzan las funciones de fomento, desarrollo y práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, los organismos privados, las entidades mixtas, así como todas aquellas entidades públicas y privadas de otros sectores sociales y económicos en los aspectos que se relacionen directamente con estas actividades”.

9 Artículo 1 del Decreto 1746 de 2003 “El Ministerio de Cultura tendrá como objetivos formular, coordinar, ejecutar y vigilar la política del Estado en materia cultural, deportiva, recreativa y de aprovechamiento del tiempo libre, de modo coherente con los planes de desarrollo, con los principios fundamentales y de participación contemplados en la Constitución Política y en la ley y le corresponde formular y adoptar políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo a su cargo”.

10 Artículo 1 del Decreto 1228 de 1995 “ORGANISMOS DEPORTIVOS. Los clubes deportivos, los clubes promotores, los clubes con deportistas profesionales, las asociaciones deportivas departamentales o del distrito capital y las ligas y federaciones deportivas a que se refiere este Decreto, son organismos deportivos sujetos a la inspección, vigilancia y control del Estado, e integrantes del Sistema Nacional del Deporte. Sus planes y programas hacen parte del Plan Nacional del Deporte, la Recreación y la Educación Física en los términos de la Ley 181 de 1995.

PARÁGRAFO. Los niveles jerárquicos de los organismos deportivos del sector asociado son los siguientes:

Nivel municipal. Clubes deportivos, clubes promotores y clubes profesionales;
 Nivel departamental. Ligas deportivas departamentales, asociaciones deportivas departamentales, ligas y asociaciones del Distrito Capital;
 Nivel nacional. Comité Olímpico Colombiano y federaciones deportivas nacionales”.

de fútbol que a la fecha de expedición de dicha ley se encuentren organizados como asociaciones sin ánimo de lucro, y en general las asociaciones de deportistas profesionales remunerados.

iv) Ley 1967 de 2019

Por medio de esta norma se transforma Coldeportes en el Ministerio del Deporte, el cual tiene como objetivo principal y/o misional formular, adoptar, dirigir, coordinar, inspeccionar, vigilar, controlar y ejecutar la política pública, planes, programas y proyectos en materia del deporte. Además, dentro de sus funciones –para los efectos de este documento y la gestión de intangibles– se encuentran:

– Incentivar y fortalecer la investigación científica, difusión y aplicación de las ciencias aplicadas al deporte, para el mejoramiento de sus técnicas y modernización de los deportes.

– Dirigir y administrar el Laboratorio Control al Dopaje, el Centro de Alto Rendimiento en Altura del Ministerio del Deporte, el Centro de Servicios Biomédicos y los demás que se establezcan en desarrollo de su objeto.

– Definir los términos de cooperación técnica y deportiva de carácter internacional, en coordinación con los demás entes estatales¹¹.

Las mencionadas hasta aquí son tan solo algunas de las normas principales que tratan la actividad deportiva en Colombia; no obstante, a lo largo de este escrito podremos observar algunas otras normas vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano, que tienen relevancia para nuestro tema central.

II. IDENTIFICACIÓN, PROTECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE INTANGIBLES

La industria del deporte cuenta con tal difusión que permite hablar casi de un conocimiento global de este sector, lo cual repercute en que este sector genere ingresos monetarios exponencialmente; gran parte de ellos, a partir de la explotación de bienes intangibles.

No es extraño al hablar de fútbol, que equipos como el Real Madrid obtengan altos ingresos por *merchandising* más allá de las fronteras españolas. Igual situación se presenta en otras disciplinas deportivas en donde deportistas, clubes, empresas fabricantes de implementos deportivos y organismos de radiodifusión que obtienen ingresos principalmente de la explotación de intangibles, ya sea por patrocinios, licencias de marcas, explotación de imagen, etc.

Consciente de esta realidad, la investigación y desarrollo se ha erigido en una necesidad del sector deportivo; a partir de ella se realizan desarrollos tecnológicos que redundan en ventajas tanto competitivas como económicas mediante la implementación y ejercicio adecuado de los derechos de propiedad intelectual, y en

¹¹ Ley 1967 de 2019, Art. 4.

general, de las facultades que derivan de los bienes inmateriales que administra la industria deportiva¹².

Estos activos intangibles demandan, desde lo gerencial, una adecuada gestión, de suerte que un club deportivo pueda ser además un competidor en una disciplina deportiva particular y, al mismo tiempo, una marca notoria con el poder económico que ello conlleva. Igual situación se presenta con los deportistas, quienes pueden llegar a obtener ingresos principalmente por el uso comercial de su imagen y los activos vinculados a ellos.

La gestión de estos activos está compuesta en nuestra opinión de tres grandes fases: Identificación, Protección y Administración (IPA), tres fases o etapas que adelantadas de manera diligente deberían llevar a buen puerto en términos de posicionamiento y por ende solidez económica.

En las siguientes líneas pretendemos ilustrar al lector sobre estas fases de la gestión de activos intangibles¹³ vinculados al deporte; para ello abarcaremos esta industria desde la visión de los principales activos intangibles que generan valor en la misma.

Antes de adentrarse en concreto con el estudio de cada activo intangible, es importante responder las preguntas que siguen:

A. ¿Qué es identificar un intangible?

A partir de la identificación del intangible que el potencial titular del mismo (club, deportista, organismo de radiodifusión, etc.), podrá establecer una base estratégica firme que le permita obtener provecho de este activo reduciendo los riesgos que apareja llevarlo al mercado¹⁴.

En este sentido, y dada la importancia de este primer paso en la gestión de los intangibles asociados al deporte, los diferentes agentes de la industria deportiva deben generar herramientas y/o tener medios que les permitan descubrir periódicamente los activos intangibles, ya sean estos originarios de ellos (Vgr. una marca

12 TRIGUEROS, JOSÉ RAMÓN, “La Propiedad Intelectual y la Generación de valor en el ámbito deportivo”, en PAMPILLO BALIÑO JUAN PABLO y MUNIVE PAEZ MANUEL, *Derecho del Deporte*, p. 235, Ed. Porrúa, México, 2013.

13 La expresión Activo intangible alude a un “derecho exclusivo sobre el cual se espera razonablemente una rentabilidad con ocasión de las diferentes operaciones comerciales que se realicen sobre él”. En el mismo sentido se pronuncia el Decreto Reglamentario 2649 de 1993 Artículo 66. Activos intangibles. “Son activos intangibles los recursos obtenidos por un ente económico que, careciendo de naturaleza material, implican un derecho o privilegio oponible a terceros, distinto de los derivados de los otros activos, de cuyo ejercicio o explotación pueden obtenerse beneficios económicos en varios períodos determinables, tales como patentes, marcas, derechos de autor, crédito mercantil, franquicias, así como los derechos derivados de bienes entregados en fiducia mercantil”.

14 BETANCUR MONSALVE, MARÍA CATALINA, “Identificación de la Creación”, en *Guía Estratégica de Propiedad Intelectual Universidad Empresa*, p. 166, Tecnova UEE, Ed. Vallejo Editores, Medellín, 2014.

o el derecho a la propia imagen) o adquiridos de terceros (Vgr. la licencia de explotación de imagen de un deportista)¹⁵.

Lo relevante estará en que en los procesos de identificación se obtengan de manera documentada, resultados precisos que permitan al titular establecer qué intangibles existen en su respectivo club deportivo, deportista o en general agente del deporte, el estado de protección de dicho activo o la vía de protección en el caso de que no exista tal.

En suma, la identificación consiste en la aplicación periódica de herramientas que permitan documentar el hallazgo o individualización de bienes intangibles generados o adquiridos por un agente del sector, a partir de las que se pueda establecer, catalogar o asociar dichos intangibles a las diferentes modalidades de protección que otorga la propiedad intelectual u otras manifestaciones de bienes inmateriales.

B. ¿Qué es proteger un intangible?

Realizada la identificación de un activo intangible, el paso que debe seguir su titular en el camino de la gestión es el de proteger dicho activo, es decir, asegurar la titularidad exclusiva del intangible en su cabeza y tomar las medidas tendientes a evitar que terceros no autorizados obtengan provecho del mismo. Para ello deberá identificar alguna de las herramientas que el ordenamiento jurídico le proporciona y aplicarla a ese intangible que le ocupa.

