

Mediante presentación del antecedente 5), ha solicitado un pronunciamiento jurídico respecto al sentido y alcance que corresponde otorgar a la expresión "objeto principal de la prestación de servicios" contenida en el artículo 152 bis F del Código del Trabajo, en el marco de los derechos de imagen de los futbolistas profesionales.

Informa el requirente, que la cláusula primera del contrato de trabajo "tipo" usado por los clubes pertenecientes a la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (ANFP), eleva a la categoría de objeto principal de la prestación de los servicios los spots publicitarios y grabaciones promocionales.

Además, el mismo contrato en su cláusula novena contendría un acuerdo en el sentido de definir la amplitud de los derechos de imagen y su relación con el objeto principal de la prestación de servicios.

Por lo anterior, entiende que el pago por la cesión de los derechos de imagen estaría comprendido en los haberes imponibles de cada trabajador, sin que se exprese el porcentaje que aquel correspondería en el total de los emolumentos.

Como segundo aspecto, alega que las circunstancias contractuales vigentes, impiden determinar la tributación que afectaría a la cesión de derechos de imagen. Informa que según pronunciamiento del Servicio de Impuestos Internos contenido en oficio N°4842 de 2004, dicho acto jurídico constituiría un contrato civil de cesión de derechos.

En cumplimiento del principio de bilateralidad, este Servicio informó a la Asociación Nacional de Fútbol Profesional el requerimiento descrito precedentemente, atendiendo a la función fiscalizadora que dicha corporación ejerce sobre los clubes deportivos asociados (artículo 1 letra p) de los Estatutos de la Asociación Nacional del Fútbol Profesional).

La ANFP expresó que la solicitud de pronunciamiento jurídico confunde diversos aspectos referidos al derecho de imagen, apartándose de la regulación normativa del mismo, puesto que el Código del Trabajo contemplaría la posibilidad de cesión del referido derecho, facultando a las partes a pactar su compensación pecuniaria mediante las estipulaciones contenidas en el contrato individual o instrumento colectivo.

Agrega que la materia de cesión de derechos de imagen es de carácter comercial, no debiendo restringirse única y exclusivamente al mundo laboral. "En ese sentido, si los jugadores ceden los derechos de imagen a terceros no se puede concluir que se está ante una remuneración. A su vez, en el caso que tenga naturaleza laboral ni siquiera es posible concluir, como hace el Sindicato, que deba corresponder a un porcentaje del sueldo y menos que sea gravado con IVA".

Alega poca seriedad de las afirmaciones del representante de los trabajadores, al no precisar la forma en que la ANFP comercializaría los derechos de imagen de los futbolistas, en circunstancias que esta organización no es empleadora de los deportistas.

Con todo, expone en forma de conclusión:

- a) Las obligaciones laborales de los jugadores de fútbol para con su empleador, los clubes, necesariamente implicarían el uso de la imagen de los mismos.

- b) El uso del derecho de imagen del trabajador no requeriría autorización especial del jugador profesional cuando tiene relación con el objeto principal de los servicios que emanan de un contrato de trabajo. Es más, en ese caso podría sostenerse que la imagen corresponde a los clubes.
- c) Las actividades de un jugador profesional de fútbol relacionadas con el objeto principal de sus labores comprenderían la concurrencia a entrenamientos, concentraciones, charlas técnicas, participación en partidos amistosos, oficiales, nacionales e internacionales de fútbol, actividades de promoción (spot, grabaciones y transmisión por televisión de los partidos) de los clubes para sus propias actividades y que dicen relación con el giro de los mismos. Respecto a este último aspecto, no refiriéndose a la promoción de productos y mercancías con un fin de explotación comercial, sino que a las actividades propias de los clubes.
- d) El artículo 152 bis F del Código del Trabajo, no fijaría que el uso y explotación comercial de derecho de imagen del jugador profesional, para fines distintos al objeto principal de la prestación de los servicios, necesariamente sea una remuneración o un porcentaje de la misma, sino que solo ordenaría que se estará a lo que dispongan las partes, por lo que podría tener distinta naturaleza jurídica según sea cada caso particular.
- e) La ley no obligaría a los clubes de fútbol a pagar un porcentaje de la remuneración en caso de uso y explotación comercial del derecho de imagen de los jugadores de fútbol profesional para fines distintos al objeto de sus servicios.

