

EL CONTENIDO DE LOS DERECHOS DE IMAGEN Y SU POSIBLE CATALOGACIÓN COMO CANON

Dra. Soraya Rodríguez Losada
Becaria de Tercer Ciclo de la Xunta de Galicia
Universidad de Santiago de Compostela*

1. Concepto de derecho de imagen

Los ingresos percibidos por personajes famosos, en su mayoría artistas y deportistas, en virtud de la explotación comercial o publicitaria de su imagen llegan han alcanzado en los últimos tiempos una magnitud importante en términos cuantitativos¹.

Recordemos que el derecho a la propia imagen se encuentra consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución Española², enmarcándose, de este modo, en el conjunto de derechos fundamentales. Este artículo se encuentra desarrollado por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad familiar y a la propia imagen. De su articulado se pueden extraer las siguientes notas definitorias: el derecho a la propia imagen se encuentra dentro de los *derechos de la personalidad*; se trata de un derecho irrenunciable, inalienable e imprescriptible; ahora bien, se permiten intromisiones legítimas con el consentimiento del titular de estos derechos. Se tratará de un consentimiento revocable en cualquier momento, aunque el titular del derecho a la propia imagen deberá satisfacer al cesionario una indemnización por los daños y perjuicios causados, así como por las expectativas justificadas. Es decir, serán indemnizables tanto el daño emergente sufrido por el cesionario, como el lucro cesante.

* El presente trabajo ha sido elaborado en el marco del proyecto Libertades Comunitarias y Derecho Tributario Nacional (PGIDT 06CS20203PR) financiado por la Xunta de Galicia.

¹ FRANQUET SUGRAÑES, M.T., *El contrato de personality merchandising*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2005. P. 32.

² El tenor literal de este artículo es el siguiente: "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen".

El Tribunal Supremo ha definido en multitud de ocasiones esta categoría, entendiendo por imagen “la representación gráfica de la figura humana”, mediante un procedimiento mecánico -y con ello cualquier técnica adecuada- para obtener su reproducción. Por su parte, define el derecho a la propia imagen como el derecho “que permite impedir a un tercero no autorizado el obtener, reproducir y publicar la misma (*ius excludendi alienus*)³”.

Esta concepción recoge tan sólo la vertiente negativa o de exclusión del derecho a la propia imagen. Pero el derecho a la propia imagen tiene un doble contenido: el negativo, que ya ha sido expuesto, y el positivo, referido a la facultad otorgada a su titular de reproducir la propia imagen, exponerla, publicarla y también comerciar con ella.

Es necesario añadir en este punto la posibilidad de incluir los derechos de imagen (la imagen personal) en el concepto de marca⁴. A la vista del gran valor publicitario de la imagen, muchos autores hacen hincapié en la necesidad de dotarla de una adecuada tutela jurídica. Es más, incluso llegan a afirmar que resulta más favorable el tratamiento de los derechos de imagen como marca en lugar de la protección ofrecida por la Ley Orgánica 1/1982, siempre y cuando la imagen tenga un importante valor comercial⁵. E incluso, desde el punto de vista fiscal, puede tener ciertas ventajas.

Como se ha puesto de manifiesto, el titular del derecho a la propia imagen puede consentir que su imagen sea utilizada para una determinada finalidad, y “en este caso, no se dispone del derecho a la propia imagen abstractamente considerado, sino de una facultad de

³ Cfr. SSTs 11 abril 1987 (RJ 1987/2703), 9 mayo 1988 (RJ 1988\2480), 29 marzo 1988 (RJ 1988\2480), 9 febrero 1989 (RJ 1989\822), 13 noviembre 1989 (RJ 1989\7873), 29 septiembre 1992 (RJ 1992\7424), 19 octubre 1992 (RJ 1992\8079), 7 octubre (RJ 1996\7058) y 21 octubre 1996 (RJ 1996\8577), y 30 de enero de 1998 (RJ 1998\358), entre otras.

