

EL ARBITRAJE DEPORTIVO

Volumen 54 Biblioteca de Arbitraje del
ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Arbitraje

El Arbitraje Deportivo

Roger Vidal Ramos
(Coordinador)

Juan de Dios Crespo Pérez
Enric Ripoll González
Agustín Amorós Martínez
Pascual E. Alferillo
Jairo Cieza Mora
Jaime A. Ñique Morazzani
Jarek Gustavo Torres Llaque
Roger Vidal Ramos
Diego A. Dolabjian

Mario A. Schmoisman
José Antonio Beraún Barrantes
José E. Jozami
Edú Alonso Silva Rivera
José Luis Carretero Lestón
José F. Palomino Manchego
Mario Seoane Linares
Dennis José Almanza Torres
Israel Rodríguez Cáceres
Giusseppi Vera Vásquez

CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ



Universidad Católica
San Pablo

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

EL ARBITRAJE DEPORTIVO

- © ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE, S.C.R.L.
Av. Arequipa 2327, Lince, Lima, Perú
Telfs. (511) 422-6152 / 441-4166
estudio@castillofreyre.com - www.castillofreyre.com
- © CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
Av. Canaval y Moreyra 751, San Isidro
Telfs. (511) 626-7400 / 626-7401
www.consenso.pucp.edu.pe
- © UNIVERSIDAD CATÓLICA SAN PABLO
Urb. Campiña Paisajista s/n Quinta Vivanco - Barrio de San Lázaro
Telfs. (51) 54-605630 / 54-605600 Anexo 200, 300 ó 390
www.ucsp.edu.pe
- © INSTITUTO PERUANO DE DERECHO CIVIL
Jr. José de la Torre Ugarte 368 - Oficina 301, Lince
Telfs. (511) 421-6976
ipdc@conadecivil.com

Primera edición, junio 2018

Tiraje: 500 ejemplares

Diagramación de interiores: F.M. Servicios Gráficos S.A.

Imprenta: F.M. Servicios Gráficos S.A.

Henry Revett n.º 220, Santiago de Surco, Lima

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso del autor.

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2018-09177

ISBN: 978-612-4400-02-5

Impreso en el Perú - Printed in Peru

ÍNDICE

	Página
Nota del editor	9
1. «La competencia indirecta del TAS en el fútbol: el caso Pizarro vs. Federación Peruana de Fútbol». <i>Juan de Dios Crespo</i>	11
2. «Cuestiones relevantes en los contratos de transferencia Caso n.º 2013/O/3177 Universitario de Deportes y Genoa Cricket and Football S.P.A.» <i>Enric Ripoll González</i>	25
3. «El arbitraje deportivo en Perú. Especial referencia a la apelación frente a las resoluciones emanadas de la Federación Peruana de Fútbol» <i>Agustín Amorós Martínez</i>	45
4. «El jugador de fútbol como sujeto pasivo de daño» <i>Pascual E. Alferillo</i>	73
5. «Derecho y deporte en Argentina» <i>Diego A. Dolabjian</i> <i>Mario A. Schmoisman</i>	111
6. «La resolución extrajudicial de los conflictos deportivos en España» <i>José Luis Carretero Lestón</i>	171
7. «Ley de fortalecimiento de la Federación Peruana de Fútbol: los peligros de la fuerza excesiva» <i>José F. Palomino Manchego</i> <i>Mario Seoane Linares</i>	193

8. Fallo Riestra Comunicaciones. Fútbol argentino de ascenso
José E. Jozami 209
9. «Muerte en el estadio. La atribución de responsabilidad civil al organizador»
Jairo Cieza Mora 227
10. «El caso Boca Juniors vs. Mallorca Óscar Trejo, a propósito de la condición profesional o amateur del futbolista»
Roger Vidal Ramos 249
11. «¿Panini o Tres Reyes? La función de la norma jurídica como mecanismo (des)incentivador de conducta»
Dennis José Almanza Torres
Israel Rodríguez Cáceres 273
12. «El arbitraje ante el Tribunal de Arbitraje del Deporte»
José Antonio Beraún Barrantes 313
13. «Reflexiones en torno a los derechos de formación en el fútbol y a la indemnización por formación en particular»
Giusseppi Vera Vásquez 343
14. «El salario como base para determinar si un jugador adquiere el *status* de amateur o profesional»
Jaime A. Níque Morazzani
Jarek Gustavo Torres Llaque 367
15. «La condición migratoria del futbolista extranjero en el fútbol profesional peruano, a propósito del caso *Academia Deportiva Cantolao vs. Sport Ancash F.C.*»
Edú Alonso Silva Rivera 389

NOTA DEL EDITOR

Es para la *Biblioteca de Arbitraje* un placer muy grande el presentar el volumen 54 de la colección, titulado *Arbitraje deportivo*.

Ya en los volúmenes 3 y 4 de la *Biblioteca de Arbitraje*, aparecidos en el año 2007 y titulados *El arbitraje en las distintas áreas del derecho*, dábamos un panorama lo suficientemente amplio y llamativo, como para que nuestros lectores pudieran conocer de qué manera el arbitraje se encontraba incursionando en parcelas del derecho, en las que años atrás su presencia era absolutamente inusual.

Hoy, en tales sectores de la vida y de la profesión, ya se ha asentado el arbitraje y constituye elemento usual para la solución de controversias.

No cabe duda de que esas áreas en las cuales ha ido difundiéndose el uso del arbitraje en tiempos modernos, se ha acrecentado con el paso de los años, y una de éas y, muy especial, por cierto, es el deporte.

Hace alrededor de medio año, mi gran amigo, el abogado y profesor universitario Roger Vidal Ramos, me planteó la idea de llevar adelante un proyecto en el cual la *Biblioteca de Arbitraje* incorporara un volumen que tratase acerca del arbitraje deportivo.

No cabe duda de que la intención de Roger se centraba, fundamentalmente, en lo que respecta al fútbol, y que tal interés coincidía con el campeonato mundial del 2018, que se llevará a cabo entre mediados de junio y julio de este año.

Me pareció una idea excelente, no sólo por la oportunidad —inmejorable, por cierto—, sino por el hecho de que el público lector de la *Biblioteca de Arbitraje* iba a poder explorar un nuevo tema de gran interés y actualidad en el derecho mundial.

Sin embargo, no se piense que esta obra se circumscribe al arbitraje como medio de solución de controversias en el deporte y, específicamente, en el fútbol, pues ella extiende sus alcances —como inevitablemente era previsible— al ámbito de la responsabilidad civil por los daños ocasionados en las actividades deportivas, materia sobre la cual versan varios de los trabajos contenidos en este libro.

La *Biblioteca de Arbitraje* se encuentra orgullosa de publicar esta obra, no sólo por la calidad de su contenido y el de los valiosos profesionales que escriben en ella, provenientes de diversos países del mundo, sino también porque constituye un libro pionero en la materia en nuestro país, tal como ya ha ocurrido en tantas otras ocasiones, en las que nuestra colección ha dado el primer paso en el ámbito académico, en diversas materias de arbitraje y otros medios de solución de conflictos.

Agradecemos a nuestros lectores del Perú y del extranjero, la fidelidad con nuestra colección, y continuamos con nuestro invariable compromiso para promover, a través de las ideas y del pensamiento crítico, la difusión del arbitraje como medio de solución de controversias.

Lima, mayo del 2018.

Mario Castillo Freyre*

* Mario Castillo Freyre, magíster y doctor en derecho, abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre; profesor principal en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo de Arequipa. Miembro de Número de la Academia Peruana de Derecho. Director de las colecciones *Biblioteca de Arbitraje* y *Biblioteca de Derecho* de su Estudio. www.castillofreyre.com.

LA COMPETENCIA INDIRECTA DEL TAS EN EL FÚTBOL

El caso *Pizarro vs. Federación Peruana de Fútbol*

*Juan de Dios Crespo Pérez**

Resumen: Se trata de un asunto en el que la competencia indirecta del TAS es asumida por éste cuando no existe un sometimiento expreso a éste a través de los estatutos de una Federación.

Palabras clave: Sanción disciplinaria, Comisión Disciplinaria de FIFA, TAS, FPF, competencia indirecta.

Sumario: 1. Introducción.— 2. Competencia del TAS.— 2.1. Por la pertenencia a la FIFA.— 2.2. Por la propia decisión.— 2.3. Por los estatutos de la FPF.— 2.4. Por la utilización del Código Disciplinario de la FIFA.— 3. La posición del TAS en ese sentido.— 4. Derecho aplicable.— 5. Principio de *nullum crimen, nulla poena sine lege*.— 7. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El laudo del Tribunal Arbitral del Deporte (TAS-CAS), de 15 de abril de 2009,¹ puede ayudar a completar un esquema legal que, en los últimos tiempos, aunque venía siendo acogido por ese mismo tribunal en casos de dopaje, y que no es otro que el de la competencia indirecta del mismo, cuando no existe un sometimiento directo a través de los estatutos de una federación, tenía, tiene y, sin duda, tendrá detractores.

* Ruiz Huerta & Crespo. *Sports Lawyers*. Abogado especialista en derecho deportivo y de Claudio Pizarro el TAS. www.ruizcrespo.com.

¹ TAS n.º 2008/A/1617.

Ya tuvo ocasión una formación arbitral de decidir sobre un caso no hace mucho, el del jugador de fútbol «Dodô»,² en un asunto de dopaje, pero por la expresa singularidad de ese campo, se estaba a la espera de otro caso que pudiera sustentar esa competencia indirecta y que no proviniera del dopaje.

Éste ha sido el del jugador de fútbol, capitán de la selección peruana hasta su sanción, de la que devino una apelación ante el TAS y que ha llevado al laudo que ahora trataremos.

Aunque la Federación Peruana de Fútbol (FPF) ha negado la competencia del TAS desde el principio, y no ha querido ser parte del procedimiento hasta la audiencia, momento tras el cual decidió comparecer y aportar sus argumentos, lo que le fue negado por extemporáneo; se ha visto obligada a someterse al TAS, que no sólo ha considerado su competencia *ex officio*, sino que ha dado la razón, en el fondo, a Claudio Pizarro.

Veamos los vericuetos de este caso; y, de paso, los de cualquier federación que no tiene sometimiento directo al TAS, sino indirecto a través de su pertenencia a una federación internacional; y, por ello, tiene la obligación de aceptar la competencia del TAS cuando los estatutos de dicha federación internacional, sí admiten a este organismo como el de apelación final.

2. COMPETENCIA DEL TAS

2.1. *Por la pertenencia a la FIFA*

La competencia del TAS en el caso Pizarro, proviene directamente del artículo 60.1 de los estatutos de la FIFA, que nos dice:

² CAS n.º 2007/A/1376.

La FIFA reconoce el derecho a interponer recurso de apelación ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS), un tribunal de arbitraje independiente con sede en Lausana, Suiza, para resolver disputas entre la FIFA, los miembros, las confederaciones, las ligas, los clubes, los jugadores, los oficiales, los agentes de partidos y los agentes de jugadores con licencia.

La Federación Peruana de Fútbol es miembro directo de la FIFA, como el organismo responsable de supervisar y organizar el fútbol en su país.

Además, como miembro de la FIFA tiene unas obligaciones que, entre otras, se indican en el artículo 10 de los citados estatutos de la FIFA, y que dice:

A la solicitud de calidad de miembro se adjuntan los estatutos legalmente válidos de la asociación, que deberán contener las siguientes disposiciones obligatorias:

- a) Observar en todo momento los Estatutos, reglamentos y decisiones de la FIFA y de su confederación; y
- b) Observar las Reglas de Juego en vigor; y
- c) Reconocer, conforme a los Estatutos, la jurisdicción del Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS).

De igual modo, el artículo 61.1 de los estatutos de la FIFA, menciona que:

Todo recurso contra las decisiones adoptadas en última instancia por la FIFA, especialmente los órganos jurisdiccionales, así como las decisiones adoptadas por las confederaciones, los miembros o las ligas, deberá interponerse ante el TAS en un plazo de 21 días tras la notificación de la decisión.

Finalmente, el artículo 62.1 de dichos estatutos nos recuerda que:

Las confederaciones, los miembros y las ligas se comprometen a reconocer al TAS como instancia jurisdiccional independiente, y se obligan a adoptar todas las medidas necesarias para que sus miembros, jugadores y oficiales acaten el arbitraje del TAS. Esta obligación se aplica igualmente a los agentes organizadores de partidos y a los agentes de jugadores licenciados.

Además, determinados artículos estatutarios abundan en ese sentido:

Artículo 2.- Los principales objetivos de la FIFA son:

[...]

- d) Controlar todas las formas de fútbol, adoptando aquellas medidas adecuadas para evitar la violación de los Estatutos, reglamentos y decisiones de la FIFA, así como de las Reglas de Juego.

Artículo 7.- Los órganos y oficiales deben observar los estatutos, reglamentos, decisiones y el código ético de la FIFA en sus actividades. El Comité Ejecutivo elabora el código ético.

[...]

Artículo 13.1.- Los miembros se obligan a:

- a) Observar en todo momento los estatutos, los reglamentos, las disposiciones y las decisiones de los órganos de la FIFA, así como las decisiones del Tribunal Arbitral Deportivo (TAS) adoptados en recurso conforme al artículo 60, apartado 1 de los estatutos de la FIFA.

Recordemos que los estatutos vigentes en ese momento fueron aprobados el 19 de octubre de 2003 en Doha, entrando en vigor el 1 de enero de 2004 y las modificaciones del artículo 60 fueron aprobadas en el Congreso de Marrakech, el 12 de septiembre de 2005, entrando en vigor el 1 de diciembre de 2005.

Están en vigor desde esa fecha, y las obligaciones de los miembros respecto del acatamiento al TAS y a su competencia jurisdiccional, es más que obvia.

2.2. Por la propia decisión

Además de ello, la decisión apelada hace referencia a los estatutos de la FIFA y al código disciplinario de la FIFA, en multitud de ocasiones, dejando claro que ha intentado basarse en los mismos; y, por ende, si se estableció una base jurídica en la reglamentación de la FIFA, ha de interpretarse que no se puede sólo escoger lo que a uno le interesa; y, por ello, también habrá de reconocer la obligación de someterse en apelación al TAS, según los estatutos de la propia FIFA.

Así, en la página 6, punto décimo de la decisión de la Federación Peruana de Fútbol, se nos dice que:

El caso está avalado por los estatutos de la Federación Peruana de Fútbol y por los Estatutos de la FIFA, en sus artículos dos (inciso d), siete y trece (inciso a) y su Código Disciplinario (artículo primero).

Además, la mención en dicha decisión de los estatutos de la FIFA y de su código disciplinario, abunda en la idea de su sometimiento directo a los mismos; y, por ende, de manera indirecta, al TAS.

2.3. Por los estatutos de la FPF

En cuanto a los estatutos de la Federación Peruana de Fútbol, nada se dice en la decisión respecto de la aplicación directa.

2.4. Por la utilización del Código Disciplinario de FIFA

Y por lo que respecta al código disciplinario de la FIFA, el artículo primero nos recuerda que:

Este Código define las infracciones a las disposiciones contenidas en la reglamentación de la FIFA, establece las sanciones que

las mismas conllevan y regula la organización y actuación de las autoridades disciplinarias competentes.

No hay nada que manifestar sobre el objeto del código disciplinario FIFA, y se debe indicar que no existe un código disciplinario de la FPF, existiendo sólo referencias al de la FIFA, únicamente. Con esto existía una línea directa de conexión con la FIFA, de nuevo.

En la página 7 de la decisión de la FPF, se vuelve a mencionar a la FIFA en el considerando primero («Comisión Disciplinaria de la FIFA o FIFA»), en sus líneas 8 y 13, lo que abunda, de nuevo, en la implicación legal de la FIFA y su aceptación por la FPF.

De nuevo, y en la misma página, en su considerando segundo, se menciona al código disciplinario de la FIFA; y, concretamente, a su artículo 123, que menciona que las decisiones deben comportar el nombre de los miembros de la comisión que la componen.

Finalmente, se hacen menciones genéricas, en la página 8, considerando cuarto, al «Código de Disciplina de la FIFA», en la 9, en el considerando duodécimo a «como lo dispone la FIFA...»; y «tal y como la FIFA lo recomienda».

Por lo tanto, parece no sólo obligatorio por los estatutos de la FIFA y la condición de miembro de la misma de la FPF, que la decisión apelada está sometida al escrutinio del TAS, sino que la sumisión expresa es evidente por mor de la multitud de referencias a la FIFA y a su código disciplinario.

3. LA POSICIÓN DEL TAS EN ESE SENTIDO

Obviamente, el TAS debe preguntarse, inicialmente, si tiene competencia y ante las razones que se han expuesto anteriormente, razonó que los estatutos de la FIFA, como se ha visto, admiten al TAS como el tribunal donde se han de juzgar, en apelación, las propias decisiones de la FIFA.

En el artículo 62.1 se reconoce dicha competencia y se citan las personas físicas y jurídicas que, de forma directa o indirecta, se someten a la jurisdicción del TAS, estando incluidas las federaciones o asociaciones miembros de la FIFA; y, por lo tanto, la propia FPF.

Además, recuerda que, para ser miembro de la FIFA, se ha de reconocer en sus propios estatutos y de manera obligatoria, al TAS (artículo 10.4 c) de los estatutos de la FIFA).

La subordinación de un miembro de la FIFA a sus estatutos es, pues, obvia; y de ella aparece la obligación, recogida en múltiples artículos, de someterse al TAS y a sus decisiones, aparte de la de recoger al propio TAS como órgano de apelación en los estatutos propios de cada miembro (federación o asociación).

La formación arbitral, en su considerando 111, recoge la obligación de la FPF de incorporar a sus estatutos lo manifestado por el artículo 64.3 de los estatutos de la FIFA, que indica la necesidad de que, en caso de litigios internos de una federación o asociación, y que atañan a miembros de la misma, se deberá reconocer una jurisdicción arbitral independiente, debidamente constituida por la asociación o el TAS. El primer caso no existe (arbitraje interno independiente), en el caso de la FPF.

En cuanto al fondo del asunto, un caso disciplinario, la sanción de tres meses y 10,000 dólares, permitía que el TAS entrara en juego, ya que los estatutos de la FIFA (artículo 63.3) sólo excluyen las apelaciones en caso de sanciones de hasta tres meses. La inclusión de la sanción económica determinó la aceptación del recurso por el TAS.

4. DERECHO APLICABLE

Una de las piedras angulares de todo procedimiento ante el TAS, es el del derecho aplicable; ya que, habitualmente, entran en juego distintas nacio-

nalidades y la posibilidad de que puedan ser tomados en consideración diferentes derechos a la hora de aplicarlos al laudo que debe ser aprobado.

Siendo que el TAS tiene su domicilio en Suiza y que las partes del procedimiento (Claudio Pizarro y FPF), en apelación, están domiciliadas fuera de Suiza, el arbitraje debe regirse por el capítulo 12 de la Ley Federal suiza sobre el Derecho Internacional Privado (LDIP).³

En ese sentido, el artículo 187.1 de la LDIP manifiesta que un tribunal arbitral decide, según las reglas de derecho que las partes han acordado o, en caso de no haberlo hecho, según las reglas de derecho con los que el litigio tenga una relación más estrecha.

Recordemos, asimismo, que el artículo R58 del Código del TAS manifiesta que:

La formación arbitral decide, según los reglamentos aplicables, y según las reglas de derecho elegidas por las partes, o en caso de no elección, según el derecho del país en el que la federación, asociación o cualquier otro organismo deportivo que ha tomado la decisión apelada tenga su domicilio o según las reglas de derecho que la formación estime de apropiada aplicación. En este último caso, la decisión de la formación debe ser motivada.

En principio, y a la vista de la LDIP y el Código del TAS, debería aplicarse el derecho peruano, por ser el del lugar del domicilio de la Federación Peruana de Fútbol.

El TAS decidió que serían aplicables al procedimiento el estatuto de la Federación Peruana de Fútbol, de fecha 27 de agosto de 1996; las reglamentaciones de FCFIFA; y, en particular, sus estatutos de 31 de agosto de 2007 y el Código Disciplinario de FIFA, así como la ley peruana.⁴

³ *Loi Fédérale Suisse sur le Droit International Privé*, de 18 de diciembre de 1987.

⁴ Punto 130 del laudo.

5. FUNDAMENTOS DEL LAUDO

Recordemos que el derecho deportivo, el que se aplica directamente al deporte, lleva ínsito los principios generales del derecho penal, del derecho administrativo y del derecho disciplinario, en general. Ello, como dicen los tratadistas, proviene del hecho de que las funciones de las federaciones deportivas se aproximan a las del Estado.

Ya el TAS lo manifestó en el asunto, *A.E.K. Athens & Slavia Prague/UEFA*, en su decisión de 20 de agosto de 1999,⁵ indicando que:

There is an evident analogy between Sports-governing bodies and governmental bodies with respect to their role and functions as regulatory, administrative and sanctioning bodies.

6. PRINCIPIO DE *NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE*

Una atenta lectura de la decisión de la Comisión de Justicia, llevó al TAS a la firme conclusión de que la misma se basaba en conjeturas, así como también a la falta de pruebas de los hechos que siempre fueron negados por el apelante; y, por otro lado, detectó la inexistencia de una norma jurídica en la que se hubieran basado para dictaminar. Como consecuencia de ello, también se percató de la falta de existencia de sanciones previas que se puedan conocer de una norma que tampoco existe.

El principio o aforismo jurídico latino de *nullum crimen, nulla poena sine lege*, es de sobra conocido y es un principio que marca los casos disciplinarios, por su relación directa con el derecho sancionador, sea penal o administrativo.

⁵ CAS n.º 98/200.

Recordemos, en ese sentido, al Profesor Michael Beloff, insigne árbitro del TAS, que lo define, en su obra *Sports Law*,⁶ como:

Sanction cannot be imposed unless there is a violation of a rule and unless sanctions are provided for in the rule.

Es obvio y los juristas lo conocemos y debemos respetarlo en su máxima expresión, que nadie puede ser condenado por una norma inexistente y, en su caso, por unas sanciones que conformen esa norma.

En el caso presente, no existía ninguna norma tipificada sobre la que se haya basado la decisión de la Comisión de Justicia de la FPF. Al contrario, la nebulosa es tal, que se esgrimen argumentos morales y de ética.

Los artículos mencionados de los estatutos y del código disciplinario por parte de la FPF sólo recogen las obligaciones de los miembros y de la FIFA y, respecto del Código, la existencia exactamente del principio que he mencionado: «ningún crimen, ninguna pena sin ley previa».

Este principio no sólo es bien conocido, sino que ha de ser aplicado en los asuntos disciplinarios deportivos, en orden a evitar infracciones sobre la libertad personal; y, además, que cada sanción por un órgano administrativo deportivo, debe tener «una base reglamentaria o estatutaria», como el propio profesor Beloff comenta en su libro.

Este principio es de tal vital importancia que ha sido incluido en el artículo 7 de la Convención Europea sobre los Derechos Humanos de 1950.

En el caso presente, no existe o al menos no se nos ha presentado ninguna regla o norma de la Federación Peruana de Fútbol, que incluya el tipo de actos de los que se acusa al apelante, además de que no existe, obviamente, sanción alguna porque la tipificación es inexistente.

⁶ BELOFF, Michael Jacob, QC. *Sports Law*. Oxford: Hart Publishing, 1999.

El TAS, en su laudo, recoge similares decisiones que él mismo ha tenido que resolver, como el conocido CAS n.º 94/129 *USA Shooting and Quigley*,⁷ en el que se explicita que:

Regulations that may affect the careers of dedicated athletes must be predictable. They must emanate from duly authorised bodies. They must be adopted in constitutionally proper ways. They should not be the product of an obscure process of accretion.

If the strict liability standard is to be applied, this fact be clearly stated. The fact that the CAS has sympathy for the principle of a strict liability rule obviously does not allow the CAS to create such a rule where it does not exist.

También, en el mismo sentido de que para ser punible, la conducta debe ser previamente tildada como antijurídica, y tanto la conducta reprochada como las penas, deben constar en una ley anterior (fundamento 161 del laudo) y la formación menciona el caso CAS n.º 2006/A/2012, *Altamira vs. Martínez Puerto, FIFA y Federación Mexicana de Fútbol*, en el que se asevera que:

Resulta incomprensible que, dentro de un marco jurídico, puedan ser invocadas causales de indisciplina sin que previamente se hubiera advertido al jugador de las consecuencias de su actitud.

Y, aunque no fue señalado en el laudo por la formación, el procedimiento CAS n.º 2004/A/725, *USOC e IOC e IAAF*, nos da una ampliación del parecer ya sostenido, al indicar que:

It is equally important that athletes in any sport [...] know clearly where they stand. It is unfair if they are to be found guilty of offences in circumstances where they neither knew nor reasonably could have known that what they were doing was wrong.

⁷ Digesto de laudos del TAS-CAS, Volumen I, 1986-1998.

O,

The rationale for requiring clarity of rules extends beyond enabling athletes in given cases to determine their conduct in such cases by reference to understandable rules. As argued by Appellants at the hearing, clarity and predictability are required so that the entire sport community are informed of the normative system in which they live, work and compete, which requires at the very least that they be able to understand the meaning of rules and the circumstances in which those apply.

7. CONCLUSIONES

La primera, obvia, es la de que queda claro que en el deporte los practicantes del mismo DEBEN CONOCER lo que les espera y qué normas son tipificadas como faltas y qué sanciones puede uno esperar que les sea aplicada. Este hecho es tan elemental, que subrayarlo de nuevo en una decisión del TAS, demuestra que aún queda camino por recorrer para que el deporte tenga realmente asumido que no es un simple hecho privado, sino que ha de mantener reglas y regirse por ellos, y que las mismas han de conformarse dentro de la legalidad.

La segunda, y la que es una novedad, es la obligación de someterse al TAS por parte de las federaciones que, aun no reconociendo a dicho Tribunal como parte de su organigrama, si bien externo, deben de asumir la competencia del mismo en las decisiones que toman, cuando sean parte de organizaciones supranacionales, federaciones internacionales, que sí tienen, como la FIFA, reconocido al TAS y admitida su competencia en fase de apelación.