En este sentido, la protección de un bien intangible y los actos tendientes a lograr este propósito variarán según el intangible del que se esté hablando, y más que esto, el propósito deportivo y comercial que pretenda el titular del intangible respectivo; así, si con una creación se obtienen ventajas deportivas significativas que el desarrollador o titular de los derechos de la misma quieren conservar en el plano estrictamente deportivo, lo más seguro es que no se opte por aplicar alguna herramienta de registro de la creación (por ejemplo, una patente), sino que se proteja a través de un secreto empresarial.

C. ¿Qué es administrar un intangible?

Una vez se ha consolidado el activo intangible en cabeza de un titular, nace para este la carga de administrarlo, esto es de ponerlo en el tráfico comercial y jurídico de manera tal que reporte los mayores beneficios posibles a su titular. Se trata de generar y desplegar estrategias comerciales que buscan, en aprovechamiento de

¹⁵ Dichas herramientas de identificación variarán según el campo deportivo del que se este hablando. Por ejemplo, no sería adecuado implementar las mismas herramientas —o no todas por lo menos— en un sector deportivo como el automovilístico en donde las creaciones tecnológicas son un hecho constante, con el sector del baseball, en donde los activos se generan principal o generalmente a partir del marketing y la explotación de intangibles desligados de la tecnología.

la reputación de un evento, deportista u otro agente deportivo, cautivar nuevos mercados, afianzar los antiguos y, en general, ampliar su penetración y cobertura.

Esta administración se puede realizar directamente, con la participación de terceros o con las dos formas de manera concomitante. Sin embargo, determinar una u otra forma, por lo menos en el sector que venimos estudiando estará en gran medida definida por el producto o servicio que se quiera ofertar en el mercado y el intangible que esté asociado al mismo. No será aplicable en principio la misma estrategia a los derechos de imagen de un deportista que a la patente de invención obtenida sobre una tecnología que genera ventajas competitivas.

Dicho lo anterior, podemos advertir que múltiples actividades alrededor de la administración se cimientan alrededor de negocios jurídicos en general y contratos o acuerdos privados en particular. Muchos de estos contratos que se suscriben en el sector deportivo suelen ser dictados por las prácticas comerciales propias de este sector, por lo que nos referimos entonces a contratos atípicos. A esto nos referiremos más adelante. Por lo pronto mencionaremos los principales intangibles que concurren en el sector deportivo.

2.1. DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

Se trata de una facultad de toda persona, la cual tiene una doble dimensión: por un lado, la facultad inherente a mantener una vida privada; por el otro, aquella según la cual se puede obtener réditos económicos a partir de la explotación comercial de la imagen¹⁶.

A efectos de este documento nos interesa la segunda dimensión del Derecho, esto es la que faculta a su titular a explotar económicamente la imagen. Esta faceta se reconoció también por vía jurisprudencial justamente desde el sector deportivo (caso *Haelan Laboratories, Inc. v Topps Chewing Gum*)¹⁷, cuando un distribuidor de goma de mascar se vio afectado por la acción de un competidor en el mercado que comercializó junto a algunos productos, imágenes de beisbolistas, desconociendo la autorización o licencia exclusiva que tenía aquel.

Desde nuestra legislación podemos afirmar que la imagen personal genera un derecho de propiedad; así se desprende en nuestra opinión de los artículos 653 y 664 del Código Civil, que indican que las cosas incorporales consisten en dere-

16 Esta posición fue reafirmada en 1902 con la sentencia que resolvió caso *Robertson v. Rochester Folding box*, por el Tribunal de Apelación de Nueva York, y en 1903 se reguló vía legislativa por la Cámara del Estado de Nueva York, que incorporó dos normas a la Ley de Derechos Civiles del estado de Nueva York (secciones 50 y 51).

17 U.S. Court of Appeals for the Second Circuit - 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953) la Corte señaló que independiente del derecho de privacidad, una persona tiene un derecho sobre el valor de publicidad de su fotografía, "el derecho para otorgar el privilegio exclusivo de publicar su imagen". Derecho este que es válido independientemente de que implique o no la transferencia del mismo a través de un negocio, razón por la cual el demandado vulneró, con sus acciones, el derecho de exclusividad sobre la imagen de los jugadores que tenía el demandante.

chos reales o personales (como la imagen), en igual sentido el artículo 670 de este cuerpo normativo indica que sobre las cosas incorpóreas existe –al igual que las cosas corporales– un derecho de propiedad.

De acuerdo con lo anterior, el derecho a la propia imagen se traduce en la facultad que tienen las personas para autorizar o prohibir cualquier uso de su apariencia externa, entendiéndose por tal, cualquier elemento que haga reconocible a una persona frente a terceros.

En el sector deportivo, la actual apertura mediática y los medios que facilitan la información a niveles casi globales ha conllevado que el deporte en general sea un espectáculo de consumo masivo por los aficionados, por lo que los intervinientes del deporte (desde los deportistas hasta los fabricantes de implementos deportivos) buscan obtener réditos económicos conexos a la actividad meramente deportiva.

Bajo este contexto, uno de los intangibles a partir del cual los agentes del sector obtienen mayores ingresos es el derecho a la propia imagen. Este intangible genera por sí solo atracción de la afición al deporte como competencia y como empresa, de suerte que influye de primera mano en la decisión del consumidor para acudir a una competencia, sintonizar uno u otro organismo de radiodifusión, adquirir en el mercado productos deportivos de alguna marca en particular, etc.

En este sentido, la imagen del deportista cobra un valor comercial directo e indirecto (porque atrae el consumo de bienes y servicios vinculados indirectamente con la actividad deportiva) que genera ingresos monetarios a los diferentes intervinientes del sector deportivo en general y de una competencia deportiva en particular; estos ingresos, por supuesto, varían en su monto según el deportista de que se esté hablando, su renombre y reconocimiento a nivel internacional. A propósito de esto Alberto Palomar y Antonio Descalzo señalan:

La revolución actual y la importancia social del deporte, es consecuencia, en una medida relevante, de la importancia que para los medios de comunicación tiene el acontecimiento deportivo. Esto ha permitido que exista un flujo económico a favor del deporte, que probablemente, no hubiese sido posible si su financiación hubiese sido exclusivamente la presupuestaria de las administraciones públicas, del producto de la comercialización del mismo por medio de ventas de entradas, o incluso, del esfuerzo económico de los socios y simpatizantes de las entidades deportivas¹⁸.

Dicho esto, surgen algunos interrogantes sobre la práctica jurídica que subyace alrededor de la explotación comercial de la imagen de los deportistas, por ejemplo ¿Quién obtiene y a qué título los ingresos derivados de la explotación de la imagen de un deportista? ¿Pueden ser múltiples los beneficiarios de estos ingresos? ¿Qué regulación existe para disponer de este intangible? ¿Qué factores pueden influir para calcular el valor de la imagen de un deportista?

18 PALOMAR OLMEDA, ALBERTO y DESCALZO GONZÁLEZ, ANTONIO, *Los Derechos de Imagen en el Ámbito del Deporte Profesional*, Editorial Dykinson, Madrid, 2001, p. 93.

Para responder estos interrogantes, lo más acertado sería centrarse en la titularidad del derecho, el cual en principio sería el deportista. No obstante, en el sector deportivo la imagen de deportistas toma una dinámica particular, pues la misma es empleada en diferentes escenarios e intereses comerciales, por ejemplo los del propio club o equipo en el que militan, los de sus selecciones nacionales, los de sus patrocinadores, los de los organismos de radiodifusión, los de organizaciones no gubernamentales que ven en la imagen y reputación de los deportistas una oportunidad de infundir valores a la sociedad, entre otros.

Observando la diversidad de intervinientes en el sector y los intereses que se involucran alrededor del mismo, algunos sectores de la doctrina¹⁹ han querido, a partir de diferentes teorías, zanjar el tema de la titularidad de este derecho y por ende los ingresos derivados de la explotación del mismo, así:

a) Teoría del creador de la competencia

Según esta tesis, la titularidad del derecho a la propia imagen de los deportistas se encuentra en cabeza de la persona natural o jurídica que organiza el evento deportivo en el cual participan los deportistas cuya imagen se exhibe.

