

Los derechos de imagen en el entretenimiento deportivo: entre la protección de la imagen del deportista y la propiedad intelectual dentro de la libertad de empresa

Image rights in sports entertainment: Balancing athlete image rights and intellectual property in a free market

Camilo Humberto Prieto-Fetiva, Iván Vargas-Chaves

Universidad Militar Nueva Granada (Colombia)

Resumen. El presente artículo tiene como objetivo analizar la viabilidad del test de ponderación de derechos como herramienta para dirimir disputas entre el derecho a la imagen y otros derechos en el ámbito deportivo. Para ello, se toma como caso de estudio la controversia surgida entre el luchador profesional Adolfo Tapia Ibarra versus la empresa AAA. La metodología empleada se basa en un análisis documental de información especializada, incluyendo doctrina, normatividad y jurisprudencia, haciendo un particular énfasis en la aplicación del método de ponderación de derechos. Como resultado, se abordan las características generales del derecho a la imagen, su alcance y protección en el contexto deportivo, así como los derechos que pueden entrar en colisión con este, como el derecho a la libertad de empresa y los derechos de autor. A partir de este análisis, se aplica la ponderación de derechos al caso Adolfo Tapia Ibarra Vs AAA para ilustrar su aplicación práctica en la resolución de este tipo de controversias.

Palabras clave: Derechos de imagen, Entretenimiento deportivo, Derechos fundamentales, Test de ponderación de derechos, Libertad de empresa

Abstract. This paper aims to examine the feasibility of the rights balancing test as a tool to resolve disputes between the right of image and other rights in the sports arena. The controversy arising between professional wrestler Adolfo Tapia Ibarra and the company AAA is taken as a case study. The methodology employed is based on a documentary analysis of specialized information, including doctrine, regulations, and case law, with a particular emphasis on the application of the rights balancing method. As a result, the characteristics of the right of image, its scope and protection in the sports context, as well as the rights that may conflict with it, such as the right to freedom of enterprise and copyright, are addressed. Based on this analysis, the rights balancing test is applied to the Adolfo Tapia Ibarra Vs AAA case to illustrate its practical application in the resolution of this type of controversy.

Keywords: Image rights, Sports entertainment, Human rights, Weight Formula for Balancing rights, Company freedom

Fecha recepción: 20-07-24. Fecha de aceptación: 02-10-24

Camilo Humberto Prieto-Fetiva

camilo.prieto@unimilitar.edu.co

Introducción

En la actualidad, existe un creciente interés en los aspectos económicos y la titularidad de los derechos de imagen tanto en el deporte como en el denominado ‘entretenimiento deportivo’. Lo anterior, se explica en gran parte gracias a las redes sociales y al auge de la exposición mediática en Internet y medios de comunicación por un número —cada vez mayor— deportistas que se lucran y que obtienen rédito a través del ejercicio de este derecho.

No obstante, hay ocasiones en las cuales estos derechos pueden entrar en conflicto con otros derechos. En este contexto, el presente artículo, que es resultado de investigación producto del ejercicio académico de los autores como profesores de la Universidad Militar Nueva Granada, tiene por objetivo analizar, desde una óptica jurídica y siguiendo el test de ponderación como método de estudio, el conflicto entre los derechos de imagen y el derecho a la libertad de empresa.

Con el fin de cumplir con el objetivo propuesto —analizar la viabilidad del test de ponderación de derechos como herramienta para dirimir disputas entre el derecho a la imagen y otros derechos en el ámbito deportivo— el presente texto, que es resultado de investigación, producto del ejercicio académico de los autores como profesores de la Universidad Militar Nueva Granada, se divide en tres partes. En

la primera, se desarrolla la metodología con la cual se busca resolver esta tensión de derechos e intereses, a saber, el test de ponderación. A continuación, se presentan, a manera de resultados, un conjunto de reflexiones sobre el marco teórico, conceptual y jurídico que sustenta el problema jurídico, las cuales, se obtuvieron de un análisis documental de información especializada en bases de datos de índices como SJR o JCR. Por último, se realiza la aplicación del test de ponderación y se presentan unas reflexiones finales.

Como estudio de caso se abordó el conflicto surgido entre Adolfo Tapia Ibarra versus AAA, permitiendo observar la aplicación práctica de la metodología de la ponderación de derechos. En este supuesto en concreto, se analiza la disputa entre este luchador y la empresa organizadora de eventos de entretenimiento deportivo en el ámbito de la lucha libre.

Se concluye que esta metodología permite examinar cada caso de manera individualizada, tomando en consideración las circunstancias específicas que lo rodean, y determinar cuál de los derechos en conflicto debe prevalecer en cada situación particular. Por último, el artículo destaca que la ponderación de derechos no se configura como una fórmula rígida e inflexible, sino que exige un análisis cuidadoso y detallado de cada caso concreto. En este sentido, la ponderación de derechos se presenta como una herramienta valiosa para abordar los conflictos que surgen entre el derecho a la imagen y otros derechos en el ámbito deportivo.

Metodología

Hay un creciente interés en lo que concierne en la denominada metodología de la investigación jurídica la cual, propende por la aplicación de métodos propios de la ciencia jurídica para abordar problemas de investigación que nacen en el marco de la disciplina del derecho, dentro de estos se pueden encontrar la investigación dogmática, filosófica jurídica, el derecho comparado, análisis económico del derecho entre otras (Mora, 2023).

Dentro de estos métodos se encuentra el denominado método de la ponderación de derechos el cual, en principio nace como una técnica argumentativa que sirve para que los operadores judiciales tomen una decisión en un caso en concreto (Alexy, 2009). No obstante, siempre y cuando que el objetivo de la investigación sea determinar la preponderancia de un derecho sobre otro cuando estos entren en colisión, tal método también es aplicable al momento de realizar una investigación que nace en el seno del derecho.

Dicho esto, es importante recalcar que el punto de partida de este método es la colisión de derechos, es decir, el supuesto en el cual dos o más derechos entran en conflicto debido a que no se pueden satisfacer ambos en un caso en concreto y a través de este método o test se busca de la prevalencia de un derecho frente al otro sea producto de un proceso racional y no de una cuestión subjetiva (Martínez Zorrilla, 2007).

Existen muchas variables de este método, no obstante, en el presente trabajo se hará relación a la variable que nace en el marco del Tribunal Constitucional Alemán y que fue sistematizado y popularizado en Europa continental y en América latina a través de la obra de Robert Alexy¹ (Bernal, 2005).

En *Teoría de los derechos fundamentales*, Alexy (1993) establece que, cuando existe una colisión entre dos derechos fundamentales —los cuales tienen una estructura de principios— se puede aplicar la ponderación como método para dirimir esta tensión. Este enfoque metodológico, permite identificar el derecho que debe tener prevalencia en el sistema jurídico, por lo que es importante hacer hincapié en que la ponderación es un método que soluciona casos jurídicos en concreto y no casos genéricos; los cuales se diferencian en la medida en que los segundos parten de supuestos generales aplicables a todos los casos que se encuentren en esa categoría².

El test de ponderación, tiene los siguientes pasos: i) Ley de la ponderación, ii) fórmula del peso y iii) cargas de la argumentación:

El primer paso, en palabras del propio Alexy, refiere a

que, “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro” (Alexy, 1993, pág. 90). Este paso, necesariamente hace referencia a determinar la importancia y afectación de los derechos en colisión. A su vez, este paso se debe subdividir en tres pasos más, tal y como lo explica Bernal (2003):

Primero, *definir el grado de afectación de los derechos en colisión*. En este subpaso le corresponde al juez preguntarse ¿Qué tanto se afecta el derecho A si prevalezco al derecho B? y ¿Qué tanto se afecta el derecho B si prevalezco al derecho A?

Segundo, corresponde en *definir la importancia de satisfacer el principio contrario*. Dicho en otras palabras, hacer el mismo procedimiento anterior, pero atendiendo no tanto a la afectación del derecho sino a su satisfacción.

Tercero, refiere en *definir si la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o no satisfacción del otro*. Es decir, ¿es válida la afectación o no satisfacción de un derecho en el caso en concreto?

Siguiendo estos subpasos, se propone una escala triádica, la cual, suele tener una asignación numérica o alfabética: a) Leve (1) -en el supuesto en que la afectación al derecho en colisión sea mínima-, b) media (2) -en el caso hipotético donde si bien es cierto hay una afectación, esta no tiene un impacto mayor-, c) intensa -cuando la afectación tiene un gran impacto (Bernal, 2005).

En el segundo paso se debe determinar cuál de los dos derechos en colisión tiene más relevancia dentro del sistema jurídico y dentro de la sociedad en específico. Para cumplir con esto, se puede hacer un estudio dentro de la jurisprudencia sobre la materia con el ánimo de realizar una jerarquización. Sobre este punto, también se propone una escala triádica: a) Muy predominante (4), predominante (2) y poco predominante (1) (Alexy, 2007).