Esto último, si bien puede parecer también obvio, ha tenido un reconocimiento sólo reciente, y en casos de dopaje únicamente, por lo que el laudo de Claudio Pizarro contra la Federación Peruana de Fútbol, ha de ser considerado como un faro que, esperemos, ilumine el futuro deportivo-legal.

Pero, el TAS ha entrado en materia, en otros laudos recientes, en los que no ha admitido su competencia sin una clara referencia estatutaria a una apelación dirigida hacia el mismo. Es cierto que el tema Pizarro es muy especial, ya que la propia decisión recurrida, sí da muestras de querer enviar el caso hacia los reglamentos disciplinarios de la FIFA; y, por ende, al TAS. En definitiva, fue algo especial, pero que nos demuestra que con estudio y perseverancia, se pueden conseguir objetivos.

Finalmente, otros casos que también llevan a la competencia indirecta del TAS-CAS, son los de los agentes de futbolistas, ahora llamados intermediarios, que dejaron de estar amparados por un Reglamento FIFA y que, estando sus contratos sometidos al antiguo reglamento de este organismo, se encuentran sin poder recurrir al mismo, habida cuenta de que la propia FIFA, el 1 de abril de 2015, decidió que ya no era competente para ver los casos de esos agentes.

El TAS, en varias ocasiones, durante 2016 y 2017, ha admitido la competencia indirecta del TAS, por entender que el sometimiento a la FIFA de los contratos de agentes, daba a entender, indirectamente, que la apelación de una decisión de la propia FIFA, que estatutariamente ha de llevarse ante el TAS, podía llevarse ante éste, en forma ordinaria (ya no de apelación) por mor de la imposibilidad creada por la FIFA de ir a defender sus derechos ante los órganos de ésta.

Ésta es otra de las posibilidades, entonces, de entender una competencia indirecta de la FIFA, que el propio organismo ha hecho eclosiar. ¿Podríamos, entonces, entender que un contrato sometido al reglamento FIFA y a sus órganos de decisión, podría ir al TAS directamente, cuando la FIFA no sea competente?

Ésta es una cuestión ya más sensible, porque de lo que se ha tratado en estos dos últimos años, es de una dejación total de la FIFA respecto de los agentes, pero que existía previamente al 1 de abril de 2015, lo que ha llevado al TAS a admitir la competencia indirecta. Pero, ¿sería

lo mismo si las partes de un acuerdo que no pudiera ser sometido a la FIFA, ni ahora ni antes, indicaran una cláusula de competencia de la misma FIFA, sin nombrar al TAS?

Aquí, aún no se han visto casos, pero sí que sería interesante ver si el principio de competencia indirecta pudiera aplicarse en estos asuntos. Algo más en lo que pensar por los abogados en derecho deportivo.

CUESTIONES RELEVANTES EN LOS CONTRATOS DE TRANSFERENCIA

Caso n.º 2013/O/3177 *Universitario de Deportes y Genoa Cricket and Football S.p.A.*

*Enric Ripoll González**

Resumen: El objetivo del artículo es estudiar, con motivo de la decisión del TAS n.º 2013/O/3177 entre *Universitario de Deportes y Genoa Cricket and Football S.p.A.*, las particularidades de los contratos de traspaso de futbolistas, con especial atención en los motivos que llevaron al tribunal a condenar al equipo italiano a abonar la suma del traspaso, a pesar de no haber firmado al jugador.

Palabras clave: Club. Contrato de traspaso. Incumplimiento. Pago. Acuerdo. Contrato de trabajo. Compromiso. Transferencia futura. Tutores. Puntos clave. Disputas.

Abstract: *The scope of this article is to study, on the occasion of the TAS decision n.º 2013/O/3177 between Universitario de Deportes and Genoa Cricket and Football S.p.A., the particularities of players' transfer contracts, with special attention to the reasons that led the panel to condemn the Italian team to pay the sum of the transfer despite not having signed the player.*

Keywords: Club. Transfer Contract. Breach of Contract. Payment. Agreement. Employment contract. Commitment. Future Transfer. Tutors. Key Points. Disputes.

* Ruiz Huerta & Crespo. Sports Lawyers.

Sumario: I. Introducción.— II. Resumen del caso n.º 2013/O/3177.— a. Antecedentes de hecho.— b. Pretensiones de las partes.— c. Decisión alcanzada.— d. Análisis sobre el fondo.— e. Validez del acuerdo firmado entre las partes III. Otros elementos a considerar en los contratos de transferencia.

I. INTRODUCCIÓN

A través del laudo n.º 2013/O/3177,¹ emitido el día 25 de agosto de 2014, el TAS resolvió un conflicto surgido entre el Club Universitario de Deportes de Perú y el Club Genoa Cricket and Football S.p.A., de Italia, debido al impago del traspaso del jugador Andy Polo. Esta transferencia se pactó entre ambos clubes, que se realizaría en el momento en que el jugador cumpliera los dieciocho años, dado que, en el momento de la firma del contrato de transferencia, éste tenía únicamente diecisiete años.

Al tratarse de un caso único y de gran importancia por sus consecuencias, tomaremos este laudo como punto de partida para analizar algunos de los aspectos más relevantes a tener en cuenta a la hora de firmar un contrato de transferencia de un jugador.

II. RESUMEN DEL CASO

a. Antecedentes del caso

A mediados del 2011, el agente de Andy Polo (jugador de únicamente diecisiete años), quien estaba bajo contrato con Universitario de Deportes de Perú hasta junio del 2013, contactó con su club, Universitario de Deportes, para informarle que el jugador estaba recibiendo ofertas muy interesantes de clubes europeos.

¹ Laudo n.º 2013/O/3177, *Universitario de Deportes vs. Genoa Cricket and Football S.p.A.*

A finales de dicho año, el agente del jugador envió un correo electrónico informando al club de una oferta de 1.2 millones de euros presentada por el Genoa, a cambio de la transferencia de los derechos federativos del jugador.

Tras algunas semanas de negociaciones, Universitario de Deportes y Genoa celebraron un contrato de transferencia de los derechos del jugador por un total de 1.4 millones de dólares. En dicho contrato, firmado por los dos clubes y el jugador junto con sus padres, se estableció, expresamente, el siguiente contenido:

- o El jugador *acepta en vía irrevocable* su propia transferencia en vía definitiva del Universitario al Genoa *a partir de la fecha en que alcanzará la mayoría de edad* (29 de septiembre de 2012) *y de todas maneras dentro y no más allá del primer día sucesivo a la apertura de la sesión de invierno del período de registro de los jugadores* (enero 2013).
- o *Para la transferencia en vía definitiva del jugador de fútbol, el Genoa pagará al Universitario —que acepta expresamente— una remuneración de transferencia equivalente a un importe total de USD 1'400,000.00* (en lo sucesivo, «*Remuneración de Transferencia*») *a pagarse según el plan de pago que se enseña a continuación, a favor del Universitario, en base a lo expresado por los datos que hay en el sistema TMS —Transfer Matching System—* (en lo sucesivo, «*TMS*»), *además de un importe adicional de un 10% (diez por ciento) que se debe calcular sobre la cuota excedente del importe de 2'500,000.00 que el Genoa, eventualmente, podrá recibir por un club tercero en caso de futura cesión a título definitivo del jugador, dentro del plazo de afiliación con el Genoa.*

El club italiano, en enero del 2012, envió dos pagarés por un total de 1.4 millones de dólares con vencimiento futuro en fechas 3 de octubre de 2012 y 20 de marzo de 2013; y en septiembre del 2012, el jugador viajó a Genoa para entrenar, donde tanto sus representantes como los representantes del club italiano, confirmaron a los medios de comunicación, la operación.

Cumplida la condición (mayoría de edad del jugador) y alcanzada la fecha pactada (primer día sucesivo a la apertura de la sesión de invierno del período de registro de los jugadores); en enero del 2013, el Genoa envió, de manera unilateral y sin previo aviso, una carta al jugador informándole del fin de las negociaciones por el contrato de trabajo; carta que, a su vez, fue respondida por el jugador el 19 de enero, reconociendo el fin de las mismas.

Sin embargo, solamente el 30 de enero es que el club italiano contactó con Universitario para informarle que no había alcanzado un acuerdo con el jugador relativo a su contrato de trabajo; y que, por lo tanto, consideraba cancelado el contrato de traspaso.

b. Pretensiones de las partes

Universitario exigió el pago de la cantidad acordada en el contrato por el traspaso de Andy Polo, debido a que el contrato no se encontraba condicionado a la firma del contrato de trabajo con el jugador, o en su defecto, solicitó la condena al Genoa a abonar lo que indicaba la cláusula que éste había incluido en el contrato para el caso de incumplimiento por Universitario; la suma de cinco millones de dólares.

El Genoa rechazó el argumento de Universitario; y, considerando que el contrato de trabajo con el jugador debía ser *conditio sine quod non* para la perfección del contrato de traspaso, solicitaba al panel que se rechazara la demanda presentada por Universitario, al considerar el acuerdo *tamquam non esset*.

La circunstancia clave en la resolución del caso era, por lo tanto, determinar si el contrato establecía de forma expresa, tácita o racional, estar condicionado a la firma del contrato de trabajo entre el jugador y el club italiano para considerar el traspaso perfeccionado; y, por tanto, exigible la deuda.

c. Decisión del tribunal

El primer elemento a considerar por la formación arbitral, fue la validez del acuerdo alcanzado por las partes.²

Tras el análisis de los argumentos presentados, los árbitros determinaron que el argumento del Genoa, de que el contrato no era válido, ya que, según éste, el mismo estaba condicionado a la efectiva suscripción de un contrato de trabajo entre el jugador y el club italiano, debía ser considerado poco consistente:³

- El primero de ellos era el hecho de que no se encontró referencia alguna a dicho contrato de trabajo en el contrato de transferencia.⁴
- El segundo, que no existieron comunicaciones entre ambos clubes que pudieran sugerirlo.⁵
- El tercero, la formación arbitral no compartió la opinión del club italiano sobre la necesidad de que, para que exista un contrato de transferencia válido, debe de existir un contrato de trabajo entre el club de destino y el jugador transferido. En opinión de la formación arbitral, como punto de partida, se debe considerar que no existe norma alguna ni en la ley suiza, ni en el FIFA RSTP, en la que se establezca la nulidad de un contrato de transferencia por el mero hecho de que el jugador se oponga a la misma.⁶

² Laudo n.º 2013/O/3177, párr. 93 y ss.

³ Laudo n.º 2013/O/3177, párr. 95.

⁴ Laudo n.º 2013/O/3177, párr. 96.

⁵ Laudo n.º 2013/O/3177, párr. 97.

⁶ Laudo n.º 2013/O/3177, párr. 98.

Por lo tanto, en aplicación del principio de libertad de pactos (establecido en el Código Suizo de Obligaciones (CSO), en sus artículos 19 y 20), pudiendo establecer cuantas condiciones consideren necesarias (tal y como se establece en el artículo 151 y ss. del mismo texto legal); sin embargo, al firmar el contrato, ni los clubes ni el jugador consideraron necesario someter el contrato de transferencia a la firma efectiva de un contrato de trabajo.

Para apoyar sus argumentos, la formación arbitral citó dos decisiones recientes del Tribunal Federal Suizo, según las cuales las normas de interpretación de los contratos establecen que, en primer lugar, se debe considerar la intención de las partes; y, en segundo lugar, la buena fe contractual.⁷

Teniendo en cuenta la naturaleza de la disputa, es más que obvio que el primer punto de dicho argumento era, precisamente, uno de los puntos clave de la disputa. La intención de las partes era diametralmente opuesta, dependiendo de a cuál de las partes se preguntase. La formación arbitral, en aplicación del artículo 18 del CSO, así como de jurisprudencia del propio TAS,⁸ concluyó que el acuerdo establecía claramente los derechos y las obligaciones de cada una de las partes, y que el mismo no incluía condición alguna para el cumplimiento o perfeccionamiento del contrato, siendo un acuerdo perfectamente válido y vinculante.

El club peruano cumplió con sus obligaciones, resolvió el contrato de trabajo con el jugador e inició el trámite de la transferencia a través del *Transfer Match System* de la FIFA, antes de recibir comunicación alguna del Genoa relativa a la ruptura de las negociaciones con el jugador. Por otra parte, el club italiano no cumplió con las obligaciones de pago establecidas en el contrato, y cuando fue requerido para ello, no aportó justificación legal válida, por lo que la formación arbitral decidió, no sólo que el contrato era legalmente válido y vinculante para las partes,

⁷ Decisiones n.ºs 4^a_221/2013 y 4^a_703/2012.

⁸ Laudo n.º 2010/A/2098.

sino que condenó al Genoa a abonar a Universitario de Deportes la cantidad de 1.4 millones de dólares, más un 5% de interés desde la fecha en la que se le notificó la solicitud de arbitraje.⁹

d. Análisis de la decisión

Tanto la jurisprudencia del Tribunal Federal invocada, como la decisión del TAS n.º 2010/A/2098, utilizadas en este caso por la formación arbitral para discernir la validez o no del acuerdo de traspaso, siguen la línea de que la intención de las partes en el momento de la firma del contrato es el elemento clave en la resolución del caso.

La formación arbitral, en primer lugar, y dada la redacción del contrato, determinó que la legislación aplicable debía de ser el Reglamento FIFA (concretamente su edición del 2010) y subsidiariamente la legislación suiza, en aplicación de los artículos 45 del código del TAS y 66 de los estatutos de la FIFA.

La disputa principal del acuerdo se centra en la validez o no del acuerdo alcanzado entre las partes, y si dicho acuerdo hacía referencia o no alguna a la intención de las partes de supeditar el contrato de transferencia a la negociación posterior de un contrato de trabajo entre el club italiano y el jugador.

e. Validez del acuerdo firmado entre las partes

Según el club italiano, el acuerdo no debía ser considerado válido, porque estaba condicionado a la conclusión de un contrato de trabajo con el jugador. Este argumento fue descartado por la formación arbitral, entre otras cosas, porque la propia redacción del contrato establecía claramente que ambos clubes, el jugador y sus representantes, aceptaban el traspaso de manera «irrevocable e incondicional».

⁹ Laudo n.º 2013/O/3177, párr. 120.

La formación arbitral hizo especial hincapié en las obligaciones libremente adoptadas por cada una de las tres partes del contrato de traspaso, añadiendo que el club italiano, pese a pretender anular el mismo por la ausencia de contrato de trabajo, no aportó evidencia alguna de la que se pudiera interpretar que la intención de las partes era diferente de la que se establecía en el contrato.

A los efectos que nos ocupan; sin embargo, el argumento quizás de más importancia, es el utilizado por la formación arbitral para dar validez al contrato de transferencia, y que establece que no existe la necesidad de concluir un contrato de trabajo entre el club de destino y el jugador, para considerar dicho acuerdo válido y vinculante. Los árbitros coincidieron en que el argumento presentado por el Genoa, según el cual no era posible aceptar un contrato de traspaso sin que se hubiera pactado un contrato de trabajo, no existe ni en la legislación suiza, ni en los Reglamentos de la FIFA.

Para determinar la voluntad de las partes, la formación arbitral decidió aplicar el artículo 18.1 del Código de Obligaciones Suizo, según el cual:

- D. Interpretación de los contratos: simulación:
 1. Para apreciar la forma y los términos de un contrato, es necesario encontrar la intención real y común de las partes, sin limitarla a las expresiones o términos inexactos utilizados por las partes, sea por error o para enmascarar la verdadera naturaleza del contrato. (Traducción del texto original en francés).

La formación arbitral, asimismo, acudió a jurisprudencia anterior del propio CAS, según la cual (CAS n.º 2010/A/2098, par. 65):

La interpretación de una obligación contractual de acuerdo con el artículo 18 del CSO (Código Suizo de Obligaciones) tiene como intención averiguar la intención que las partes tenían

cuando concluyeron el contrato. [...] En caso de que el acuerdo no pudiera ser probado, las declaraciones de las partes deberán ser interpretadas siguiendo los principios de la buena fe, en el sentido en el cual éstos podrían y deberían ser entendidos, teniendo en cuenta el texto, el contexto, así como las circunstancias.

A la vista de los hechos, la formación arbitral estableció que el acuerdo se trataba de un acuerdo válido y vinculante entre las partes, del que se desprendían derechos y obligaciones para ambos, sin que apareciese la firma del contrato de trabajo entre el Genoa y el jugador, como requisito necesario para la validez del contrato. En caso de que las partes quieran prever cualquier escenario y/o someter el contrato a cualquier condición, lo deberían pactar expresamente en el propio contrato de transferencia.

III. OTROS ELEMENTOS A CONSIDERAR EN LOS CONTRATOS DE TRANSFERENCIA

Una vez determinado que la existencia o no de un contrato de trabajo entre el jugador y el club de destino no es una *conditio sine quod non* para la validez del contrato de transferencia, hay otros aspectos o puntos relevantes a considerar, que nos ayudarán a poder esclarecer o incluso evitar una futura disputa.

Entre otros, hay algunas cuestiones relevantes, si bien no las únicas, que deberán tenerse en cuenta para evitar sorpresas desagradables tras firmar un acuerdo de transferencia:

- *Examen médico, visados y permisos de trabajo.* Según el Reglamento para la Transferencia y el Estatuto del Jugador (RETJ), cuando se contrata a un extranjero, el requisito del visado o del permiso de trabajo no puede incluirse en el contrato como condición suspensiva. El artículo 18.4 del RETJ de la FIFA, establece que el contrato de trabajo no puede estar sujeto a la

superación del examen médico, o a la concesión de un permiso de trabajo.

Sin embargo, en el TAS ya existe jurisprudencia que acota este artículo, concretamente el caso *Villarreal CF SAD contra la Lazio Roma S.p.A.*¹⁰

La formación arbitral confirmó la interpretación del artículo 18.4 del RETJ y estableció que, si bien existe una prohibición específica de vincular la validez de un contrato de trabajo, no existe tal prohibición en los contratos de transferencia, ya sea definitiva o temporal, por lo que, a tenor de la doctrina establecida por la formación, este tipo de cláusulas, sí se pueden establecer en el contrato de transferencia.

- *Idioma del contrato.* Si los clubes no tienen un idioma común, el contrato debe estar escrito en ambos idiomas, estableciendo la prevalencia de uno de ellos en caso de disputas.
- *Jurisdicción.* Es importante establecer de manera inequívoca los tribunales que tendrán derecho a conocer las disputas que podrían surgir del contrato. Siendo éste, uno de los principales problemas que existen cuando se trata de acuerdos internacionales, es conveniente, salvo provisión en contrario de la legislación nacional, someter cualquier disputa a la jurisdicción de un organismo independiente internacional, sobre todo al realizar operaciones con clubes extranjeros.
- *El pago de la transferencia (o de una parte) como condición a la emisión del Certificado de Transferencia Internacional (CTI).*

Según el artículo 9.1 del RETJ:

¹⁰ Laudo n.º 2013/A/3314, *Villarreal CF SAD vs. Lazio Roma S.p.A.*

Los jugadores registrados en una asociación sólo pueden registrarse en una nueva asociación una vez que ésta haya recibido un Certificado de Transferencia Internacional (en adelante, CTI) de la asociación anterior. **El CTI se emitirá de forma gratuita sin condiciones ni límite de tiempo. Cualquier disposición en contrario será nula e inválida.** La asociación que emite el CTI deberá presentar una copia con FIFA. Los procedimientos administrativos para emitir el CTI están contenidos en el Anexo 3, el Artículo 8 y el Anexo 3a de este reglamento.

Este es un punto clave que debe tenerse en cuenta cuando se llega a un acuerdo de transferencia. Es absolutamente normal creer que la emisión del CTI es el único poder que tiene el club vendedor para hacer cumplir con el pago del precio de la transferencia. Sin embargo, la FIFA ya ha establecido, en diversas ocasiones, que este tipo de provisiones no son válidas; y, por tanto, un procedimiento ante ésta que tenga como objeto reclamar la emisión del CTI, a pesar de no haber realizado un pago acordado en el contrato, tendrá como consecuencia la sanción al club vendedor.

La FIFA no quiere que los clubs usen el TMS para resolver sus disputas. Ya ha sancionado a varios clubes para establecer condiciones con respecto al pago de una cuota antes de la emisión del CTI.

- *Existencia de sanciones disciplinarias previas sobre el jugador.* Ésta es una cuestión importante que debe tenerse en cuenta antes de decidir ejecutar la transferencia. Ya sea que venga o no del extranjero, debemos determinar la existencia de sanciones disciplinarias, administrativas o de cualquier otro tipo, que impidan que el jugador pueda participar en entrenamientos y/o partidos con el equipo.

Para determinar si existe o no este tipo de sanciones, el nuevo club podrá enviar una consulta a la federación del club vendedor anterior, solicitando esta información.

Adicionalmente a estos puntos que deberemos tener en cuenta en la negociación de los contratos de transferencia, cuando tengamos la intención de negociar, y exista la posibilidad de hacerlo, con el club de origen del jugador, existen dos posibles escenarios más que deberemos tener en cuenta, a la hora de abordar su contratación.

El primero de ellos, será la existencia de una «cláusula de rescisión», que permita al jugador liberarse de su contrato laboral mediante el pago de una cantidad predeterminada, acordada entre el jugador y su club, y establecida en el propio contrato de trabajo; y, el segundo, será la contratación de un jugador, aparentemente, libre de contrato.

- *Pago de la cláusula de rescisión.* En algunos ordenamientos jurídicos nacionales, existe la posibilidad, obligación o prohibición legal, de establecer una cláusula contractual que permita al jugador liberarse del contrato mediante el pago de una cantidad previamente acordada por las partes.

Este tipo de cláusulas llamadas «cláusulas de rescisión» o *buy-out clauses* en inglés, están aceptadas por la FIFA (el comentario oficial del RETJ hace mención específica de ellas).¹¹ A las que el propio reglamento concede un estatus diferente, estableciendo que, en

¹¹ Comentario al RETJ art. 17.3: «Sin embargo, las partes pueden estipular en el contrato la cantidad que el jugador pagará al club como indemnización para rescindir unilateralmente el contrato (la llamada cláusula de rescisión). La ventaja de esta cláusula es que desde el primer momento las partes acuerdan la cantidad y la fijan en el contrato. Al depositar esta cantidad a favor del club, el jugador tiene derecho a rescindir unilateralmente el contrato de trabajo. Como con la cláusula de rescisión, las partes han acordado ofrecer al jugador la posibilidad de finalizar el contrato en cualquier momento y sin ninguna razón válida; es decir, también durante el período protegido, no pueden imponerse sanciones deportivas al jugador por rescisión anticipada.

caso de existir una cláusula de rescisión, el jugador que termine su contrato de trabajo sin justa causa, abonando el importe pactado en el contrato, no sufrirá consecuencias disciplinarias por parte de las autoridades deportivas, al igual que su nuevo club.

Sin embargo, su activación no es siempre sencilla y puede generar disputas e incluso sanciones. Sin ir más lejos, durante el verano del 2017, el jugador del FC Barcelona, Neymar, ejecutó su cláusula de rescisión de 222 millones de euros, no sin que antes la propia Liga Profesional, se opusiera a la operación. El año anterior, en dos casos presentados ante el TAS, en apelación de una decisión de la FIFA por el jugador Darwin Andrade y el Club Ujpest 1885 de Hungría contra el Club Deportivo Equidad de Colombia,¹² la FIFA interpretó que la siguiente cláusula no se podía considerar una cláusula de rescisión:

SEGUNDA

Las partes **de común acuerdo** en desarrollo de lo estipulado en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, pactan que la **terminación por parte del trabajador del contrato de trabajo sin justa causa** antes del término de duración pactado para el mismo, generará la obligación del trabajador de reconocer y pagar por su incumplimiento a favor del **EMPLEADOR**, los perjuicios que dicha terminación cause, **los cuales las partes tasan de manera anticipada** en el presente contrato por la suma de cien mil dólares [100,000.00 USD]. (Énfasis añadido).

Tras abonar los 100,000.00 USD, el jugador abandonó el club y firmó por el club húngaro; sin embargo, el club colombiano presentó una reclamación ante la FIFA por considerar que el importe de la cláusula no era ajustado al precio del mercado, al haber recibido una oferta mucho mayor de otro club.

¹² CAS n.º 2016/A/4550: *Darwin Zamir Andrade Marmolejo vs. Club Deportivo La Equidad Seguros S.A. & FIFA* y CAS n.º 2016/A/4576 *FC Újpest 1885 vs. FIFA*.

La FIFA, en su decisión, estableció que el club colombiano no meritaba cantidad alguna adicional a los 100,000.00 USD abonados por el jugador, pero condenó al jugador a cuatro meses de suspensión y al club húngaro a dos ventanas de fichajes sin poder registrar a ningún jugador por inducción. El motivo de esta decisión es que la FIFA consideró que la cláusula se trataba de una cláusula de daños y perjuicios y no de una cláusula de rescisión, por lo que la terminación se produjo sin justa causa.

La apelación se presentó por ambos sancionados ante el TAS, quien confirmó la decisión de la FIFA, al considerar que al incluir la palabra «perjuicios», y el hecho de que la cláusula establezca las condiciones en caso de «terminación sin justa causa», no casa exactamente con la configuración de una cláusula de rescisión.

Esta teoría contrasta de manera frontal con la definición que dan a estas cláusulas, tanto la legislación como la jurisprudencia española (la tomamos como referencia por ser las cláusulas de rescisión en España el paradigma, y porque la propia FIFA lo reconoce como tal, al citar expresamente el RD n.º 1006/1985, como ejemplo de cláusula de rescisión).

En aplicación de numerosas sentencias,¹³ teniendo en consideración la redacción del artículo 16.1 del RD n.º 1006/1985,¹⁴ se ha determinado por una parte de la doctrina, que las cláusulas

¹³ STSJ Galicia 22-03-1999, STSJ Asturias 12-12-1997, STS 04-11-1999, STSJ Cataluña 02-02-2004 y Social 1 de San Sebastián 9-03-2006, entre otras.