Desde nuestra óptica, el organizador del evento deportivo tendrá como regla general una serie de derechos sobre la competición, su organización, sus signos distintivos, etc., pero no sobre los derechos a la propia imagen de los deportistas por el solo hecho de ser el organizador del evento; para que el organizador tenga los derechos deberá mediar un negocio jurídico que autorice el uso o transfiera algunas o todas las facultades del deportista al organizador.

b) Teoría del interviniente en la competencia

Desde esta óptica, el derecho a la propia imagen pertenece a los deportistas como intervinientes en la competencia deportiva, razón por la cual cualquier uso que se haga del evento deportivo por cualquier persona requerirá de la autorización previa y expresa de cada uno de los deportistas que toman parte en la competencia.

Esta tesis en nuestro entender excede el formalismo y desconoce intereses que van más allá del derecho subjetivo dispositivo de cada deportista, por ejemplo el derecho a mantenerse informado y a informar.

Dar aplicación a esta teoría generaría cargas excesivas para un organismo de radiodifusión el cual, para retransmitir un evento deportivo, tendría que contar con la autorización o licencia del organizador del evento y además con la de cada uno de los intervinientes en el mismo; basta pensar lo que esto acarrearía en un mundial de fútbol o unos juegos olímpicos.

¹⁹ MARTÍN TORO, MANUEL, *La Cesión De Los Derechos De Imagen De Los Deportistas Profesionales*, Universidad Rey Juan Carlos, p. 69, 2012.

c) Teorías mixtas

En este escenario encontramos el reconocimiento a las facultades que tienen tanto deportistas como titulares originarios del derecho a la propia imagen y los organizadores de los eventos deportivos como titulares de los diferentes derechos sobre la competencia y los intangibles directamente involucrados a ella sobre los que tengan una titularidad originaria o derivada.

Bajo esta premisa, es claro que originariamente el deportista es el titular de su derecho a la propia imagen; sin embargo, a partir de la vinculación que tenga con un club, una sociedad intermediaria y otros agentes que puedan participar en la propiedad de sus derechos deportivos y de imagen, veamos algunas de estas situaciones.

i. Vinculación del deportista a un club mediante contrato laboral o de servicios

La legislación colombiana promueve que la vinculación de deportistas profesionales a clubes deportivos se realice mediante un contrato de trabajo, el cual además debe registrarse ante Coldeportes, en todo caso, existen situaciones en las que el deportista, aun siendo profesional, no sea vinculado a un club mediante esta modalidad, sino a través de un contrato de prestación de servicios.

En este sentido, cuando un deportista se vincula a un club o equipo deportivo, sus derechos dispositivos a la propia imagen suelen ser incluidos en el contrato para que mediante este negocio jurídico el deportista los ceda al club que lo emplea para que este los administre o explote comercialmente y luego involucre el porcentaje que corresponde al deportista junto al salario²⁰.

En todo, el deportista podrá acudir a otras modalidades jurídicas para gestionar directamente o a través de terceros esta facultad, e aun bajo un contrato laboral con su club, podrá excluir de las disposiciones de este lo concerniente a su derecho a la propia imagen.

Dentro de las facultades de explotación que se pueden transferir podemos mencionar:

- La explotación del derecho a la propia imagen ligada exclusivamente al club deportivo y sus emblemas.
- La explotación del derecho limitado a la calidad de deportista sin importar el club o equipo a que pertenezca.
- La explotación de la imagen con fines publicitarios desligando la condición de deportista del cedente.

20 Indica el Código sustantivo del Trabajo que “Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”.

– La explotación de la imagen ligada a la selección nacional y a los símbolos de la federación respectiva.

Con relación a esta última posibilidad, los contratos que vinculen al deportista con un club deportivo no deberían desconocer la obligación histórica de los deportistas para acudir el llamado de sus federaciones nacionales con el propósito de que representen a su país en competiciones internacionales, de suerte que no podría entenderse incluida en la exclusividad de la cesión (si se estipula) que ella se extiende incluso a las competencias con las selecciones nacionales.

2.2. DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS

No parece sencillo a primera vista identificar una estrecha relación entre el deporte y el Derecho de autor, pues este tiene como objeto de protección las obras artísticas y literarias originales, mientras que el deporte, como competencia, es un acontecimiento de entretenimiento que *per se* no es una creación, sino una sucesión de actos enmarcados dentro de unas pautas o reglamentos competitivos²¹.

Otorgar derechos de autor o en general un derecho de exclusiva sobre la competencia propiamente dicha conllevaría a la desnaturalización del deporte, pues ello sería tanto como admitir que una persona natural o jurídica tiene derechos sobre una determinada táctica o formación, un sistema de puntuación, una jugada determinada, etc.²².

Pareciera más cercana y directa la relación desde un punto de vista jurídico y económico si se toma la óptica de los derechos conexos de autor, más concretamente los derechos de los organismos de radiodifusión.

A. Derechos de los organismos de radiodifusión

En efecto, los organismos de radiodifusión son el canal masificador de la actividad deportiva, y en gran medida han aportado para que el deporte en la actualidad tenga el impacto económico y empresarial que ostenta, es así como desde los juegos Olímpicos de Berlín en 1936 se puede, a través de la televisión observar lo que ocurría en los campos deportivos, generándose un apetecible nicho de mercado a partir del cual se crearon empresas cuya actividad principal radica en la transmisión de contenidos deportivos, para lo cual, en búsqueda de tener una ventaja competitiva, negocian los derechos de transmisión de las competiciones que más audiencia atraen, lo cual, por supuesto, les genera réditos financieros a partir de diferentes conceptos, como pauta comercial, pero además para los titulares de los

21 Dirección Nacional de Derechos de Autor, Conceptos, 1-2005-22847, 1-2007-32638, 1-2009-46269, y 2-2014-20212.

22 TRIGUEROS PÉREZ, JOSÉ RAMÓN, “La Propiedad Intelectual y la generación de valor en el ámbito deportivo”, en PAMPILLO BALINO, JUAN PABLO, *Derecho del Deporte*, p. 254, Ed. Porrúa, México, 2013.

derechos altos ingresos anuales por concepto de transmisión de la competencia de que se esté hablando²³.

Por supuesto, debe existir una negociación entre el medio de comunicación interesado y el organizador del respectivo certamen. En el caso de las ligas de fútbol, los clubes participantes del torneo normalmente transfieren la facultad de emitir los partidos de la temporada o de varias temporadas a un tercero, normalmente un canal o medio de comunicación que adquiere este derecho en los estrictos términos que el contrato celebrado indique, ya a partir de la emisión para este canal surgirán los derechos propios de un organismo de radiodifusión²⁴.

Así, el organismo de radiodifusión habrá de contar con dicha licencia o autorización; si la atribución de esta facultad en cabeza del organizador no es unánime a nivel mundial, por lo que pueden identificarse por lo menos dos modelos de atribución de esta facultad, veamos:

a) Autorización exclusiva al organizador del evento

Se trata del modelo de gestión de esta facultad probablemente más empleado en el sector deportivo, básicamente el club deportivo o la entidad (la respectiva Federación nacional, por ejemplo) en que este haya delegado la facultad, autoriza de manera exclusiva al organizador del certamen la explotación comercial de emitir o radiodifundir las competiciones o imágenes en que participen los clubes y sus jugadores durante el certamen o en actividades relacionadas directamente con el mismo.

Este modelo de “venta centralizada” ha sido objeto de diferentes observaciones, relacionadas principalmente con los efectos nocivos que esta práctica puede tener con relación al Derecho de la competencia. En efecto, la Comisión Europea ha manifestado que este modelo implica una restricción a la competencia en la medida que implica una fijación de precios entre los competidores; sin embargo, la misma entidad ha señalado algunas ventajas de este modelo, como por ejemplo su eficiencia en lo que atañe a las negociaciones.²⁵

23 En la temporada de fútbol europeo del 2013-2014: ligas como la inglesa facturaron por este concepto cerca de 2.500 millones de euros, las ligas españolas e italianas aproximadamente, 1.000 millones

24 Para ilustrar con un ejemplo, el reglamento de la UCI, en su artículo 1.2.031 y siguientes estipula que “el organizador de una prueba ciclista deberá estar en posesión de la licencia específica, de la federación nacional del país en el que se desarrolla la prueba.

“El organizador será entera y exclusivamente responsable de la organización de su prueba, tanto en su conformidad con los reglamentos de la UCI, como en el ámbito administrativo, financiero y jurídico.