Sumado a esto, hay un tercer paso que obedece a la llamada *variable S*, la cual hace referencia a la *seguridad de las apreciaciones empíricas*. Este paso refiere en determinar qué tan seguro es que ocurra la afectación del derecho en el caso en específico. Para este punto, al igual que en los pasos anteriores se propone como escala triádica: Seguro (1), plausible (1/2), y no evidentemente falso (1/4) (Bernal, 2005).

A continuación, se aplica la *fórmula del peso*, que tiene como propósito determinar el peso concreto de los derechos en colisión para determinar cuál debe tener mayor importancia para el caso en específico. Esta fórmula se puede representar de la siguiente manera:

¹ Es importante recalcar que esta teoría, así como ha tenido seguidores también ha tenido bastantes críticos entre los que destacan el profesor español Juan Antonio García Amado quien en sus trabajos ha destacado los problemas que tiene este método, sobre el particular véase García Amado, *Decidir y argumentar sobre derechos* (2017).

² A modo ilustrativo, el artículo 103 del Código Penal Colombiano tipifica el delito de homicidio, estableciendo que este se pueda configurar siempre y cuando se ajuste a los supuestos contemplados en el texto legal. Estos supuestos hacen referencia a una situación específica que atiende a unos supuestos facticos concretos y hasta cierta medida únicos.

$$G_{Pi,jC} = \frac{I_{PiC} \cdot G_{PiA} \cdot S_{PiC}}{W_{PjC} \cdot G_{PjA} \cdot S_{PjC}}$$

Figura 1. La fórmula del peso³. Fuente: Bernal (2003)

Finalmente, y como etapa complementaria, se aplica un ejercicio de *cargas de la argumentación*. Este opera cuando exista un empate entre los derechos y, deban buscarse otras alternativas de solución (Ancí & Sotomayor, 2018).

Resultados

Los derechos de imagen y su alcance

La imagen como representación externa de un individuo contempla una serie de características como la apariencia física, la voz, los gestos, forma de vestir, la personalidad y, en general, todo rasgo que permita su individualización (Dreier, 2019; Solove, & Schwartz, 2020). Este sería el caso de Christian Pérez, un cantante, compositor y productor estadounidense conocido en la industria musical como ‘Pitbull’, que se caracteriza por el uso de lentes oscuros, cabeza rapada y trajes formales en sus videos musicales y sus presentaciones en conciertos o apariciones públicas. También se destaca por su particular tono de voz, o el uso constante de las expresiones ‘Mr. Worldwide’ o ‘Mr. 305’ en sus canciones más icónicas, lo cual, representa un rasgo notorio en el ámbito musical.

En el ámbito deportivo, tal como se analizará el presente artículo, se encuentran casos exitosos de construcción de una imagen y una marca propia a partir de rasgos, gestos e incluso celebraciones (Majewski, 2021). Por ejemplo, Cristiano Ronaldo, es reconocido por su particular salto al celebrar los goles, su famoso grito ‘siuuu’ o el registro de una marca propia CR7, que gira en torno a sus iniciales y el número que le han asignado sus clubes de fútbol. Estos rasgos han sido incluso replicados en videojuegos exitosos como Pro Evolution Soccer o EA Sports FIFA.



Figura 2. Captura de pantalla del videojuego FIFA18. Fuente: EA Sports (2017)

Los derechos asociados a la imagen adquieren una particular relevancia en el mundo jurídico por su valor económico y por estar relacionados con derechos personalísimos reconocidos en las Constituciones Políticas o en instrumentos internacionales de derechos humanos (Buriamao et al, 2015; Neethling, 2005; Nogueira Alcalá, 2007).

Con todo, para autores como Guzmán Delgado (2016) su regulación se encuentra dispersa, como ocurre en el caso del derecho colombiano donde su análisis debe hacerse desde distintas perspectivas. Ello, pese a que de forma tradicional los derechos de imagen se han abordado desde los derechos de autor, el derecho constitucional y el derecho marcario.

Sin embargo, con la promulgación y posterior entrada en vigor de la Ley 1581 de 2012 de Protección de Datos Personales, el marco regulatorio sobre derechos de imagen en Colombia se amplía, al contemplar la imagen de un individuo como dato personal (Remolina Angarita, 2013). De esta manera, la imagen de un individuo se constituye en un interés jurídico tutelado desde el régimen de protección de datos personales, desde donde se establecieron una serie de requisitos para acceder a la imagen desde las licencias de uso, así como procedimientos para que el titular de este derecho supervise su uso adecuado y se oponga a un tratamiento inadecuado (Ciusa & Vargas-Chaves, 2013; Burgos Suárez, 2019).

Siguiendo esta línea, imagen y dato personal se caracterizan desde el artículo 3 de la citada norma como toda información vinculada o potencialmente vinculable, la cual tenga la aptitud de ser asociada a un individuo o a una colectividad de personas naturales, bien sean determinadas o determinables (Martínez, 1997; Morales Neira, 2020). Gracias a este alcance, la imagen como dato personal nace para el mundo jurídico como esa cualidad capaz de asociar a uno o varios individuos, identificándolo(s) inequívocamente (Nogueira Alcalá, 2007).

Para la Corte Constitucional de Colombia, existen cuatro elementos esenciales que configuran la imagen como un dato personal, a saber, el primero, referirse a ciertos aspectos que son exclusivos de una o varias personas naturales; el segundo, que se pueda identificar al individuos atendiendo a una visión en conjunto, entre la imagen y respecto a otro datos; el tercero, el reconocimiento de su titularidad, situación que “no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita”; y cuarto, que su tratamiento y protección se sometan a unos principios especiales en lo relativo a su obtención, administración y divulgación o comunicación al público (Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2011)

En cuanto a la licencia de uso de derechos de imagen de una persona —en tanto se configuran como datos personales—, se deben diferenciar a todas las partes involucradas en

³ El significado de la fórmula siguiendo lo establecido por Carlos Bernal (2003) es el siguiente “G_{pi,jc} = Peso del principio 1 (Pi) y peso del principio 2 (pj) Cociente obtenido de la suma de las tres variables para cada principio. I_{PiC}= Afectación o no satisfacción del principio 1. W_{PjC}= Afectación o no satisfacción del principio 2.

G_{PiA}= Determinación del peso abstracto del principio 1. G_{PjA}= Determinación del peso abstracto del principio 2. S_{PiC}= Seguridad de las apreciaciones empíricas en la afectación del principio 1. S_{PjC}= Seguridad de las apreciaciones empíricas en la afectación del principio 2.”

su tratamiento (Morales Neira, 2020). El titular en calidad de individuo a quien le pertenece la información, datos y en este caso su propia imagen, es quien tiene la facultad de decidir sobre los mismos. En contraposición, el responsable de los datos e información es quien se encarga de velar por el cumplimiento de las disposiciones normativas respecto a la imagen (Andrade Chevres, 2016:).

Así, tal como lo señala Guzmán Delgado (2016) dentro de las licencias o relaciones contractuales donde esté involucrada la imagen de un individuo —el titular—, el responsable será el licenciatario; mientras que, el encargado, sería un sublicenciatario que se limitaría a usar o disponer de la imagen, en los términos que el licenciatario disponga.

A modo ilustrativo, una agencia de medios que captura la imagen de un futbolista para promocionar una marca de bebidas isotónicas asumiría el rol de responsable de datos, mientras que los medios de comunicación donde se reproduzcan o comuniquen públicamente esas imágenes serían los encargados. En los términos propuestos por Sánchez (2014) cada parte adquiere derechos, pero también obligaciones según lo pactado en la licencia o modelo contractual, y atendiendo a lo dispuesto por las normas en materia de protección de datos personales.

Adicional a todo lo anterior, el alcance que tienen los derechos de imagen como interés jurídico tutelado reposan en la normatividad comunitaria-andina e interna en materia de derecho de autor. Tanto la Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina, como la Ley 23 de 1982 que se integra desde el principio de complemento indispensable a la citada Decisión, introducen reglas especiales para el ejercicio de los derechos de imagen —incluyendo al retrato, que es una de sus formas más representativas—, a través de las cuales el individuo adquiere facultades en tanto se le considera como titular de su propia imagen (López & Escobar, 2023).

Entre las facultades contempladas por ese régimen, se encuentran, entre otras, la de impedir que su retrato o busto sea exhibido, usado o explotado comercialmente sin su consentimiento expreso; o la de retractarse de su comunicación pública, reproducción o difusión, previa indemnización si como consecuencia del ejercicio de este derecho de retracto se ocasionaran perjuicios a terceros (Corte Constitucional, Sentencia T-405 de 2007).