Conforme a la discusión planteada por los intervinientes, se analizarán los aspectos fundamentales referentes al contenido jurídico del derecho de imagen, para así decidir sobre la procedencia de su cesión y compensación pecuniaria.

A.- El Derecho de Imagen en general.

Hoy, la imagen de una persona puede contener implícitamente diversos mensajes o simbolismos y, por tanto, puede resultar de interés para ser reproducida públicamente, al transmitir un mensaje de índole publicitario, propagandístico, moral, político, o de otro tipo.

Sin embargo, tal exhibición pública en ciertas circunstancias podría lesionar derechos vinculados a la intimidad, el honor o la propiedad, lo que hace necesario comprender la naturaleza jurídica del Derecho de Imagen.

A nivel mundial, la legislación no ha otorgado un tratamiento normativo homogéneo al derecho de imagen, aunque existe coincidencia en que al tratarse la imagen de una representación de la persona, es de naturaleza inherente e inseparable de aquella y, por tanto, también entendida como un atributo de la personalidad.

En Chile, no existe un desarrollo legislativo sobre la materia, no obstante, los tribunales han elaborado un enfoque jurisprudencial con base a las normas constitucionales de protección de la vida privada, el honor y la propiedad.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), reconoce en su artículo 11, la protección de la Honra y la Dignidad, al expresar que:

- "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

Por su parte, la actual Constitución Política, incorporó a nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la vida privada dentro del catálogo de derechos fundamentales asegurados, al expresar en su artículo 19 N° 4, específicamente:

"La Constitución asegura a todas las personas:

N°4. El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia".

Ahora bien, el Derecho de Imagen, no solo se circunscribe al ámbito de la protección de la vida privada, pues de ser así, se propiciaría su vulneración, en los casos en que la captación de la imagen se efectuara en espacios públicos.

Por tal razón, se ha expresado que el derecho a la propia imagen tiene una dimensión personal y relacional, puesto que, en esta sociedad de la información resulta urgente proteger la imagen de las personas, cuando no existe un interés de relevancia pública comprometido.

Con todo lo expuesto, se puede decir que el Derecho de Imagen tiene el carácter de derecho fundamental, al otorgar protección frente a la captación, reproducción y difusión, de la representación visual de la persona.

Así, debemos considerar que la "Imagen" constituye una representación gráfica de la figura humana, o de cualquiera de los elementos que componen la personalidad (voz, nombre, entre otros), mediante cualquier mecanismo de reproducción o difusión, que permita que el sujeto sea visible y reconocible.

Por lo anterior, solo puede ser titular del derecho de imagen, una persona natural, en quien radica la potestad para captar, reproducir y difundir su propia imagen y, a la vez, la facultad para evitar que terceros sin su autorización reproduzcan su imagen.

Así entonces, el Derecho de Imagen resulta inherente a la persona y de tal manera inalienable, irrenunciable e imprescriptible. Lo anterior implica que nadie puede renunciar a este derecho, resultando a la vez prohibida su cesión total.

Luego, solo resultará procedente la cesión parcial del derecho de imagen, la que puede ser a título oneroso o gratuito, y siempre específica respecto al cesionario.

B.- En cuanto a la Cesión del Derecho de Imagen en el Código del Trabajo, en particular, tratándose de los deportistas profesionales y de los trabajadores que se desempeñan en actividades conexas.

Al respecto cabe considerar que el artículo 152 bis F del Código del Trabajo, dispone:

"El uso y explotación comercial de la imagen de los deportistas profesionales y de los trabajadores que desempeñan actividades conexas, por parte de sus empleadores, para fines distintos al objeto principal de la prestación de servicios, y en cada caso en que ésta deba ser utilizada, requerirá de su autorización expresa.