“El organizador será el único responsable ante las autoridades, participantes, acompañantes, oficiales y espectadores.

“El organizador será responsable de las obligaciones financieras correspondientes a las ediciones precedentes de la prueba organizada por un tercero, y a las pruebas de las que la suya sea considerada como el sucesor por el comité directivo o, si la prueba en cuestión es una prueba UCI WorldTour, por el consejo de ciclismo profesional.(...)”.

25 ESPINOSA GARCÍA, JUAN, Comentarios al Informe Sobre Derechos Audiovisuales Futbolísticos de la Comisión Nacional de la Competencia, *Revista Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor 2007-2008*, 28, p. 149-166.

b) Gestión del derecho por cada uno de los participantes

Bajo este modelo de aplicación en países como Italia, cada uno de los clubes deportivos se reserva el derecho de administrar este bien inmaterial, para autorizar la radiodifusión de las competencias en las que participe. Este modelo encuentra, a nuestro modo de ver, diferentes inconvenientes prácticos, pues puede darse la situación en que dos competidores autoricen a un tercero diferente y estos no logren ponerse de acuerdo sobre los derechos de remuneración derivados de la emisión del respectivo encuentro deportivo, lo anterior sin considerar los eventuales derechos que pueda tener, y por tanto que estos terceros deban gestionar con el organizador del respectivo torneo²⁶.

En nuestro ordenamiento jurídico no existe una regulación expresa sobre este particular, razón por la cual la gestión de este bien inmaterial se sujeta a las disposiciones civiles y comerciales existentes y a la regulación estatutaria de las federaciones o entes deportivos del orden departamental o municipal, según el caso.

En el caso del fútbol profesional, la Dimayor (División Mayor del Fútbol Profesional Colombiano), persona jurídica de Derecho privado que organiza y promueve las competiciones de fútbol profesional en Colombia; gestiona los derechos de transmisión por radiodifusión de las competencias de sus afiliados (los equipos del fútbol profesional colombiano) ante terceros y distribuye entre estos el 85% de los ingresos netos que por este concepto se obtengan. Las reglas de distribución de estos ingresos se establecen en los estatutos y reglamentos internos de esta entidad.

Finalmente, con relación al derecho que se autoriza, se suele denominar por la doctrina como un Derecho televisivo o audiovisual, y no un Derecho de propiedad intelectual, pues el mismo no recae sobre una creación humana con las características necesarias para ser amparadas por esta especie de propiedad²⁷.

26 MARTÍN TORO, MANUEL, *La Cesión De Los Derechos De Imagen De Los Deportistas Profesionales*, Universidad Rey Juan Carlos, p. 121, 2012.

27 Sentencia T.S. 439/2013 (Sala 1) de 25 de junio: "Tampoco se transmitieron por el contrato lo que pudiera considerarse "derechos de exclusiva atípicos" que atribuyeran a GSM un "ius prohibendi" [derecho a prohibir] como el que otorgan la propiedad intelectual, las patentes, las marcas o el diseño industrial. Los derechos de exclusiva solo pueden ser "típicos", en el sentido de que han de nacer de una expresa previsión legal que les otorgue tal alcance. No se ha explicado cuál sería en este caso tal soporte legal, una vez descartado que nos encontremos ante una "obra" protegida por la propiedad intelectual y que en el momento de concertación del contrato no existía grabación audiovisual alguna de la que nacieran para su productor derechos "afines" que fueran objeto de transmisión.

Lo que otorgaba dicho contrato a GSM era unas facultades jurídicas que le permitían realizar determinadas actividades, para las que necesitaba la autorización de RFEF, que podían dar lugar al nacimiento de tales derechos, pues le permitían producir la grabación de determinados partidos de fútbol. Tal grabación audiovisual, aun no teniendo por objeto creaciones susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales en el sentido del artículo 86 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (art. 120.1 de dicho texto), genera para su productor unos derechos "afines", con naturaleza de derechos de exclusiva de naturaleza exclusivamente patrimonial, pues así lo prevé expresamente el art. 122 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. En concreto, le otorgan el derecho de autorizar la comunicación pública de las grabaciones audiovisuales (art. 122.1) y un derecho de remuneración en el caso de determinadas modalidades de comunicación

B Derecho de arena y pista

El denominado Derecho de arena y pista o Derecho de arena a secas, puede estar ubicado en una zona gris entre el derecho a la propia imagen y los derechos “televisivos” a que se aludió atrás.

En virtud de este derecho, el deportista tiene la facultad de autorizar o prohibir que su *performance* o desempeño en una competencia sea radiodifundido.

En todo caso, la aplicación de esta facultad se limita a las imágenes tomadas (por el organismo de radiodifusión) en un espacio al que el público puede acceder previo pago de una entrada o boleta deportiva; es decir, si un equipo de fútbol desarrolla un entrenamiento y abre sus puertas al público en general y a los medios, no habrá lugar en este caso a que se configure el derecho de arena.

Lo que pretende esta figura es que en la medida que un medio de televisión lleva a los televidentes el evento deportivo y estos acceden a ella sin pagar un boleto, como lo hacen las personas que acuden al estadio o arena (de ahí el nombre de la figura), el deportista debería obtener alguna retribución por este hecho, lo cual se traduce en una remuneración que se traslada al respectivo organismo de radiodifusión.

No existe en nuestro ordenamiento jurídico alguna referencia expresa a esta figura; de hecho, a nivel global la regulación más explícita sobre esta prerrogativa se encuentra en la denominada “Ley Pelé”, cuyo artículo 42, establece esta facultad e indica algunas excepciones a su aplicación, como es el caso de las imágenes captadas para fines informativos, deportivos o académicos²⁸.

Observando esta figura a la luz de nuestro ordenamiento, la facultad más cercana que tiene un deportista es el derecho a la propia imagen a que nos referimos atrás, el cual, como suele acontecer en la mayoría de los casos, es gestionado por el club deportivo a que a esté adscrito el deportista; a partir de allí será el club deportivo

pública (las de las letras f y g del art. 20), de gestión colectiva y de acuerdo con las tarifas generales establecidas por la correspondiente entidad de gestión (art. 122.2 y 3)”.
28 Ley n.º 9615, de 24 de marzo de 1998. “Art. 42. *Pertence às entidades de prática deportiva o direito de arena, consistente na prerrogativa exclusiva de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem.*”

“§ 1º *Salvo convenção coletiva de trabalho em contrário, 5% (cinco por cento) da receita proveniente da exploração de direitos desportivos audiovisuais serão repassados aos sindicatos de atletas profissionais, e estes distribuirão, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo, como parcela de natureza civil.*”

“§ 2º *O disposto neste artigo não se aplica à exibição de flagrantes de espetáculo ou evento desportivo para fins exclusivamente jornalísticos, desportivos ou educativos, respeitadas as seguintes condições:*

“I - *a captação das imagens para a exibição de flagrante de espetáculo ou evento desportivo dar-se-á em locais reservados, nos estádios e ginásios, para não detentores de direitos ou, caso não disponíveis, mediante o fornecimento das imagens pelo detentor de direitos locais para a respectiva mídia;*

“II - *a duração de todas as imagens do flagrante de espetáculo ou evento desportivo exibidas não poderá exceder 3% (três por cento) do total do tempo de espetáculo ou evento;*

“III - *é proibida a associação das imagens exibidas com base neste artigo a qualquer forma de patrocínio, propaganda ou promoção comercial.*”

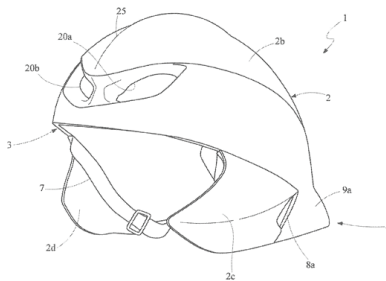
el que, a través de la federación o de forma individual, gestione ante terceros los derechos televisivos.

En todo caso y desde un punto de vista práctico, para un deportista tendría mayores beneficios la existencia autónoma del Derecho de arena, pues de esta manera lo podría incluir en la negociación de sus contratos deportivos y no solamente asociarlo a su derecho a la propia imagen; será esta una tarea para el legislador.