¹⁴ «Art. 16.1.- La extinción del contrato por voluntad del deportista profesional, sin causa imputable al club, dará a éste, derecho, en su caso, a una indemnización que en ausencia de pacto al respecto fijará la jurisdicción laboral en función de las circunstancias de orden deportivo, perjuicio que se haya causado a la entidad, motivos de ruptura y demás elementos que el juzgador considere estimable».

de rescisión son jurídicamente cláusulas penales.¹⁵ Estas cláusulas tienen una función liquidadora de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación principal del contrato. En definitiva, la función liquidadora consiste en que la pena fijada sustituye a la indemnización por daños y perjuicios que ocasiona el incumplimiento de la obligación principal, no pudiendo por tanto, exigirse el pago de la pena y al mismo tiempo el cumplimiento de la obligación.^{16 17} Al considerarlas cláusulas penales, este sector doctrinal acepta que las mismas estarán sujetas a una posible moderación por parte de los tribunales.

Otro sector doctrinal insiste; sin embargo, en que estas cláusulas no son cláusulas penales, sino más bien, cláusulas convencionales que establecen un derecho de desistimiento por parte del jugador; y, por tanto, no estarían sujetas a moderación por parte de los jueces.¹⁸

Sin embargo, ambas vertientes coinciden en el hecho de que para la ejecución de dicha cláusula, no es preciso que exista motivación alguna, siendo, por tanto, en puridad, una terminación sin causa; y, por tanto, sin justa causa.

La interpretación que tanto la FIFA como el TAS, realizaron de la cláusula en el caso referido, diferencia las cláusulas indemnizatorias de las cláusulas de rescisión, de una manera absolutamente artificial, sin fundamento ni base alguna, cuando, en

¹⁵ DEL REY GUANTER, S. *Estatuto de los trabajadores, comentado y con jurisprudencia*. Madrid: Editorial La Ley, 2007, 2.^a ed., p. 88.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de 12-01-1999.

¹⁷ GONZÁLEZ DEL RÍO, J.M. *El deportista profesional ante la extinción del contrato de trabajo deportivo*. Madrid: Editorial La Ley, 2008, 1.^a ed.

¹⁸ AMORÓS MARTÍNEZ, A. «La naturaleza de las denominadas “cláusulas de rescisión” de los deportistas profesionales, a la luz de la sentencia del TSJ Valencia de 24 de septiembre de 2014». *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, abril-junio, 2015, n.^o 47, pp. 321-334.

opinión del autor, las cláusulas de rescisión son cláusulas indemnizatorias particulares del mundo del deporte, que precisamente y, como dictamina la jurisprudencia, están configuradas para paliar los daños y perjuicios sufridos por el club, así como los posibles costes de sustitución y del daño deportivo causado. La utilización por parte del jugador de este tipo de cláusulas se debe a su exclusiva voluntad; por tanto, sin necesidad de causa válida para hacerlo y, deberá afrontar las consecuencias convenidas con su empleador, esto es, el contenido de la cláusula de rescisión.

Por ello, al ejecutar una cláusula de rescisión de un jugador, se deberá comprobar no solamente su existencia; también que la redacción de la misma sea lo suficientemente inequívoca para impedir posibles sanciones deportivas posteriores.

- *Disputas con el antiguo club.* Como último elemento, y ante la posibilidad de contratar a un jugador que se encuentre sin contrato, para garantizar la absoluta ausencia de consecuencias al contratarlo, el club deberá estar absolutamente seguro de que no han existido disputas entre el jugador y su antiguo club.

El motivo de esta precaución, será evitar que el club sea considerado responsable en la aplicación del artículo 17¹⁹ del RSTP

¹⁹ «Art. 17.-

1. En todos los casos, la parte que rescinde el contrato se obliga a pagar una indemnización. Bajo reserva de las disposiciones sobre la indemnización por formación del art. 20 y el anexo 4, y salvo que no se estipule lo contrario en el contrato, la indemnización por incumplimiento se calculará considerando la legislación nacional, las características del deporte y otros criterios objetivos. Estos criterios deberán incluir, en particular, la remuneración y otros beneficios que se adeuden al jugador conforme al contrato vigente o al nuevo contrato, el tiempo contractual restante, hasta un máximo de cinco años, las cuotas y los gastos desembolsados por el club anterior (amortizados a lo largo del período de vigencia del contrato), así como la cuestión de si la rescisión del contrato se produce en un período protegido.

para el pago de cualquier compensación que pueda ser impuesta por la FIFA y/o el CAS.

-
2. El derecho a una indemnización no puede cederse a terceros. Si un jugador profesional debe pagar una indemnización, él mismo y su nuevo club tienen la obligación conjunta de efectuar el pago. El monto puede estipularse en el contrato o acordarse entre las partes.
 3. Además de la obligación de pago de una indemnización, deberán imponerse sanciones deportivas a un jugador que rescinda un contrato durante el período protegido. La sanción consistirá en una restricción de cuatro meses en su elegibilidad para jugar en cualquier partido oficial. En el caso de circunstancias agravantes, la restricción será de seis meses. Estas sanciones deportivas entrarán en vigor inmediatamente después de que se haya notificado la decisión al jugador. Dichas sanciones deportivas quedarán suspendidas durante el período comprendido entre el último partido oficial de la temporada y el primer partido oficial de la siguiente temporada, incluidos en ambos casos las copas nacionales y los campeonatos internacionales de clubes. No obstante, dicha suspensión de las sanciones deportivas no se aplicará si el jugador es miembro habitual del equipo representativo de la asociación que es elegible para representar, y la asociación en cuestión participa en la competición final de un torneo internacional durante el período entre el último y el primer partido de la temporada. El incumplimiento unilateral sin causa justificada o causa deportiva justificada tras el período protegido no implicará sanciones deportivas. Fuera del período protegido podrán imponerse medidas disciplinarias si la rescisión no se notifica con la debida antelación dentro de los quince días siguientes al último partido oficial de la temporada (incluyendo las copas nacionales) con el club en el que está registrado el jugador. El período protegido comienza de nuevo cuando, al renovar el contrato, se extiende la duración del contrato previo.
 4. Además de la obligación de pago de una indemnización, deberán imponerse sanciones deportivas al club que rescinda un contrato durante el período protegido, o que haya inducido a la rescisión de un contrato. Debe suponerse, a menos que se demuestre lo contrario, que cualquier club que firma un contrato con un jugador profesional que haya rescindido su contrato sin causa justificada, ha inducido al jugador profesional a la rescisión del contrato. La sanción consistirá en prohibir al club la inscripción de nuevos jugadores, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, durante dos períodos de inscripción completos y consecutivos. El club podrá inscribir nuevos jugadores, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, sólo a partir del próximo período de inscripción posterior al cumplimiento íntegro de la sanción deportiva respectiva. En particular, el club no podrá hacer uso de la excepción ni de las medidas provisionales establecidas en el art. 6, apdo. 1 del presente reglamento, con el fin de anticipadamente inscribir a nuevos jugadores.

La aplicación del artículo 17 del RETJ ha provocado algunos de los casos más sonados en el mundo del fútbol, los de sobra conocidos casos Mexes, Webster, Matuzalem, El-Hadary, De Sanctis, etc., etc.²⁰

Las consecuencias establecidas en el RETJ comienzan por una compensación económica que deberá ser abonada por la parte que rescinda el contrato (art 17.1), y en caso de que esta última sea el jugador, lo hará conjuntamente con su nuevo club (art 17.2). Además de esta consecuencia económica, se podrán imponer adicionalmente sanciones deportivas a jugadores (suspensión) (art. 17.3) y Clubes (prohibición de registrar) (art. 17.4).

Estas medidas han sido discutidas en repetidas ocasiones, incluso recientemente; por ejemplo, en el caso *CAS n.º 2017/A/4977 Smouha SC vs. Ismaily SC & Aziz Abdul & Club Asante Kotoko & FIFA* (pendiente de resolución definitiva por el TAS), en el que el Club Egipcio Smouha SC, condenado por la FIFA a abonar la compensación impuesta sobre el jugador por la terminación sin justa causa de su contrato con Ismaily SC, discute la validez de la provisión contenida en el artículo 17.2 de la FIFA, que establece:

-
5. Se sancionará a toda persona sujeta a los estatutos y reglamentos de la FIFA que actúe de cualquier forma que induzca a la rescisión de un contrato entre un jugador profesional y un club, con la finalidad de facilitar la transferencia del jugador.

²⁰ CAS n.ºs 2004/A/708, 2004/A/709, 2004/A/713, 2005/A/902, 2005/A/903 and 2005/A/916, *Philippe Mexès & AS Roma vs. FIFA & AJ Auxerre*.

CAS n.º 2007/A/1298, *Heart of Midlothian FC vs. Webster*. CAS n.º 2007/A/1299, *Webster vs. Heart of Midlothian*. CAS n.º 2007/A/1300.

CAS n.ºs 2008/A/1519 and 2008/A/1520 FC, *Shakhtar Donetsk vs. Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD & FIFA*.

CAS n.º 2009/A/1880 and 2009/A/1881FC, *Sion & El-Hadary vs. FIFA & Al-Ahly Sporting Club*.

CAS n.ºs 2010/A/2145, 2010/A/2146 and 2010/A/2147, *Sevilla FC SAD & Morgan De Sanctis vs. Udinese Calcio S.p.A.*

2. Si un jugador profesional debe pagar una indemnización, él mismo y su nuevo club tienen la obligación conjunta de efectuar el pago [...].

Constituyéndose, por tanto, el pago de la compensación como una obligación objetiva del nuevo club, independientemente de haber tenido participación. Esta medida, estipulada por la FIFA para garantizar el pago de las consecuencias de una terminación sin justa causa de un contrato, así como para desanimar a los clubes y para que no contraten jugadores que han resuelto sus contratos sin justa causa.

Por ello, será recomendable, en caso de encontrarnos con un jugador libre de contrato, asegurar por escrito con el propio jugador, así como hacer las indagaciones necesarias con el anterior club, de que no ha existido conflicto en la terminación de la relación laboral anterior.

Los elementos aquí comentados han sido extraídos de disputas recientes decididas, tanto por los órganos jurisdiccionales de la FIFA como del TAS; pero, obviamente, no son los únicos a los que hay que prestar atención a la hora de negociar un contrato de transferencia de un deportista profesional. Tratándose de negocios jurídicos complejos, la precisión en la redacción, así como la consideración de los detalles, pueden marcar la diferencia entre la tranquilidad y el desasosiego a la hora de enfrentar un posible incumplimiento de la otra parte del contrato.

Bibliografía

- DEL REY GUANTER, S. *Estatuto de los trabajadores, comentado y con jurisprudencia*. Madrid: Editorial la Ley, 2007, 2.^a ed., p. 88.
- GONZÁLEZ DEL RÍO, J.M. *El deportista profesional ante la extinción del contrato de trabajo deportivo*. Madrid: Editorial La Ley, 2008.

- AMORÓS MARTÍNEZ, A. «La naturaleza de las denominadas “cláusulas de rescisión” de los deportistas profesionales a la luz de la sentencia del TSJ Valencia de 24 de septiembre de 2014». *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, abril-junio 2015, n.º 47, pp. 321-334.
- CARDENAL CARRO, M. *Deporte y derecho: las relaciones laborales en el deporte profesional*. Universidad de Murcia, 1995, pp. 355 y ss.
- DURÁN LÓPEZ, F. *Las garantías del cumplimiento de la prestación laboral: el poder disciplinario y la responsabilidad contractual del trabajador*. RPS n.º 123, 1979, p. 59.
- LLEDÓ YAGÜE, F. *Las denominadas cláusulas de rescisión en los contratos de prestación de servicios futbolísticos*. Madrid: Dykinson, 2000.

**EL ARBITRAJE DEPORTIVO EN PERÚ.
Especial referencia a la apelación frente
a las resoluciones emanadas de la
Federación Peruana de Fútbol**

Sport Arbitration in Peru: Special Reference to the Appeal against the Decisions passed by the Peruvian Football Federation

Agustín Amorós Martínez*

Resumen: La evolución del arbitraje deportivo en el fútbol peruano evidencia las propias exigencias y características del proceso de globalización y especialización que impulsan el desarrollo del arbitraje deportivo a nivel internacional, ofreciendo un interesante abanico de lecciones aprendidas y retos pendientes cuyos elementos configuradores merece la pena examinar con detalle.

Abstract: *The evolution of the sport arbitration in the Peruvian football shows the same requirements and characteristics of the globalization and specialization process in the sport arbitration at international level, offering an interesting range of learned lessons and remaining challenges, whose defining elements is worth to examine in further detail.*

Palabras clave: Arbitraje; tribunal; constitución; reglamento; federación; globalización; potestad disciplinaria; sanción; licencia; club; autoorganización; proceso debido; juez imparcial; segunda instancia; TAS; fútbol.

* Abogado de Ruiz-Huerta & Crespo (*Sports Lawyers*).

Key words: Arbitration; tribunal; constitution; regulation; federation; globalization; disciplinary power; sanction; license; club; auto organization; due process; impartial judge; second instance; CAS; football.

Sumario: I. Introducción: la evolución del arbitraje deportivo en Perú como ejemplo de adaptación a la globalización y las exigencias de la normativa internacional.— II. El arbitraje como alternativa a la jurisdicción estatal en el ámbito deportivo: una solución necesaria.— III. Del caso Pizarro al caso real Garcilaso: la evolución en el ámbito disciplinario federativo. IV. La Cámara de Conciliación y Resolución de Disputas de la Federación Peruana de Fútbol.— V. El Reglamento de Licencias de Clubes de la FPF: el nuevo desafío.

I. INTRODUCCIÓN: LA EVOLUCIÓN DEL ARBITRAJE DEPORTIVO EN PERÚ COMO EJEMPLO DE ADAPTACIÓN A LA GLOBALIZACIÓN Y LAS EXIGENCIAS DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL

Es intención de las líneas que siguen, analizar la notable evolución que ha experimentado el arbitraje deportivo en el deporte peruano y, especialmente, en el ámbito del fútbol y de las decisiones dictadas por la Federación Peruana de Fútbol (FPF).

La aproximación a su desarrollo nos permite, como en un juego de espejos, entender la evolución del arbitraje deportivo a nivel global, por la trasposición, influencia o remisión a las normas de la *Fédération Internationale de Football Association* (FIFA), así como por el embate de diversas decisiones arbitrales y judiciales, empuje transformador que es común denominador a todo el derecho deportivo (desde la sentencia del Tribunal Federal suizo de 1993, en el denominado caso «Gundel», hasta la convulsión que supuso la saga «Pechstein», que concluyó en 2016, pasando por casos tan determinantes como Bosman en 1995, Lehtonen en 2000, Meca Medina en 2006 o Bernard en 2010).

La propia FIFA no admitió al TAS hasta el año 2004, cuando sus estatutos así lo aprobaron, pues, aunque a finales del año 2002 hubo un acuerdo para aceptar al TAS como medio de apelación de sus decisiones, no fue hasta la reforma estatutaria cuando se cumplieron los requisitos legales para dicha aceptación.

Por otra parte, el fenómeno deportivo en Perú goza de la riqueza que le brinda su reconocimiento a nivel constitucional y la mixtura de facultades privadas y públicas que en su organización y desarrollo confluyen; datos —todos ellos— que contribuyen a que el Tribunal Constitucional peruano se haya posicionado, completando así un cuadro de garantías que, sobre la base del efecto horizontal de los derechos fundamentales, exige ciertos mínimos en relación al proceso debido, especialmente cuando de la imposición de sanciones se trata.

Precisamente, en ese ámbito punitivo, sin duda, el laudo del 2009 del Tribunal Arbitral del Deporte de Lausana (TAS) en el asunto Pizarro, impulsó una modificación del Reglamento Único de Justicia FPF, que pasó de negar la jurisdicción del TAS, a introducir el reconocimiento expreso de la posibilidad de apelación ante dicho Tribunal, cauce que se ha materializado en el reciente laudo de 2017, en el caso del Real Garcilaso.

En el ámbito del procedimiento ordinario, ya la Resolución n.º 002-FPF-2004 creó la Cámara de Conciliación y Resolución de Disputas de la FPF, auténtico tribunal arbitral de composición paritaria y que tiene competencia, fundamentalmente, para conocer y decidir controversias sobre relaciones contractuales entre clubes y futbolistas y clubes entre sí.

Sin embargo, en este cuadro se ha introducido un nuevo ámbito de decisión de la FPF, con un carácter marcadamente sancionador y que deberá ser objeto, como expondremos, de la pertinente habilitación arbitral; nos referimos al Reglamento de Licencias de Clubes.

II. EL ARBITRAJE COMO ALTERNATIVA A LA JURISDICCIÓN ESTATAL EN EL ÁMBITO DEPORTIVO: UNA SOLUCIÓN NECESARIA

Como es bien sabido, el arbitraje es un método heterocompositivo de resolución de controversias en el que las disputas que surgen en un determinado ámbito o contrato, se someten, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión asumida como obligatoria por las partes.¹

Por tanto, al escoger el arbitraje, las partes optan, cuando el carácter dispositivo de la materia así lo permite, por un procedimiento privado de solución de controversias, en lugar de acudir a los órganos jurisdiccionales estatales.

En este sentido, el arbitraje deportivo no tiene, dentro del género arbitral, una entidad cualitativamente diferencial, sino que comparte las características del instituto común.

Sin embargo, en el ámbito deportivo el arbitraje ha sufrido en los últimos tiempos un empuje difícilmente comparable al de otros sectores, debido, fundamentalmente, a la globalización del fenómeno deportivo derivada de su proyección internacional.

En efecto, la práctica del deporte sobrepasa fronteras nacionales, adquiriendo un papel importante en la escena internacional, esfera en la que las soluciones de ámbito estatal o local resultan de escasa o nula utilidad.

Como señala Terol Gómez,² «otro importante condicionante es la cada vez mayor internacionalización del deporte, al igual que la pro-

¹ DÍEZ-PICAZO, I. *Curso de derecho procesal civil II. Parte Especial*. Madrid: Editorial Ramón Areces, 2012, pp. 546 y ss.

² TEROL GÓMEZ, R. «El arbitraje privado en el deporte institucionalizado». En *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, tomo III, pp. 4.266 y ss.

pia economía, puesto que tanto las competiciones como las poderosas entidades que las organizan han sobrepasado con creces los límites de los Estados. El trasiego de deportistas y entrenadores de unos Estados a otros son ciertamente incompatibles con el recurso a las limitadas jurisdicciones nacionales. Habrá que trasladar aquí, por tanto, todas las bondades que se predicen del arbitraje comercial internacional, que actualmente se encuentra en un considerable, y lógico, auge».

Pero, no es ese factor de globalización el único vector que explica dicho auge. El fenómeno deportivo demanda soluciones rápidas, a veces casi inmediatas, y además requiere una cierta especialización en sus operadores jurídicos. El mismo Terol Gómez, añade que «la propia dinámica del deporte institucionalizado exige soluciones rápidas y eficaces a los conflictos que entre los sujetos intervenientes, ligas, clubes, deportistas, entrenadores, intermediarios, etc. puedan plantearse. Y más si cabe cuando se trata de deporte profesional, ya que los señalados conflictos tienen una transcendencia indudable para el negocio que es hoy ese tipo de deporte. Una excesiva judicialización de los conflictos, precisamente por la ya contrastada tardanza de los tribunales para resolver, puede ser incompatible con el funcionamiento de la actividad mercantil que hoy constituye el deporte profesional: la inmediatez de los encuentros a disputar y las cortas carreras de los deportistas profesionales son condicionantes a tener muy en cuenta. Solucionar estas disputas, además de rápidamente, con garantías suficientes para que el público, que es quien sostiene el negocio del deporte profesional, siga confiando en que los eventos deportivos se desarrollan en condiciones de normalidad, se convierte en un problema de importancia capital».

El Tribunal Constitucional peruano tuvo oportunidad de aproximarse al arbitraje deportivo en su sentencia de 1 de octubre de 2007 (expediente n.º 03574-2007-PA/TC), en el caso del Club Deportivo Wanka.

En dicha sentencia, el Tribunal subraya primeramente la doble naturaleza, pública y privada, de las funciones asumidas por las federaciones deportivas peruanas:

24. De allí que pueda remarcarse que se ha venido gestando la conformación de un derecho deportivo con entidad propia de una rama del derecho, cuya extensión generalizada en los últimos años ha dado lugar considerar al deporte de interés público, y por ende, la administración pública es competente para regularlo, sin perjuicio de las competencias que previamente han asumido las federaciones deportivas.
Finalmente, cabe referir que es precisamente en el ámbito de las federaciones deportivas en el que mejor se aprecia esta confluencia entre lo público y lo privado.
Siendo que esta dualidad que caracteriza a la regulación de las actividades que giran en torno al deporte tiene su manifestación más clara en la manera de resolver los conflictos entre los sujetos intervenientes.

En este ámbito, la propia sentencia hace una certera disección del quicio evolutivo del derecho del deporte, que, partiendo de unos sistemas federativos endogámicos y prohibitivos del recurso a la justicia ordinaria, vino obligado a aceptar la vía arbitral como única solución posible:

27. En los últimos años la solución de las controversias deportivas ha sufrido una rápida evolución que ha venido ligada a la consolidación del derecho deportivo como nueva rama del derecho. En un primer momento, la resolución de las controversias deportivas se intentó mantener al margen de los tribunales ordinarios, pues la tendencia era a la autorregulación a través de sus estatutos. En dichos ordenamientos las federaciones deportivas establecían sus propios órganos de solución de conflictos, los cuales aplicaban sus propias normas para solucionarlos.
También era habitual que dichos estatutos prohibiesen a sus asociados acudir a instancias distintas, sean públicas o privadas, para solucionar los conflictos que eventualmente

podían presentarse, siendo aceptada la fórmula del arbitraje como alternativa frente a la vía judicial para la solución de controversias.

La doctrina reconoce que entre las diversas fórmulas de solución de conflictos, el arbitraje es la más extendida y aceptada porque ofrece diversas ventajas: es eficaz porque da una solución definitiva al conflicto; el árbitro puede ir más allá de una simple decisión válida para el momento; se puede resolver con mayor celeridad que en la vía ordinaria; brinda mayor facilidad para que las partes cumplan con lo acordado al haber nacido de una voluntad común; es discreto, pues, a diferencia de las vías judiciales ordinarias, sólo las partes tienen derecho a estar en el proceso; la especialización de los árbitros; costos más baratos en términos absolutos, pues si bien el arbitraje se debe pagar, la demora en obtener una decisión judicial puede resultar más onerosa que una solución rápida pagando, etc.

33. En lo que respecta a las Federaciones Deportivas Internacionales, como la FIFA, desde sus orígenes han tenido una tendencia a excluir la vía judicial ordinaria para la solución de sus conflictos, incluso a través de cláusulas que prevén sanción o expulsión, o lo que es lo mismo, la imposibilidad de participar en competiciones deportivas.
34. La razón de ser de dicha opción estatutaria por las vías extrajudiciales responde a la necesidad de resolver las controversias de orden deportivo de manera especializada y ágil. Sin embargo, cabe remarcar debería garantizarse el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad, hacer de estas cláusulas procedimientos obligatorios y parciales —*v. gr.*, cuando el órgano encargado de dilucidar la controversia se constituía, al mismo tiempo, en juez y parte—. Por ello, las federaciones han encontrado en el arbitraje el procedimiento idóneo para solucionar los conflictos sin necesidad de recurrir a los órganos judiciales. Por ejemplo, en los incisos 2) y 3) del artículo 62 de los estatutos de la FIFA se recoge la obligación de las Federaciones nacionales afiliadas, de excluir la vía judicial ordinaria, en virtud de una cláusula compromisoria que deberían contener sus estatutos.

Finalmente, tras esbozar semejante escenario, el Tribunal Constitucional es claro a la hora de establecer límites a la libertad auto-organizativa de las federaciones:

43. En ese sentido, para el Tribunal Constitucional queda claro que no existe justificación constitucional alguna para que la FPF se encuentre relevada del control constitucional cuando no respete los derechos fundamentales en el marco del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

De ahí que el debido proceso se aplique también a las relaciones *inter privatos*, pues el que las asociaciones sean personas jurídicas de derecho privado no quiere decir que no estén sujetas a los principios, valores y disposiciones constitucionales; por el contrario, como cualquier ciudadano o institución (pública o privada), tienen la obligación de respetarlas, más aún cuando se ejerce la potestad disciplinaria sancionadora.

En tal sentido, las asociaciones no están dispensadas de observar el estricto respeto del derecho fundamental al debido proceso, sea en sus manifestaciones de derecho de defensa, doble instancia, motivación resolutoria u otro atributo fundamental, debiéndolo incorporar a la naturaleza especial del proceso particular que establezcan; a efectos de garantizar un adecuado ejercicio de la facultad sancionadora que poseen. [Cf. STC n.º 1461-2004-AA].

En consecuencia, esta importante sentencia marca un límite absoluto a las federaciones, al menos cuando ejerzan potestades sancionadoras: el respeto al debido proceso, que incluye la imparcialidad del órgano decisor y el derecho a la segunda instancia.

Este criterio deberá servirnos de indispensable guía a la hora de examinar las concretas soluciones articuladas por la FPF en orden a la imposición de sanciones y resolución de disputas.

III. DEL CASO PIZARRO AL CASO REAL GARCILASO: LA EVOLUCIÓN EN EL ÁMBITO DISCIPLINARIO FEDERATIVO

Pese a ser bien conocido, no podemos dejar de hacer una breve referencia al caso de Claudio Pizarro contra la FPF (CAS n.º 2008/A/1617).

En marzo del 2008 se hicieron públicas las sanciones impuestas por la Comisión de Justicia de la FPF a los internacionales peruanos Jefferson Farfán, Claudio Pizarro, Santiago Acasiete y Andrés Mendoza, de inhabilitación para jugar durante un año y medio para la selección de fútbol de su país y multa conjunta de 80,000 dólares.