En cuanto a los beneficios pecuniarios para el trabajador, se estará a lo que se determine en el contrato individual o instrumento colectivo, según corresponda".

De la norma legal preinserta, se infiere que el Código del Trabajo reconoce el derecho de imagen de los deportistas profesionales y de los trabajadores que se desempeñan en actividades conexas, asimismo, la posibilidad de que de éste derive un uso y explotación comercial.

Por tal razón, y considerando que las tareas a ejecutar por parte del trabajador se encuentran esencialmente destinadas a ser exhibidas públicamente -en función de la naturaleza propia de la actividad-, se le concede legalmente al empleador el uso y goce del derecho de imagen de dichos dependientes, solo en el marco de aquellas actividades que constituyen el objeto principal de la prestación de los servicios.

En el mismo sentido, la cesión al empleador del uso o goce del derecho de imagen comprendido en actividades que no constituyen el objeto principal de la prestación de los servicios, requiere una expresa manifestación de voluntad por parte del trabajador.

A la vez, el pacto sobre cesión de derechos de imagen respecto de aquellas actividades distintas del objeto principal de la prestación de los servicios deberá estar contenido en el contrato de trabajo o instrumento colectivo.

En cuanto a lo que debe entenderse por objeto principal de la prestación de los servicios, esta Dirección mediante Dictamen N°1185/16 de 10.03.2010, precisó: "la cesión del derecho de imagen del jugador obedezca(sic) a los fines propios del objeto principal de la prestación de servicios, cual es, participar en la actividad deportiva propiamente tal" [...] "los empleadores de los jugadores profesionales de fútbol y personas que desempeñan actividades conexas, no se encuentran facultados para usar y explotar comercialmente la imagen de éstos para fines distintos a aquél que constituye el objeto principal de la respectiva prestación de servicios, requiriéndose para tal efecto, la autorización expresa de los respectivos jugadores".

Así entonces, considerando además que la cesión del derecho de imagen implica la limitación de un derecho fundamental y, por tanto, exige un ejercicio interpretativo restringido, es que resulta jurídicamente procedente entender por "fines principales de la prestación de servicios" aquellos que corresponden a alguna de las siguientes circunstancias:

1. Actividades que involucren la práctica deportiva, ya se trate de partidos de la competencia oficial, o bien, juegos no oficiales programados por el club.
2. Actividades preparatorias o complementarias necesarias para la práctica deportiva, como son: entrenamientos, pretemporadas, charlas técnicas, concentraciones, siempre que en

ellas sea necesaria la reproducción de la imagen del deportista con motivo de una relevancia informativa.

3. Durante actividades de naturaleza periodística que se realicen en satisfacción del derecho de las personas a ser informadas sobre los hechos que digan relación con la naturaleza propia de la actividad deportiva, tales como: conferencias de prensa (con motivo de contratación o traspaso de jugadores, aquellas que se realizan antes o al término de un partido) o entrevistas al borde del campo de juego.

C.- Respecto a la naturaleza de las prestaciones pecuniarias que derivan del Derecho de Imagen.

Según se ha analizado, atendido el interés público que la reproducción de la imagen de ciertas personas puede causar, es que resulta habitual la celebración de negocios jurídicos relativos fundamentalmente a la autorización para la reproducción o difusión de la imagen por parte de terceros, con los correspondientes efectos pecuniarios que derivan de dicho acuerdo.

Cabe precisar que, en ejercicio de la autonomía de la voluntad y la libre contratación, las formas jurídicas que podría adoptar la cesión de los derechos de imagen resultan variadas.

Por ejemplo, la situación descrita mediante oficio N°4842 de 2004 y Ordinario N°1382 de 17.05.2016, ambos emitidos por el Servicio de Impuestos Internos, se encuentra referida al ejercicio de una actividad desarrollada por una empresa en la que un futbolista es socio o accionista, materia que dista de los efectos jurídicos en el marco de una relación laboral.

En efecto, atendido lo dispuesto en el artículo 152 bis F del Código del Trabajo, la cesión del derecho de imagen (respecto de los trabajadores que indica), debe estar regulada en un instrumento de naturaleza laboral, individual o colectivo, al igual que las prestaciones pecuniarias correlativas.