Resulta válido no obstante precisar en este punto, que en las normas referidas no se establece textualmente un derecho de explotación de la imagen propia, como sí una facultad de impedir que terceros sin el consentimiento del titular lleven a cabo alguna de estas acciones (Romero, 2001; Martínez-Pacheco et al, 2018; Arenas Correa & Aristizábal Velásquez, 2016). Además, únicamente se puede ejercer esta facultad siempre que no se haya dado previamente un consentimiento de forma expresa. Así, en la práctica, la facultad de permitir o no el uso o explotación económica de la imagen deriva de la renuncia del titular a ejercer el ‘derecho de impedir’, o lo que

es lo mismo, un acuerdo o contrato donde se pacta una obligación de no hacer. En palabras de Guzmán Delgado (2016) el titular quedaría entonces obligado a no ejercer o ejecutar una actividad propia, lícita y libre, como lo es en este caso la de impedir que terceros usen o exploten su propia imagen o un retrato que lo asocie inequívocamente.

Por lo demás, el alcance de los derechos de imagen en el marco de la Ley 23 de 1982 no es absoluto. El artículo 36 fija tres limitaciones o excepciones, a través de las cuales se puede acceder a la imagen sin autorización del titular. Este es el caso de aquellas imágenes obtenidas en fotografías, plasmadas como retratos o fijadas en un soporte, que se obtienen de hechos o acontecimientos que se desarrollan de forma pública.

“De acuerdo con ello, permitir el uso de la imagen de una persona realizando actos públicos obedece a que el asistir a este tipo de acontecimientos constituye una renuncia a su privacidad. El criterio parte del supuesto de que cada sujeto es quien controla sus espacios personales. Su ámbito privado podría ser su casa o su oficina. Sin embargo, al salir a un lugar abierto pierde voluntariamente su capacidad de control y por lo tanto renuncia tácitamente a su privacidad. En ese momento la persona puede ser retratada libremente y su imagen puede ser usada por terceros sin autorización.” (Guzmán Delgado, 2016, p. 54)

En este sentido, aclara la Corte Constitucional de Colombia que la expresión ‘en público’ adquiere especial relevancia para el mundo jurídico, en tanto que admite como supuesto la fotografía de aquellos individuos que participan en actos de esta naturaleza, por ejemplo, en mítines o manifestaciones públicas, pues considera al hacerlo, renuncian tácitamente a su privacidad, con la intención de ser vistos, escuchados o captados por los terceros que allí también confluyen (Corte Constitucional, Sentencia T-235A de 2002).

Como segundo supuesto se debe reseñar el uso libre de un retrato o imagen por razones de interés público, el cual debe ser actual o corresponder a un momento histórico en el cual el individuo se torna en relevante para la comunidad en general. Un tercer y último supuesto se contempla cuando el uso de una imagen o retrato se da para fines académicos, culturales, científicos e incluso didácticos y pedagógicos, siempre que el uso de la imagen resulte indispensable para alcanzar el objetivo perseguido por el creador del contenido o autor.

Por ejemplo, un docente que utiliza un retrato de Gabriel García Márquez en una cartilla sobre literatura colombiana, o el uso de la imagen del icónico capitán y número ‘10’ de la selección Colombia en el mundial de 1994, Carlos ‘El Pibe’ Valderrama, para un vídeo que presenta los deportistas colombianos más influyentes en las últimas décadas. Ahora bien, si en cambio el vídeo presentara aspectos generales para un documental turístico de Colombia, donde no fuera indispensable el uso de la imagen de Carlos Valderrama, se requeriría entonces la autorización del titular para poder utilizar su imagen. En conclusión, el uso y explotación de la imagen de un

individuo debe ser contemplado desde una perspectiva amplia, atendiendo a los regímenes vigentes, esto es, como dato personal y como derecho de autor. En ambos supuestos, se debe garantizar su protección siempre que el conjunto de elementos, rasgos y factores de identidad permitan individualizar a la persona.

Los derechos de imagen en el entretenimiento deportivo

En el ámbito de los deportes, la imagen de los deportistas profesionales adquiere un valor significativo, tanto para ellos mismos como para los patrocinadores, equipos y entidades o federaciones (Bryson et al, 2013). Esto ha llevado al desarrollo de un marco normativo y contractual específicos que regulan las diversas relaciones que se pueden dar en este ámbito, contemplando un catálogo de derechos o facultades, pero también de obligaciones de los mismos deportistas respecto al uso y explotación económica de su imagen (Palomar Olmeda & Descalzo González, 2001).

Desde una primera aproximación, los deportistas profesionales, como personas titulares de derechos, entre estos derechos fundamentales, gozan de una serie de prerrogativas en relación con su imagen, entre las que destacan el derecho a un buen nombre, a la honra y a su intimidad, dos intereses jurídicos tutelados como derechos de naturaleza autónoma que deben salvaguardarse de forma autónoma o concurrente con el uso de la imagen. Con base en este alcance, se establecen unos mínimos sobre los cuales puede explotarse la imagen, con la autorización expresa del titular y siempre y cuando no se lesionen estos intereses (Romero, 2001; Torrecillas López, 2018).

Así, los deportistas pueden explotar económicamente su imagen desde el derecho exclusivo de autorizar o no, su uso comercial, lo cual incluye el uso de su nombre, rasgos distintivos, voz, fotografía o cualquier otra representación que permita que terceros les identifiquen como tal. Gracias a esta exclusividad, los deportistas profesionales pueden obtener beneficios económicos mediante acuerdos comerciales con patrocinadores para explotar su imagen, por ejemplo, a través de campañas de publicidad o merchandising (Montejo Rodrigo, 2016; Vargas-Chaves & Varón-Vanegas, 2022).

Al mismo tiempo, el derecho a la imagen de los deportistas les faculta a exigir que su imagen no sea utilizada de forma ilícita o, cuyo uso vulnere su dignidad, honor e intimidad, y la de sus familiares o allegados. Esto puede incluir una protección extendida frente a actos de difamación, injuria o usos no autorizados de su imagen en contextos que lleguen a perjudicar su reputación.

Este fue el caso de la suplantación de identidad de tres tenistas profesionales que gozan de reconocimiento en todo el mundo, Rafael Nadal, Nick Kyrgios y Novak Djokovic. Gracias a la denuncia pública que realizó Daniel López, creador de contenido y experto en seguridad —desde su cuenta @0xDanielLopez en la red social x.com— el 9 de julio de

2022, se generaron los correspondientes reportes a la plataforma YouTube para evitar que espectadores de estas transmisiones en vivo accedieran a los enlaces que presuntamente dirigían a páginas con malware.

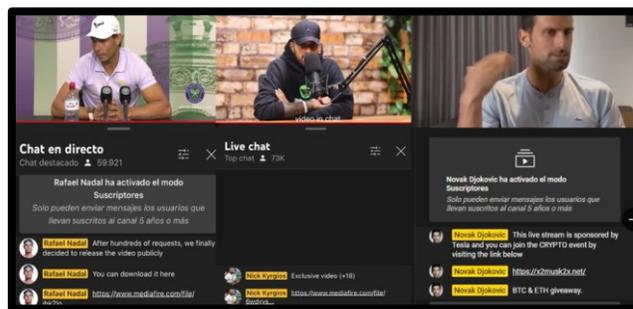


Figura 3. Capturas de pantalla [Malware and #scam on Youtube impersonating @Wimbledon players]. Fuente: Twitter | @0xDanielLopez (2022)

En tercer lugar, los deportistas tienen el control del uso de la imagen como un derecho o facultad que les permite autorizar o denegar su utilización para determinados fines. Desde este derecho, les es permitido salvaguardar su reputación e imagen pública, evitando que existan asociaciones con determinados productos, marcas, servicios o actividades que no aprueben, o le impliquen un deterioro comercial de este interés jurídico tutelado (Martínez-Salcedo et al, 2015; Vargas-Chaves & Rodríguez-Ramírez, 2013).

En contrapartida a los derechos y facultades referenciadas, los deportistas profesionales adquieren algunas obligaciones propias de los contratos en este ámbito, y en relación con su imagen (Pedreira Menéndez, 2001). Entre estas, se destaca la obligación de cumplir con el objeto de sus contratos en relación con el permiso de explotación de su imagen en los términos de esta relación, siempre que se pacte una duración definida y una remuneración por dicho uso. También, se asume la obligación de utilizar su propia imagen de forma responsable y ética, evitando comportamientos que puedan afectar la reputación de la empresa contratante (Torrecillas López, 2018).