⁴ Para un estudio más exhaustivo, puede consultarse VILLAVERDE GÓMEZ, M. B., *Fiscalidad de las marcas*. Madrid: Marcial Pons. 2005. Págs. 27 y ss.

⁵ ROVIRA SUEIRO, M. E., *El Derecho a la propia imagen. Especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito*. Granada: Comares. 1999. Pág. 58.

índole patrimonial". En este sentido, "otorgaría a la persona la facultad de reproducir la propia imagen, exponerla, publicarla y comerciar con ella o, al menos, controlar esas actividades según criterio y a utilidad propia"⁶.

La doctrina constitucionalista y civilista ha distinguido entre la consideración, por un lado, del derecho a la propia imagen como derecho fundamental o, por otro, como derecho de la personalidad. Con relación a esta última concepción, esto es, la imagen entendida como derecho de la personalidad, se pone de relevancia su ejercicio personalísimo y su extrapatrimonialidad, constituyendo "un grupo de derechos absolutos, con eficacia *erga omnes*, innatos, irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles"⁷.

Como bien recoge el Magistrado Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, en su voto particular a la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1998 (RJ 1998\358), "el derecho a la imagen [...] tiene una doble vertiente, el *aspecto personal* y el *aspecto patrimonial*. El *aspecto personal* está relacionado estrechamente con el derecho a la *intimidad* y efectivamente así apareció históricamente en la jurisprudencia anglosajona de principio de siglo (*Roberson v. Rochester Holding Box Co. y Pavesich v. New England Life Insurance Co*) e incluso la Sentencia de esta Sala de 29 de marzo de 1988 (RJ 1988\2480) y más tarde la de 17 de julio de 1993 (RJ 1993\6458), los relaciona. Distinto [...] es el *aspecto patrimonial* del derecho a la imagen, del que se ha dicho (en la doctrina anglosajona) que se trata de un derecho *sui generis*, mezcla de derecho personal, de propiedad y también de protección de la competencia desleal. En nuestro ordenamiento, el derecho a la imagen aparece expresamente recogido en la Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad familiar y a la propia imagen, desarrollando el contenido del artículo 18.1º CE. Esta norma dispone que es intromisión ilegítima la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga".

⁶ LACRUZ BERDEJO, L.L., *Elementos de Derecho Civil I*. Madrid: Dykinson. 2007.

⁷ DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Instituciones de Derecho Civil I*. Madrid: Technos. 1995.

Con respecto a esto, el Tribunal Constitucional ha confirmado “que la dimensión constitucional queda restringida al concreto ámbito de natural reserva de la propia esfera íntima, quedando sus numerosas vertientes colaterales (entre ellas los derechos patrimoniales) a lo que al respecto establezca la legalidad ordinaria⁸”. De este modo, en el momento en el que el titular del derecho a la propia imagen realiza una explotación comercial del mismo, “no se está haciendo una renuncia del derecho potestad, ni una cesión o transmisión del mismo, sino, por el contrario, un acto de disposición de su titular mediante el cual se permite a un tercero un determinado aprovechamiento de la imagen, siempre bajo tutela del titular de la potestad que no por el hecho de la cesión ve menoscabado su poder⁹”.

2. Explotación económica del derecho a la propia imagen

El derecho a la propia imagen es un derecho de exclusiva y de carácter patrimonial sobre un bien inmaterial (la imagen), que puede ser transmitido a un tercero.

En aras a la libertad de pactos existente en nuestro ordenamiento jurídico, la explotación económica de los derechos de imagen se puede efectuar de diversas formas: a través de un contrato de arrendamiento de servicios –un contrato singular entre el interesado y una empresa de publicidad o de otro tipo, en el cual el primero le cede a la segunda el derecho a utilizar su imagen¹⁰–, dentro de una relación contractual preexistente. Así, por ejemplo, en el caso de un artista o deportista, éste cede sus derechos de imagen a su club, con el que tiene un contrato de trabajo, y al que ahora añade la cesión del derecho patrimonial a su

⁸ Cfr. STC 11 de abril 1994 (RTC 1994\99).