De esta forma, forzoso resulta atender a lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 41 del Código del Trabajo, al señalar que:

"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo".

De lo anterior, cabe entender que las prestaciones pecuniarias derivadas de la cesión de derechos de imagen que el deportista profesional o el trabajador que se desempeña en actividades conexas efectúa en favor de su empleador para fines distintos al objeto principal de la prestación de servicios, tienen el carácter de remuneración, pues su causa radica en el contrato de trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del Código del Trabajo.

Como consecuencia de lo anterior, por razones de certeza y buena fe, el monto de la remuneración que derive de la cesión de derechos de imagen para fines distintos al objeto principal de la prestación de servicios, debe estar claramente indicado en la respectiva liquidación de remuneraciones, sobre todo, en los casos en que tuviera una naturaleza variable o se fije en función al cumplimiento de ciertas tareas, caso este último en que resultaría aplicable lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 54 bis del Código del Trabajo, que prescribe:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, y conforme a lo señalado en los incisos precedentes, las liquidaciones de remuneraciones deberán contener en un anexo, que constituye parte integrante de las mismas, los montos de cada comisión, bono, premio u otro incentivo que recibe el trabajador, junto al detalle de cada operación que le dio origen y la forma empleada para su cálculo".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, consideraciones formuladas y jurisprudencia anotada, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

1. Que en virtud de lo dispuesto en artículo 152 bis F del Código del Trabajo, a los deportistas profesionales y los trabajadores que se desempeñan en actividades conexas se les reconoce expresamente el Derecho de Imagen.
2. El Derecho de Imagen es la potestad que recae en la persona humana para disponer, autorizar o impedir, la captura, reproducción o difusión de la representación gráfica de su figura física o de cualquiera de los elementos que componen su personalidad (voz, nombre, entre otros), cualquiera sea el mecanismo de reproducción o difusión que permita que el sujeto sea reconocible.
3. El Derecho de Imagen reviste el carácter de derecho fundamental y, por tanto, resulta irrenunciable, inalienable e imprescriptible, por ser una representación del ser externo de la persona humana. Luego, solo resulta jurídicamente procedente la cesión temporal y específica de dicho derecho, misma que puede ser a título oneroso o gratuito.
4. Respecto a las tareas propias del objeto principal de la prestación de los servicios, y tratándose de una actividad esencialmente pública, se entiende que la celebración del contrato de trabajo conlleva un pacto de cesión a título gratuito del Derecho de Imagen en favor del empleador.
5. Que bajo la denominación de fines propios del objeto principal de la prestación de los servicios cabe entender:

a.- La práctica deportiva, ya se trate de partidos de la competencia oficial, o bien, juegos no oficiales programados por el club.

b.- Actividades preparatorias o complementarias necesarias para la práctica deportiva.

c.- Actividades que se realicen en satisfacción del derecho de las personas a ser informadas sobre los hechos que digan relación con la naturaleza propia de la actividad deportiva, de acuerdo al inciso 3º del artículo 1º de la Ley N°19.733, tales como, conferencias de prensa o entrevistas al borde del campo de juego.

6. Que la cesión del Derecho de Imagen al empleador para fines distintos al objeto principal de la prestación de servicios, puede ser objeto de pacto entre las partes de la relación laboral, acuerdo que debe estar contenido en el contrato de trabajo o en instrumento colectivo.
7. Que las prestaciones pecuniarias que deriven de la cesión de los derechos de imagen indicada en el punto anterior tienen la naturaleza jurídica de remuneración y, por ello, son de carácter imponible y sometidas a la tributación que las normas pertinentes prescriban en función de dicha calificación.

8. Por razones de certeza y buena fe, los montos pagados por concepto de cesión de derechos de imagen, para fines distintos al objeto principal de la prestación de servicios, deben estar descritos en la liquidación de remuneraciones.

Saluda a Ud.,

MAURICIO PEÑALOZA CIFUENTES

DIRECTOR DEL TRABAJO