2.3. PROPIEDAD INDUSTRIAL

La competencia deportiva se basa principalmente en marcas o récords, tanto personales como colectivos; a lo largo de los últimos años ha sido latente el registro de nuevas marcas, mucho de esto con ocasión de procesos de investigación y desarrollo que adelantan las empresas que dotan a los competidores u organizadores de implementos deportivos que permiten mayor competitividad, productos a su vez susceptibles de ser protegidos vía patente de invención, modelo de utilidad, diseños industriales y en algunos casos a través de esquemas de trazados.

Estas creaciones o innovaciones en muchos casos no son ni siquiera perceptibles a la vista, pues consisten por ejemplo en aleación de materiales para lograr ligereza en el producto; en otros casos puede ocurrir que además de encontrarse una novedosa aleación de materiales se realice un diseño al producto que permita al deportista disminuir la resistencia al viento durante su actividad competitiva; es el caso por ejemplo de algunos cascos utilizados en el ciclismo, los cuales han venido sufriendo diferentes intervenciones en su construcción y diseño con miras a garantizar la seguridad del deportista, ser más ligeros y al mismo tiempo más aerodinámicos, de suerte que se obtengan las mejores prestaciones para el corredor, principalmente en las pruebas contra el reloj.



(PATENTE US2014298570)

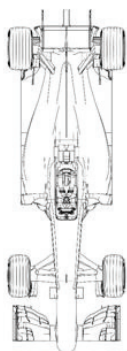
En todo caso, el o los desarrolladores de la tecnología y su equipo legal deberán estar en capacidad de establecer si la misma es susceptible de protección a través del sistema de propiedad industrial; lo anterior aunado, por supuesto, a los intereses comerciales y deportivos del desarrollador o financiador de la tecnología debería

dar lugar a la adopción de una estrategia de protección y en general de gestión de los intangibles inmersos en esta creación.

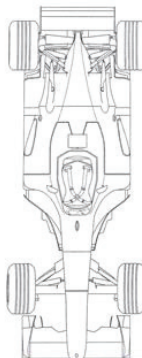
No pareciera ser una tarea difícil establecer si un desarrollo tecnológico puede optar por alguna de las herramientas de propiedad industrial. Sin embargo, hay factores de índole económico, temporal y meramente competitivo (por mencionar algunos) que deben atenderse antes de optar por alguna herramienta o vía de protección.

¿Diseño industrial o patente de invención?

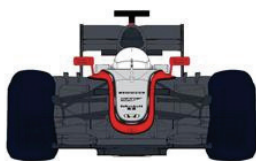
Existen creaciones que son protegidas a través de diseños industriales aun cuando al ser usadas por el deportista le generan una ventaja competitiva con ocasión de una función particular que se ata al producto; esta situación se evidencia, por ejemplo, en el sector del automovilismo deportivo (más concretamente la F1, con diseños que otorgan ventajas aerodinámicas): se desarrollan equipamientos aerodinámicos que además de contener una apariencia estética particular, reducen la fricción con el aire o el agua según el deporte que se trate y en consecuencia otorga una ventaja competitiva al deportista que las usa.



Diseño de Ferrari de nº EM 002623256-0001



Diseño de Ferrari de nº EM 0037627-0001



Diseño de McLaren de nº EM 002318445



Diseño de Williams de nº FR101469

Diseños McLaren, Fuente Patentes y Marcas Blog sobre Propiedad Industria <http://www.madrimasd.org/blogs/patentesymarcas/>

En estos casos, la regla general, por lo menos en nuestro ordenamiento, es que las creaciones ornamentales o estéticas se encuentran excluidas de protección por

vía de patentes y a su vez las creaciones funcionales se encuentran excluidas del régimen de protección de los diseños industriales.

Surge entonces para el creador que se pretende proteger, la inquietud sobre qué camino tomar si el diseño conlleva ventajas funcionales como en los casos de elementos aerodinámicos mencionados, o si la invención o modelo de utilidad tiene una apariencia particular que hasta la fecha se encontraba fuera del patrimonio de las formas estéticas. La respuesta no es unánime; el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado que si la funcionalidad técnica de la creación puede ser separada de ella se podrá acudir al diseño industrial, en caso contrario, deberá acudirse a un modelo de utilidad²⁹. Es decir, que en el ejemplo mencionado atrás sobre el casco de ciclismo, este debería protegerse a través de diseño industrial, pues su funcionalidad aerodinámica no es escindible de dicho producto.

¿Secreto industrial o patentes de invención? Especial mención al automovilismo deportivo

Cada año, desde varias décadas atrás, el automovilismo deportivo da inicio a su temporada anual de competición, una temporada que en los calendarios deportivos más cortos al interior de este deporte abarca un semestre y en otros casos, hasta once meses del año.

En todo caso, hay una competición que se adelanta “tras bambalinas” y da inicio antes del primer semáforo o bandera verde del año, es la competencia tecnológica, de desarrollo e innovación que adelantan los diferentes proveedores de los equipos, por lo menos los de punta en sus respectivas categorías; hablamos de desarrolladores de plantas motrices, kits aerodinámicos, neumáticos, entre otros. Siempre en busca de obtener un vehículo que figure en las primeras posiciones del campeonato.

En el caso de la Fórmula Uno, cada uno de los equipos que participa en esta categoría cuenta con su propio departamento de Investigación y Desarrollo, en donde se elaboran desde prototipos computarizados, hasta pruebas de aerodinámica en los túneles de viento una vez el vehículo está construido, todo esto con el propósito de avanzar durante la temporada con las mejoras que permitan progresar o acentuar al equipo hasta su dominio competitivo. Toda esta gestión de investigación y desarrollo gira en torno a cinco elementos: motores, suspensiones, aerodinámica, electricidad y maniobrabilidad o relación vehículo piloto³⁰.

Esta competencia tecnológica ha derivado en diferentes creaciones, muchas de las cuales han trascendido más allá del campo meramente competitivo para encontrarlas hoy en la industria automotriz a que acudimos comúnmente en búsqueda de vehículos de uso diario.

29 Tribunal de Justicia de la CAN, Proceso 150 IP 2011.

30 BRIET, TIMOTEO, *Tecnologías aplicadas al deporte de alto rendimiento*, p. 77, Ministerio de Educación y Ciencia, Consejo Superior del Deporte, España, 2007.

Solo por mencionar algunos ejemplos, podemos indicar que en las competencias de *rally*, marcas como Peugeot toman vehículos comerciales (como el 208) el cual llevan a sus laboratorios de competencia en donde se le realizan modificaciones a la carrocería y otros elementos con miras a que responda de manera óptima frente a la competición y, asimismo, ha desarrollado la denominada “deformación programada del habitáculo”, de suerte que ante un fuerte impacto el vehículo se deformará, absorbiendo gradualmente el impacto y protegiendo la vida e integridad de sus tripulantes; esta es una tecnología que se ha trasladado a los vehículos comerciales.

En el caso de los secretos empresariales, el automovilismo deportivo antes de decidir acudir a esta institución jurídica debe identificar si la información que se pretende amparar bajo secreto empresarial es o no es patentable.

En el caso de tratarse de información patentable, el titular o propietario de esta información podrá optar por acudir al sistema tradicional de patentes, o buscar la manera de salvaguardar su información bajo la figura del secreto empresarial; para tomar una u otra decisión, el titular de la información patentable puede tener en cuenta que el secreto empresarial otorga algunas ventajas sobre el sistema de patentes, y a su vez este sobre aquel; veamos:

Ventajas del secreto sobre la patente

- No está sujeto a límites temporales como el caso de las patentes, sino que se mantiene el derecho hasta tanto la información mantenga su carácter de secreto.
- No se incurre en costos de registro o mantenimiento.
- Se genera un monopolio por el hecho de tener el mercado y sin necesidad de acudir a un tercero (entidad de registro) a que lo otorgue.
- En principio escapa al sistema de licencias obligatorias.

Ventajas de la patente sobre el secreto

- Llevar el secreto a un automóvil deportivo (para nuestro caso) o en general a una tecnología tangible genera un alto riesgo de ser objeto de ingeniería inversa y en general ser descubierto por competidores reales o potenciales.
- Si el secreto se conoce, puede ser utilizado por cualquier persona, una patente es conocida durante su trámite de registro pero de ser concedida esto no genera que su uso pueda ser público.
- Cualquier persona que haya descubierto el secreto puede acudir a patentarlo si redacta cuidadosamente las reivindicaciones de su solicitud de patente.