No obstante, en julio del mismo año, se acordó por la propia FPF, rebajar de dieciocho a tres meses la inhabilitación para integrar la selección nacional impuesta a los internacionales Claudio Pizarro, Jefferson Farfán y Santiago Acasiete, mientras que en el caso de Andrés Mendoza se ratificó su suspensión durante dieciocho meses. La multa fue igualmente rebajada.

Como explica Juan de Dios Crespo,³ la FPF rechazó la competencia del TAS desde el principio y de forma contundente:

Mediante Oficio n.º 1640-FPF-2008, de fecha 5 de agosto del 2008, le expresamos que la FPF no está obligada a aceptar la jurisdicción del TAS [...]. En la fecha le reiteramos que la FPF no admite la jurisdicción del TAS, en el caso materia de autos, lo cual solicitamos sea puesto en conocimiento de la Formación Arbitral [...].

Y ni siquiera quiso participar en el procedimiento hasta el momento de la audiencia.

³ CRESPO PÉREZ. «La competencia indirecta del TAS en el fútbol: el caso *Pizarro vs. Federación Peruana de Fútbol*». *Iusport*, 2009.

A tal efecto, argumentaba que «[...] no existen formas de “sometimiento indirecto” [...] al margen de no estar obligados a aceptar la jurisdicción del TAS».

En su laudo de 15 de abril de 2009, el TAS apoyó su decisión de admitir su jurisdicción esencialmente en los siguientes argumentos:

95. Porque si se prohíbe acudir a los tribunales ordinarios de justicia y no se facilitara el acceso al arbitraje para solucionar los conflictos se violarían los principios esenciales del *due process*, lo que resulta jurídicamente inadmisible en un estado de derecho.
96. Es por ello que la FIFA incorpora el artículo 62.1 «La FIFA reconoce el derecho a interponer recurso de apelación ante el TAS, un tribunal de arbitraje independiente con sede en Lausana, Suiza, para resolver disputas entre la FIFA, los miembros, las confederaciones, las ligas, los clubes, los jugadores, los oficiales, los agentes y los agentes de jugadores con licencia». La enumeración es exhaustiva, por lo que debe entenderse que no se excluye de este derecho a ninguna persona jurídica, de existencia física o ideal, que se encuentre sometida, directa o indirectamente, a la jurisdicción de la FIFA.
102. El apelado oportunamente se ha adherido voluntariamente a las reglamentaciones de la FIFA para poder pertenecer al mundo del fútbol y por ello está obligado a incorporarlas. Está obligado a acatarlas, aunque no las haya incorporado por omisión o desidia.
103. Esta subordinación de una federación nacional a la federación internacional del deporte que esta federación nacional representa es la habitual dentro del orden jurídico deportivo internacional. En este orden, el mundo federativo está organizado como en una pirámide kelseniana que se manifiesta en una escala ascendente de compromisos y una descendente de obligaciones y derechos.
106. Y aun en caso de contradicción entre las reglamentaciones de la FIFA y las de la FPF, deberán primar las de la FIFA.

Pues bien, sin duda de estas conclusiones debió tomar buena nota la FPF cuando decidió modificar el Reglamento Único de Justicia para introducir disposiciones expresas, previendo la competencia del TAS para conocer de los recursos contra las decisiones de su Comisión de Apelación.

En efecto, ya en el artículo 78 se establece que «Las autoridades jurisdiccionales de la FPF son las Comisiones de Justicia y las Comisiones de Apelación. Las resoluciones de la Comisión de Apelación pueden ser objeto de recurso ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo —TAS— (*cfr.* artículo 61 de los estatutos de la FIFA y artículo 135 del CDF)».

Por su parte, el artículo 130.1 del mismo Reglamento aclara que «La Comisión de Apelación constituye, en principio y con carácter general, la última instancia. Salvo que se recurra al TAS (art. 78)».

La función que ejerce la FPF de administrar justicia deportiva en el ámbito de su disciplina es otorgada de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 16 del artículo 45 de la Ley n.º 28036, Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte, mediante el cual, de forma expresa, se asigna a las Federaciones Deportivas Nacionales dicha función.

No obstante, y como confirmó el propio TAS, «si se prohíbe acudir a los tribunales ordinarios de justicia y no se facilitara el acceso al arbitraje para solucionar los conflictos, se violarían los principios esenciales del *due process*», principio éste que el Tribunal Constitucional peruano exige respetar a las federaciones deportivas en el ejercicio de su potestad disciplinaria.

Por tanto, la modificación del Reglamento Único de Justicia de la FPF, al contemplar al TAS como instancia superior e independiente, satisface la exigencia constitucional del debido proceso.

Dicha modificación ha allanado el camino a ulteriores recursos ante el TAS y sus consiguientes laudos. Así, el 29 de noviembre de 2017, el TAS hizo público que había estimado la apelación presentada por el club Real Garcilaso contra la FPF y los clubes peruanos Club Sport Alianza Atlético de Sullana y Club Juan Aurich.

Como explica su propia nota, la Resolución n.º 034-CJ-FPF-2017, dictada el 11 de agosto de 2017 por la Comisión de Justicia de la FPF, sancionaba al Real Garcilaso por alinear un jugador inelegible.

Dicha decisión es revocada por el TAS, dictando una nueva decisión en virtud de la cual se ordena a la FPF devolver seis puntos al Real Garcilaso y quitar tres puntos al Club Sport Alianza Atlético de Sullana y al Club Juan Aurich, respectivamente.

Vemos, pues, que el Reglamento Único se remite a un sistema de arbitraje internacional para ventilar eventuales recursos contra las decisiones de la FPF que agotan su cauce interno.

Esta decisión nos parece acertada, toda vez que, conforme al artículo 1 del propio Reglamento, éste define «en aplicación del artículo 1 del Código Disciplinario de la FIFA... las infracciones a las disposiciones contenidas en la reglamentación de la FIFA y de la Federación Peruana de Fútbol...».

Es decir, supone una trasposición, siquiera parcial, del Código Disciplinario de la propia FIFA y, en esa medida, tiene sentido que se reconozca un órgano internacional como intérprete supremo de su correcta aplicación.

Este razonamiento debiera conducirnos a un resultado análogo al tratar del Reglamento de Licencias, al que dedicaremos nuestro último comentario.

Finalmente, sirva de introducción al siguiente apartado subrayar que, conforme al Reglamento Único de Justicia de la FPF, «no es aplicable el presente Reglamento Único para resolver controversias, disputas y/o divergencias que se originen como consecuencia de las relaciones contractuales celebradas entre los futbolistas y los clubes o entre éstos que deberán ser resueltas por la Cámara de Conciliación y Resolución de Disputas de la FPF».

IV. LA CÁMARA DE CONCILIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS DE LA FEDERACIÓN PERUANA DE FÚTBOL

El propio estatuto de la FIFA habilita la existencia de este tipo de tribunales arbitrales nacionales, al señalar en su artículo 58.3, que:

El TAD no se ocupará de recursos relacionados con: c) fallos contra los que quepa interponer un recurso de apelación ante un tribunal de arbitraje independiente y debidamente constituido, reconocido por la normativa de una federación o de una confederación.

Pues, bien, por medio de la Resolución n.^o 002-FPF-2004 se acordó la creación de la Cámara de Conciliación y Resolución de Disputas de la FPF (CCRD), al tiempo que se aprobó su reglamento, y cuyas normas de procedimiento se aprobaron por Oficio n.^o 781-FPF-2013.

Como avanzamos, la CCRD tiene como competencia conocer y decidir sobre las controversias y/o discrepancias que se originan en las relaciones contractuales de los clubes y los futbolistas profesionales, los clubes entre sí y cualquier otro tema que el reglamento precise, de acuerdo a la normatividad de la FIFA.

De este modo, a diferencia del modelo de arbitraje internacional adoptado en el ámbito del Reglamento Único de Justicia para garantizar el debido proceso y el juez imparcial, se opta en este caso por un arbitra-

je nacional, enmarcado en las disposiciones de la Ley General de Arbitraje, y que garantiza una representación paritaria de clubes y jugadores.

En efecto, conforme al art. 1 de su Reglamento (versión vigente desde el 1 de enero de 2018, aprobada por Resolución n.^o 23-FPF-2017), la CCRD está formada por diez miembros, que se constituirán en dos Salas («A» y «B»), de cinco miembros cada una.

Los presidentes de las Salas «A» y «B» son designados por la Junta Directiva de la FPF. En cambio, los ocho miembros restantes son designados de modo paritario: cuatro por la Asociación Deportiva del Fútbol Profesional (ADFP) y cuatro por el Sindicato Asociación de Futbolistas Profesionales de Perú (SAFAP).

En cuanto a su competencia, el artículo 3 del mencionado Reglamento establece que la tiene para conocer:

1. Las controversias y/o discrepancias que se susciten en las relaciones contractuales entre los clubes profesionales de fútbol.
2. Las controversias y/o discrepancias que se susciten entre los futbolistas y los clubes profesionales como consecuencia de los contratos laborales, acuerdos, convenios o cualquier acto jurídico en general celebrado entre éstos.
3. Las controversias y/o discrepancias que se susciten entre los clubes profesionales con los miembros de sus cuerpos técnicos, asistentes, médicos y auxiliares como consecuencia de los contratos laborales, acuerdos, convenios o cualquier acto jurídico en general celebrado entre éstos.
4. Sobre los reclamos sobre derechos de formación, conforme al reglamento de indemnización por derechos de formación de la FPF.
5. La ejecución de transacciones, convenios de pago de deudas, acuerdos de reconocimiento de deuda, incluidos los acuerdos con Safap, resoluciones finales de la CCRD, resoluciones de la FPF.

6. Determinar a inicio de cada temporada qué es deuda de año anterior para efecto de que los clubes cumplan con el requisito de no tenerlas antes de iniciar su participación en el primer torneo del año.

Finalmente, merece destacarse que conforme a su artículo 26 «el laudo es definitivo e inapelable y contra él no procede recurso alguno», matizando el artículo 28 que «contra el aludo sólo procede el recurso de anulación, de conformidad con lo previsto en la Ley General de Arbitraje».

V. LAS SANCIONES EN EL ÁMBITO DEL REGLAMENTO DE LICENCIAS DE CLUBES: UN NUEVO RETO

Por Circular FIFA n.º 1128, de fecha 28 de diciembre de 2007, se comunicó que el 57.º Congreso de la FIFA aprobó el Reglamento de Licencia de Clubes y su implementación obligatoria.

Por su parte, la Conmebol, en su sesión de Consejo de fecha 13 de septiembre de 2016, acordó poner en vigencia su respectivo Reglamento de Licencias.

No obstante, ya con anterioridad la Conmebol había aprobado el 9 de agosto de 2013, de manera provisional, el modelo de reglamento propuesto por la FPF.

Mediante Resolución n.º 2-FPF-2014 de 10 de marzo de 2014, la FPF aprobó, también de manera provisional, la implementación del reglamento, texto que ha sido objeto de sucesivas modificaciones y actualizaciones.

No obstante, y a los efectos de nuestro actual análisis, es importante retener que dichos reglamentos prevén un catálogo de sanciones aplicables a los clubes que incurran en el incumplimiento, parcial o total,

directo o indirecto, de los criterios exigibles para el licenciamiento u otras disposiciones del reglamento.

Dicho catálogo incluye medidas tan manifiestamente punitivas como la imposición de la deducción de puntos al equipo de primera división en la tabla de posiciones de los torneos nacionales de fútbol profesional que corresponda; obligación de jugar un partido a puerta cerrada; cierre temporal o definitivo del estadio; prohibición de efectuar transferencias por uno o hasta tres períodos de inscripción; la suspensión de la licencia; la revocación de la licencia; o la denegatoria en la renovación u obtención de la licencia.

Sin embargo, pese a semejante arsenal disciplinario, el sistema procedimental para su aplicación se culmina con dos órganos (la Comisión y el Tribunal de Concesión de Licencias de Clubes), cuyos miembros son directamente designados por la Junta Directiva de la FPF, excluyendo la posibilidad de cualquier recurso ulterior ante un órgano imparcial de cualquier orden.

En nuestra opinión, también en el caso de las decisiones sancionadoras dictadas en este ámbito por la FPF cabe acudir al TAS, opinión que sostenemos en los siguientes argumentos:

1. A nivel estatutario de la FPF

Conforme al artículo 1 de los estatutos de la Federación Deportiva Nacional Peruana de Fútbol, ésta: «[...] se rige en orden de prelación por la normatividad internacional, el Código Civil y la Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte, cuyas normas son la base de sus estatutos y reglamentos».

Esa «normatividad internacional» viene integrada, como es obvio, por los Estatutos y Reglamentos de la FIFA y de la Conmebol, organismos ambos, a los que la Federación pertenece y está afiliada.

Asimismo, establece el artículo 5 de los estatutos de la FPF, que: «La Federación, sus afiliados y miembros de éstos no podrán promover litigio alguno ante la jurisdicción ordinaria, debiendo someter cualquier divergencia o eventual controversia a los tribunales arbitrales de la Federación o de la FIFA».

Reconociendo, como no puede ser de otra manera, la superioridad jerárquica de los estatutos de la Federación, es obvio que la prohibición de acudir a la jurisdicción ordinaria debía ser compensada, de alguna manera, con el derecho de acudir a un tribunal arbitral, debiendo éste, ser, necesariamente, independiente en cuanto elemento integrador del derecho a un juez imparcial y al debido proceso.

Esta exigencia es plenamente conforme con lo razonado por el Tribunal Constitucional peruano, que en su sentencia STC n.º 6149-2006-AA/TC sostiene que:

Ciertamente, el derecho a ser juzgado por jueces imparciales no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Ello, sin embargo, no ha impedido a este Tribunal reconocer en él a un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. A saber, del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución.

El *status* del derecho al juez imparcial como uno que forma parte del debido proceso, se deriva de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que exige que las disposiciones constitucionales mediante las cuales se reconocen derechos fundamentales se interpreten y apliquen de acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias que hayan sido ratificadas por el juez imparcial, no es sólo un derecho fundamental de las partes de un litigio, es también una garantía institucional de un estado de derecho establecida en beneficio de todos los ciudadanos y de la imagen de la justicia, como pilar de la democracia.

Este posible recurso a un órgano arbitral está igualmente contemplado como una disyuntiva obligatoria en el art. 59.3 de los estatutos FIFA, al señalar, como correlato a la prohibición de acudir a la jurisdicción ordinaria, que «En lugar de los tribunales ordinarios, se deberán prever procedimientos arbitrales. Los litigios mencionados se someterán a un tribunal de arbitraje independiente, debidamente constituido y reconocido por la reglamentación de la federación o de la confederación, o al TAD».

Lo que sí queda claro ya desde un principio, es que (i) el derecho a recurrir ante un órgano arbitral se establece a nivel estatutario en el art. 5 de los estatutos de la FPF (trasponiendo el art. 59.3 de los estatutos de la FIFA), que por ello prevalece sobre cualquier disposición o interpretación contraria del Reglamento de Licencias; y que (ii) el mencionado art. 5 de los estatutos de la FPF constituye un reconocimiento directo y no por remisión indirecta de la jurisdicción arbitral por la normativa de la propia FPF.

2. A nivel del propio Reglamento para la Concesión de Licencias de Clubes de Fútbol Profesional de la Federación Peruana de Fútbol

Sin perjuicio de lo anterior, la competencia del TAS puede entenderse reconocida incluso en el artículo 67 del Reglamento para la Concesión de Licencias de Clubes de Fútbol Profesional de la Federación Peruana de Fútbol, incluido en el capítulo 9 de los criterios jurídicos, y denominado «Sometimiento al Sistema de Concesión de Licencias y a la Fiscalización del Cumplimiento de Criterios»:

Para obtener la licencia, el club solicitante debe presentar una declaración jurada firmada por su representante legal y una copia del acuerdo adoptado por el órgano societario o asociativo principal (junta general de accionistas, de socios o asamblea general de asociados, entre otros), en los cuales:

- a) Reconoce como jurídicamente obligatorios los estatutos, normas, reglamentos y decisiones de la FIFA, la Conmebol, la FPF, la ADFP y el Estatuto del Futbolista Profesional del Perú.
 - b) Reconoce la prohibición del recurso a los tribunales ordinarios de acuerdo con las normas de la FIFA, la Conmebol y la FPF, salvo que éstas expresamente lo autoricen.
- [...]
- j) Reconoce la jurisdicción exclusiva del TAS (Tribunal Arbitral del Deporte, en Lausana, Suiza) para cualquier disputa para la cual dicho tribunal sea competente conforme a los estatutos y demás normas de la FIFA, la Conmebol y la FPF.

Nótese que, además de ese reconocimiento expreso de la jurisdicción exclusiva del TAS, el art. 67 a) establece la obligación de reconocer «como jurídicamente obligatorios los estatutos, normas, reglamentos y decisiones de la FIFA», exigiendo, en consecuencia, su observancia y cumplimiento.

Pues bien, dicha norma resulta sustancialmente idéntica a la contenida en el artículo 1 (2) de los estatutos de la Confederación Brasileña de Fútbol (CBF):

§ 2º Todos los miembros, órganos e integrantes de la CBF, así como los clubes, deportistas, árbitros, entrenadores, médicos u otros dirigentes pertenecientes a clubes o ligas de las federaciones afiliadas deben observar y hacer cumplir en Brasil los estatutos, reglamentos, directrices, decisiones y el Código de Ética de la *Fédération Internationale de Football Association* —FIFA— y de la Confederación Sudamericana de Fútbol —Conmebol—.⁴

⁴ § 2º *Todos os membros, órgãos e integrantes da CBF, assim como clubes, atletas, árbitros, treinadores, médicos e outros dirigentes pertencentes a clubes ou ligas das federações filiadas devem observar e fazer cumprir no Brasil os estatutos, regulamentos, diretrizes, decisões e o Código de Ética da Fédération Internationale de Football Association - FIFA e da Confederación Sudamericana de Fútbol —Conmebol—.*

Lo anterior es, particularmente, relevante; por cuanto, en referencia a dicha norma estatutaria, el TAS, en el asunto CAS n.º 2014/A/3474, *Clube de Regatas do Flamengo vs. Confederação Brasileira de Futebol (CBF) & Superior Tribunal de Justicia Desportiva (STJD)*, concluyó:

The Panel finds that the CBF, with the implementation of the article 1 (2) of CBF Statutes, went further than merely recognizing CAS in accordance with art. 68 (1) of FIFA Statutes, but required all members of the CBF to comply with statutes and regulations of FIFA. The Panel finds that the FIFA Statutes, including article 67 (1); therefore, form an integral part of the Regulations of the CBF by means of article 1 (2) of the CBF Statutes.

Dicho razonamiento es, por tanto, plenamente aplicable al artículo 67 a) del Reglamento de Licencias de la FPF, conclusión que viene reforzada por lo dispuesto en el artículo 12 de los estatutos de la FPF, al señalar que: «La afiliación internacional de la federación es extensiva a sus afiliados», lo que implica *inter alia* que, conforme al artículo 1 de los mismos estatutos, los afiliados a la FPF también se ríjan, primeramente, «en orden de prelación por la normatividad internacional».

3. A nivel de remisión a los estatutos FIFA y Conmebol

De manera subsidiaria a todo lo anterior, puede, igualmente, establecerse que la FPF, en sus estatutos, expresamente reconoce y se somete a los estatutos de Conmebol y FIFA, los cuales reconocen la jurisdicción del TAD a la hora de resolver disputas entre las federaciones miembros y los clubes.

Según dispone al artículo 11.4 de los estatutos de la FIFA («Admisión»):

4. A la solicitud se adjuntarán los estatutos vigentes de la federación, que deberán contener las siguientes disposiciones obligatorias:

- a) Observar en todo momento los estatutos, reglamentos y decisiones de la FIFA y de la confederación correspondiente;
- b) Observar las reglas de juego en vigor;
- c) Reconocer, conforme a los estatutos, la jurisdicción del Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD).

Por su parte, el artículo 15, f) del estatuto FIFA («estatutos de las federaciones miembro») exige:

Los estatutos de las federaciones miembro deberán cumplir con los principios de gobernanza y, en particular, deberán incluir como mínimo, determinadas disposiciones relativas a las materias siguientes:

[...]

- f) Reconocimiento de la jurisdicción y autoridad del TAD por parte de los grupos de interés y concesión de prioridad a la mediación como vía de resolución de disputas.

En la misma línea, los estatutos de la Conmebol, en particular, su artículo 7.1 («Obligaciones»), establecen:

1. Las asociaciones miembros se obligan a:
 - a) Cumplir en todo momento lo dispuesto en el estatuto, los reglamentos, las disposiciones, resoluciones y decisiones de los órganos de la Conmebol, así como con las decisiones y laudos del Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD). El arbitraje es el medio exclusivo de resolución de controversias. Debe darse prioridad a la mediación como vía de resolución de disputas.
 - b) Cumplir en todo momento los estatutos, reglamentos, restante normativa de la FIFA y sus decisiones, así como las reglas de juego aprobadas por la *International Football Association Board* (IFAB), reglas de futsal y fútbol playa promulgadas por el Consejo de la FIFA, así como también cualquier otro tipo de fútbol, según las reglas de juego de dicha disciplina promulgadas por el órgano correspondiente de la FIFA.

El artículo 1 del estatuto de la FPF, ya citado, cumpliría con el requisito de admisión establecido por el artículo 11.4, a) del estatuto de la FIFA (y 1.2 Conmebol), reconociendo los reglamentos de la FIFA como bases de su propio estatuto. Por lo tanto, los estatutos y reglamentos de la FIFA, prevalecen sobre cualquier disposición interna de la propia FPF.

Este sometimiento está, además, confirmado más adelante en los propios estatutos de la FPF, cuyo artículo 4, f) establece:

La Federación tiene por finalidad:

- a) Promover, dirigir, administrar y controlar la práctica del fútbol aficionado y no aficionado, de acuerdo con su estatuto, las normas reglamentarias que rigen esta disciplina y los reglamentos deportivos internacionales.

Por fin, el artículo 5 del estatuto de la FPF, antes mencionado, hace referencia a la FIFA, en los siguientes términos:

La Federación, sus afiliados y miembros de éstos, no podrán promover litigio alguno ante la jurisdicción ordinaria, debiendo someter cualquier divergencia o eventual controversia a los tribunales arbitrales de la Federación o de la FIFA.

En consecuencia, la FPF, sometiéndose a los reglamentos de la FIFA y colocando la «normatividad internacional», en la cúspide de su sistema legal, lo hace en su integridad.

Consecuentemente, existe remisión íntegra a «los reglamentos deportivos internacionales»; y, en particular, al estatuto de la FIFA, que inequivocablemente reconoce la jurisdicción del TAS en sus artículos 57, 58 y 59. Lo mismo ocurre con el artículo 66 del estatuto de la Conmebol.

De hecho, según dispone el artículo 66.1 de los Estatutos de la Conmebol («Tribunal de Arbitraje del Deporte»), se reconoce expresamente la jurisdicción del TAS en los siguientes términos: «Conmebol reconoce la jurisdicción del Tribunal Arbitral del Deporte (TAD) con sede en Lausana (Suiza)».

Los estatutos FIFA, en su artículo 57 («Tribunal de Arbitraje Deportivo»), establecen:

1. La FIFA reconocerá al Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD) con sede en Lausana (Suiza) a la hora de resolver disputas entre la FIFA y las federaciones miembros, las confederaciones, las ligas, los clubes, los jugadores, los oficiales, los intermediarios y los agentes organizadores de partidos con licencia.
2. El procedimiento arbitral se regirá por las disposiciones del código de arbitraje en materia deportiva del TAD. En primer lugar, el TAD aplicará los diversos reglamentos de la FIFA y, de manera complementaria, el derecho suizo.

Por su parte, dispone en el artículo 58 del Estatuto de la FIFA («Tribunal de Arbitraje Deportivo»):

1. Los recursos contra los fallos adoptados en última instancia por la FIFA, especialmente por sus órganos judiciales, así como contra las decisiones adoptadas por las confederaciones, las federaciones miembro o las ligas, deberán interponerse ante el TAD en un plazo de 21 días tras la notificación de la decisión.
2. Únicamente se podrá presentar recurso de apelación ante el TAD cuando se hayan agotado el resto de vías judiciales internas.

Y según dispone al artículo 59 del estatuto de la FIFA («Obligaciones relativas a la resolución de disputas»):

1. Las confederaciones, las federaciones miembro y las ligas se comprometerán a reconocer al TAD como autoridad judicial independiente. Deberán garantizar que sus miembros, jugadores afiliados y oficiales acaten las sentencias del TAD. Esta obligación será igualmente de aplicación en el caso de los intermediarios y los agentes organizadores de partidos con licencia.
2. Queda prohibida la vía del recurso ante los tribunales ordinarios, a menos que se especifique en la reglamentación de la FIFA. Queda excluida igualmente la vía ordinaria en el caso de medidas cautelares de toda índole.
3. Las federaciones tendrán la obligación de incorporar a sus estatutos o su normativa una cláusula que, en el caso de litigios internos de la federación o de litigios con ligas, miembros de una liga, clubes, miembros de un club, jugadores, oficiales o cualquier otra persona adscrita a la federación, prohíba ampararse en los tribunales ordinarios, a no ser que la reglamentación de la FIFA o las disposiciones vinculantes de la ley prevean o prescriban expresamente el sometimiento a tribunales ordinarios. En lugar de los tribunales ordinarios, se deberán prever procedimientos arbitrales. Los litigios mencionados se someterán a un tribunal de arbitraje independiente, debidamente constituido y reconocido por la reglamentación de la federación o de la confederación, o al TAD. Asimismo, las federaciones se comprometerán a garantizar que esta disposición se cumpla cabalmente en su seno y, siempre que sea necesario, imponiendo una obligación vinculante a sus miembros. En caso de incumplimiento de esta obligación, las federaciones impondrán a quien corresponda las sanciones pertinentes; además, los recursos de apelación contra dichas sanciones se someterán estrictamente y de igual modo a la jurisdicción arbitral y no a los tribunales ordinarios.