Una situación particular dentro de las obligaciones pactadas que, en este sentido ha adquirido especial relevancia en las últimas décadas, se relaciona con el respeto por las normas de las entidades deportivas a las que el deportista pertenece. Ello, respecto al uso de su imagen, como ocurre en el caso de las reglas sobre el uso exclusivo de prendas de vestir de una marca determinada, impidiéndoles a los deportistas profesionales exhibir prendas de vestir de la competencia.

En 2024 se conoció el valor del contrato de Kylian Mbappé firmó en 2019 con la multinacional Nike Inc., por 14 millones de Euros anuales, para exhibir durante 10 años la marca en sus prendas de vestir deportivas —fabricadas por la misma multinacional— tanto en sus apariciones públicas y redes sociales, como dentro del campo de juego (Forbes, 2024,

12 de marzo) No en vano hasta antes de la llegada de este jugador al Real Madrid, Nike Inc. reportaba millonarios ingresos por la venta de la camiseta del futbolista al patrocinar la indumentaria de la Federación Francesa de Fútbol y del Paris Saint Germain (Daily Mirror, 2022, 10 de diciembre).

Este sin duda será un caso de estudio que adquirirá relevancia en un futuro próximo y abrirá nuevos debates en la tensión entre el derecho a la libre empresa de corporaciones y los derechos de imagen de deportistas profesionales o personajes públicos como actores o cantantes. En este caso en concreto, al patrocinar la indumentaria de su nuevo equipo, Adidas AG generará una publicidad indirecta, ya que el francés —desde la temporada 2024/25— utilizará en el campo de juego la camiseta de su nuevo equipo, que es elaborada y contramarcada por la multinacional alemana.

La imagen de un deportista profesional logra plantear un debate que la sitúa más allá de su simple apariencia física. Sus derechos de imagen representan su marca personal, que a su vez engloban sus valores, triunfos, recorrido, personalidad e inclusive su estilo de vida (De la Riva López, 2017). Esta imagen adquiere relevancia en tanto tiene un impacto significativo en la percepción que los aficionados y el público en general tienen del deportista, y que influirá en su capacidad para atraer patrocinadores, acuerdos comerciales en favor de un equipo, disciplina, federación o entidad, además de otras oportunidades de marketing.

El marco normativo y contractual que regula los derechos y deberes de los deportistas profesionales en relación con su imagen puede llegar a ser complejo y diverso, comprendiendo desde la libre autonomía de la voluntad en el marco de estas relaciones contractuales, hasta de restricciones que pueden llegar a limitar ciertos derechos. Este es el caso de aquellos deportistas que pactan portar prendas deportivas de un único fabricante en público.

Desde esta óptica, es posible concluir preliminarmente que, en un principio el derecho de explotación comercial de su imagen recae directamente en el deportista profesional, quien de manera libre tiene el derecho exclusivo de explotarla económicamente, así como autorizar su uso comercial, incluyendo su nombre, voz, rasgos distintivos, imagen y cualquier otra representación que le permita al público identificarlo como tal, incluyendo signos gestuales como el distintivo ‘Todo bien’ registrado por Carlos Valderrama como marca gestual.

Adicional a lo anterior, desde el alcance otorgado por el Derecho de imagen los deportistas pueden salvaguardar su reputación e imagen pública, impidiendo que terceros asocien su imagen sin su consentimiento con productos, marcas o actividades que no sean aprobados por ellos mismos, sin dejar a un lado que también pueden ejercer un catálogo de acciones constitucionales para evitar que su imagen se utilice de forma ilícita o, de tal manera que vulnere su honor e intimidad.

De cualquier modo, el marco contractual y regulatorio de

los derechos de imagen en el caso de los deportistas profesionales puede suponer grandes retos al ser un escenario complejo donde confluyen múltiples intereses, aunque especialmente dos, el derecho de la imagen del propio futbolista y el derecho a la libre empresa de los equipos, corporaciones y entidades deportivas que explotan este derecho en el marco de su libre empresa.



Figura 4. Solicitud de registro del signo gestual ‘Todo bien’ del futbolista Carlos Valderrama. Expediente: 15 242759 Fuente: Superintendencia de Industria y Comercio (2015).

El conflicto entre derechos: a propósito del caso Adolfo Tapia Ibarra ‘L.A. Park’ vs. AAA.

En la cultura mexicana existe una fuerte tradición en lo que concierne a la lucha libre profesional, siendo este país incluso considerado uno de los territorios con mayor tradición en el mundo. No en vano, allí han nacido y se han popularizado iconos como *El Santo*, *Blue Demon* o *Mil máscaras*, quienes son referentes nivel mundial y han inspirado a luchadores de otras latitudes. No en vano luchadores de la WWE —considerada la empresa más grande de lucha libre del mundo en la actualidad— han reconocido su admiración y respeto por la lucha libre mexicana (Milo, 2023, 16 de septiembre).

En la actualidad, existen dos empresas mexicanas que gozan de reconocimiento a nivel mundial, la primera el Consejo Mundial de Lucha Libre, o CMLL, fundada en 1933 por Salvador Lutteroth. Su fama deriva de ser la plataforma mediática y de entretenimiento deportivo donde lucharon figuras como *El Santo*, *Blue Demon* o *El perro aguayo*, además de ser la propietaria de Arena México la cual es considerada uno de los templos de la lucha libre donde han luchado estrellas de la talla de Chris Jericho (Reducindo Zaldívar & Monroy Olvera, 2017).

La segunda empresa es AAA, fundada en 1992 por Antonio Peña como una alternativa al CMLL. Como aporte al entretenimiento deportivo, presentó una nueva generación de

luchadores que trabajaron con estrellas ya consolidadas en el medio, entre estas, el Hijo del Santo, Pentagon, Konnan, Eddie Guerrero, Rey Misterio Jr, Psicosis, Juventud Guerrera y La Parka (AAA, 2022, 12 de octubre). De hecho, es este último luchador sobre el que se caracteriza el problema de investigación en este artículo.

La Parka —o la primera Parka para ser exactos— fue interpretada por el luchador profesional Adolfo Margarito Tapia Ibarra, quien inició su carrera en la citada empresa en el año de 1992 contando con la aceptación de la fanática. Se popularizó por su famoso traje y su destreza en el ring.

En este punto, debe destacarse que hay dos versiones sobre la creación del personaje; la primera que indica que este fue creado por Antonio Peña inspirado en la cultura mexicana y la relación que esta tiene con la muerte, y la segunda donde el propio Tapia indica que tuvo un sueño donde tenía que enfrentar a la muerte en un ring de lucha libre. Al hablar con Peña, le indica que quiere encarnar a la muerte (González Rodríguez, 2015).

Una vez creado el personaje, se le suman dos características más, la primera fue que esta bailaba de tal modo que se mofaba de sus oponentes cuando iba ganando sus combates; y la segunda, es que se le incluyó el tema de entrada, *Thriller de Michael Jackson*. El paso por AAA de Adolfo Tapia fue destacable dado que, este participo en Triplemania —el evento más importante de lucha libre organizado por AAA— I, II y III, así como también porque ganó la máscara de algunos contrincantes (MVS Televisión, 2020, 23 de enero).

Para 1996, Adolfo Tapia, quien a pesar de contar con la aprobación de la fanática expresó públicamente estar en desacuerdo con los ingresos económicos que percibe de la empresa; consideró que el pago que recibe un luchador profesional en México no es el mejor, por lo que decide pedirle un aumento a Antonio Peña. Ante la negativa, Tapia decide abandonar la empresa (MVS Televisión, 2020, 23 de enero).

— (Antonio Peña) Yo no te puedo aumentar el sueldo porque ya hay funciones vendidas con el mismo sueldo, pero el viernes en Tijuana yo te voy a dar lo que tú te mereces —. Llegado el día y terminado el combate (Tapia) se dirigió a la gerencia de la tienda y le pidió al encargado que le diera lo prometido por Antonio Peña y fue cuando con sorpresa recibió dos pizzas y dos Coca Colas. — Estos es lo que tú te mereces, me dijo Antonio Peña que te lo recalcará- (González Rodríguez, 2015, pág. 114).

Ante esta situación, Tapia busca nuevas oportunidades en empresas como ECW —considerada una de las grandes empresas de lucha libre de los Estados Unidos en la década de los 90—, así como en NJPW en Japón. Finalmente, firma con la WCW, empresa que en su momento destacaba incluso por encima de WWF —hoy conocida como WWE—.

El paso de Tapia por WCW fue relevante, llegando a compartir ring con luchadores como Chris Jericho, Booker T, Goldberg, entre otros. Asimismo, integró la facción LWO,

en la cual también participaron luchadores como Eddie Guerrero, Juventud Guerrera entre otros (González Rodríguez, 2015).