La decisión de una u otra herramienta de protección pasa principalmente por la ventaja que se quiera tener; así, el secreto empresarial es empleado en este campo para obtener ventajas competitivas de corto y mediano plazo, mientras que las patentes se adoptan cuando la creación tengan la potencialidad de generar una ventaja comercial duradera o estable en el tiempo.

En el caso de los signos distintivos, el sector deportivo acude principalmente a las marcas comerciales; estas suelen vincularse a tres grandes productos y servicios: los grandes eventos deportivos, los participantes de estos eventos y los utensilios empleados en ellos.

Con relación a los *eventos deportivos* podemos indicar que si bien cada federación internacional y en general cada organizador del evento cuenta con reglamentos o políticas de protección de los signos distintivos empleados en dichos eventos³¹, los mismos por sí solos no son suficientes para la protección de estos signos como marcas, y para lograr este objetivo debe acudir al sistema de registro ante las diferentes oficinas nacionales de propiedad industrial. Situación particular se presenta en el caso del Comité Olímpico Internacional que cuenta además con el Tratado de Nairobi de 1981, en virtud de este tratado todos los Estados parte de él se comprometen a proteger el símbolo olímpico para evitar que sea utilizado con fines comerciales sin autorización del Comité Olímpico Internacional³².

En el sector deportivo son diversas las clases de la Clasificación Internacional de Niza a las que se suelen acudir por los agentes económicos que intervienen en este mercado, principalmente los desarrolladores de indumentaria y los participantes de las competencias, así como los organizadores.

Dentro de las clases más habituales a que se acude en este mercado encontramos las siguientes:

- Clase 9 (gafas),
- Clase 18 (bolsas deportivas),
- Clase 25 (prendas de vestir y calzado),
- Clase 28 (indumentaria),
- Clase 42 (desarrollo e investigación),
- Clase 43 (organización de eventos y entretenimiento).

Obtenida la protección de la marca, surge la tarea de posicionarla, y en este ejercicio suele presentarse el denominado *ambush marketing*, esto es, las actividades de contenido publicitario tendientes a generar en el público la idea de que una empresa se encuentra asociada a un evento deportivo.

Jerry Welsh empleó el término en la década de los ochenta para referirse a “una estrategia de *marketing* cuyos resultados programáticos ocupan el espacio temático

31 Dentro de estos reglamentos podemos mencionar: (i) El “FIFA Public Guidelines, for use of FIFA’s official marks” (ii) El NBA Properties Inc. (iii) La Carta Olímpica (iv) Los estatutos de Nascar, etc.

32 Tratado de Nairobi, Artículo 1: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 2 y 3, todo Estado parte en el presente Tratado se compromete a rehusar o anular el registro como marca y prohibir, con medidas apropiadas, la utilización como marca u otro signo, con fines comerciales, de cualquier signo que consista o contenga el Símbolo Olímpico, como lo define la Carta del Comité Olímpico Internacional, salvo que sea con la autorización del Comité Olímpico Internacional. Dicha definición y la representación gráfica de dicho símbolo aparecen en el Anexo”.

de un competidor patrocinador, y formulada para competir con ese patrocinador competidor por una preeminencia en la comercialización”³³.

2.4 ALGUNOS ASPECTOS CONTRACTUALES

En punto de administración de los activos intangibles de este sector, la misma suele realizarse a partir de la celebración de actos y negocios jurídicos, principalmente contratos de carácter atípico, es decir, contratos que si bien no se encuentran regulados de manera expresa –en sus elementos y características– por la ley, son completamente válidos, pues son aceptados por la sociedad en la medida que no sobrepasan los límites de la autonomía de la voluntad, esto es, el orden público y las buenas costumbres. En el sector deportivo, la administración de los intangibles antes mencionados se realiza principalmente a través de los siguientes contratos:

1) *Contrato de merchandising*

Se trata de un contrato en virtud del cual una persona (*merchandiser*), titular de un bien inmaterial autoriza su uso a un empresario a cambio de una contraprestación, para que se asocie un producto o servicio con el intangible cuyo uso se autoriza. Es decir que mediante este contrato el titular del derecho de un intangible autoriza a un tercero el uso de dicho intangible en los actos de promoción y/o publicidad de un producto o servicio.

Con relación al bien inmaterial objeto del contrato de *merchandising*, la Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial (AIPPI) ha señalado que estos intangibles deben tener la característica de ser distintivos, pues dicha característica es la que le permitirá al empresario o tercero autorizado incrementar el interés de los consumidores en los productos o servicios que pretende ofertar.

Con base en lo anterior, resultaría acertada la definición doctrinaria según la cual a través del contrato de *merchandising*: “el titular de un signo o elemento de identificación que goza de notoriedad y atractivo para el público, consiente, mediante precio, su utilización por un tercero como reclamo de productos o servicios de naturaleza colateral que intenta colocar en el mercado”³⁴.

El mismo se caracteriza por ser esencialmente oneroso, consensual, principal, bilateral, y de tracto sucesivo.

33 WELSH, JERRY en <http://Welshmktg.com>, p. 1. DE VASCONCELLOS PIERI, JOSÉ E., en “La Propiedad Intelectual ante el “Ambush Marketing” y la transmisión de la Copa del Mundo”, en *Derechos Intelectuales*, Astrea, t. 14, 2008, p. 93, opina en igual sentido que “Ambush Marketing y su traducción literal no es la mejor definición para el tema en cuestión, pues el significado despectivo de la palabra “trampa” hace que parezca no existir *marketing* de asociación lícito, que respeta los derechos de los organizadores y de sus patrocinadores oficiales”.

34 MUÑOZ MARTÍN, *El Merchandising contrato de reclamo mercantil*, Aranzadi, p. 26, Pamplona, 1999.

El contrato de *merchandising* se puede clasificar en virtud del tipo de bien inmaterial que es objeto de autorización para distinguir los productos o los servicios del autorizado. En este sentido la doctrina suele referirse a:

a) *Character Merchandising*

Recae sobre una obra artística amparada por el Derecho de autor (Vgr. La mascota de un mundial).

b) *Brand Merchandising*

El objeto de la autorización o de *merchandising* es un signo distintivo amparado por el derecho de marcas, tal es el caso de expresiones como Real Madrid, NBA, MLB.

c) *Personality Merchandising*

La autorización que recae sobre la imagen (en sentido amplio) de un deportista que autoriza el uso de su imagen para distinguir productos o servicios de un empresario³⁵.

2) *Contrato de licencia de derechos*

El contrato de licencia es aquel en virtud del cual el titular de un bien intangible, sobre el cual ostenta un *Ius Prohibendi*, concede a un tercero, a cambio de una contraprestación, la facultad –total o parcial– de usar comercialmente tal intangible, atendiendo a unas circunstancias de tiempo, modo y territorio previamente establecidas.

Características

- a) Esencialmente oneroso.
- b) Principal.
- c) De Tracto Sucesivo.

³⁵ Sobre este particular, puede consultarse el Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria, el cual en su artículo 18 indica: “La utilización de imágenes o referencias a personas en un mensaje comercial, así como su imitación, personificación o doblaje, debe contar con previo permiso escrito en tal sentido y, en todo caso, no podrá denigrar o ridiculizar a la persona utilizada, imitada o representada. Son excepciones a la norma anterior: 1. Las imágenes obtenidas de grandes grupos en los que las personas sean identificables. 2. El anuncio de libros, películas u obras en los que se utilice la imagen o se haga referencia al autor. 3. Cuando el uso de la imagen se relacione con fines periodísticos, didácticos o culturales, o bien cuando fuere relacionada con hechos o acontecimientos de interés público. PARÁGRAFO: La persona que haya dado su consentimiento para el uso de su imagen, así como los herederos de persona fallecida podrán revocarlo en cualquier momento, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan frente a la autorización dada con anterioridad”.

d) Bilateral y sinalagmático.

e) Consensual.

Existen algunos casos o especies de licencias que revisten ciertas cargas de solemnidad, como en las licencias de marcas, las cuales, por disposición de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, deben ser inscritas ante la Superintendencia de Industria y Comercio. No obstante, tal registro o inscripción (como lo anota la misma norma) es con miras a generar oponibilidad del contrato, es decir, generar eficacia ante terceros, pero esta inscripción no reviste al contrato de existencia, validez y eficacia entre las partes.