⁹ CORDERO SAAVEDRA, L., “Las rentas por cesión de derechos de imagen. Calificación en el derecho interno y en los convenios para evitar la doble imposición”. En: *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*. Núm. 264. Abril-Junio 2002. Págs. 421-445.

¹⁰ CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., FALCÓN Y TELLA, R., QUERALT, J.M., PALAO TABOADA, C., y PÉREZ ROYO, F., “El tratamiento jurídico-tributario aplicable a los pagos que un Club de Fútbol satisface a las sociedades titulares de la explotación comercial de derechos de imagen de deportistas”. En: *Impuestos: Revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*. Tomo I. 1996. Págs. 518-542.

imagen como obligación vinculada al contrato de trabajo¹¹. De esta manera, además de la relación contractual que le liga a su club, estipula su participación en los beneficios derivados de la explotación comercial de su imagen por parte de la entidad. Finalmente, puede darse el caso en el que el titular de los derechos de imagen, en lugar de explotarlos en su propio nombre, los cede a un tercero, que será el que contrate con otras entidades¹². En virtud de todo lo expuesto, la explotación comercial de los derechos de imagen se puede realizar dentro de un contrato de trabajo o al margen del mismo. Y los derechos de imagen podrán ser explotados por la misma persona que los genera (su titular) o bien por un tercero al que se le haya cedido la explotación.

Como se ha explicado anteriormente, el derecho de imagen es fundamental y personalísimo, por lo que, al ser objeto de un negocio jurídico, no existe una transmisión de su titularidad, aunque sí se produce una cesión del derecho a la explotación de la imagen de la persona.

A cambio de la autorización a la explotación del uso de la imagen se perciben una serie de rentas, que podrán ser una cantidad fija a tanto alzado, satisfecha en el momento de concluir el contrato o bien una participación en los ingresos de explotación a lo largo de toda la duración del contrato, o un sistema mixto de los dos anteriores.

Ahora bien, en virtud de la modalidad utilizada para la autorización de explotación de derechos de autor, las rentas percibidas por el titular del derecho a la propia imagen tendrán la categoría de retribuciones salariales, rendimientos de capital mobiliario o cánones. Y es de sobra sabido que según se opte por una u otra calificación, la Hacienda española podrá gravar totalmente las cantidades que residentes en España o incluso terceros abonen a extranjeros por la explotación de la imagen.

¹¹ BOSCH CAPDEVILA, E., *La prestación de servicios por deportistas profesionales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006. Pág. 145.

¹² TOVILLAS MORÁN, J.M., *El tratamiento tributario del derecho de imagen*. Madrid: Marcial Pons. 2001. Pág. 62.

En lo que a nosotros nos interesa a efectos de este trabajo, le dedicaremos especial atención a la tributación de no residentes. Y, dentro de ese caso, diferenciaremos dos posibles regímenes: el régimen aplicable en ausencia de CDI y el régimen aplicable en presencia de CDI.

En ausencia de CDI, la norma aplicable es el TRLIRNR. Pueden darse varios casos: en primer lugar, puede suceder que el no residente actúe en España a través de un establecimiento permanente, lo que nos llevaría a una tributación según las normas del Impuesto de Sociedades; en segundo lugar, en ausencia de establecimiento permanente, obtendría los rendimientos por un trabajo o actividad personal, lo que conlleva a la tributación de un no residente según las normas del IRPF¹³. Por otro lado, en el artículo 13.f.3º TRLIRNR se dispone que tendrán la consideración de rendimientos de capital mobiliario, entre otros, los cánones satisfechos por personas o entidades residentes en territorio español o por establecimientos permanentes situados en éste, o que se utilicen en territorio español. Se añade que tendrán la consideración de cánones, entre otros, las cantidades de cualquier clase pagadas por el uso, o la concesión de uso de “derechos personales susceptibles de cesión, tales como los derechos de imagen”.