Luego de la salida de Tapia, Peña decide continuar con el personaje aprovechando la popularidad que esta tenía, por lo que decide transferirlo a otro luchador, en el entendido que consideraba era el titular de los derechos de imagen sobre su personaje. De esta manera, ‘Karis la Momia’ cuyo nombre real es Jesús Alfonso Escoboza Huerta, adopta el nombre de La Parka Jr, y posteriormente adopta el nombre de la Parka. Durante la década de los 90 llegaron entonces a existir dos ‘Parkas’ al mismo tiempo, uno que luchaba en WCW y otro que lo hacía en AAA (MVS Televisión, 2020, 23 de enero).

Es importante hacer mención que el traje de Tapia en la WCW cambia, ya que se le incluye un cinturón blanco y sus huesos son algo más grandes; sin embargo, sigue luchando bajo el nombre de la Parka.



Figura 5. Versión originaria de La Parka. Fuente: Valdés (2020, 2 de noviembre).



Figura 6. La Parka en WCW Monday Nitro. Fuente: Campo (2015, 23 de septiembre).

En 2000, Tapia termina su vínculo contractual con WCW —la cual cesa su actividad 7en 2001— y decide volver a México. Cuando regresa encuentra que el personaje de la Parka sigue activo en AAA, encarnado por Escoboza, bajo la titularidad de Antonio Peña quien registra el nombre de La Parka;

por lo tanto, el nombre del personaje le pertenece a AAA. Esto llevaría a que Tapia cambiara su nombre por L.A. PARK —La Auténtica Parka—, y realizara algunas variaciones en su máscara, inspirándose en *Darth Maul* de *Star Wars* (González Rodríguez, 2015).

Y es, en este punto, donde se da un conflicto entre derechos e intereses: ¿Quién es el dueño del Personaje y de la imagen de La Parka, el luchador que le dio vida y lo hizo famoso o la empresa que aparece titular ante derechos de autor?

Tapia en un inicio no decide pelear contra Peña ni contra AAA por el nombre o por el personaje. sino lo que le interesa es continuar su carrera en el circuito independiente haciéndolo en empresas como MLW (EEUU), AJPW (Japón), TNA (EEUU) y el CMLL de México. No obstante, la fanaticada mexicana sigue confundiendo a L.A. PARK con LA PARKA llegando a pensar que son el mismo luchador; situación llevaría a la AAA a emprender acciones legales en contra de Tapia (González Rodríguez, 2015).

Luego de la muerte de Peña en 2006, el control de AAA es tomado por Joaquín Roldan, Marisela Peña y Dorian Roldan quienes, liderados por este último, llegan a un acuerdo con Tapia en 2010. El acuerdo plantea que la solución no dependerá de instancias judiciales, sino que, en su lugar, se hará en una lucha donde Tapia —L.A. PARK— se enfrentará a Escoboza —La PARKA— y el ganador se quedará con el nombre de LA PARKA. Este enfrentamiento se realizó en Triplemania XVIII en el Palacio de los Deportes de Ciudad de México (AAA, 2018).



Figura 7. LA PARKA versus. L.A. PARK. Triplemania XVIII. Fuente Lucha Azteca (2022, de junio)

El enfrentamiento se realiza y a juicio de algunos expertos se considera que fue una lucha épica y un clásico. Tapia vence a Escoboza gracias a la intervención de una facción conocida como *Los perros del mal* liderados por el Hijo del Perro Aguayo. Gracias a esta victoria podría volver a usar el nombre de La Parka. Sin embargo, por petición de AAA, la Comisión de Box y Lucha libre del Distrito Federal decide invalidar este acuerdo por lo que Escoboza puede continuar con el nombre de La Parka (González Rodríguez, 2015).

El feudo entre LA. PARK y LA PARKA continua, sin embargo, los dos continúan con sus personajes e incluso tiempo después llegaron a hacer equipo. Finalmente, Escoboza fallece en enero del 2020 luego de sufrir un accidente en el ring un año antes.

Luego de su muerte Tapia envió un mensaje de pésame y solidaridad y afirmó que no volvería a pelear ni a usar el nombre de L.A. PARK (UnoTV, 2021, 13 de mayo). Al respecto, destaca el denominado corrido de L.A. PARK compuesto por Iván García: "Me quitaron el nombre, pero no la gloria yo soy de los hombres que hicieron historia". (García, 2018, 20 de abril)

Es de notar que este conflicto se solucionó en buenos términos, y aunque AAA y Peña siempre actuaron en el marco de la legalidad, su actuación fue cuestionada —esto sumado a que LA PARK no fue el único luchador que tuvo problemas con estos con relación al uso de la imagen y del nombre, sino que también se presentaron los casos de Psicosis o Mascara Sagrada— ya que, incluso denunciaron penalmente al luchador por seguir usando su nombre y su atuendo.

Resulta oportuno mencionar otro caso célebre que guarda similitudes con el presente, el de la Chilindrina, personaje creado por Roberto Gómez Bolaños "Chespirito". En este caso, la intérprete del personaje, María Antonieta de Las Nieves, obtuvo un fallo favorable, ya que su labor como actriz le permitió desarrollar un derecho sobre la figura de la Chilindrina. Este derecho se basó en la existencia de una reserva de derechos sobre el uso exclusivo de las características físicas y psicológicas del personaje, lo que a su vez le otorgó a la actriz derechos sobre el mismo (Viascán Castillo, 2015).

Cabe destacar que para que se configure esta situación, el intérprete debe imprimirle al personaje elementos que lo relacionen directamente con este, ya sea mediante características físicas o psicológicas. De tal manera que no sea posible imaginar que otro intérprete pueda personificar al personaje sin que surjan cuestionamientos como: "ese es el falso". Esta situación se ejemplifica con Mario Moreno interpretando a Cantinflas o con Charlot de Charles Chaplin (Viascán Castillo, 2016). Algunos de estos elementos pueden ser:

"...a) descripción física (fisonomía, voz, actitudes, ademanes, gestos, movimientos, mañas, tics, malestares, enfermedades, etcétera); b) descripción psíquica (rasgos psicológicos, síndromes, miedos, manías, etcétera); c) detalles de comportamiento (desenvolvimiento en privado, en público, en familia, en su entorno social, etcétera); d) detalles de vida (entorno social) (formas de relacionarse, interactuar, comunicarse, etcétera), entre otros" (Viascán Castillo, 2015, pág. 40)

La situación descrita anteriormente conlleva que, desde el punto de vista judicial, si bien es cierto que Roberto Gómez Bolaños es el creador del personaje de la Chilindrina, los derechos de autor sobre este recaen en su intérprete, María Antonieta de las Nieves. Esto se debe a que ella, en efecto, im-

primió al personaje características distintivas que lo hacen inconfundible con cualquier otra interpretación. Por lo tanto, no es posible que otra actriz personifique a la Chilindrina sin generar dudas o cuestionamientos sobre su titularidad.

En este contexto, surge una pregunta que será abordada a continuación, en el apartado de discusión: ¿Cuáles hubieran sido los alcances legales de una eventual acción judicial interpuesta por Adolfo Tapia Ibarra en contra de la empresa AAA para reclamar la titularidad de los derechos de explotación del personaje "La Parka"?

Discusión

Como se mencionó anteriormente, el método de ponderación de derechos será empleado para abordar el problema jurídico planteado y la pregunta formulada en el párrafo anterior. Este método implica necesariamente la determinación del derecho que debe prevalecer sobre el otro (Bernal, 2005).

En este contexto, ambas partes discuten en términos generales sobre los derechos de autor, con especial énfasis en la posibilidad de explotar el nombre y la imagen del personaje. Para realizar la ponderación de derechos, se considerarán dos aspectos adicionales: el derecho a la libre empresa, en este caso a favor de AAA, y el derecho de imagen de Adolfo Tapia Ibarra, también conocido como LA PARKA.

Ante el conflicto entre derechos, resulta pertinente formular tres preguntas que sirvan como guía para su análisis: ¿Cuál es el contenido y alcance de los derechos en cuestión?; ¿Por qué estos derechos entran en conflicto?; ¿Es posible satisfacer simultáneamente los intereses de ambas partes?

Para responder a estas preguntas, se recurrirá en primera instancia al derecho mexicano, dado que el caso se desarrolla en este contexto. Sin embargo, esto no excluye la consulta de fuentes de otros países con tradiciones jurídicas similares.

En cuanto a la primera pregunta, es preciso señalar que el derecho a la libre empresa o la libertad de empresa no se encuentran explícitamente consagrados en el texto constitucional de los Estados Unidos Mexicanos (Anzures, 2019). Esto implicaría que no se cumple con la denominada concepción formal de un derecho fundamental, según la cual, solo aquellos derechos expresamente reconocidos en la Constitución ostentan tal carácter (Alexy, 2003).