3) *Contrato de franquicia*

Se trata de un negocio jurídico de prestaciones mixtas en virtud del cual “el franquiciante en aquellas áreas referidas al *know how* y al entrenamiento, faculta al franquiciado para que opere bajo un nombre, sistema y/o procedimiento señalado y/o de propiedad del franquiciante y en el cual el franquiciado ha hecho o hará una inversión mercantil de capital en un negocio de sus propias fuentes”³⁶.

En este sentido se ha señalado que el contrato de franquicia puede ser conceptualizado como “un contrato de distribución comercial en el que el concedente (franquiciador) cede al cesionario (franquiciado) un método empresarial propio y completo a través de la transmisión de sus elementos distintivos (marcas, rótulos, imagen corporativa), un saber hacer (*know how*), suministros y asistencia técnica (formación profesional continua, asesorías varias etc.) y todo ello a cambio de una contraprestación económica directa o indirecta”³⁷.

En suma, podemos indicar que se trata de un contrato atípico, en virtud del cual una parte denominada franquiciante confiere a otra llamada franquiciatario o franquiciado una licencia sobre sus signos distintivos y nuevas creaciones (si las hay), así como los métodos, procedimientos y tecnología (*know how*) para su explotación en un mercado relevante geográfico determinado, a cambio de una contraprestación y con la carga de soportar el control de dicho franquiciante.

Características

a) Oneroso.

b) Principal.

c) De Tracto Sucesivo.

d) Bilateral.

e) Consensual.

f) *Intuitio personae*.

³⁶ Asociación de Franquicia Internacional, disponible en RICHER NAÚN OBREGÓN CHÁVEZ, *Modelos De Contratos Internacionales*, 2012, Promperú, p. 26.

³⁷ BURGOS PAVON, y FERNÁNDEZ IGLESIAS, *La Franquicia. Tratado práctico y jurídico*, Madrid 2010, Ed. Pirámide, p. 200.

La franquicia –en opinión de la doctrina mayoritaria– se suele otorgar por el franquiciante atendiendo a las condiciones empresariales del franquiciatario (experticia, capacidad financiera, técnica y administrativa).

4) *Contrato de patrocinio deportivo*

Sea lo primero aclarar que hablar de patrocinio deportivo, Esponsorización o *Sponsorship* hacen referencia al mismo negocio jurídico, en lo que a su finalidad y función económica se refiere.

En este sentido, podemos afirmar que el contrato de patrocinio deportivo es aquel en virtud del cual una persona natural o jurídica, denominada patrocinador, se obliga para con otra (patrocinado) a financiar un evento deportivo, un equipo o club deportivo o un deportista a cambio de que este realice actividades publicitarias a favor de aquel.

Con ocasión de la anterior definición, surgen diferentes inquietudes relativas a la similitud o diferenciación con otras figuras afines, algunas de las cuales ya hemos estudiado: un primer tipo contractual, con el que surgen inquietudes es el (i) *Partnership* (deportivo); sin embargo, la diferencia entre este negocio jurídico y la esponsorización o patrocinio, radica que en aquel una persona (normalmente jurídica) da a un club deportivo una suma de dinero a cambio de que este último le permita utilizar sus espacios (por ej. su estadio, si lo tiene, o su sede privada) o sus actividades (vgr. un entrenamiento); otro caso es el que se presenta con el (ii) *merchandising*, en el cual el deportista o club, autoriza el uso de su imagen para que el tercero autorizado las emplee en un producto o servicio, pero en todo caso será ese tercero quien se encargue por su propia cuenta de hacer su publicidad.

Finalmente, se encuentra el caso del denominado contrato o acuerdo de “Mezenas” en donde también una persona natural o jurídica auspicia a un deportista o evento deportivo o cultural; sin embargo, en este caso, la prestación de esta persona no conlleva para el patrocinado obligación alguna, es decir, se trata de un contrato a título gratuito en donde surgen no obligaciones para quien recibe el auspicio³⁸.

Características

- a) Oneroso.
- b) Principal.
- c) De Tracto Sucesivo.
- d) Bilateral y sinalagmático.
- e) Consensual.
- f) *Intuitu personae*.

Este contrato tiene desde su etapa de formación este carácter, pues son las capacidades o cualidades del patrocinado las que llevan o impulsan al patrocina-

³⁸ ELENA VICENTE DOMINGO, *El contrato de Esponsorización*, Ed Civitas, p. 50, Madrid, 1998.

dor a auspiciar o favorecer su actividad deportiva o la organización de un evento deportivo. A su vez, es la trayectoria empresarial y el músculo financiero del patrocinador, algunos de los elementos que hacen que este sea preferido por el patrocinado sobre otros.

5) *Contrato de emisión*

Hemos indicado que el organizador del evento deportivo es, por regla general, en el marco de la legislación europea y de Estados Unidos, el titular de los derechos audiovisuales sobre el respectivo evento.

Estos derechos audiovisuales son aquellos “cuyo objeto es la explotación audiovisual del evento deportivo y que incluyen al menos la grabación del evento deportivo, la emisión o transmisión del evento deportivo, retransmisión de las emisiones o transmisiones del evento deportivo, la reproducción o en su caso fijación y distribución de las grabaciones, emisiones, transmisiones, retransmisiones y grabaciones del evento deportivo”³⁹.

Por lo tanto, en virtud de este contrato, el titular del derecho audiovisual (que como regla general es el organizador), faculta a una empresa de comunicaciones (*Broadcaster*) para difundir el evento deportivo a cambio de una suma de dinero.

Entiéndase por difundir, cualquiera de las manifestaciones del Derecho audiovisual a que nos hemos referido previamente (grabación, emisión, transmisión, retransmisión, la reproducción, distribución).

Características

- a) Oneroso.
- b) Principal.
- c) De Tracto Sucesivo.
- d) Bilateral y sinalagmático.
- e) Consensual.
- f) *Intuitio personae*.

6) *Contrato de management*

En virtud de este contrato, un club deportivo, asociación o federación (la empresa) faculta a una persona natural o jurídica (gerenciante o gestor) especializada en el sector deportivo, para administrar su actividad durante un término específico en el que se desarrollará o acometerá el cumplimiento de unas metas particulares, a cambio de una remuneración.

³⁹ MASSAGER FUENTES, J. “Naturaleza, protección y titularidad de los derechos audiovisuales sobre acontecimientos deportivos”, en PALOMAR, ALBERTO y PÉREZ, CARMEN, *Derecho Deportivo legislación, comentarios y jurisprudencia*, p. 579, Ed. Tirant Lo Banch, Valencia, 2013.

Por supuesto, para el tema que ocupa nuestra atención, en el caso de celebrarse un contrato de esta naturaleza, el gerenciente asumirá la administración de los bienes intangibles a que hemos hecho referencia a lo largo de este escrito.

Características

- a) Oneroso.
- b) Principal.
- c) De Tracto Sucesivo.
- d) Bilateral y sinalagmático.
- e) Consensual.
- f) *Intuitio personae*.

7) *Contrato de representación deportiva*

Mediante este contrato, un deportista o club deportivo (representado) encarga a una persona natural o jurídica (agente deportivo) su intermediación en nombre de aquel en uno o varios negocios a cambio de una retribución.

Características

- a) Oneroso.
- b) Principal.
- c) De Tracto Sucesivo.
- d) Bilateral y sinalagmático.
- e) Consensual.
- f) *Intuitio personae*.

Este contrato tiene desde su etapa de formación este carácter, pues son las capacidades, experticia y conocimiento del agente las que determinan la contratación.

En algunos casos particulares, el agente debe ser un sujeto cualificado o mejor certificado. Tal es el caso de los agentes deportivos en el fútbol, pues al tenor de los reglamentos de la FIFA, estos agentes deben someterse a un examen cuya aprobación les permitirá ser certificados y ejercer la representación deportiva en este ramo del sector⁴⁰.

CONCLUSIONES

Es clara la incidencia que tienen los activos intangibles en el balance positivo de las finanzas del sector deportivo. Sin embargo, para que el balance se mantenga positivo se requiere que los agentes económicos de esta industria deportiva consideren la implementación de una estructura administrativa de acuerdo con sus necesidades

⁴⁰ CORNEJO RÍOS, PABLO MIGUEL, *El Contrato De Representación Deportiva*, Universidad De Chile, p. 86, Santiago De Chile, 2012.