A este respecto, la jurisprudencia del TAS ha reconocido que la incorporación o referencia a las reglamentaciones de la FIFA por el estatuto de una federación puede ser condición suficiente para satisfacer el requisito del artículo R47 del Código TAD, en el sentido de que

«an appeal against the decision of a federation, association or sports-related body may be filed with CAS if the statutes or regulations of the said body so provide».

Esto es, precisamente, lo que se entiende por «jurisdicción indirecta». En particular, la jurisdicción del TAD puede establecerse bajo circunstancias específicas, en el caso de que una federación no la reconozca directamente, sino refiriéndose a otros estatutos que hagan referencia a la jurisdicción del TAS.

4. *Falta de imparcialidad del Tribunal de Concesión de Licencias de la FPF*

El reglamento evidencia el hecho de que el Tribunal de Concesión de Licencias de la FPF («Tribunal») no es un órgano independiente, como queda demostrado en su artículo 11.4, que establece: «El Tribunal es un órgano colegiado de la FPF, nombrado por la Junta Directiva de la FPF».

Es evidente que un tribunal nombrado por la Junta Directiva de la FPF, carece de modo palpable del requisito de independencia.

Como señaló el propio TAS en el asunto CAS n.º 2007/A/1370, *FIFA vs. STJD & CBF & Mr. Ricardo Lucas Dodô*; CAS n.º 2007/A/1376, *WADA vs. STJD & CBF & Mr. Ricardo Lucas Dodô* (laudo de 11 de septiembre de 2008):

Indeed, in the Panel's opinion, the «stand-alone test» is the decisive test to reveal whether a given sports justice body pertains in some way to the structure of a given sports organization or not. If the CBF did not exist, the STJD would not exist and would not perform any function. In this respect, the similarity that the STJD suggested between itself and the CAS — «Just as the CAS is independent of the IOC and the other sports institutions that finance the CAS or nominate its members, the STJD

is independent of the CBF» (STJD's brief dated 17 September 2007, para. 2)— is wholly misplaced. Apart from the fact that CAS arbitrators are appointed by a private Swiss foundation, the International Council of Arbitration for Sport, which is also responsible for the financing of the CAS, the CAS would legally stand alone and exist as an arbitration institution even if the IOC or any of the international federations suddenly disappeared (or simply withdrew their choice of the CAS as arbitration forum). In contrast, the STJD would not legally stand alone if the CBF did not exist.

Esta falta evidente de imparcialidad e independencia indiscutiblemente viola el artículo 59.3 del estatuto de la FIFA antes mencionado, en el sentido de que un litigio entre una federación (en este caso, la FPF) y un club, deban obligatoriamente someterse a un tribunal de arbitraje independiente, debidamente constituido y reconocido por la reglamentación de la federación (FPF) o de la confederación (Commebol); o, en caso de que tal independencia no exista, al TAS.

Debe subrayarse la importancia de la independencia como característica de un tribunal. De hecho, ésta es la *raison d'être* del mismo TAS. A este respecto, merece traerse a colación la Circular n.º 827 que la FIFA envió a todas las asociaciones miembros, con fecha 10 de diciembre de 2002:

At its last meeting held in Zurich, Switzerland, on 23/24 September 2002, the FIFA Executive Committee acknowledged that the project to set up a totally independent arbitration tribunal as originally foreseen was not possible. In view of the above, the Executive Committee instructed the FIFA President to evaluate alternatives that could guarantee the same results. In particular, the possibility for FIFA to recognise the jurisdiction of the Court of Arbitration for Sport (CAS) was considered. Moreover, the Executive Committee mandated the President to carry out all actions he would deem necessary in order to achieve the aforementioned purpose.

After intense and very constructive discussions carried out between FIFA and the International Council of Arbitration for Sport (ICAS), the foundation that runs the CAS, the latter has agreed to the creation of a specific list of arbitrators for football related matters, in accordance with the FIFA Statutes; on the other hand, FIFA has agreed to recognise the jurisdiction of the CAS. Moreover, on the occasion of its meeting held in Osaka, Japan, on 11 November 2002 the ICAS formally confirmed the integration of the newly created list of specialised arbitrators dealing with football-related matters at the CAS.

[...]

We are convinced that the recognition of the jurisdiction of the CAS by the football family will create the basis required to ensure and preserve a clear and comprehensible legal and factual security in the world of football and that it will guarantee continuity and development in the spirit of FIFA.

Conviene igualmente recordar aquí lo señalado por el Tribunal Federal Suizo, en su Sentencia n.º 4A_460/20081 de 9 de enero de 2009, en relación a la naturaleza de los órganos decisorios creados o adscritos a una federación nacional (como lo es el tribunal):

6.3 [...] *The CAS concluded as a matter of fact that the STJD is an organ of the CBF on the basis of a letter from the President of the STJD of September 13, 2007, in which he said among other things: «it (the STJD) is just one of the bodies of the CBF [...]» 6. Against that factual finding, the Appellant raises no grievance within the meaning of Art. 190 (2) PILA. The Federal Tribunal must therefore assume that the STJD is an organ of the CBF, and that accordingly the CAS rightly held the decision of the STJD as a decision from a FIFA member within the meaning of art. 61 of the FIFA Statutes. That the STJD exercises its jurisdictional activity independently and enjoys independence in its organisation changes nothing to the foregoing. The decisive factor is that the STJD is an organ of the CBF and that it is institutionalised by the CBF Statutes.*

En consecuencia, si, por un lado, se traspone la prohibición del recurso a los tribunales ordinarios, y por otro se impide el acceso a un órgano imparcial y distinto de aquéllos cuyos miembros designa la propia FPF, al establecer que «lo resuelto por “el Tribunal” es inimpugnable y da por concluido el procedimiento sancionador, sin que pueda ser recurrido ante ningún órgano de justicia, ni administrativo, ni jurisdiccional, ni deportivo, ni arbitral, ni de ningún otro tipo» (art. v del Anexo, Procedimiento de Fiscalización del Cumplimiento de Criterios y Disposiciones Reglamentarias), nos topamos de nuevo con la advertencia que hizo el TAS en el asunto Pizarro: «si se prohíbe acudir a los tribunales ordinarios de justicia y no se facilitara el acceso al arbitraje para solucionar los conflictos, se violarían los principios esenciales del *due process*, lo que resulta jurídicamente inadmisible en un estado de derecho» (párr. 95), al tiempo que se vulnera la exigencia constitucional del debido proceso y el derecho a un juez imparcial en el ámbito sancionador federativo.

No queda, pues, otra solución que reconocer la jurisdicción del TAS, también en este novedoso sector de la actividad de la FPF.

EL JUGADOR DE FÚTBOL COMO SUJETO PASIVO DE DAÑO

*Pascual E. Alferillo**

Resumen: En la presente investigación se examina concretamente los daños que pueden padecer los jugadores de fútbol, no sólo cuando practican su deporte sino, también, por otras causas vinculadas al mismo.

Pero como la actividad se realiza en distintos niveles de vinculación con las entidades deportivas, a saber: profesionalmente, amateur o simplemente recreativas, se examinan los regímenes jurídicos diferenciados aplicables, para dirimir los sujetos responsables de la obligación de resarcir los daños.

De igual modo, se analizan los daños conforme su origen contractual o aquiliano, como la cuantificación de los mismos.

Palabras clave: Derecho y deporte. Daño. Jugador fútbol.

Abstract: *The present investigation specifically examines the damage that can be suffer by soccer players, not only when they practice their sport, but also for other causes related to it.*

As the activity is carried out at different levels of connection with sports entities, such as: professionally, amateur or just recreational, the differentiated legal regimes applicable are examined to settle the subjects responsible for the obligation to recover the damage.

In a similar manner, it is analyzed the damage according to the contractual or tort origin, and the quantification of them.

* Abogado por la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina). Notario Público de la ciudad de Córdoba. Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Mendoza (Argentina). Profesor y jurista renombrado.

Key words: Law and sport. Damage. Soccer player.

Sumario: 1. Introducción.— 2. El jugador de fútbol.— 3. Los sujetos responsables de resarcir el daño.— 3.1. Responsabilidad directa.— 3.2. Responsabilidad indirecta.— 4. Los presupuestos de responsabilidad.— 4.1. Aspectos generales.— 4.2. El daño y antijuridicidad.— 4.3. Nexo de causalidad.— 4.4. Factor de atribución.— 5. Cuantificación del daño.— 6. Daño contractual a los futbolistas.— 7. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

La gentil invitación del Instituto Peruano de Derecho Civil personalizada en el magíster Roger Vidal Ramos y *Biblioteca de Arbitraje* del doctor Mario Castillo Freyre para participar de un proyecto colectivo en el cual se tratara la vinculación entre derecho y deporte desde la óptica del arbitraje deportivo, enfrenta como primer desafío la selección del tema que será abordado frente a las múltiples problemáticas que derivan de dicha relación, la cual ha tenido una importante expansión en las últimas décadas, en la doctrina de los tribunales.

En el conocimiento de la escasa tradición argentina por solucionar sus conflictos mediante el proceso de arbitraje, marca el camino a seguir, cual es observar la evolución de la hermenéutica judicial.

Como se colige, de la amplísima temática que ofrecen los conflictos deportivos, es ineludible focalizar el esfuerzo intelectual para un análisis adecuado. En ese sentido, por su trascendencia social, se estima conveniente para esta convocatoria examinar las alternativas jurídicas que presenta el jugador de fútbol como sujeto pasivo de daño.

Ello, en el entendimiento inicial de que las conductas habidas en oportunidad de encuentros deportivos de las cuales resulten dañados los deportistas participantes, pueden dar lugar a la obligación de resarcir cuando media un accionar, como en el caso, que viola el reglamento del

juego y denota un obrar culposo por imprudencia o torpeza o, cuando existe un obrar intencional dirigido a provocar el daño.¹

2. EL JUGADOR DE FÚTBOL

La delimitación del tema a abordar impone, *ab initio*, conocer cuándo una persona puede ser considerada jurídicamente «jugador de fútbol» y, a partir de ello, discernir las vinculaciones institucionales que puede tener con sus clubes.

En ese sentido, básicamente, se considera jugador al sujeto, masculino o femenino, que participa de un partido de fútbol conforme a las reglas antes estipuladas.

A partir de esta noción general, el desarrollo de la actividad ha producido su institucionalización y, con ello, el dictado de reglamentos que se relacionan con las reglas de juego adoptadas y, en el tema que interesa, con la clasificación que se da al jugador de acuerdo a cómo fuere su relación con la institución deportiva.

La existencia de ligas y asociaciones con distintos ámbitos territoriales y niveles asociativos con sus correspondientes reglamentaciones, marca la existencia de dos categorías: la de jugadores de fútbol asociados y no asociados o informales.

Con relación a los primeros es paradigmático referenciar la reglamentación de la Asociación del Fútbol Argentino (AFA),² en cuyo art. 192 se especifica que los jugadores de los clubs de la A.F.A. serán clasificados en dos categorías: a) Aficionados; y b) Profesionales.

¹ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, «Pizzo, Roberto c/ Camoranesi, Mauro s/ daños y perjuicios», 11/07/2012. *La Ley Online*, AR/JUR/44249/2012.

² http://www.afa.org.ar/upload/reglamento/Reglamento_General_AFA.pdf.

Los jugadores profesionales tienen reglamentado estatuto propio en el texto de la Ley n.º 20.160, en cuyos artículos 2, 3, 4 y 5, se especifica el contenido del contrato profesional precisándose que habrá contrato válido a los fines de la presente ley, cuando una parte se obligue por tiempo determinado a jugar al fútbol integrando equipos de una entidad deportiva y ésta a acordarle por ella una retribución en dinero.

También, la actividad profesional está reglamentada en el Convenio Colectivo n.º 430/75, en cuyo artículo 3 se especifica que será considerado futbolista profesional aquél que se encuentre comprendido en las disposiciones de los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto-Ley n.º 20169/73. Además, comprende tal calificativo al futbolista aficionado que en el transcurso del respectivo año, cumpliera veintiún años de edad, o que haya intervenido en el 25% de los partidos disputados en certámenes oficiales de división profesional en el año inmediato anterior, o de la selección nacional. Será considerado aficionado el futbolista que no esté comprendido en las disposiciones señaladas precedentemente.

En sentido concordante, el estatuto de la A.F.A. aclara que son aficionados los que practican fútbol sin percibir remuneración alguna, no considerándose como tal, el reintegro de los gastos en que incurran por traslado, vestimenta de juego, etc. o por la justa compensación de jornales perdidos como consecuencia de la participación en partidos o entrenamientos. Y profesionales son quienes, por jugar al fútbol, perciben de un club una retribución cuyo monto será establecido en un contrato registrado en la A.F.A.

Todos estos jugadores, de acuerdo con el artículo 193, tendrán un registro en el que deberán inscribirse, sea cual fuere su clasificación, de los clubes directamente afiliados. En este registro constarán todos los datos que permitan la clara individualización del jugador que se inscribe.

Por su parte, el artículo 194 prevé que la inscripción de un jugador en el Registro de la A.F.A., cualquiera sea su clasificación deportiva,

constituye la expresión de un compromiso contraído entre el club y el jugador, del cual surgen, para uno y otros, todos los derechos y obligaciones que les reconoce este reglamento.

A partir de esta reglamentación surge, dentro de la categoría de jugadores de fútbol asociados, que también pueden ser referenciados como «registrados», la de aficionados y profesionales. Los primeros son, igualmente conocidos, como «amateur», porque su vinculación con los clubes es civil, sin recibir remuneración alguna como contraprestación por su actuación en representación de los mismos.

Para precisar el *status jurídico* del deportista amateur, es válido transcribir el pensamiento de Mosset Iturraspe cuando señala que la relación de dependencia puede existir tanto en acuerdos onerosos como gratuitos. Es extraña al tema de la remuneración. La «injerencia» que la caracteriza se da cuando una parte detenta un «poder efectivo o virtual de impartir órdenes o instrucciones» y la otra parte queda sometida al cumplimiento; media una «autorización para obrar», pues el dependiente actúa por cuenta de otra persona que ejerce a su respecto un poder de dirección, de vigilancia y control. En síntesis, no cabe duda de la «dependencia» en que se encuentra el deportista, remunerado o no frente a la institución. Y de esa dependencia nacen importantes efectos que se concretan en derechos y deberes para uno y otro celebrante del acuerdo deportivo.³

Profundizando el tema, caracteriza la dependencia civil, citando a Kemelmajer de Carlucci cuando dice que existe dependencia civil cuando media una autorización para obrar proveniente del principal y a condición de que éste detente un poder efectivo o virtual de impartir

³ MOSSET ITURRASPE, J. «Deportista no profesional. Jugador amateur o no rentado. Daño sufrido con motivo o en ocasión de la actividad cumplida para el club o institución. Dependencia». En *Revista del Derecho de Daños. «Daño deportivo»*. Santa Fe-Buenos Aires: Rubinzo Culzoni, 2010-2, p. 11.

órdenes o instrucciones; se trate de una situación de hecho o de derecho, técnica o económica.⁴

A partir de ello, y como consecuencia lógica del posicionamiento doctrinal defendido, sostiene que del contrato de «servicios deportivos», sea oneroso o sea gratuito, hace nacer a favor del deportista un «derecho a la seguridad» que se concreta en la «indemnidad» o «derecho a quedar libre o exento de daño»; deber u obligación que alcanza al principal, el club o la institución, con base, dentro del derecho privado, en el principio de buena fe.⁵

Por su parte, Monasterio entiende que la distinción entre futbolista profesional y amateur, tal como está planteada tanto en el estatuto de la AFA, como en la Ley n.º 20.160 y el convenio colectivo de trabajo n.º 430/75 no es clara, ya que, de las notas distintivas, a saber: existencia de un poder disciplinario doble con respecto al trabajador; limitación temporal de la vida útil del trabajador; notas de exclusividad y modalidad retributiva, sólo la última es exclusiva del futbolista profesional, entendiendo así a la retribución como una compensación dineraria que resulte suficiente, sino para constituir el único medio de vida del deportista, al menos para coadyuvar en proporción importante a que lo sea. Se debería entender como profesional a aquél que practica un deporte y recibe una compensación, la cual le sirve como medio de vida.⁶

Como se colige, la relación entre el deportista amateur en general y en especial el jugador de fútbol, que actúa en representación de su club en competencias regladas por la federación que agrupa al deporte,

⁴ MOSSET ITURRASPE, J. «¿La lesión sufrida por un jugador no profesional, constituye un daño deportivo indemnizable?». La Ley 2008-D, 350. KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. *Daño causado a los dependientes*. Buenos Aires: Hammurabi, 1992, p. 64.

⁵ MOSSET ITURRASPE, J. «Deportista no profesional...», cit.

⁶ MONASTERIO, R. «Fútbol amateur o fútbol profesional, una cuestión de perspectiva». LLNOA 2009 (marzo), 129.

tiene una vinculación de dependencia civil que es distinta al deportista profesional que tiene una dependencia laboral.

Allí se encuentra la diferencia en la naturaleza jurídica de la dependencia del deportista; una está regida por el Código Civil y Comercial, y la otra vinculación, por la normativa del derecho laboral reglada específicamente.

A partir de ello, sin duda alguna que la entidad asume respecto de sus deportistas, una obligación tácita de seguridad⁷ que le impone el deber de resarcir los daños que éstos padecieren cuando están realizando actividades bajo sus directivas. Por ejemplo, en competencias programadas, entrenamientos, etc.

La doctrina judicial, por su parte, ha sostenido que es procedente concluir que existe dependencia en los términos del artículo 1113 del Código Civil [derogado —art. 1753 Cód. Civ. y Com.—] entre el club codemandado y el jugador amateur que lesionó a un árbitro durante el transcurso de un partido, pues si bien dicha relación debe ser acreditada por quien la invoca, el principio de la apariencia juega a favor de la buena fe del actor; por ende, era el propio club quien estaba en condiciones de probar en mayor medida que no tenía relación alguna con el equipo, pese al uso de su uniforme, su cancha y de su nombre.⁸

⁷ Ponencia presentada en las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil Buenos Aires-sept./2005, Parellada, Cuervo, Furlotti, Apiolaza, Martinelli, Quirós, Livellara y Castro, Univ. Nac. de Cuyo Mendoza. Estos profesores definen a la obligación de seguridad como aquel deber jurídico calificado de protección, complementario, distinto y autónomo de la obligación principal que, expresa o tácitamente, las partes asumen, en ciertos contratos, tendientes a preservar sanos y salvos a las personas y sus bienes, de su cocontratante durante la ejecución de la obligación principal con el fin de satisfacer plenamente el interés del acreedor en el cumplimiento del contrato.

⁸ Cámara 3.^a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, «Romero, Vicente Óscar c/ Zlotolow, Sergio Gabriel y ots.», 17/04/2008, LLGran Cuyo 2008 (julio), 587, AR/JUR/712/2008.

Ello, por cuanto la dependencia se configura a partir de la subordinación y del desempeño de una función en beneficio del principal, por lo que carece de relevancia, a los efectos de demostrar la responsabilidad del club, que los jugadores intervenientes en la práctica deportiva que causaron el daño, fueran o no jugadores profesionales (remunerados) o permanentes.⁹

Finalmente, queda clasificar a los jugadores de fútbol que no se encuentran registrados en ninguna asociación o liga, que practican el deporte e igualmente pueden ser sujetos pasivos de daño.

Como se puede colegir, la naturaleza de la vinculación jurídica del jugador con la institución que representa, define el régimen legal aplicable a la hora de discernir quiénes son los sujetos responsables directos e indirectos de la obligación de indemnizar los daños que padezca.

3. LOS SUJETOS RESPONSABLES DE RESARCIR EL DAÑO

3.1. Responsabilidad directa

Sin lugar a hesitación, el primer sujeto responsable de resarcir el menoscabo padecido por un jugador de fútbol, es el propio sujeto dañador que con su accionar lo produjo. Esto es lo que se denomina «responsabilidad directa», que se encuentra reglada en el art. 1749 del Cód. Civ. y Com., cuando expresa que es responsable directo quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión.

El responsable directo puede ser otro participante del juego (jugador) o terceros vinculados con la actividad deportiva como directores técnicos, ayudantes de campo o los espectadores asistentes.

⁹ Cámara 6.^a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, «Cáceres, Leonardo J. vs. Instituto Atlético Central Córdoba», 07/02/2008, 70045678.

Al respecto, se juzgó que los deportistas deben hacerse cargo de reparar los daños que resulten de su obrar culposo.¹⁰

3.2. Responsabilidad indirecta

En cuanto a la responsabilidad indirecta, el art. 1753 del Cód. Civ. y Com., regula que el principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas. Y que la falta de discernimiento del dependiente no excusa al principal. La responsabilidad del principal es concurrente con la del dependiente.

Concordantemente, debe tenerse en cuenta el contenido del artículo 1757, donde se fija que toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.

De igual modo, el artículo 1758 determina que el dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. Específicamente, puntualiza el artículo que, en caso de actividad riesgosa o peligrosa, responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial.

En la individualización de los responsables indirectos tiene vital importancia el texto legal del art. 51 de la Ley n.º 24192 (modifica Ley n.º

¹⁰ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, «Pizzo, Roberto...», *cit.*

23.184 —B.O. 23 marzo 1993—), en el cual se establece que las entidades o asociaciones participantes de un espectáculo deportivo, son solidaria-mente responsables de los daños y perjuicios que se generen en los estadios.

Esta norma delimita un ámbito de responsabilidad solidaria en el cual, si se produce un daño a cualquier sujeto que participa del evento deportivo, serán responsables las entidades y asociaciones participantes del mismo. La determinación de los sujetos responsables es muy amplia y tiene evidentemente el interés de proteger a los asistentes y jugadores.

Por cierto que la hermenéutica judicial no ha sido lineal, sino evo-lutiva.

En un primer momento se interpretó la norma con sentido restrin-gido, cuando se aseveró que la empresa organizadora del espectáculo no responde por los daños ocasionados por un deportista a otro en los supuestos en que no hay responsabilidad del jugador, pues la obligación de seguridad tácita que asume, es con relación a los espectadores o asis-tentes, y no con los participantes o jugadores.¹¹

Este criterio recibió aval de la CSJN en «Zacarías...», que consti-tuye el caso líder, cuando, la mayoría expresó que no cabe adjudicar a la Asociación de Fútbol Argentino —A.F.A.— la responsabilidad civil prevista en el artículo 33 de la Ley n.º 23.184 (Adla, XLV-B, 1096), pues ésta no organiza, ni participa del espectáculo deportivo, ni ejerce control directo sobre los espectadores, sino que la institución tiene atribuciones en materia de superintendencia como órgano rector del deporte, sobre las condiciones exigidas a los estadios de los clubes afiliados.¹²

¹¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, «Melián, Walter D. vs. LS 84 T.V. Canal 11 y otros», 04/04/2002, 20022608.

¹² Corte Suprema de Justicia de la Nación, «Zacarías, Claudio H. c/ Provincia de Córdoba y otros», 28/04/1998, La Ley 1998-C, 322, DJ 1998-2, 1097, RCCyC 2016 (abril), 273, AR/JUR/935/1998.

Esta parte del decisorio recibió la crítica de Trigo Represas¹³ y Bustamante Alsina¹⁴ quienes ponderaron favorablemente el voto del doctor Nazareno cuando, en minoría, dijo que la Asociación del Fútbol Argentino ha incumplido negligentemente con los expresos deberes de supervisión a su cargo, en lo que atañe a la habilitación de un estadio que tenía graves deficiencias que llevaban a considerar que debía ser inhabilitado por no garantizar la integridad corporal de los jugadores del equipo visitante, [agregando que] la responsabilidad asignada a la A.F.A. por los daños sufridos en un estadio por un jugador del equipo visitante, no significa atribuirle la condición de garante por las consecuencias derivadas del incumplimiento por parte de sus clubes afiliados de las obligaciones que les corresponden en la organización de los encuentros futbolísticos, sino que es fruto del reproche de su conducta por haber infringido —en las circunstancias del caso— el principio de no dañar injustamente a otros, sentado en el art. 1109 del Código Civil.¹⁵

Sin embargo, este criterio minoritario fue tendencia en la doctrina judicial, para incluir a todos los partícipes del encuentro deportivo, como responsables del deber de resarcir.

En primer lugar, en el marco del fútbol organizado, se identifica como responsable indirecto primario al club de fútbol en cuyas instalaciones se lleva a cabo el encuentro futbolístico.

Así fue considerado cuando se sentenció que el club de fútbol que pone sus instalaciones o instrumentos de juego a disposición de los ju-

¹³ TRIGO REPRESAS, F. «El caso Zacarías: un fallo con importantes aportaciones, pero no obstante, deficitario», 28/04/1998, La Ley, cita on line: 990608.

¹⁴ BUSTAMANTE ALSINA, J. «¿Es responsable la Asociación del Fútbol Argentino por los daños que se genera en ocasión de las competencias que organizan sus entidades afiliadas?». La Ley 1998-C, 317, LLC 1998, 661, Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, tomo v, 1257.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, «Zacarías, Claudio...», *cit.* (Disidencia parcial del doctor Julio S. Nazareno).

gadores del equipo visitante, aun cuando no exista contrato alguno que obligue a la reparación del perjuicio que puedan experimentar, tiene una responsabilidad extracontractual, ya sea en función de la propiedad o guarda de las cosas productoras del daño, de su responsabilidad directa, o de la culpa en que incurrieron sus empleados.¹⁶

En el mismo tenor se dijo que será responsable la institución deportiva, por los daños causados, si —más allá de la facultad del jugador de conservar el vínculo con el club o extinguirlo—, al momento de disputarse el partido en el que se produjo el hecho dañoso, el jugador se encontraba integrando el equipo de aquélla.¹⁷

De idéntico modo se estimó que es responsable el club de fútbol para el cual jugaba quien provocó lesiones deportivas a otro futbolista del equipo contrario, mientras disputaban un partido en un campeonato oficial —en el caso, inestabilidad traumática de la rodilla—, pues la alegada falta de dependencia en los términos del artículo 1113 del Cód. Civil [derogado], no puede tener cabida, ya que el deportista integraba el equipo oficial de aquella entidad.¹⁸

También se ha tildado como responsable al club organizador del espectáculo deportivo por los daños y perjuicios padecidos por un jugador de fútbol que resultó agredido físicamente al término de un partido, en momentos en que los simpatizantes del club contrario al cual representaba, ingresaron indebidamente al campo de juego, pues el deber de seguridad del organizador no debe limitarse solamente a los espectadores, siendo que del evento participan una variada cantidad de

¹⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, «Zacarías, Claudio...», *cit.*

¹⁷ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala I, «Pizzo, Roberto *vs.* Camoresani, Mauro», 01/07/2010, 70061640.