No obstante, esta ausencia de mención explícita no significa que el derecho a la libre empresa carezca de protección constitucional (Salgado-Figueroa et al, 2022). Existen otras dimensiones de los derechos fundamentales, como la concepción material o la concepción procedimental (Alexy, 2003), que podrían fundamentar su protección. A continuación, se analizarán algunos argumentos sólidos que sustentan el carácter constitucional del derecho a la libre empresa en el sistema jurídico mexicano:

a. La constitución mexicana no es ajena al derecho a la li-

bertad de empresa puesto que, si bien no se le da una consagración expresa a lo largo del texto constitucional, es posible encontrar una serie de disposiciones donde se mencionan a las empresas y al rol que cumplen estas dentro de la sociedad (Anzures, 2019).

b. La libertad de empresa como derecho fundamental tiene sus orígenes históricos en lo que se conoce como la libertad de comercio propia del liberalismo económico, en el cual, se quiere limitar el papel de los estados en la economía y defender la autonomía de los comerciantes al momento de realizar sus actividades. De ahí que con posterioridad haya sido incorporada en distintas constituciones y distintos ordenamientos jurídicos (Sabogal, 2005).

c. A la luz de los dos argumentos expuestos y considerando la consagración expresa de otros derechos que forman parte del derecho a la libertad, se puede concluir que la libertad de empresa puede ser considerada como un derecho conexo con los siguientes derechos fundamentales: Libertad de escoger profesión u oficio (artículo 5); Libertad de expresión (artículo 6); Libertad de opinión e ideas (artículo 7) (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917).

La conexión entre estos derechos se justifica por la existencia de una relación íntima e inescindible entre el derecho innominado (la libertad de empresa) y los derechos expresamente consagrados en la Constitución. Si no se protege el derecho innominado, se afecta inevitablemente el ejercicio pleno de los derechos positivizados en la Constitución (Berman, 2015).

Por otra parte, esta conexión entre la libertad de empresa y otros derechos fundamentales no implica que estos últimos sean absorbidos por la primera. Cada derecho conserva su propia identidad y ámbito de protección. Sin embargo, su relación interdependiente exige una interpretación armónica que permita protegerlos de manera integral.

Aceptado lo anterior, resulta necesario analizar el alcance del derecho a la libre empresa. Conceptualmente, este derecho se configura como una garantía inherente a un Estado constitucional y democrático de derecho, en el cual toda persona posee la facultad de constituir una empresa y tomar decisiones sobre todos los aspectos relacionados con su actividad económica (Martín-Retortillo, 1987). Sus límites y alcances se concretan en los siguientes aspectos: a) libertad de interactuar en el mercado, b) libertad de autoorganización y c) libertad de cesación en el mercado (Anzures, 2019).

Ahora bien, tras definir el alcance del primer derecho, es preciso analizar el del segundo: el derecho de imagen. En este contexto, se hace referencia al derecho de imagen en su relación directa con los derechos de autor y la facultad que tienen los intérpretes para ejercerlos y explotarlos. Al igual que el derecho a la libre empresa, el derecho de imagen no cuenta con una consagración expresa en la Constitución mexicana (Flores Ávalos & Pérez García, 2019). Esto implica que no se cumple con la concepción formal de un derecho fundamental

(Alexy, 2003).

Sin embargo, diversos autores sostienen la existencia de un derecho fundamental conexo al derecho de imagen (Berman, 2015). Esta postura se fundamenta en la estrecha relación que guarda el derecho de imagen con los siguientes derechos:

i) artículo I que indica que todas las personas gozaran de derechos humanos situación que justifica los derechos de personalidad, y ii) libertad de opinión y de expresión; consagrados en los artículos 6 y 7 respetivamente⁴.

Ahora bien, en lo que concierne a su ámbito de protección y el alcance de este derecho, autores como Flores Ávalos reseñan en su alcance en los siguientes términos:

“La palabra “imagen” proviene del latín imago, imaginis, y significa la figura, representación, semejanza y apariencia de un bien o una persona. La imagen personal es nuestra apariencia física, la cual puede ser reproducida por dibujo, fotografía, grabación y cualquier otro medio existente para su captación y reproducción. También dentro de ella se encuentran los rasgos que permiten identificar a una persona. El derecho a la imagen personal es un derecho de la personalidad, que faculta a la persona para impedir que su apariencia física sea reproducida sin su consentimiento” (Flores Ávalos, 2014, pág. 343).

De lo anterior, se pueden colegir dos dimensiones del mencionado derecho. Por un lado, una dimensión positiva que hace alusión a difundir y a lucrarse con esta; y la segunda, que busca evitar su difusión u distribución si no se cuenta con la autorización del titular del derecho (Flores Ávalos & Pérez García, 2019).

Una vez definidos los dos derechos en cuestión y determinado su contenido y alcance, surge la pregunta: ¿por qué se produce una colisión de derechos en este caso específico?

Para responder a esta pregunta, es fundamental recordar que un conflicto de derechos se presenta cuando la satisfacción plena de uno de ellos implica la restricción o anulación del otro (Martínez Zorrilla, 2007). En este caso, se observa una afectación al derecho de imagen de Alfonso Tapia Ibarra. Debido a su conflicto con AAA, no puede utilizar la imagen y características del personaje de LA PARKA, lo que limita la dimensión positiva de este derecho, que implica la posibilidad de explotar comercialmente el personaje.

Por otro lado, también se evidencia una afectación al derecho fundamental a la libertad de empresa de AAA, específicamente en lo que respecta a la libertad de interactuar en el mercado. Como se mencionó anteriormente, la confusión generada por la existencia de un solo personaje en la mente del público afecta negativamente la actividad económica de la empresa.

Así, pues, identificada la colisión entre derechos, se procede a continuación a realizar el test de ponderación. Para esto se aplicarán cada uno de los pasos identificados y definidos en el apartado de consideraciones metodológicas.

Paso 1 Ley de la ponderación

Para realizar este paso y con el ánimo de simplificar su elaboración se propone la siguiente tabla donde se analizan cada uno de los subpasos, se asignan valores y se justifican las asignaciones de valores.

Tabla 1.

Caracterización del test de ponderación del caso analizado

Subpasos	Análisis	Valores	Fundamentación
1. Ley de la colisión de derechos	En este paso corresponde determinar la afectación de los derechos en el caso en concreto Libertad de empresa vs derechos de imagen.	Libertad de empresa: Media (2)	Se asigna media dado que la existencia de LA PARK nunca le impidió a AAA seguirse lucrando del personaje LA PARKA.
		Derechos de imagen: Media (2)	Se asigna media en atención a que la restricción no le impidió seguir con un personaje similar a Adolfo Tapia esto, debido a que es un luchador enmascarado, si no fuera así quizás la afectación sería intensa.
2. Importancia de los derechos en conflicto dentro del sistema jurídico mexicano.	En este paso se debe determinar cuál de los derechos en conflicto tiene mayor relevancia dentro del sistema jurídico mexicano.	Libertad de empresa: Predominante (2) Derechos de imagen: Predominante (2)	Ambos derechos en conflicto tienen una similitud y es que ninguno de los dos tiene una consagración expresa en la Constitución Mexicana ni un reconocimiento jurisprudencial. No obstante, en ambos casos es posible fundamentar su carácter fundamental a través de la tesis de la conexidad con otros derechos.
3. Seguridad de las apreciaciones empíricas.	Este paso refiere en determinar qué tan seguro es que ocurra la afectación del derecho en el caso en específico	Libertad de empresa: Plausible (1/2) Derechos de imagen: No evidentemente Falso (1/4)	La asignación se da por los siguientes motivos: En el caso de la libertad de empresa se encuentra que al existir dos personajes similares si es plausible que exista una afectación de derechos. En cambio, en el caso de LA PARK este accedió voluntariamente a cambiar su personaje por lo que al tener él cuenta el carácter facultativo de un derecho (Borowski, 2015) se reduce su afectación debido a la voluntad del sujeto

Elaboración propia de los autores

Sin embargo, lo ocurrido en el paso 3 nos lleva a plantear una situación hipotética alternativa: ¿qué habría pasado si

Adolfo Tapia Ibarra no hubiera podido continuar con su carrera como luchador utilizando un personaje similar a LA

⁴ Ello, en razón a que estos derechos protegen al derecho de imagen por ejemplo, se protege el derecho de opinión y expresión siempre y cuando estos no

afecten los derechos de un tercero como puede ser su imagen (Flores Ávalos & Pérez García, 2019)

PARKA?

Esta variación hipotética implicaría una modificación en la asignación de puntajes en los pasos 1 y 3. En el paso 1, la afectación al derecho de imagen de Adolfo Tapia Ibarra se consideraría intensa (4), ya que existiría una restricción total a su posibilidad de continuar con su carrera como luchador. Por otro lado, en el paso 3, la afectación al derecho a la libre empresa de AAA se consideraría segura (1), dado que la imposibilidad de Adolfo Tapia Ibarra de utilizar el personaje LA PARKA no afectaría significativamente su actividad económica.