A través del articulado del TRLIRNR, el legislador interno asimila los pagos por derechos de imagen a los pagos por derechos de autor, para concluir que estas rentas se considerarán cánones.

Éste no ha sido el criterio seguido por la normativa comunitaria, ya que la Directiva 2003/49/CE del Consejo de 3 de junio de 2003, relativa a un régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades asociadas de diferentes Estados miembros no engloba esta categoría dentro de las rentas susceptibles de ser catalogadas como cánones¹⁴. Ni tampoco en la normativa internacional¹⁵, si por tal entendemos las directrices dictadas por el MOCDE.

¹³ Cfr. STSJ País Vasco, de 14 de junio de 1993 (AS 1993\2860).

¹⁴ A este respecto, *vid.* MARTÍN JIMÉNEZ, A., “Artículo 12. La tributación de los cánones o regalías”. En: CALDERÓN CARRERO, J.M., y RUÍZ GARCÍA, J.R. *Comentarios a los convenios para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal concluidos por España*. A Coruña: Fundación Pedro Barrié de la Maza. Instituto de Estudios Económicos de Galicia. 2004. Pág. 655. o CARMONA FERNÁNDEZ, N., *Convenios*

En la mayoría de los casos, la cesión de la explotación de los derechos de imagen se realiza a través de una sociedad residente en un Estado con el que España tiene firmado un Convenio para evitar la doble imposición.

En presencia de CDI, los rendimientos obtenidos por el titular del derecho a la imagen podrían enmarcarse, por un lado, dentro del artículo 7 MC OCDE (rendimientos de actividades empresariales), y en caso de tratarse de una empresa establecida en territorio del otro Estado suscriptor, esas rentas no se gravarían en España.

Por otro lado, la OCDE le dedica un precepto distinto (el artículo 17) a la tributación de artistas y deportistas. En virtud de este artículo estas rentas serán gravadas en el territorio donde tienen lugar las actuaciones. El artículo 17.1º MOCDE se antepone a la aplicación de los artículos 7¹⁶ y 15¹⁷ del Modelo de Convenio de la OCDE.

Finalmente, estos ingresos podrían incardinarse en el artículo 12 del MC OCDE, tras una asimilación del derecho a la explotación comercial de la propia imagen a los derechos de la propiedad industrial e intelectual. Sin embargo, la doctrina no es unánime a la hora de considerar la remuneración por la imagen como un canon. A modo de ejemplo, CARMONA FERNÁNDEZ considera que en la redacción del artículo 12 MC OCDE no se contempla que el derecho a la explotación comercial de la propia imagen genere un canon, por lo tanto, no entrarían en esta categoría estas rentas. Ahora bien, si la imagen se incorpora a uno de los varios soportes amparados como propiedad intelectual, si sería posible calificar las rentas obtenidas como cánones¹⁸. La asimilación de las rentas procedentes de la explotación de derechos de imagen con las obtenidas

Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea. Valencia: CISS Wolters Kluwer. 2006. Pág. 274 y ss.

¹⁵ Excepto en algunos casos muy concretos de CDI suscritos por España, como es el caso del CDI con Chile y Luxemburgo, donde se consideran excepcionalmente como cánones las rentas derivadas de la cesión de "otros derechos" distintos de los arquetípicos.

¹⁶ Relativo a los rendimientos de actividades empresariales.

¹⁷ Relativo a la tributación de los servicios profesionales dependientes.

¹⁸ CARMONA FERNÁNDEZ, N., *Todo sobre el Impuesto sobre la Renta de No Residentes*. Madrid: Praxis. 1999. Pág. 151.

por derechos de la propiedad industrial y, en concreto, con las marcas, es una tesis bastante difundida en la doctrina y que podemos considerar sustancialmente correcta¹⁹.