¹⁸ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala I, «Telechea, Fernando G. c/ Beldrio, Carlos D. y otros», 31/03/2005, LLBA 2005(julio), 695, AR/JUR/895/2005.

personas —jugadores, árbitros, trabajadores de los medios gráficos— y la cobertura de seguridad es respecto a todos los asistentes.¹⁹

En cambio, la responsabilidad del club de fútbol organizador del evento deportivo respecto de los jugadores de su propio equipo, es de naturaleza contractual en razón de la relación de dependencia existente.²⁰

Con relación a las asociaciones organizadoras, se consideró que la Asociación del Fútbol Argentino debe indemnizar los daños sufridos por un jugador que fue agredido por los hinchas que ingresaron al campo de juego al finalizar el partido, en tanto es organizadora de una actividad riesgosa de la cual participa en el monto de la recaudación obtenida, que se traduce en un aprovechamiento económico del espectáculo.²¹

En la misma línea, se precisó que las asociaciones de fútbol organizadoras de un evento deportivo, deben ser consideradas responsables por las lesiones que sufrió un futbolista tras ser agredido por otro jugador —en el caso, le profirió una trompada que le produjo el desprendimiento de retina—, ya que si bien la Ley n.º 23.184 las responsabiliza sólo respecto de los daños sufridos por los espectadores, ella fue modificada por el art. 51 de la Ley n.º 24.192, que extendió la protección a todas las personas que sufrieran daños en esos espectáculos, sin diferenciar entre protagonistas o espectadores.²²

En igual sentido, la asociación deportiva para la cual jugaba el futbolista que lesionó a otro durante un partido, resulta responsable por los daños y perjuicios derivados del infortunio, pues se sirve material-

¹⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, «Barrionuevo, Leonardo A c/ Club Atlético Excursionistas», 11/12/2009, RCyS 2010-VI, 157, ED 237, 293, AR/JUR/59603/2009.

²⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, «Zacarías, Claudio...», *cit.*

²¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, «Barrionuevo, Leonardo...», *cit.*

²² Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, «Mosquera Mena, Graceliano c/ Club General Belgrano de Santa Rosa y otro», 22/03/2010, LLPatagonia 2010 (agosto), 326, AR/JUR/26003/2010.

mente del asociado para enfrentar a otros clubes, beneficiándose en su cometido y su prestigio como entidad con la participación de aquél.²³

También, que las asociaciones de fútbol organizadoras de un evento deportivo, deben responder por los daños que sufrió un futbolista en su visión tras ser agredido por otro jugador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley n.º 24.192, no pudiendo eximirse de responsabilidad alegando que ello se debió a la culpa de un tercero por quien no se debe responder, ya que desvirtuaría la finalidad de la ley de brindar una amplia garantía de seguridad a los asistentes del espectáculo deportivo y el impulso de la adopción de medidas necesarias para prevenir hechos de violencia.²⁴

Por ello, resultan solidariamente responsables la Asociación de Fútbol Argentina y la asociación deportiva local, [...] si conformaron una estructura organizativa de los partidos al repartirse las tareas y responsabilidades para llevar a cabo el torneo.²⁵

En el mismo sentido, se dijo que de acuerdo con el artículo 51 de la Ley n.º 24.192, las asociaciones de fútbol organizadoras de un evento deportivo, deben responder por los daños que un futbolista sufrió en su visión tras ser agredido por otro jugador —en el caso, le profirió una trompada que le produjo el desprendimiento de retina— pues esas lesiones no son ajenas al riesgo del espectáculo, sino una contingencia previsible en el juego, por lo que no se configura un caso fortuito o fuerza mayor que las exima de responsabilidad.²⁶

Con otro factor de atribución, se consideró que el club dueño o guardián del estadio en el cual se produjo el accidente que provocó,

²³ Cámara 1.^a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala I, «Pizzo Roberto...», *cit.*

²⁴ Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, «Mosquera Mena,...», *cit.*

²⁵ Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, «Mosquera Mena,...», *cit.*

²⁶ Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, «Mosquera Mena,...», *cit.*

posteriormente, el deceso del jugador de fútbol dependiente de aquél, evento consistente en el choque del trabajador contra un poste perteneciente a uno de los arcos situados dentro de la cancha, es responsable por dicho infortunio en los términos del art. 1113 del Cód. Civil.²⁷

Fuera de los clubes y de las asociaciones en sus distintos niveles jerárquicos y territoriales, se han incluido otras personas o instituciones como sujetos responsables.

Esta idea fue desarrollada cuando se sostuvo que debe interpretarse que el organizador de un espectáculo deportivo, queda comprendido en la expresión genérica de «entidades participantes» prevista en el art. 51 de la Ley n.º 23.184.²⁸

De igual modo con sentido incluyente, se entendió que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe indemnizar los daños sufridos por un jugador que fue agredido por los hinchas que ingresaron al campo de juego al finalizar el partido, pues como el ingreso se produjo al violentar un candado y trepar los alambrados, la inspección efectuada por el representante de aquél, debe considerarse defectuosa.²⁹

En el mismo evento, se consideró que la Policía Federal debe indemnizar los daños sufridos por un jugador que fue agredido por los hinchas que ingresaron al campo de juego al finalizar el partido, pues al ser la encargada de brindar seguridad a los espectadores, participantes y demás personas que concurran al evento, debió cumplir con la finalidad primordial de evitar el desorden.³⁰

²⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, M. «C. G. c/ Club Atlético Vélez Sarsfield», 30/06/1998, RCyS 1999, 309, AR/JUR/2617/1998.

²⁸ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, Sala I, «Trozzi, Enrique, J. c/ Carassou, David, O. y ots.», 18/08/2009, RCyS 2009-IX, 114, ED 235, 442, RCyS 2010-III, 48, AR/JUR/26032/2009.

²⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, «Barriónuevo, Leonardo...», *cit.*

³⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, «Barriónuevo, Leonardo...», *cit.*

En cuanto a los daños ocasionados a los jugadores en ámbitos deportivos no reglamentados por las asociaciones, es decir en el fútbol informal, en base a factores de atribución que, básicamente, están regulados en el Código Civil y Comercial (antes en el derogado Cód. Civil), se ha atribuido el deber de responder a distintos sujetos.

Por ejemplo, se entendió que corresponde responsabilizar a la empresa propietaria de una cancha de fútbol por las lesiones sufridas por un jugador al golpear su cabeza contra una columna ubicada en el predio de la demandada, pues ésta incumplió con la obligación tácita de seguridad consignada en el artículo 5 de la Ley n.º 24.240.³¹

También, que la responsabilidad de la empresa que explota una cancha de fútbol por los daños sufridos por los jugadores en ella, debe encuadrarse en el ámbito contractual, ya que media entre las partes un contrato de locación de servicios.³²

En otro proceso judicial se precisó que la organizadora de un campeonato de fútbol, es responsable frente a la agresión física que recibió el actor por parte de uno de los jugadores del equipo adversario al finalizar el partido desarrollado en sus instalaciones, pues no puede eximirse de su obligación de seguridad, ya que dicha agresión no pudo ser razonablemente representada por su parte como imprevisible o inevitable, en tanto el golpe fue propinado en el marco de un partido que se había realizado con evidencias inequívocamente conflictivas.³³

Se completa la idea expresando que corresponde responsabilizar a la organizadora de un campeonato de fútbol, en virtud de la agresión

³¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I, «Rabe, José A. c/ Pasco Tenis Paddle S.A. y otro», 13/04/2004, JA 2004-III, 318, AR/JUR/6906/2004.

³² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, «Rabe, ...», *cit.*

³³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, «Cantuarias Acosta, Marco A. c/ Pasco Tenis Paddle S.A.», 26/02/2004, La Ley 2004-D, 220, DJ 09/06/2004, 407, RCyS 2004, 923, AR/JUR/337/2004.

física que recibió el actor por parte de uno de los jugadores del equipo adversario al finalizar el partido desarrollado en sus instalaciones, pues la envergadura de la empresa responsabilizada o la índole «amateur» del evento, no son elementos suficientes para eximirla de su obligación de seguridad, ya que las medidas de vigilancia para cumplir con dicha obligación, deben adecuarse necesariamente a las características propias del suceso que ofrece.³⁴

4. LOS PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD

4.1. *Aspectos generales*

La normativa aplicable a los casos de daño a los jugadores, en el plexo normativo argentino, es la prevista en el Código Civil y Comercial vigente a partir del 1 de agosto de 2015, en la cual se unificó el régimen de responsabilidad aquiliano y contractual.

Concordante con ello, la Ley n.º 23184 (modificada por Ley n.º 24192) está dirigida a prevenir y sancionar los hechos de violencia generados por los espectadores y asistentes a los partidos de fútbol (normalmente las «hinchadas» o «barra bravas»), contemplando en su art. 51 la responsabilidad de las entidades y asociaciones participantes del espectáculo deportivo respectivo, y los daños provocados por los jugadores no están, en principio, abarcados en el ámbito de comprensión de la ley, que se rigen por las reglas generales de la responsabilidad civil; sin embargo, si ambas partes y el juez de primera instancia consideraron aplicable tal normativa, la alzada no puede apartarse de ella.³⁵

En la doctrina de los tribunales, la mayor cantidad de sumarios se corresponden con fallos generados por daño extracontractual, razón por la cual, cuando se analicen los presupuestos de la responsabilidad,

³⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, «Cantuarias Acosta...», *cit.*

³⁵ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, Sala I, «Trozzi, Enrique...», *cit.*

las referencias están dirigidas a esos casos, lo cual no impide que, en un breve apartado, se conozcan hipótesis de daño contractual producidos a los jugadores de fútbol.

4.2. *El daño y antijuridicidad*

El Cód. Civ. y Com., en la regulación de la función resarcitoria, prevé en el art. 1716, que la violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código. Esta norma es el hito fundacional de la unificación de la responsabilidad aquiliana y la de génesis contractual.³⁶

Por su parte, el artículo 1717, al estatuir que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro, es antijurídica, reglamenta una presunción legal que puede ser desvirtuada acreditando una causa de justificación.

Es decir, el Código presupone que toda acción u omisión dañina contradice, básicamente, el mandato genérico contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional, de no dañar a otro (*alterum non laedere*), que es común para la toda clase de responsabilidad civil.

Es indudable que el Código adopta uno de los criterios pergeñados por la doctrina de los autores que vinculan la antijuridicidad de la acción con la injusticia del daño sin desmedro de reconocer su autonomía

³⁶ ALFERILLO, P.E. Comentario artículo 1716 en *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*. GARRIDO CORDOERA, L., A. BORDA y P.E. ALFERILLO (dirs.). KRIEGER, W.F. (coord.), tomo 2. Buenos Aires-Bogotá: Astrea, 2015, p. 1035. Comentario artículo 1716 en *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*. ALTERINI, J.H. (dir.). ALTERINI, Ignacio E. (coord.), tomo VIII, 2.^a edición actualizada y aumentada. ALFERILLO, P.E., O.R. GÓMEZ LEO, F.G. SANTARELLI (dirs.). Thomson Reuters, La Ley, CABA, 2016, pp. 42 y ss.

conceptual y que es posible la existencia de daño injusto derivado de conductas lícitas.³⁷

La norma bajo comentario no elimina a la antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad civil, sino que la vincula a la existencia del daño, siguiendo el viejo esquema de que no se puede punir una acción ilícita con la obligación de resarcir, si no hubiere perjuicio causado o factible de ser producido.³⁸ Al respecto, Bueres señala que «a la hora de resolver el contenido de la antijuridicidad, lo importante es comprobar si una conducta ha dañado o ha puesto en peligro un bien jurídico».³⁹

En otras palabras, verificado el daño y el nexo de causalidad con la conducta dañadora, se presume que la misma es antijurídica. Será responsabilidad del agente dañador demostrar que hubo razón para ello, es decir, acreditar la causa de justificación para eximirse de responsabilidad (artículo 1718, Legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho; artículo 1719, Asunción de riesgos; artículo 1720, Consentimiento del damnificado).⁴⁰

En los fallos relacionados con el fútbol no se verifica un pronunciamiento en el cual se haya aplicado la presunción de daño cuya antijuri-

³⁷ AGOGLIA, María Martha. *El daño jurídico. Enfoque actual*. Buenos Aires: La Ley, 1999, p. 36. La autora sitúa en esta posición a MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad por daños. Parte general*. Buenos Aires: Ediar, 1971, tomo I, p. 51.

³⁸ Así era reglamentado en el artículo 1067 del Código Civil, donde se establecía que «no habrá acto ilícito para los efectos de este Código, si no hubiere daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia».

³⁹ BUERES, Alberto J. «La antijuridicidad». En *Responsabilidad civil. Presupuestos*. Córdoba: Advocatus, 1997, p. 50.

⁴⁰ ALFERILLO, P.E. Comentario artículo 1718 en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, cit., pp. 67 y ss. Comentario artículo 1718 en *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*, cit., p. 1037.

dicidad proviene del deber constitucional de no dañar consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional.

La antijuridicidad comparativa que se observa, es la relacionada con el cumplimiento o no de las reglas de juego, pero se realiza para medir la culpabilidad, no para fijar la existencia de antijuridicidad.

Por ejemplo, cuando se dijo, entre muchos otros casos similares, que la fractura de la muñeca del actor sufrida durante un partido de fútbol amateur, no genera responsabilidad civil, por cuanto se trató de una mera jugada fortuita, común en la práctica del deporte en cuestión, que ni siquiera fue sancionada por el árbitro o cuestionada por los jugadores; y, de tal manera, no se advierte que el arquero demandado haya provocado daños causados por la violación de las reglas de juego, con notoria imprudencia o torpeza, como así tampoco que los daños hayan sido causados con intención malévolas, sino que, por el contrario, la lesión padecida se produjo sin que se hubiera incurrido en falta o violación del reglamento del juego autorizado por el Estado.⁴¹

De igual modo, al precisar que si la acción cometida no excede los límites de lo que se observa normalmente en los partidos, el jugador causante de la lesión quedará exento de responsabilidad, pero si la jugada rebasó el nivel habitual de conducta en dicho deporte, haya habido o no violación reglamentaria, el futbolista podrá ser condenado al pago de los daños y perjuicios.⁴²

⁴¹ Cámara 6.a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Ficarra, «Sergio Orlando c/ Panico, Ernesto Osvaldo s/ abreviado —daños y perjuicios— otras formas de responsabilidad extracontractual», 27/07/2017, La Ley Online, AR/JUR/56113/2017.

⁴² Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala I, «Pizzo, Roberto...», *cit.*

4.3. Nexo de causalidad

El art. 1726 del Cód. Civ. y Com., regula que son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediáticas previsibles.

Concordantemente, el artículo 1727 precisa que las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código «consecuencias inmediatas». Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman «consecuencias mediáticas». Las consecuencias mediáticas que no pueden preverse, se llaman «consecuencias casuales».

Y, el artículo 1728 establece que en los contratos se responde por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración. Cuando existe dolo del deudor, la responsabilidad se fija tomando en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento.

En todo fenómeno de daño convergen una serie de vínculos causales (causas efectos) a la producción del mismo, que deben ser analizados por la jurisdicción para determinar conforme el curso natural de las cosas y de las enseñanzas de la experiencia cotidiana que generan las presunciones *hominis*, si se puede o no imputar a la conducta del sindicado como responsable, que tiene un nexo de causalidad adecuado con el menoscabo que permita excluir a las otras cadenas causales para endilgarle el deber de resarcir, si se cumplen los otros presupuestos de la responsabilidad.

Cabe precisar que las cosas, de igual modo, forman parte de las cadenas causales aun cuando no intervenga una conducta humana en forma directa, como es el caso de las cosas que tienen motricidad automática

y autónoma, y que, por su riesgo o vicio, ocasionan perjuicio. En estos casos, de igual modo, se deberá revisar si existe nexo adecuado de causalidad.

El otro aspecto importante, es que el análisis de la previsibilidad se realiza *a posteriori* de acaecido el hecho, en abstracto, de un modo objetivo mirando el fenómeno productor del daño, casi estadísticamente por la comparación que se formula con lo que acontece normalmente en situaciones similares en la vida cotidiana. Este detalle diferencia a la previsibilidad de la culpa que se mide en concreto, porque es la que se debía y no se cumplió por falta de precaución o descuido del autor que no previó como posible el resultado dañoso causado (negligencia), o porque el autor ha sido temerario frente al resultado dañino que imaginó o debió pronosticar como posible de acaecer, pero avanzó con su conducta desaprensiva (imprudencia).⁴³

4.4. Factor de atribución

El Cód. Civ. y Com., regula en el artículo 1721, que la atribución de un daño al responsable, puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa.

Por su parte, el artículo 1722 precisa que el factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario. Y, para el ámbito contractual, el art. 1723 regula que cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva.

⁴³ ALFERILLO, P.E. Comentario artículo 1726 en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, cit., pp. 136 y ss. Comentario artículo 1726 en *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*, cit., p. 1048.

En cambio, conforme al art. 1724, son factores subjetivos de atribución, la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

Antes de ingresar al análisis, en los próximos artículos de los distintos factores de atribución de responsabilidad reconocidos por la ley, resulta necesario indagar, en primer lugar, sobre el significado jurídico del concepto «factor de atribución» que comprende a todos.

En ese sentido, consultada la Real Academia Española sobre los diversos significados del término «factor», que se adecúa a la temática, es «elemento, concausa». Por su parte, atribuir es «señalar o asignar algo a alguien como de su competencia».

Parafraseando ello en el marco de la responsabilidad resarcitoria, corresponde decir que los factores de atribución son los elementos o concausas que permiten asignar a alguien el deber de responder por la indemnización de los perjuicios padecidos por otra persona.

A partir de ello, se coincide en que el factor de atribución contiene, en su esencia, a la reprochabilidad (reconvenir, echar en cara) que los autores observan desde distintas ópticas.⁴⁴

En ese sentido, Kemelmajer de Carlucci y Parellada se preguntan, frente a un hecho perjudicial que provoca menoscabo en la persona o en sus bienes, «si es justo que el daño quede a cargo de quien de hecho lo ha sufrido, o si, por el contrario, debe desplazar sus consecuencias

⁴⁴ ALFERILLO, P.E. Comentario art. 1721 en *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*, cit., p. 1041; Comentario art. 1721 en *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, cit., pp. 85 y ss.

económicas a otras personas. Si no es justo, impone la obligación de responder; la razón por la cual produce tal desplazamiento es lo que denominamos factor de atribución».⁴⁵

El mismo criterio es sostenido por Trigo Represas y López Mesa, cuando parafraseando los conceptos anteriores indican que «los factores de atribución son las razones que justifican que el daño que ha sufrido una persona sea reparado por alguien, es decir, se traslade económica-mente a otro».⁴⁶

Sobre el tema, Vázquez Ferreyra hace mención al fundamento que «la ley toma en consideración para atribuir jurídicamente la obligación de indemnizar un daño».⁴⁷

Por su parte, Pizarro y Vallespinos, desde otra óptica sostienen que «el factor de atribución constituye el elemento axiológico o valorativo, en virtud del cual el ordenamiento dispone la imputación de las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito *stricto sensu* a una determinada persona».⁴⁸

Ahora bien, tanto la explicación axiológica como la razón por la cual se produce el desplazamiento económico o los fundamentos dados por la ley, implican una valoración realizada por la sociedad en su conjunto, que en un determinado momento de su historia es concre-

⁴⁵ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y Carlos A. PARELLADA. «Los factores subjetivos de atribución». En *Responsabilidad civil*. Buenos Aires: Hammurabi, 1993, 1.^a reimpresión, pp. 141 § 60.

⁴⁶ TRIGO REPRESAS, Félix A. y Marcelo J. LÓPEZ MESA. *Tratado de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: La Ley, 2004, tomo 1, p. 637.

⁴⁷ VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A. *Responsabilidad por daño (elementos)*. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 193.

⁴⁸ PIZARRO, Ramón D. y Carlos G. VALLESPINOS. *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*. Buenos Aires: Hammurabi, 1999, tomo 2, p. 575. En el mismo sentido: ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. *El resarcimiento de daños*. Buenos Aires: Hammurabi, 1999, tomo 4, p. 355.

tada en el orden normativo. Para llevar a cabo esa valoración e imputar el deber de resarcir, la sociedad tiene en cuenta las razones religiosas, sociales y económicas que justifican la existencia de un determinado factor de atribución de la responsabilidad.

En cuanto a la atribución de responsabilidad fundada en un factor de atribución subjetivo, la doctrina de los tribunales tiene la particularidad de inclinarse por considerar apta cuando la culpabilidad es grave.

En ese sentido, se sostuvo que los únicos daños que pueden imputarse a un jugador adversario, son aquéllos que éste causare dolosamente, es decir, los que resultaren de aquellas acciones practicadas con el propósito de lesionar. En el mismo fallo, concordantemente se ponderó que corresponde que el jugador responda por las lesiones deportivas de su adversario cuando existe una acción excesiva que viola grosera y abiertamente el reglamento del juego o bien existe intención de provocar el resultado dañoso durante el desarrollo del juego o cuando éste se encuentra detenido.⁴⁹

Con idéntica orientación, se juzgó que la sentencia que responsabilizó a un jugador por las lesiones sufridas por uno de sus oponentes con fundamento en lo inusitado de la maniobra y en la agresividad revelada en la gravedad de sus consecuencias —lesión en la rótula— no es absurda, por lo que corresponde rechazar el recurso de inaplicabilidad que pretende su revocación. En el mismo fallo se ratificó el criterio, al decir que debe responsabilizarse a un jugador de fútbol por las lesiones que ocasionó a otro futbolista cuando se disputaban la pelota durante un partido, ya que la maniobra desplegada —en el caso, una plancha en la rodilla— resultó brutal, innecesaria y se apartó groseramente de las

⁴⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, «Melián, Walter...», *cit.*

pautas de comportamiento previstas en el reglamento, demostrando un reprochable desinterés por la integridad física de su contrario.⁵⁰

Pero, se propició una menor exigencia, en cuanto a la gravedad del accionar, cuando se estimó que las lesiones deportivas sufridas por un jugador sólo dan lugar al deber de resarcir cuando media un accionar que viola el reglamento del juego y denota un obrar culposo por imprudencia o torpeza o, cuando existe un obrar intencional dirigido a provocar el daño.⁵¹

En este punto corresponde completar el análisis de la culpabilidad con el examen del método legal previsto para apreciar la conducta.⁵²

En esa orientación se advierte que el Cód. Civ. y Com., adopta el concepto de la culpa en concreto, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso en particular. Sin embargo, en la evaluación de la conducta de los futbolistas dañadores de sus partes, se recurre a comparar las acciones desarrolladas con los parámetros de juego reglados como no permitidos y sancionables. Es decir, hay culpa cuando se transgrede la reglamentación.

Al respecto, resulta una referencia ineludible el reglamento adoptado por la FIFA, donde se fijan las reglas de juego dictado por *The International Football Association Board*.⁵³ La transgresión de la regla-

⁵⁰ Cámara 1.^a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala I, «Pizzo Roberto...», *cit.*

⁵¹ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, «Montenegro Velázquez, Fernando Martín c/ Club San Ignacio y otro s/ daños y perjuicios», 10/10/2012, RCyS 2013-IV, 97, DJ 17/04/2013, 41, LLBA 2013 (abril), 279, AR/JUR/71519/2012 (del voto del doctor Soria al que se adhiere el doctor Genoud). En igual sentido: «Pizzo, Roberto...», *cit.*

⁵² Al respecto, el artículo 1725 del Cód. Civ. y Com., regula que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias.

⁵³ http://resources.fifa.com/mm/document/footballdevelopment/refereeing/02/90/11/67/082332_220517_lotg_17_18_es_150dpi_singlepage_spanish.pdf.

mentación impone al árbitro el deber de aplicar la sanción correspondiente en el juego, pero cuando de ellas se derivan daños a la persona del otro futbolista, la valoración de la culpabilidad deberá ser realizada con independencia de que se haya aplicado o no la sanción en el juego.

Es muy ilustrativo cuando el reglamento establece que se concederá un tiro libre directo si un jugador comete una de las infracciones que enumera, de manera que el árbitro la considere imprudente, temeraria o con el uso de una fuerza excesiva. Más adelante, precisa que el juego brusco grave se produce cuando existe una entrada o disputa del balón que ponga en peligro la integridad física de un adversario o utilice una fuerza excesiva o brutalidad. También, cuando un jugador arremeta contra un adversario en la disputa del balón de frente, por un lado o por detrás, utilizando una o ambas piernas con fuerza excesiva o poniendo en peligro la integridad física del adversario, será culpable de juego brusco grave.

En paralelo describe que acaece una conducta violenta cuando un jugador emplea o intenta emplear una fuerza excesiva o brutalidad contra un adversario cuando no le está disputando el balón, o contra un compañero de equipo, miembro del cuerpo técnico, miembro del equipo arbitral, espectador o cualquier otra persona, independientemente de si se produce un contacto.