Paso 2. Formula del peso

Es importante recordar que acá lo único que se hace es la realización del procedimiento aritmético con los valores asignados en el paso 1.

Formula del peso sin variaciones						
Libertad de empresa	2	X	2	X	1/2	= 2
Derechos de imagen	2	X	2	X	1/4	= 1 2
Derechos de imagen	2	X	2	X	1/4	= 1
Libertad de empresa	2	X	2	X	1/2	= 2 0,5

Figura 8. Fórmula del peso sin variaciones. Elaboración propia de los autores.

En este primer ejercicio se puede observar como en el caso en concreto tiene mayor importancia el derecho a la libertad de empresa y, por lo tanto, este debe prevalecer frente a los derechos de imagen. Ahora bien, a continuación, se realizará el mismo ejercicio, pero con la variación propuesta previamente.

Formula del peso con variaciones						
Libertad de empresa	2	X	2	X	1/2	= 2
Derechos de imagen	4	X	2	X	1	= 8 0,25
Derechos de imagen	4	X	2	X	1	= 8
Libertad de empresa	2	X	2	X	1/2	= 2 4

Figura 9. Fórmula del peso con variaciones. Elaboración propia de los autores.

En este segundo ejercicio se muestra como incluyendo las pequeñas variaciones hubiera prevalecido los derechos de imagen de Adolfo Tapia frente a los derechos de libertad de empresa de AAA; situación que sería muy semejable al caso de María Antonieta de las Nieves versus Roberto Gómez Bolaños.

Paso 3. Cargas de la argumentación

Como en este caso en específico no hubo un empate no es necesario acudir a este paso.

Conclusiones

El derecho a la imagen se reconoce como un derecho que protege la facultad de toda persona de controlar el uso de su

propia imagen. Este derecho se encuentra estrechamente vinculado a la dignidad humana, la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros derechos e intereses jurídicos tutelados. En el ámbito deportivo, el derecho a la imagen cobra especial relevancia debido a la exposición pública de los deportistas y la posibilidad de su explotación comercial.

Por otra parte, el alcance de este derecho se extiende a la captación, reproducción y difusión de la imagen de los deportistas; tanto dentro como fuera del ámbito de la competición. Sin embargo, este derecho no es absoluto y puede verse limitado por otros derechos fundamentales, como el derecho a la libertad de información o el derecho a la libertad de expresión.

Como se ha analizado en este artículo, el derecho a la imagen en el ámbito deportivo puede entrar en conflicto con otros derechos fundamentales, como el derecho a la libertad de empresa. Estos conflictos surgen con frecuencia en diversos escenarios, tales como la explotación comercial de la imagen de los deportistas, la retransmisión de eventos deportivos o la utilización de imágenes de deportistas con fines publicitarios.

En el ámbito de la investigación jurídica, la metodología de la ponderación de derechos ha cobrado gran relevancia como herramienta fundamental para abordar casos donde dos o más derechos fundamentales entran en colisión. En el contexto específico de los conflictos entre el derecho a la imagen del deportista y el derecho a la libertad de empresa del establecimiento u organización deportiva, la aplicación de esta metodología resulta particularmente útil para encontrar un equilibrio entre ambos derechos y alcanzar una resolución justa.

La ponderación de derechos se fundamenta en el principio de proporcionalidad, el cual establece que la restricción de un derecho fundamental solo puede justificarse si se persigue un objetivo legítimo y si la medida restrictiva es necesaria y adecuada para alcanzar dicho objetivo. En el caso de los conflictos entre el derecho a la imagen del deportista y el derecho a la libertad de empresa del establecimiento u organización deportiva, la ponderación de derechos permite analizar de manera sistemática los intereses en juego y determinar qué derecho debe prevalecer en el caso concreto.

Así, se tomó ejercicio de estudio el caso entre Adolfo Tapia Ibarra versus AAA, el cual versa sobre la disputa entre este luchador y la empresa organizadora de eventos de entretenimiento deportivo en el ámbito de la lucha libre. Cabe destacar que la ponderación de derechos no se configura como una fórmula rígida e inflexible, sino que exige un análisis cuidadoso y detallado de cada caso concreto.

En este sentido, la ponderación de derechos se presenta como un método útil para abordar los conflictos que surgen entre el derecho a la imagen y otros derechos en el ámbito deportivo y del entretenimiento deportivo. Esta metodología permite examinar cada caso de manera individualizada,

tomando en consideración las circunstancias específicas que lo rodean, y determinar cuál de los derechos en conflicto debe prevalecer en cada situación particular.

Referencias

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre derechos fundamentales y teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Alexy, R. (2007). La fórmula del peso. En: M. Carbonell (Ed.) *Teoría de la argumentación jurídica* (pp. 1-26). Ciudad de México: Editorial Porrúa.
- Alexy, R. (2009). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 11, 3-14. <https://biblioteca.conteidh.or.cr/adjunto/38358>
- Ancí, N., & Sotomayor, J. (2018). *El problema de los empates ponderativos de derechos fundamentales en la teoría de Robert Alexy. Dos propuestas de solución*. Ciudad de México: Ubijus Editorial.
- Andrade Chevres, C. (2016). La protección eficiente del derecho a la imagen personal: análisis comparativo entre Colombia y Estados Unidos. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, 15, 1-26. <http://dx.doi.org/10.15425/redecom.15.2016.03>
- Anzures, J. (2019). La libertad de empresa como derecho fundamental en México. *Revista Jurídica Digital UANDES*, 3(2), 80-93. <https://doi.org/10.24822/rjduandes.0302.5>
- Arenas Correa, J. D., & Aristizábal Velásquez, D. (2016). Derechos de Imagen: ¿Hacia una Nueva Forma de Propiedad? *Derecho*, 58(1), 1-23. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3279117>
- Berman, M. (2015). La doctrina colombiana de la conexidad como regla constitucional de decisión. En: J. L. Fabra Zamora, & L. García Jaramillo (Eds.) *Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales* (pp. 363-387). Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bernal, C. (2003). Estructura y límites de la ponderación. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 26, 225-238. <https://doi.org/10.14198/DOXA2003.26.12>
- Bernal, C. (2005). *El Derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Borowski, M. (2015). Propiedades clasificantes y cualificantes de los derechos fundamentales. En J. Fabra Zamora, & L. García Jaramillo (Ed.) *Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales* (pp. 389-403). Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bryson, A., Frick, B., & Simmons, R. (2013). The returns to scarce talent: Footedness and player remuneration in European soccer. *Journal of Sports Economics*, 14(6), 606-628. <https://doi.org/10.1177/1527002511435118>
- Burgos Suárez, J. (2019). Ni rectificación, ni olvido. Una tesis sobre el conflicto de derechos entre el derecho al olvido y el derecho a la información en Colombia: Una tesis sobre el conflicto de derechos entre el derecho al olvido y el derecho a la información en Colombia. *Escribanía*, 17(1), 125-136. <https://revistasum.umanizales.edu.co/ojs/index.php/escribania/article/view/3508>
- Buriamo, B., Frick, B., Hickfang, M., & Simmons, R. (2015). The economics of long-term contracts in the footballers' labour market. *Scottish Journal of Political Economy*, 62(1), 8-24. <https://doi.org/10.1111/sjpe.12064>
- Campo, J. (2015, 23 de septiembre). La Parka vs. Randy Savage: uno de los 10 momentos shock WCW Monday Nitro. <https://superluchas.com/la-parka-vs-randy-savage-uno-de-los-10-momentos-shock-de-wcw-monday-nitro/>
- Ciusa, F., & Vargas-Chaves, I. (2013). Considerazioni critiche nella dottrina giuridica italiana sul Digital Rights Management. *Principia Juris*, 19(1), 325-340. <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/779>
- Comunidad Andina, Decisión 351 de 1993.
- Daily Mirror (2022, 10 de diciembre) Kylian Mbappe's net worth, salary, and endorsements as PSG star eyes transfer. <https://www.mirror.co.uk/sport/football/news/mbappe-age-net-worth-salary-25656725>
- De la Riva López, A. (2017). El derecho a la propia imagen del trabajador-deportista: una mirada desde el derecho laboral. *Derecho Laboral. Revista de Doctrina, Jurisprudencia e Informaciones Sociales*, 60(266), 263-278. <https://revistas.fcu.com.uy/index.php/RDL/article/view/1606>
- Dreier, T. (2019). *Law and images*. Leiden: Brill.
- Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política de 1917.
- Flores Ávalos, E. (2014). Derecho a la imagen personal. En E. Ferrer Mac-Gregor (Ed.) *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional* (pp. 343-344). Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Flores Ávalos, E., & Pérez García, X. (2019). Protección al derecho a la imagen y a la voz ante las tecnologías de la información y comunicación. *Estudios en Derecho a la Información*, 7, 3-27. <https://doi.org/10.22201/ij.25940082e.2019.7.13015>
- Forbes (2024, 12 de marzo). Real Madrid Signing Mbappe Could See Nike Hand Player His Own Brand <https://www.forbes.com/sites/tomsander-son/2024/03/12/mbappe-signing-for-real-madrid-could-see-nike-hand-forward-his-own-brand-reports-ok-diario/?sh=2d8e4a6f7afd>
- García Amado, J. (2017). *Decidir y argumentar sobre derechos*. Ciudad de México: Tirant Lo Blanch.
- García, I. (2018, 20 de abril). El corrido de LA PARK. <https://www.youtube.com/watch?v=QJbrkLn2uQU>