A modo de conclusión, se puede indicar lo siguiente: la cesión del derecho de explotación de la propia imagen se incluye en las rentas del artículo 17 MC OCDE cuando los honorarios se perciban por la actuación musical o deportiva, así como por una reproducción simultánea o en vivo de aquella actuación en radio o televisión. Caerán en la órbita del artículo 12 cuando los pagos se realicen al artista o deportista, o a otra persona interpuesta, como consecuencia de la cesión de derechos de propiedad intelectual o industrial. Por ejemplo, por la grabación de la actuación para su retransmisión en diferido o para su incorporación en un soporte físico destinado a la venta; o por la cesión del derecho a explotar determinados logotipos, marcas o nombres registrados²⁰. Finalmente, será de aplicación el artículo 7 (rendimientos empresariales) si se realizan en el marco de una empresa.

Bibliografía

BOSCH CAPDEVILA, E., *La prestación de servicios por deportistas profesionales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006.

CARMONA FERNÁNDEZ, N., *Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea*. Valencia: CISS Wolters Kluwer. 2006.

CARMONA FERNÁNDEZ, N., *Todo sobre el Impuesto sobre la Renta de No Residentes*. Madrid: Praxis. 1999.

CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., FALCÓN Y TELLA, R., QUERALT, J.M., PALAO TABOADA, C., y PÉREZ ROYO, F., "El tratamiento jurídico-tributario aplicable a los pagos que un Club de Fútbol satisface a las sociedades titulares de la explotación comercial de derechos de

¹⁹ JIMÉNEZ COMPAIRED, I., *El régimen tributario de la explotación comercial de la propia imagen*. Madrid: Marcial Pons. 2001. Pág. 98.

²⁰ MORENO GONZÁLEZ, S., "Régimen de tributación internacional de los cánones". En: COLLADO YURITA, M.A., *Estudios sobre fiscalidad internacional y comunitaria*. Madrid: Colex. 2005. Pág. 436.

imagen de deportistas". En: *Impuestos: Revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*. Tomo I. 1996.

CORDERO SAAVEDRA, L., "Las rentas por cesión de derechos de imagen. Calificación en el derecho interno y en los convenios para evitar la doble imposición". En: *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*. Núm. 264. Abril-Junio 2002.

DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Instituciones de Derecho Civil.I*. Madrid: Technos. 1995.

FRANQUET SUGRAÑES, M.T., *El contrato de personality merchandising*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2005.

JIMÉNEZ COMPAIRED, I., *El régimen tributario de la explotación comercial de la propia imagen*. Madrid: Marcial Pons. 2001.

LACRUZ BERDEJO, L.L., *Elementos de Derecho Civil I*. Madrid: Dykinson. 2007.

MARTÍN JIMÉNEZ, A., "Artículo 12. La tributación de los cánones o regalías". En: CALDERÓN CARRERO, J.M., y RUÍZ GARCÍA, J.R. *Comentarios a los convenios para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal concluidos por España*. A Coruña: Fundación Pedro Barrié de la Maza. Instituto de Estudios Económicos de Galicia. 2004.

MORENO GONZÁLEZ, S., "Régimen de tributación internacional de los cánones". En: COLLADO YURITA, M.A., *Estudios sobre fiscalidad internacional y comunitaria*. Madrid: Colex. 2005.

ROVIRA SUEIRO, M. E., *El Derecho a la propia imagen. Especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito*. Granada: Comares. 1999.

TOVILLAS MORÁN, J.M., *El tratamiento tributario del derecho de imagen*. Madrid: Marcial Pons. 2001.

VILLAVERDE GÓMEZ, M. B., *Fiscalidad de las marcas*. Madrid: Marcial Pons. 2005.