En la doctrina judicial este criterio evaluativo fue tenido en vista cuando se sostuvo que, si la acción cometida no excede los límites de lo que se observa normalmente en los partidos, el jugador causante de la lesión quedará exento de responsabilidad, pero si la jugada rebasó el nivel habitual de conducta en dicho deporte, haya habido o no violación reglamentaria, el futbolista podrá ser condenado al pago de los daños y perjuicios.⁵⁴

⁵⁴ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala I, «Pizzo, Roberto...», *cit.*

En concreto, se juzgó que corresponde confirmar la sentencia mediante la cual se responsabilizó al club demandado por los daños y perjuicios sufridos por el accionante, con motivo de un accidente mientras efectuaba tareas inherentes a su profesión como jugador de fútbol —en el caso, padeció la ruptura completa del ligamento cruzado anterior de la rodilla derecha— y como consecuencia de la cual, quedó incapacitado para volver a desempeñarse en su profesión.⁵⁵

Con similar criterio se dijo que el futbolista que en forma intencional golpea a otro jugador provocándole incapacidad —en el caso, inestabilidad traumática de la rodilla— mientras se disputaba un partido en un campeonato oficial, tiene el deber de responder por las lesiones deportivas en los términos del artículo 1109 del Cód. Civil, en tanto existió una acción excesiva que violó el reglamento del juego, realizada con intención de causar el resultado dañoso.⁵⁶

Por ello es correcto que la apreciación de la conducta del deportista, a los fines de juzgar su responsabilidad por las lesiones ocasionadas a otro participante del encuentro deportivo, se efectúe partiendo de la premisa de que, mientras se ciña, en principio, a los reglamentos del certamen y no realice actos que se aparten de lo normal en la competición, quedará exento de responsabilidad, por no configurar su proceder una omisión de las diligencias requeridas por las circunstancias del caso.⁵⁷

A partir de ello, se dijo que un deportista no es responsable por el daño sufrido por un jugador del equipo contrario durante un partido, si en la jugada que determinó la lesión, no hubo una acción suya extraña a lo que es habitual y normal —en el caso, un futbolista golpeó

⁵⁵ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IV, «Orcellet, Hernán Alejandro c/ Club Almirante Brown y otro», 29/12/2008, *La Ley Online*, AR/JUR/22422/2008.

⁵⁶ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala I, «Telechea, Fernando...», *cit.*

⁵⁷ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, «Pizzo, Roberto...», *cit.*

con su cuerpo a otro al tratar de desplazarlo cuando ambos buscaban la posesión de la pelota, cayendo éste contra un muro— en el juego en situaciones similares ni intención de causar daño.⁵⁸

En otras hipótesis de daño a los jugadores de fútbol, el factor de atribución puede ser objetivo, especialmente cuando existe responsabilidad indirecta.

Al respecto, se ponderó que el club deportivo demandado y su gerenciadora, resultan solidariamente responsables por la lesión que sufrió un jugador de fútbol, al recibir un «planchazo» de otro jugador durante un entrenamiento, pues, si bien la actividad en sí del futbolista profesional en condiciones normales no resulta intrínseca o típicamente riesgosa, tiene aptitud o virtualidad para serlo, por lo que debe encuadrarse en el concepto amplio del art. 1113 del Código Civil [derogado], máxime cuando el daño fue ocasionado por la intervención de un dependiente del demandado.⁵⁹

El mismo factor de atribución se aplicó cuando se dictaminó que la Asociación de Fútbol Argentino —AFA— es responsable respecto de los daños y perjuicios padecidos por un jugador de fútbol que resultó agredido físicamente cuando los simpatizantes del club contrario al cual representaba, ingresaron indebidamente al campo de juego al término

⁵⁸ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 8.^a Nominación de Córdoba, «Z., G. F. c/ Asociación Cordobesa de Fútbol y otros», 01/03/2001, LLC 2001, 799, RCyS 2001, 806, AR/JUR/1083/2001. En el fallo también se dijo que la autorización del Estado para practicar un deporte riesgoso constituye una causa de justificación suficiente para eximir de responsabilidad civil al club y a la asociación organizadora del evento, respecto del daño sufrido por un jugador como consecuencia de un accionar normal y habitual en el juego —en el caso, un futbolista golpeó con su cuerpo a otro al tratar de desplazarlo cuando ambos buscaban la posesión de la pelota, cayendo éste contra un muro— y no de una conducta reprochable.

⁵⁹ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, «Domínguez, Eduardo Rodrigo c/ Racing Club Asoc. Civil y otros s/ accidente-acción civil», 29/08/2011, RCyS 2011-XI, 236, DJ 15/02/2012, 15, DJ 14/03/2012, 16, AR/JUR/50171/2011.

del encuentro, pues la idea de que los organizadores se ocupen sólo del deporte y sus ganancias y no de la seguridad, es insostenible, desde que la seguridad es un derecho que tienen los consumidores y los usuarios y no es razonable gozar de los beneficios, trasladando las pérdidas, las cuales deben ser soportadas por quien las genera y no por el resto de la sociedad.⁶⁰

También al dirimir que el carácter de organizador o participante del club demandado, que se dedica a la práctica y fomento del deporte, participa en torneos, construye estadios y juega con su equipo en su cancha, lo torna responsable, en virtud de lo previsto en el artículo 1113 del Código Civil [derogado] —persiga o no fines de lucro— de los daños que puedan sufrir tanto los espectadores como los protagonistas del espectáculo, pues con la organización del evento se generan riesgos que, concretados en daños, deben ser reparados.⁶¹

En cuanto a las eximentes, se falló que el artículo 51 de la Ley n.º 23.184, texto según Ley n.º 24.192, en cuanto prevé la responsabilidad solidaria de las entidades participantes de un espectáculo deportivo por los daños y perjuicios que se generen en dicho ámbito, no habilita la invocación de la culpa de un tercero como eximiente de culpa.⁶²

5. CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO

El Código Civil y Comercial abandona la tradición del Código Civil de transferir a la esfera de incumbencia de los jueces, la cuantificación de los daños, al regular en el artículo 1746 la aplicación de una fórmula de la matemática financiera para el cálculo de la cuantía dineraria para in-

⁶⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, «Barrionuevo, Leonardo...», *cit.*

⁶¹ Cámara 3.ª de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, «Romero, Vicente...», *cit.*

⁶² Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, Sala I, «Trozzi, Enrique,...», *cit.*

demnizar la incapacidad psicofísica. El artículo establece que la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valiosas, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad.

Los componentes de la fórmula son la edad del damnificado, el tiempo de sobrevida, los ingresos económicos, el grado de incapacidad y el porcentual de rentas que obtendría el damnificado con ese capital, hasta que se autoconsuma.

Esta fórmula no se encuentra aplicada en casos derivados de incapacidad originada por la actividad deportiva, específicamente, del fútbol.

En cuanto al daño moral, se procura limitar el arbitrio judicial propiciando en la parte *in fine* del artículo 1741, Cód. Civ. y Com., que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Esta propuesta, llevó a sectores de la doctrina judicial para variar el objeto indemnizable en el daño moral, pasando de resarcir el dolor, a cuantificar en función del precio del consuelo.

Esta tesis es descripta por Galdós cuando señala que, en definitiva: el daño moral puede «medirse» en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones, esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial. Por ejemplo, salir de vacaciones, practicar un deporte, concurrir a espectáculos o eventos artísticos, culturales o deportivos, escuchar música, acceder a la lectura, etc. El dinero actúa como vía instrumental para adquirir bienes que cumplan esa función:

electrodomésticos, artefactos electrónicos (un equipo de música, un televisor de plasma, un automóvil, una lancha, etc.), servicios informáticos y acceso a los bienes de las nuevas tecnologías (desde un celular de última generación a un libro digital). Siempre atendiendo a la «mismidad» de la víctima y a la reparación íntegra del daño sufrido. Esta modalidad de reparación del daño moral, que es un parámetro valioso de interpretación y que puede integrarse y completarse con otras, es compatible con cualquiera de las tesis a las que se acuda para su caracterización: como lesión a un derecho, a los bienes jurídicos tutelados o a los intereses extrapatrimoniales afectados.⁶³

Esta propuesta para ponderar ha sido calificada como discriminatoria, dado que pueden acordarse por un daño similar cuantías absolutamente diferentes, fundado en un bienestar económico-cultural diferente, como ocurre con la muerte de un niño de familia humilde frente a otro en situación económica holgada. El dolor es similar, pero el modo de consolar a sus padres puede ser absolutamente diferente. Así, se ha ponderado que el primero se satisface con mejoras en su casa o en el equivalente a un auto usado de varios años; en cambio, para el pudiente con el equivalente a un auto cero kilómetros de alta gama o con un viaje a EE.UU. o Europa. Por ello se tilda que es incompatible este método de cuantificación del daño moral con el principio constitucional de igualdad ante la ley, debido proceso, reparación plena, razonabilidad de las sentencias judiciales, entre otros. Además, porque tiene y propicia la idea de compensar el *preium doloris* mediante el consumo de bienes. Finalmente, porque este método no supera al arbitrio judicial que se mantiene, pero desde otra óptica.⁶⁴

⁶³ GALDÓS, JORGE MARIO. «El daño moral (como «precio del consuelo») y la Corte Nacional». RCyS 2011-VIII, 176-RCyS 2011-XI, 259.

⁶⁴ ALFERILLO P.E. y A.N. ALFERILLO. *Cuantificación del daño//Región Cuyo. Valor Vida. Incapacidad psicofísica. Derechos personalísimos*. Thomson Reuters-La Ley, CABA, 2017, p. 253.

En doctrina judicial se ha sostenido, respecto del daño psicofísico, que corresponde resarcir el daño sufrido por la víctima —jugador de fútbol—, que debió desistir de su intento por reintegrarse en el fútbol profesional como consecuencia de las secuelas de las lesiones, lo cual denota la magnitud de las consecuencias del hecho.⁶⁵

Igualmente, que la totalidad del nivel de minusvalía sufrida por un jugador de fútbol con motivo de un accidente mientras efectuaba tareas inherentes a su profesión, debe ser atribuida a dicho accidente, en tanto no se ha probado que algunas de las lesiones comprobadas por la perita médica, hayan sido preexistentes al infortunio.⁶⁶

De la misma manera se ponderó que la incapacidad no afecta la fuente de ingresos que tenía la víctima a la época del evento —en el caso, se trata de un jugador profesional de fútbol que continúa con la modalidad habitual de trabajo y percibiendo el mismo salario—; no es resarcible a título de lucro cesante, sino como pérdida de «chance» de los beneficios económicos que puede causar en el jugador.⁶⁷

Esta doctrina, en la actualidad debería ser revisada a la luz del contenido normativo de la parte *in fine* del art. 1746, donde se aclara que en el supuesto de incapacidad permanente, se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada.

Otro tribunal estimó que el daño psicológico debe considerarse en forma independiente del daño físico —en el caso, fijados por el golpe que recibió un jugador de fútbol por una persona del equipo adversario

⁶⁵ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala I, «Pizzo, Roberto...», *cit.*

⁶⁶ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IV, «Orcellet, Hernán Alejandro...», *cit.*

⁶⁷ Cámara 5.^a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, «Biasotto, Hernán Armando c/ Cáceres, Ema Leticia y otro», 05/11/2007, LLC 2008 (marzo), 191, AR/JUR/9601/2007.

al finalizar el partido—, pues ambos recaen sobre bienes de la vida diferentes y su indemnización responde a objetivos también diferentes.⁶⁸

Del mismo modo que el daño psíquico no constituye un daño autónomo, sino un aspecto a considerar dentro del rubro incapacidad sobreviniente —en el caso, los daños se fijaron en virtud de un golpe que recibió un jugador de fútbol por una persona del equipo adversario al finalizar el partido—, pues configura una disminución de aptitudes con repercusión en el patrimonio y la vida de relación del damnificado.⁶⁹

Los rubros resarcibles se completan cuando se dijo que es procedente indemnizar en concepto de daño moral al jugador de fútbol que resultó agredido físicamente, al término de un partido de fútbol, cuando los simpatizantes del club contrario al cual representaba, ingresaron indebidamente al campo de juego, pues seguramente debe haber padecido dolor físico derivado de los traumatismos experimentados, así como una angustia propia de haber tenido que ser trasladado en ambulancia al hospital.⁷⁰

En dirección similar, se resolvió que es procedente otorgar una indemnización por daño moral a un jugador de fútbol que se lesionó mientras jugaba un partido, pues el agravio que le acarrea el alejamiento —aun transitorio— de la práctica del deporte elegido, tanto más cuando lo realiza en el seno de una institución de reconocida trayectoria en el fútbol federado, y con la previsible ilusión de alcanzar las divisiones superiores, impone su reparación.⁷¹

⁶⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, «Cantuarias Acosta,...», *cit.*

⁶⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, «Cantuarias Acosta,...», *cit.* (del voto en disidencia parcial de la doctora Brilla de Serrat).

⁷⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, «Barriouuevo, Leonardo...», *cit.*

⁷¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, «Wañiowki, Alejandro M. s/ inc. de rev. en: Club Deportivo Español de Buenos Aires s/ quiebra», 05/07/2005, La Ley 07/12/2005, 8, La Ley 2005-F, 700, AR/JUR/3529/2005.

6. DAÑO CONTRACTUAL A LOS FUTBOLISTAS

En los apartados anteriores se analizaron los presupuestos de la responsabilidad por daño a los jugadores de fútbol desde la óptica aquiliana, pero sin lugar a hesitación, los perjuicios también pueden provenir del incumplimiento de contratos.

En estos casos, de igual modo, son operativos los presupuestos que configuran la responsabilidad, con las peculiaridades propias de los contratos.

Así, se estimó que habiéndose acreditado la existencia de una suerte de contrato informal entre la empresa de comunicación demandada y una compañía transportadora —por un lado—, para la realización de publicidad en las lunetas de sus colectivos —entre cuyas prestaciones se insertó, sin consentimiento, la foto del damnificado accionante— y otro contrato por escrito entre la codemandada —Radio Mitre S.A.—, para la ejecución de la misma pauta publicitaria en casetas telefónicas ubicadas en la Ciudad de Buenos Aires, cabe hacer lugar al reclamo por los daños y perjuicios derivados del uso sin consentimiento de la imagen del actor —reconocido jugador de fútbol—, en tanto las demandadas obtuvieron provecho económico al exhibir la foto del futbolista junto a los logos de las respectivas empresas accionadas.⁷²

En otro caso, se estimó que es procedente la indemnización por pérdida de la «chance» reclamada por un jugador profesional de fútbol que no pudo considerar una oferta, debido al obrar del club demandado que no le otorgó la libertad de contratación, toda vez que con su actuar ilícito, provocó un perjuicio ante la privación de una eventual

⁷² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, «Cavenaghi, Fernando E. vs. Arte Gráfico Editorial Argentino S.A.», 24/02/2012, AP/JUR/1671/2012, ED 14/01/2013, 4, ED 251, 21, AR/JUR/1811/2012.

contratación que mejoraría sus posibilidades de obtener un contrato más beneficioso.⁷³

Al momento de cuantificar estos daños, prologo que, a fin de ponderar el daño material ocasionado a un jugador de fútbol de renombre por la utilización de su imagen sin consentimiento, basta con pensar en la relevancia gráfica que habrían tenido los avisos de la demandada sin la foto del actor, sin que para ello resulte menester requerirle que aporte los contratos en los que, eventualmente, haya participado, toda vez que, en la actualidad, la imagen de un futbolista de alto rendimiento, se asemeja a la figura del modelo publicitario.⁷⁴

En un caso similar, se especificó que a los fines de determinar el resarcimiento por la utilización indebida de la imagen de un jugador de fútbol profesional de notable actuación, más que a estar a la ganancia de los que incorporaron su imagen a una tarjeta para participar en juegos electrónicos, debe atenderse al «valor» emergente del prestigio de la persona de cuya imagen se trata.⁷⁵

Por otra parte, se estimó que debe indemnizarse el daño moral ocasionado a un jugador profesional de fútbol por la ruptura del contrato por culpa del club demandado, ya que el hecho de practicar con la reserva y/o mantenerse inactivo implica un menoscabo de su imagen frente a la posibilidad de pretender acceder a nuevos contratos en clubes de primera línea, teniendo en cuenta su imagen, edad y trayectoria laboral.⁷⁶

⁷³ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII, «Caniggia, Claudio P. c/ Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors», 12/03/2002, La Ley 2003-F, 32, IMP 2003-B, 2604, AR/JUR/6190/2002 (de la sentencia de primera instancia).

⁷⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, «Cavenaghi, Fernando Ezequiel...», *cit.*

⁷⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, Cambiasso Deleau, Esteban M. vs. Megrav S.A., 24/06/2004, 35000539.

⁷⁶ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII, «Caniggia, Claudio P.», *cit.*

7. CONCLUSIONES

El conocimiento del contenido normativo, la opinión de los autores y la doctrina de los tribunales que se han ocupado de la temática abordada, permite extraer algunas conclusiones:

1. Jugador de fútbol es el sujeto masculino o femenino que participa de un partido de fútbol, conforme a las reglas establecidas, que, básicamente, imponen jugar, con exclusión de las manos, una pelota para introducirla en el arco rival a los fines de la anotación de un gol.
2. Los jugadores de fútbol pueden ser calificados del siguiente modo:
 - 2.1. Registrados y no registrados en asociaciones de fútbol.
 - 2.2. Entre los registrados: aficionados (amateur) y profesionales.
 - 2.3. Los jugadores no registrados o informales, de igual modo, pueden ser sujetos pasivos de daño.
3. Sujetos responsables del deber de resarcir.
 - 3.1. Responsabilidad directa del sujeto dañador.
 - 3.2. Responsabilidad indirecta.
 - 3.2.1. De los clubes de fútbol. Responsabilidad contractual para con sus propios jugadores. Responsabilidad extracontractual para con jugadores de otros clubes que padecan daño en sus instalaciones.

3.2.2. De las asociaciones organizadoras de la actividad deportiva que, en general, llevan los registros de los jugadores que intervienen en sus torneos.

3.3. Para endilgar la obligación de indemnizar, se deben verificar los presupuestos de la responsabilidad (daño, antijuridicidad, nexo causal y factor de atribución), que tendrán características diferenciales conforme sea la responsabilidad directa o indirecta, contractual o extracontractual.

3.4. Para la cuantificación de los daños padecidos, son aplicables los métodos previstos en el Código Civil y Comercial, en particular, los arts. 1741 y 1746.

La importancia de un deporte que ha llegado a niveles de superprofesionalismo no puede hacer perder la perspectiva de que, básicamente, es un juego recreativo y, como tal, es para el desarrollo psicofísico de las personas, razón por la cual el derecho no puede tolerar comportamientos agresivos que produzcan daño a sus participantes.

DERECHO Y DEPORTE EN ARGENTINA

*Diego A. Dolabjian**
*Mario A. Schmoisman***

Resumen: En este trabajo se desarrolla un panorama general acerca del sistema jurídico argentino en materia deportiva —con especial referencia al fútbol asociación—, ofreciendo una sistematización de las diferentes normas, sujetos y relaciones involucradas en el desarrollo del deporte, con una alusión final al arbitraje en este campo.

Sumario: §I. Introducción.— §II. Marco teórico-conceptual.—
1. Deporte.— 2. Derecho deportivo y derecho de la organiza-

* Abogado y profesor de derecho constitucional (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires). Diplomado en derecho del deporte, administración y gestión de entidades deportivas (Universidad Abierta Interamericana y Escuela de Postgrado del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 2007). Ha sido asesor en la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y secretario de primera instancia en el Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En la actualidad se desempeña como subdirector de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado de la Procuración del Tesoro de la Nación.

** Abogado (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires). Ha sido asesor legal del Club Atlético San Lorenzo de Almagro (1987-1993), asesor legal de la Liga de Clubes Profesionales de la República Argentina (1990-1992), asesor legal de Presidencia de la Asociación del Fútbol Argentino (1994-2000), asesor legal de la Asociación del Fútbol Argentino (2001-2016). Es socio fundador del estudio jurídico «Schmoisman-Lerner». Ha participado en la redacción de normas estatutarias, reglamentarias y legales vinculadas al derecho del deporte, en especial, referidas al fútbol asociación. En la actualidad se dedica al ejercicio liberal de la profesión, actuando, principalmente, en asuntos específicos del derecho del deporte.

ción deportiva.— 3. Interrelación entre los diversos sistemas normativos en el deporte.— §III. El deporte en el sistema jurídico argentino.— 1. Sujetos intervenientes en el deporte: caracterización jurídica.— 2. Relaciones contractuales en el deporte.— 3. Regímenes de responsabilidad en el deporte. A. Ámbito resarcitorio. B. Ámbito sancionatorio. §IV. Arbitraje deportivo. §V. A modo de cierre.

§I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo se desarrolla una contribución analítica al estudio del derecho y el deporte, ofreciendo una aproximación general al sistema jurídico argentino (con especial referencia al fútbol asociación).¹

A tal fin, se inicia con el despliegue de un marco teórico-conceptual para la definición del deporte y la comprensión de la multiplicidad de normas que gravitan sobre la actividad deportiva (§II); se ingresa luego en el estudio del sistema jurídico argentino a partir de la caracterización

¹ Con el objeto de ofrecer una panorámica integral sobre el derecho y deporte en la Argentina, en este trabajo se resumen y actualizan los análisis efectuados por los autores en publicaciones anteriores, comenzando por el libro *Estudios sobre derecho y deporte*. Córdoba: Lerner, 2009, tomo I, p. 481; y los siguientes artículos: «Relaciones contractuales y de responsabilidad en el deporte (con especial referencia al fútbol asociación)». *El derecho*. Buenos Aires, 2009, n.º 235, pp. 973 y ss. «La licitud de las prácticas deportivas y la responsabilidad civil». *Revista de responsabilidad y seguros*. Buenos Aires: La Ley, 2010, n.º 5, pp. 24 y ss. «Apuntes y nuevas aproximaciones sobre la responsabilidad civil por lesiones deportivas». *Revista de responsabilidad y seguros*. Buenos Aires: La Ley, 2011, n.º 9, pp. 109 y ss. «Competencias estatales sobre deporte y medio ambiente». *Doctrina Judicial*. Buenos Aires: La Ley, 2011, n.º 12, pp. 97 y ss.; y «Derecho y deporte. Modelos para una introducción elemental». *Cuadernos de derecho deportivo*. FREGA NAVÍA, Ricardo (dir.). Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011, n.ºs 13/14, pp. 65 y ss. «Derecho y deporte. Una aproximación general al sistema jurídico argentino con especial referencia al fútbol asociación». En *El derecho deportivo desde una perspectiva comparada*. FERNÁNDEZ FLORES, Zitlally (coord.). México: Ed. Flores, 2015, pp. 63 y ss. Asimismo, el presente texto se ha enriquecido con los desarrollos efectuados por Mario A. Schmoisman en su *Manual de derecho del deporte* (2018), que se encuentra actualmente en vías de publicación.

de los diversos sujetos intervenientes en el deporte, sus diversas relaciones contractuales y distintos regímenes de responsabilidad (§III); y, finalmente, se dedican unas líneas al arbitraje en el marco del derecho del deporte (§IV).²

§II. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

1. *Deporte*

Inicialmente, cabe señalar que el sistema jurídico argentino presenta diversas normas relativas a la actividad deportiva, pero no ofrece una definición operativa acerca de qué debe entenderse por *deporte*;³ por lo que aquí se plantea dirigir la mirada al propio campo específico de los juegos y actividades deportivas, a fin de intentar sortear tal dificultad.

² En cada punto de tal itinerario, se introduce la cita de diversos textos que se juzgan relevantes para profundizar las diversas cuestiones tratadas a lo largo de este trabajo, sin que ello implique coincidir necesariamente con las opiniones que en ellos vuelcan sus autores. Al margen de tales referencias concretas, en los mismos términos pueden encontrarse también otras contribuciones valiosas en distintas publicaciones colectivas, *v. gr.*: FREGA NAVÍA, Ricardo (dir.). *Cuadernos de derecho deportivo*. AA. VV. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006/2015, 16 vols.; MOSSET ITURRASPE, Jorge (dir.), IPARRAGUIRRE, Carlos R. (coord.). *Tratado de derecho deportivo*. AA.VV. Santa Fe: Rubinzel-Culzoni, 2010, 2 tomos. ABREU, Gustavo A. y Gabriel C. LOZANO (dirs.). *Revista de Derecho del Deporte*. AA.VV. Buenos Aires: IJ Editores, 2012-2017, 14 vols. FONTE, Augusto, *et al.* (dirs.). *Cuestiones jurídicas del derecho deportivo*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo (dir.). *Derecho del deporte*. AA.VV. Buenos Aires: Heliasta, 2014. CARENA, Eduardo J. *Temas de derecho deportivo*. AA.VV. Córdoba: Alveroni, 2014.

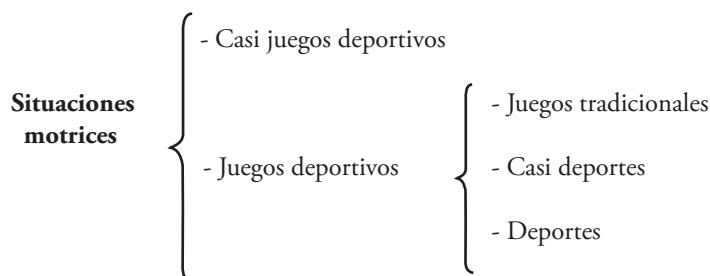
³ Así, *v. gr.*, ante la falta de una definición legal acerca de qué debe entenderse por deporte, se ha discutido judicialmente si un Jockey Club dedicado a la práctica del turf constituye una institución deportiva, a fin de determinar si cierto régimen jurídico especial referido a tal tipo de entidades alcanzaba a dicho Club, lo cual fue resuelto afirmativamente, *cfr.* Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, Sala Civil y Comercial, «Jockey Club Uruguay s/ concurso preventivo», 07/02/02, publicado en La Ley Litoral 2002, pp. 1334 y ss.