- González Rodríguez, D. (2015). *5 historias: El rostro humano detrás de las máscaras de la lucha libre*. Buenos Aires: Universidad de San Andrés. <http://hdl.handle.net/10908/11888>
- Guzmán Delgado, D. F. (2016). El contexto actual del derecho de la imagen en Colombia. *La Propiedad Inmaterial*, 21, 47-77. <https://doi.org/10.18601/16571959.n21.03>.
- López, D. C., & Escobar, G. E. (2023). El derecho de imagen como límite al derecho de autor: la explotación económica de las fotografías de los participantes del Carnaval de Negros y Blancos de Pasto. *Revista Científica Codex*, 5(9), 68-99. <https://revistas.udenar.edu.co/index.php/codex/article/view/7129>
- Lucha Azteca. (2022, 2 de junio). Luchas de apuestas en Lucha Libre AAA que fueron memorables. <https://www.tvazteca.com/aztecadeportes/luchas-apuestas-lucha-libre-aaa-memorables-ogr>
- Majewski, S. (2021). Football players' brand as a factor in performance rights valuation. *Journal of Physical Education and Sport*, 21(4), 1751-1760. <https://doi.org/10.7752/jpes.2021.04222>
- Martínez Zorrilla, D. (2007). *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Madrid: Marcial Pons.
- Martínez, A (1997). *El derecho a la propia imagen*. Madrid: Tecnos.
- Martínez-Pacheco, B., Vargas-Chaves, I., & Salgado-Figueroa, E. (2018) El contrato de transferencia de tecnología: Caracterización e importancia estratégica. *Revista Brasileira de Direito*, 14(2), 22-39. <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v4i2.2942>
- Martínez-Salcedo, J., & Vargas-Chaves, I. (2015). La afectación de la marca de tabaco por las medidas de empaquetado genérico. *Vniversitas*, 130, 235-272. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj130.amtm>
- Martín-Retortillo, S. (1987). La libertad económica como derecho a la libertad de la empresa: su ordenación constitucional. En S. Martín-Retortillo, & A. Martínez (Eds.) *Homemaje a César Albiñana García Quintana* (pp. 241-272). Madrid: Ministerio de Economía y Hacienda.
- Milo, A. (2023, 16 de septiembre). ¿Qué es la lucha libre mexicana y quién es el padre de este icónico deporte? <https://www.ngenespanol.com/el-mundo/que-es-la-lucha-libre-mexicana-y-quien-es-el-padre-de-este-ico-nico-deporte>
- Montejo Rodrigo, E. (2016). *La tributación de los derechos de imagen de deportistas*. Deusto: Universidad de Deusto.
- Mora, F. (2023). *Cuestión de Método(s). Ensayos sobre metodología e investigación jurídica*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch.
- Morales Neira, M. L. (2020). Uso y divulgación de la imagen personal: enfoques en el derecho romano, en el derecho colombiano y su actual interacción con la Inteligencia Artificial. *Revista la Propiedad Inmaterial*, 30: 169-198. <https://doi.org/10.18601/16571959.n30.07>
- Moreso, J. (2014). *La indeterminación del Derecho y la interpretación de la Constitución*. Lima: Palestra.
- MVS Televisión (2020, 23 de enero). Verdad y fama: La Parka Documental. <https://www.youtube.com/watch?v=4wXTtZMUdo0>
- Neethling, J. (2005). Personality rights: a comparative overview. *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 38(2), 210-245. https://doi.org/10.10520/AJA00104051_58
- Nogueira Alcalá, H. (2007). El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito: fundamentación y caracterización. *Ius et Praxis*, 13(2), 245-285. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122007000200011>
- Palomar Olmeda, A., & Descalzo González, A. (2001). *Los derechos de imagen en el ámbito del deporte profesional: especial referencia al fútbol*. Madrid: Dykinson.
- Pedreira Menéndez, J. (2001). La tributación de los derechos de imagen de los deportistas vinculados por relaciones laborales. *Revista de Contabilidad y Tributación CEF*, (214), 3-42. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2001.16493>
- Reducindo Zaldivar, M., & Monroy Olvera, H. (2017). *Lucha Libre 85 años De la EMLL al CMLL*. Ciudad de México: AM Editores.
- Remolina Angarita, N. (2013). *Tratamiento de datos personales: Aproximación internacional y comentarios a la Ley 1581 de 2012*. Bogotá: Legis.
- República de Colombia, Congreso de la República, Ley 1581 de 2012.
- República de Colombia, Congreso de la República, Ley 23 de 1982.
- República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2011.
- República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-235A de 2002.
- República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-405 de 2007.
- Romero, A. M. (2001). *Honor, intimidad e imagen de las personas famosas*. Madrid: Cívitas Ediciones, SL.
- Sabogal, L. (2005). Nociones generales de la libertad de empresa en Colombia. *Revist@ e-Mercatoria*, 4(1), 1-18. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2104>
- Salgado-Figueroa, E., Vargas-Chaves, I. & Acevedo-Caicedo, F. (2022). Los contratos de distribución y concesión comercial: Elementos de debate y caracterización en el derecho colombiano. *Saber, Ciencia y Libertad*, 17(2), 95-118. <https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2022v17n2.9268>
- Sánchez, M. D. (2014). El contrato de Cesión de Derechos de Imagen. En: M. Y. Tolsada (Ed.) *Contratos civiles, mer-*

- cantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias. Tomo XII* (pp. 35-83). Madrid: Aranzadi.
- Solove, D. J., & Schwartz, P. M. (2020). *Information privacy law*. Aspen: Aspen Publishing.
- Superintendencia de Industria y Comercio (2015). Solicitud de registro del signo gestual 'Todo bien' del futbolista Carlos Valderrama. Expediente: 15242759. <https://sipi.sic.gov.co/sipi/Extra/IP/Mutual/Browse.aspx?sid=638505826598843380>
- Torrecillas López, S. (2018). Aspectos mercantiles de los derechos de imagen de los deportistas. *Revista Española de Derecho Deportivo*, 41, 53-67. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6378394>
- Twitter | @0xDanielLopez (2022). <https://x.com/0xDanielLopez/status/1545686578617630720>
- Uno TV. (2021, 13 de mayo). L.A. Park, la historia de cómo perdió el nombre de La Parka. Obtenido de <https://www.unotv.com/deportes/l-a-park-la-historia-de-como-perdio-el-nombre-de-la-parka/>
- Valdés, A. (2020, 2 de noviembre). ¿Quién es L. A. Park? El luchador rudo. <https://lanoticia.com/deportes/l-a-park-quien-es-el-luchador-rudo/>
- Vargas-Chaves, I., & Rodríguez Ramírez, S. (2013). La caducidad por vulgarización en la marca y su efecto estabilizador en los mercados. *Panorama*, 8(12), 127-137. <https://doi.org/10.15765/pnrm.v7i13.436>
- Vargas-Chaves, I., & Varón-Vanegas, C. (2022). De los eSports y la propiedad intelectual a los Derechos sobre las emisiones en Internet: El caso de la Fórmula 1. *Retos*, 46, 852-863. <https://recyt.fecyt.es/index.php/retos/article/view/94579>
- Viascán Castillo, C. (2014). Reserva de derechos al uso exclusivo de características físicas y psicológicas distintivas de un personaje: Creación inútil del legislador mexicano para confirmar la protección per sé que tienen los personajes. *Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual*, 3, 35-9. <https://ojs.austral.edu.ar/index.php/ripi/article/view/425>
- Viascán Castillo, C. (2016). El personaje humano como creación autoral autónoma. *Revista La Propiedad Inmaterial*, 21: 25-45. <http://dx.doi.org/10.18601/16571959.n21.02>

Datos de los/as autores/as:

Camilo Humberto Prieto-Fetiva
Iván Vargas-Chaves

camilo.prieto@unimilitar.edu.co
ivan.vargas@unimilitar.edu.co

Autor/a
Autor/a