(las cuales varían, según hablemos, por ejemplo, de deportistas, clubes deportivos, federaciones, sociedades, asociaciones, etc.).

Esta estructura administrativa debería permitir adelantar los procesos de gestión y valuación de bienes intangibles según lo descrito a lo largo de este documento; en este sentido, sería oportuno que aquellos agentes del sector que cuenten con una estructura empresarial consideren incluir oficinas de transferencia de tecnología y/o una gerencia multidisciplinaria que permita adelantar la gestión de los activos intangibles de la empresa, atendiendo a los criterios comerciales, jurcontenidas en los diferentes reglamentos federativos o competitivos alidades (derecho de autor y propiedad industrial), asrentesídicos y financieros que mejor satisfagan sus intereses.

Desde un plano jurídico, podemos afirmar que la normatividad que trata estas materias y por tanto a la que deberían acudir las estructuras administrativas como la propuesta, suelen estar dispersas, es decir, no encontramos un único cuerpo normativo que contenga los diferentes aspectos que alcancen a involucrar todas las etapas del proceso de gestión, pues, por ejemplo, los aspectos relacionados con protección suelen incluirse en las normas relativas a la propiedad intelectual en sus diferentes especialidades (Derecho de autor y propiedad industrial), así como en las normas contenidas en los diferentes reglamentos federativos o competitivos (por ejemplo el reglamento de la FIFA), los cuales en todo caso —a nuestro parecer— no abarcan la totalidad de los aspectos requeridos para una adecuada protección. Igual situación se presenta en el plano de la administración de los intangibles, pues en materia de contratación deberá acudirse a las normas generales de estas materias.

Dentro de los objetivos propuestos con este documento se encontraba la presentación de un escenario jurídico general que permitiera al lector la identificación cuando menos general de las normas involucradas en cada una de las etapas de gestión de los activos intangibles asociados al sector deportivo y a los cuales nos referimos en el texto. En todo caso, se evidenció la ausencia de regulación (por lo menos a nivel local) en diferentes aspectos, por ejemplo lo concerniente al Derecho de arena, o al Derecho a la propia imagen, este último que se encuentra regulado de manera difusa en las normas de propiedad industrial y de Derecho de autor, a las cuales deben acudirse para su tratamiento e interpretación.

Queda, en este sentido, abierto el espacio para la discusión sobre la necesidad de una normatividad específica para el sector deportivo en donde se involucren no solo los aspectos tratados en este documento sino muchos más que se encuentran en normas independientes; nos referimos, por ejemplo, a los aspectos societarios, disciplinarios, prevención de violencia, el dopaje, etc.

Ahora, en punto de identificación y protección de bienes inmateriales logramos establecer que en el sector deportivo resulta indispensable para tomar un determinado camino o vía de protección el propósito de la creación; tal fue el caso que observamos en el campo del automovilismo, en donde, según lo planteado, se podría optar por una u otra vía de protección según si el interés se quedaba en lo deportivo y en los tiempos de un campeonato o competición (un año en promedio)

o si el interés trascendía a llevar esta creación al mercado no deportivo; se trata de una experiencia que puede tener cabida en diferentes disciplinas deportivas.

Con relación a la administración, si bien expusimos algunas tipologías contractuales comunes según el activo intangible que se esté tratando, resulta cierto que los procesos de negociación de estos activos en esta industria son complejos, y en muchas ocasiones un único objetivo económico puede conllevar la inclusión de estipulaciones que se podrían asociar a diferentes tipologías contractuales según los intereses involucrados. Por ejemplo en el traspaso de un deportista de un club deportivo a otro, podrían involucrarse (además de la transferencia por sí misma) aspectos como sus derechos de imagen, estipulaciones con sus antiguos y/o nuevos patrocinadores, regalías para la franquicia a la que pertenece (si es el caso o si es un deportista que emigra de algunas ligas estadounidenses).

Por lo anterior, la gerencia de intangibles de una empresa deportiva, debería contar con una serie de herramientas que le permitan establecer de manera preventiva las actuaciones que deben adelantarse en diferentes escenarios de negociación de sus activos intangibles.

REFERENCIAS

Acuerdo sobre los ADPIC.

ARRUBLA PAUCAR, JAIME, *Contratos Mercantiles, contratos contemporáneos*, Legis 3º Edición, p. 475. 2013

BETANCUR MONSALVE, MARÍA CATALINA, “Identificación de la Creación” en *Guía Estratégica de Propiedad Intelectual Universidad Empresa*, p. 166, Tecnova UEE, Ed. Vallejo Editores, Medellín 2014.

BOTANA AGRA, MANUEL, *Manual de la Propiedad Industrial*, p. 130, Ed. Marcial Pons, 2009, Madrid.

Brasil Ley n.º 9615, de 24 de marzo de 1998.

BRIET, TIMOTEO, *Tecnologías aplicadas al deporte de alto rendimiento*, p. 77, Ministerio de Educación y Ciencia, Consejo Superior del Deporte, España, 2007.

BURGOS PAVON y FERNÁNDEZ IGLESIAS, *La Franquicia. Tratado práctico y jurídico*, Madrid, 2010, Ed. Pirámide. p. 200.

CASTRO GARCÍA, JUAN DAVID, *La Propiedad Industrial*, p. 265, Primera edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009.

CAZORLA, LUIS MARÍA, *Derecho del Deporte*, p.107, Ed. Tecnos S.A., Madrid, 1992.

CORNEJO RÍOS, PABLO MIGUEL, *El Contrato De Representación Deportiva*, Universidad De Chile, p. 86, Santiago de Chile, 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 3 de junio de 1946 “G.J. t. IX, p.661.

Decisión 486 de la CAN.

ELENA VICENTE DOMINGO, *El contrato de Sponsorización*, Ed Civitas, p. 50, Madrid, 1998.

- ESPINOSA GARCÍA, JUAN, Comentarios al Informe Sobre Derechos Audiovisuales Futbolísticos de la Comisión Nacional de la Competencia, *Revista Actas de DERECHO INDUSTRIAL Y DERECHO DE AUTOR 2007-2008*, 28, pp. 149-166.
- JEAN-FRANÇOIS BOURG/JEAN-FRANÇOIS NYS, *Economía del deporte y de la televisión Intereses complementarios*, p. 4, Traducción: Antonio Fernández Lera, disponible en: http://www.quadernsdigitals.net/datos/hemeroteca/r_32/nr_464/a_6272/6272.pdf
- MACÍAS FRANCO, JUAN GABRIEL, Paseo por la Historia del Deporte, *Revista Innovación y experiencias educativas*, n.º 39, de febrero de 2011.
- MARTÍN TORO, MANUEL, *La Cesión De Los Derechos De Imagen De Los Deportistas Profesionales*, Universidad Rey Juan Carlos, 2012.
- MASSAGER FUENTES, J., Naturaleza, protección y titularidad de los derechos audiovisuales sobre acontecimientos deportivos, en PALOMAR, ALBERTO y PÉREZ, CARMEN, *Derecho Deportivo legislación, comentarios y jurisprudencia*, p. 579, Ed. Tirant Lo Banch, Valencia, 2013.
- METKE, RICARDO, *Procedimiento de Propiedad Industrial*, Metke, Ricardo, Cámara de Comercio de Bogotá, 1994, p. 26.
- RICHER NAÚN OBREGÓN CHÁVEZ, *Modelos De Contratos Internacionales*, 2012, Promperú.
- TEJA, R., *Espectáculos y Deportes en la Roma antigua*, Edit. Santillana, Madrid, 1996, p. 45.
- TRIGUEROS, JOSÉ RAMON, “La Propiedad Intelectual y la Generación de valor en el ambito deportivo”, en PAMPILLO BALIÑO, JUAN PABLO y MUNIVE PÁEZ, MANUEL, *Derecho del Deporte*, Porrúa, México, 2013.
- WELSH, JERRY en <http://Welshmktg.com>, p. 1. De Vasconcellos Pieri, José E., en “La Propiedad Intelectual ante el “Ambush Marketing” y la transmisión de la Copa del Mundo”, en *Derechos Intelectuales*, Astrea, t. 14, 2008.