En tal sentido,⁴ se propone comenzar por distinguir dos categorías de situaciones motrices: *a) los casi juegos deportivos* que suponen situaciones motrices informales y libres, sin reglas, ni competición; y *b) los juegos deportivos* que importan situaciones motrices de competencia y codificadas, de forma tal que cada juego deportivo se define por el sistema de reglas que determina la lógica de la actividad.

De su lado, dentro de la categoría *juegos deportivos*, pueden distinguirse tres subcategorías: *a) los juegos deportivos tradicionales* que constituyen juegos deportivos enraizados tradicionalmente sin un reconocimiento institucional; *b) los casi deportes* que entrañan juegos deportivos que gozan de reconocimiento institucional, generalmente, sólo a nivel local; *c) los deportes* que importan juegos deportivos que gozan de un reconocimiento institucional indiscutible a nivel internacional.

Así, pues, el concepto *deporte* obedece a un conjunto de tres rasgos distintivos, todos ellos imprescindibles para su definición, a saber: *a) Situación motriz*: se trata de una actividad corporal, por oposición a situaciones meramente verbales y/o cognitivas; *b) Competición reglada*: tal actividad se encuentra sujeta a reglas y su desarrollo responde a una lógica competitiva; y *c) Institucionalización*: la actividad resulta revestida de un reconocimiento institucional a nivel internacional, principalmente, a través de su presencia en campeonatos mundiales o juegos olímpicos.

⁴ Sobre las diversas situaciones motrices, véase: PARLEBAS, Pierre. *Juegos, deporte y sociedad. Léxico de praxeología motriz*. Barcelona: Paidotribo, 2001.

(Gráfico 1)**2. Derecho deportivo y derecho de la organización deportiva**

Como queda dicho, todo deporte entraña —por definición— un sistema normativo en cuanto la propia actividad deportiva adquiere significación a la luz de las reglas de juego que determinan el desarrollo de su práctica.

A su vez, en cuanto a actividad humana que se despliega en sociedad, el deporte se encuentra alcanzado por diversas normas —de distinta naturaleza— que regulan un amplio abanico de puntos referidos a la organización de la actividad deportiva.⁵

Así, pues, se advierte la existencia de una pluralidad de sistemas normativos con incidencia sobre el deporte que, si bien se presentan en innegable interrelación, resultan conceptualmente distinguibles y, en cierta forma, jurídicamente independientes.

En efecto, en torno al deporte concurre una constelación de normas con diverso *contenido* (normas que reglan la práctica y que reglan la organización), diferente *origen* (normas de fuente nacional y de fuente internacional) y distinta *naturaleza* (normas de carácter privado y de ca-

⁵ Y es que, después de todo, en una definición esencial, el derecho es un orden de la conducta humana que se desarrolla en sociedad (*cf.*: KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. México: UNAM, 1982, pp. 44 y ss.).

rácter público); cuya cabal comprensión exige un considerable esfuerzo analítico.⁶

En tal sentido, aquí se propone comenzar por una diferenciación entre: *a) el sistema de normas que regulan la práctica del deporte y b) el sistema de normas que regulan la organización del deporte.*

El primero —que aquí se denomina *derecho deportivo*— se encuentra compuesto por las reglas de juego que establecen las reglas primarias y secundarias que configuran al deporte en cuestión y que resultan determinadas por ciertas entidades de naturaleza privada. Concretamente, en el caso del fútbol asociación, se trata de las reglas de juego establecidas por la *International Football Association Board* (IFAB).⁷

El segundo —que aquí se denomina *derecho de la organización deportiva*— se encuentra compuesto por distintos tipos de normas, que orde-

⁶ En tal sentido, nuestra jurisprudencia tiene dicho que en la especial materia del fútbol profesional resultan aplicables las Leyes, los Convenios Colectivos de Trabajo, el Estatuto y Reglamentos de la AFA y el Estatuto y Reglamentos de la FIFA señalándose que «el Estatuto de la "FIFA" y sus reglamentaciones [...] han quedado incorporadas al derecho interno desde que la "AFA"» pasó a ser miembro integrante de esa federación, asumiendo el compromiso de someterse a los reglamentos y decisiones internacionales, del mismo modo que esas reglamentaciones de la entidad internacional al igual que el propio estatuto y reglamentos de la AFA y la mencionada Convención Colectiva de Trabajo, constituyen todos ellos ley en sentido material en un pie de igualdad con la ley en sentido formal cuando de esta específica materia deportiva se trata» (*cfr.* Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, «Interplayers S.A. c/ Sosa, Roberto C.», 06/12/02, publicado en *Cuadernos de derecho deportivo*. FREGA NAVÍA, Ricardo (dir.). Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003, n.º 3, pp. 194 y ss.). En sentido análogo, véase: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, Nannis, Gonzalo María c/ Claudio Paul Caniggia s/ ordinario», 14/02/05, publicado en *Cuadernos de derecho deportivo*. FREGA NAVÍA, Ricardo (dir.). Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005, n.º 4/5, pp. 390 y ss.

⁷ El IFAB es una entidad constituida por los representantes de la Football Association (Inglaterra), la Scottish Football Association (Escocia), la Football Association of Wales (Gales), la Irish Football Association (Irlanda del Norte) y la Fédération Internationale de Football Association (FIFA).

nan diferentes aspectos de la actividad deportiva y responden a sistemas jurídicos distintos. En este sentido, pueden advertirse: *a) normas de fuente interna* («nacional») y *b) normas de fuente externa* («internacional»); que —en cada caso— resultan: *c) de naturaleza privada o d) de naturaleza pública*. De allí que puedan distinguirse las siguientes categorías:

- *Normas de fuente interna de naturaleza privada:* estatutos y reglamentos de las entidades deportivas nacionales.⁸
- *Normas de fuente interna de naturaleza pública:* legislación estatal (civil, comercial, laboral, etc.) de carácter general con incidencia en el deporte⁹ o de carácter específico en materia deportiva.¹⁰
- *Normas de fuente externa de naturaleza privada:* estatutos y reglamentos de las entidades deportivas internacionales.¹¹

⁸ V. gr., «Estatuto», «Reglamento General» y otros reglamentos especiales de la AFA, entre los que se encuentran: a) «Reglamento de Transgresiones y Penas», b) «Reglamento de Control Antidoping», c) «Reglamento sobre las Relaciones con Intermediarios», d) «Reglamento de agentes organizadores de partidos», e) «Código de ética», etc.; además de, por supuesto, los reglamentos de cada uno de los torneos de fútbol que se disputan (disponibles en www.afa.org.ar).

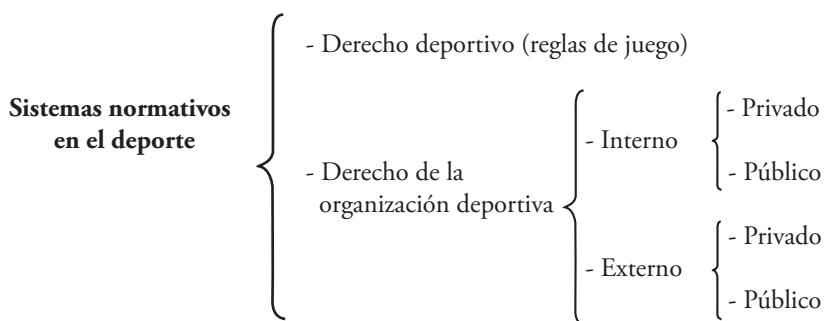
⁹ V. gr., las normas en materia de asociaciones civiles, de contratos y responsabilidad del Código Civil y Comercial de la Nación —Ley n.º 26.994 [2015]—, las normas generales del trabajo de la Ley n.º 20.744 [1974] —y sus modificatorias—, etc.

¹⁰ V. gr., Leyes n.º 20.160 [1973], 20.655 [1974], 23.184 [1985], 24.192 [1993], 24.819 [1997], 25.284 [2000], 26.069 [2006], 26.573 [2009], 26.912 [2013], 27.098 [2015], 27.201 [2015], 27.202 [2015], etc.

¹¹ V. gr., «Estatutos» y otros reglamentos especiales de la FIFA, entre los que se encuentran: a) «Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores», b) «Reglamento sobre la Organización del Arbitraje en las Asociaciones Miembro de la FIFA», c) «Reglamento sobre las Relaciones con Intermediarios», d) «Reglamento de Agentes Organizadores de Partidos», e) «Código Ético de la FIFA», f) «Reglamento FIFA de Seguridad en los Estadios», g) «Reglamento de Equipamiento», etc.; además de, por supuesto, los reglamentos de cada uno de los torneos de fútbol que se disputan (disponibles en www.fifa.com).

- *Normas de fuente externa de naturaleza pública:* normativa de organismos internacionales referida a la actividad deportiva (instrumentos, resoluciones, etc.).¹²

(Gráfico 2)

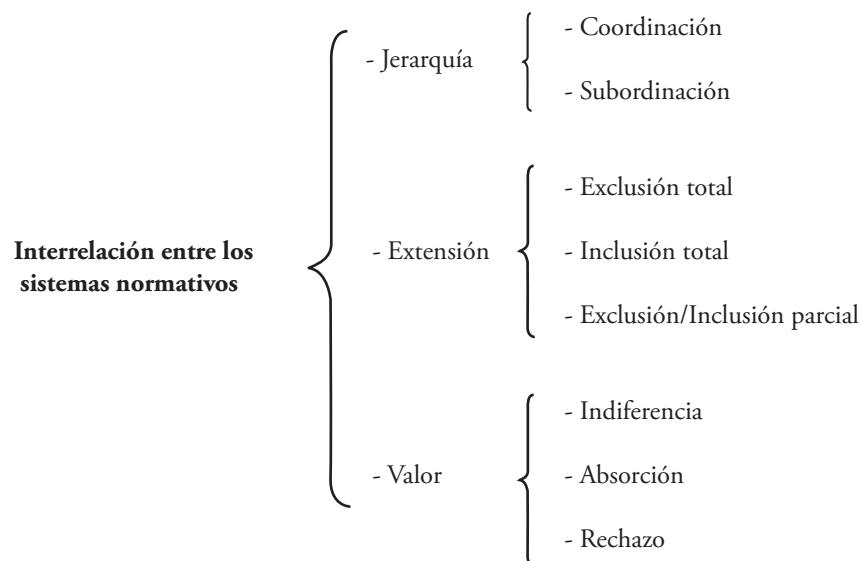


3. Interrelación entre los diversos sistemas normativos en el deporte

Expuesta así la existencia de una pluralidad de sistemas normativos vinculados al deporte, interesa ingresar en la cuestión de su interacción, pudiendo sistematizarse las relaciones que presentan, según criterios de: *a) jerarquía, b) extensión y c) valor.*¹³

¹² V.gr., «Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte», «Convención Internacional contra el Dopaje de la Organización Internacional para la Educación, la Ciencia y la Cultura» (Unesco), etc.

¹³ Sobre la interrelación entre diversos sistemas normativos, en general, véase: BOBBIO, Norberto. *Teoría general del derecho*. Bogotá: Temis, 1992, pp. 242 y ss.

(Gráfico 3)

En base a tal esquema, es posible observar las siguientes interrelaciones:

- Según el criterio de la *jerarquía*: *i*) en general, existe una relación de coordinación entre las normas del derecho deportivo y las normas del derecho de la organización deportiva;¹⁴ y *ii*) existe una relación de subordinación entre las normas de naturaleza privada respecto de las normas de naturaleza pública del derecho de la organización deportiva.¹⁵

¹⁴ Habitualmente, las normas que regulan la práctica del deporte y las normas que regulan su organización, no se sitúan en planos subordinados, sino que actúan combinadamente cada una en su propio ámbito.

¹⁵ Básicamente, en el campo del derecho de la organización deportiva, la validez de las normas de naturaleza privada exige que no contraríen a las normas de naturaleza pública.

- b) De su lado, en orden al criterio de la *extensión*: *i)* en general, existe una relación de exclusión total entre las normas del derecho deportivo y las normas del derecho de la organización deportiva;¹⁶ y *ii)* existe una relación de exclusión/inclusión parcial entre las normas de naturaleza privada y de naturaleza pública del derecho de la organización deportiva.¹⁷
- c) Finalmente, conforme al criterio del *valor*: *i)* en general, existe una relación de indiferencia entre las normas del derecho deportivo y las normas de naturaleza pública del derecho de la organización deportiva;¹⁸ *ii)* mientras que existe una relación de absorción entre las normas del derecho deportivo y las normas de naturaleza privada del derecho de la organización deportiva;¹⁹ *iii)* aunque, eventualmente, puede haber una relación de rechazo de las normas de naturaleza pública del derecho de la organización deportiva respecto de las normas de naturaleza privada y del derecho deportivo.²⁰

§III. EL DEPORTE EN EL SISTEMA JURÍDICO ARGENTINO

Los modelos deportivos de las diversas naciones del mundo han sido resultado de la diversa idiosincrasia, ideología y filosofía de sus conductores, observadores y dirigidos; y, de igual modo, tanto su éxito como su

¹⁶ Ciertamente, las normas del derecho deportivo y las normas del derecho de la organización deportiva, tienen ámbitos de referencia diferenciados.

¹⁷ Frecuentemente, las normas de naturaleza pública y privada del derecho de la organización deportiva pueden superponerse en un mismo ámbito de referencia mientras, a la par, mantienen campos de regulación diferenciados.

¹⁸ Ordinariamente, el derecho de naturaleza pública de la organización deportiva resulta neutral respecto de las normas del derecho deportivo.

¹⁹ Naturalmente, las normas de naturaleza privada del derecho de la organización deportiva hacen propias a las normas del derecho deportivo.

²⁰ Ocasionalmente, las normas de naturaleza pública del derecho de la organización deportiva, pueden repeler a las normas de naturaleza privada e, incluso, en algunos supuestos, también a las normas del derecho deportivo.

fracaso, ha girado en torno a factores de la más variada índole —*v. gr.*, culturales, sociales, históricos, políticos, ideológicos, filosóficos, demográficos, económicos, geográficos, religiosos, tecnológicos, científicos, etc.— cuya presencia, por lo demás, se ha verificado en diversa intensidad en cada caso y no siempre con idénticos resultados.²¹

Sin embargo, desde un punto de vista jurídico y de manera general, puede afirmarse que el deporte comenzó a desarrollarse en forma autónoma y espontánea, a través de estructuras asociativas que se ocuparon de desarrollar la práctica y organización de las actividades deportivas; presentándose luego, a raíz de la generalización y masificación del deporte en las sociedades contemporáneas, la necesidad de que la intervención estatal avanzara en la materia para la ordenación y regulación de ciertos ámbitos de las actividades deportivas, produciéndose así una confluencia variable entre lo público y lo privado.²²

Dicho ello, cabe observar que el sistema jurídico argentino no contiene una legislación orgánica referida al deporte, sino que presenta una profusión de normas que abarcan aspectos parciales de la actividad deportiva, lo cual determina que la regulación jurídica de la organización deportiva responda en nuestro país a una compleja amalgama normativa compuesta por distintas disposiciones resultantes de diferentes leyes especiales, regímenes legales generales y normativas específicas de las entidades deportivas.

De tal manera, a fin de acometer la difícil tarea de exponer sistemáticamente la multiplicidad de regulaciones jurídicas que rigen en el deporte, se propone avanzar en base a un esquema que permita dar cuenta de los sujetos centrales que intervienen en el deporte y de las principales

²¹ Cfr. RODRÍGUEZ BORNERT, Santiago. *Estructuras deportivas misceláneas*. Rosario: Editorial Fundación Ross, 2000, pp. 21-22.

²² Cfr. TEJEDOR BIELSA, Julio C. *Público y privado en el deporte*. Barcelona: Bosch, 2003, pp. 19-20.

relaciones contractuales y de responsabilidad que se verifican entre ellos, señalando en cada caso las normas que resultan aplicables en la materia.

1. Sujetos intervenientes en el deporte: caracterización jurídica

En tal sentido, se parte aquí de la identificación de once sujetos centrales —a saber: *a) los clubs, b) la Asociación del Fútbol Argentino (AFA), c) el Comité Olímpico Argentino (COA), d) el Estado, e) las empresas, f) los futbolistas, g) los intermediarios, h) los árbitros, i) los técnicos, j) los dirigentes y k) los espectadores*—, respecto de los cuales seguidamente se ofrece una somera caracterización jurídica.²³

La Ley del Deporte n.º 20.655 [1974] —modificada por la Ley n.º 27.202 [2015]— establece que: «A los fines de la presente ley, se entiende por "Sistema Institucional del Deporte y la Actividad Física" al conjunto de asociaciones civiles deportivas, estructuras asociativas intermedias y superiores y normas y procesos organizativos que interactúan coordinadamente a fin de coadyuvar a la práctica, desarrollo, sostenimiento, organización y representación del deporte y la actividad física» (art. 19).

Inmediatamente, agrega que: «Se consideran asociaciones civiles deportivas integrantes del Sistema Institucional del Deporte y la Actividad Física, a aquellas personas jurídicas previstas en el artículo 168 del Código Civil y Comercial de la Nación, que tienen como objeto la práctica, desarrollo, sostenimiento, organización o representación del deporte y la actividad física, de acuerdo con los principios generales enunciados en el Capítulo I de la presente ley y reúnen las características que se indican en los artículos 20 y 20 bis» (art. 19 bis) y que: «El

²³ Ciertamente, el modelo propuesto podría ampliarse introduciendo otros sujetos como los socios, las ligas, los gremios, etc.; e, incluso, podría abrirse el esquema al ámbito internacional incorporando al Comité Olímpico Internacional (COI), a las Federaciones Deportivas Internacionales (*v. gr.*, FIFA), el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS/TAD), etc.

Sistema Institucional del Deporte y la Actividad Física se estructura con las asociaciones civiles deportivas de primer grado, de segundo grado, de representación nacional y superiores» a las que «se reconoce la autonomía [...] en el libre ejercicio de sus funciones» (art. 20).

Dentro de ese marco, los *clubs* pueden definirse como asociaciones civiles de primer grado —en cuanto que sus asociados son personas físicas— que tienen por objeto principal la *práctica y desarrollo* del deporte o de algunas de sus modalidades o disciplinas.²⁴

En tal sentido, el mencionado art. 20 agrega que: «Las asociaciones civiles deportivas de primer grado son entidades denominadas clubes u otra forma compatible con su calidad, están integradas por personas físicas, tienen como finalidad esencial la práctica, desarrollo, sostenimiento u organización del deporte y la actividad física y se clasifican, según el objeto al que se dirigen sus acciones, en asociaciones civiles deportivas de deporte educativo, de deporte social y comunitario; de deporte para adultos mayores, de deporte de ámbito laboral, de deporte universitario, de deporte federado, de deporte militar, de deporte de alto rendimiento, o de deporte adaptado».

A su vez, las *federaciones* pueden definirse como aquellas asociaciones civiles de segundo grado —en cuanto que sus asociados son clubs— que tienen por objeto principal la *organización y representación* del deporte o de algunas de sus modalidades o disciplinas.²⁵

²⁴ En un sentido similar, se ha dicho que «son clubes deportivos las asociaciones privadas [...] que tengan por objeto la promoción de una o varias modalidades deportivas, la práctica de las mismas por sus asociados, así como la participación en actividades y competiciones deportivas» (*cfr.* CALONGE RAMÍREZ, Ángel L. *La organización y administración de clubes deportivos*. Madrid: Civitas, 1999, p. 47). Asimismo, véase: BARBIERI, Pablo C. *Régimen jurídico, administración y gestión de los clubes deportivos*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011.

²⁵ En un sentido semejante, se ha dicho que una Federación Deportiva constituye «un ente asociativo [...] de segundo grado, que organiza, promueve y reglamenta dentro de su ámbito de incidencia territorial uno o varios deportes con el fin

El art. 20 ya mencionado también se refiere a ellas, distinguiéndolas según revistan alcance local o nacional.

Respecto de las primeras, dispone que: «Las asociaciones civiles deportivas de segundo grado son entidades denominadas federaciones, uniones, ligas, círculos u otra forma compatible con su calidad, están integradas por otras asociaciones civiles deportivas, tienen como finalidad esencial la organización y representación del deporte y la actividad física y no alcanzan los umbrales mínimos de representación contemplados en el párrafo siguiente; se clasifican, según el ámbito geográfico en el que se desenvuelven, en asociaciones civiles deportivas de representación municipal o comunal, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de representación provincial o de representación regional y, según el objeto al que se dirigen sus acciones, en asociaciones civiles deportivas de segundo grado de deporte social y comunitario; de deporte para personas adultas mayores, de deporte de ámbito laboral, de deporte universitario, de deporte federado, de deporte militar, de deporte de alto rendimiento o de deporte adaptado».

Respecto de las segundas, establece que: «Las asociaciones civiles deportivas de representación nacional son entidades denominadas federaciones nacionales, confederaciones nacionales u otra forma compatible con su calidad, están integradas por otras asociaciones civiles deportivas, tienen como finalidad esencial la organización y representación del deporte y la actividad física, dentro de un ámbito geográfico que comprenda un mínimo de cinco (5) provincias y tres (3) de las regiones deportivas previstas en la presente ley, excepto los deportes de invierno, que podrán comprender un umbral menor. Se clasifican según el objeto al que se dirigen sus acciones, en asociaciones civiles deportivas de representación nacional de deporte educativo, de deporte social y comunitario; de deporte para adultos mayores, de deporte de ámbito laboral, de deporte

de que todos los agentes activos implicados en el mismo puedan desarrollarlo y llevarlo a la práctica» (*cfr. CAMPS I Povill, Andreu. Las federaciones deportivas. Régimen jurídico*. Madrid: Civitas, 1996, p. 107).

universitario, de deporte federado, de deporte militar, de deporte de alto rendimiento, o de deporte adaptado. El órgano de aplicación podrá disponer excepciones a los umbrales mínimos de representación indicados en el presente párrafo, cuando las características del caso así lo aconsejen».

Precisamente, en el caso de la *Asociación del Fútbol Argentino* (AFA), se trata de una asociación civil que tiene por objetivos: *a)* mejorar, promover, reglamentar y controlar constantemente el fútbol en todo el territorio de la República Argentina, sobre la base de la deportividad y considerando su carácter unificador, formativo y cultural, así como sus valores humanitarios, concretamente mediante programas de desarrollo y juveniles; *b)* organizar las competencias de fútbol asociación en cualquiera de sus formas en el ámbito nacional, y definir de manera precisa, en caso necesario, las competencias concedidas a las diversas ligas que componen la AFA y las delegadas a la Superliga en este Estatuto y de acuerdo al correspondiente convenio de coordinación; *c)* elaborar reglamentos y disposiciones que garanticen su implementación; *d)* salvaguardar los intereses de sus miembros; *e)* respetar los estatutos, reglamentos, directrices y decisiones de la FIFA, de la Conmebol y de la AFA, así como las reglas de juego, y garantizar que también sean respetados por sus miembros; *f)* promover la integridad, la ética y la deportividad a fin de impedir ciertos métodos o prácticas, como la corrupción, el dopaje o el amaño de partidos, que pueden poner en peligro el juego limpio en los partidos y competencias y amenazar la integridad de jugadores, oficiales y miembros o posibilitar que se saque provecho ilícitamente del fútbol asociación, del Futsal o del Fútbol Playa; *g)* controlar y supervisar el fútbol asociación, el Futsal y el Fútbol Playa en el ámbito nacional, así como todos los tipos de partidos disputados en el territorio nacional, de conformidad con los estatutos y los reglamentos pertinentes de la FIFA y de la Conmebol; *h)* administrar las relaciones deportivas internacionales vinculadas al fútbol asociación en cualquiera de sus formas; *i)* albergar competencias internacionales y de otras categorías; *j)* desarrollar el fútbol como herramienta de inclusión social.²⁶

²⁶ Cfr. arts. 1 y 2, «Estatuto» de la AFA (versión 2017).

A más de ello, el mismo art. 20 alude también a las *asociaciones deportivas superiores*, señalando que: «Las asociaciones civiles deportivas superiores son la Confederación Argentina de Deportes, integrada por las asociaciones civiles deportivas de representación municipal o comunal, de representación nacional y las asociaciones civiles deportivas de representación provincial denominadas confederaciones, el Comité Olímpico Argentino, integrado por las asociaciones civiles deportivas de representación nacional, comprendidas en el movimiento olímpico y también, el Comité Paralímpico Argentino, integrado por las asociaciones civiles deportivas para deportes paralímpicos».

Puntualmente, el *Comité Olímpico Argentino* (COA) es una asociación civil que tiene por misión principal fomentar y proteger el Movimiento Olímpico en nuestro país, de conformidad con los preceptos de la Carta Olímpica del Comité Olímpico Internacional, difundiendo sus principios fundamentales y divulgando su filosofía.²⁷

En cuanto al *Estado*, la ya citada Ley n.º 20.655 [1974] —modificada por la Ley n.º 27.202 [2015]— prevé en su art. 1 que: «El Estado atenderá al deporte y la actividad física en sus diversas manifestaciones considerando como objetivo fundamental: *a)* La universalización del deporte y la actividad física como derecho de la población y como factor coadyuvante a la formación integral de las personas, tanto dentro del marco del sistema educativo como en los demás aspectos de la vida social; *b)* La utilización del deporte y la actividad física como factores de la salud integral de la población, con una visión holística; *c)* El fomento de la práctica de competencias deportivas en procura de alcanzar los máximos niveles de las mismas, asegurando que las representaciones del deporte argentino a nivel internacional expresen la jerarquía cultural y deportiva del país; *d)* Establecer relaciones armoniosas entre los deportes educativo, social y comunitario; de ámbito laboral, universitario, militar, federado, de alto rendimiento y adaptado, así como también entre todas aquellas modalidades en que se conciba el deporte en función de las

²⁷ Cfr. arts. 1 y 2, «Estatuto» del COA (disponible en www.coarg.org.ar).

necesidades y las características personales de los participantes, así como de las condiciones regionales, institucionales, culturales y socioeconómicas del país; *e)* Promoción de una conciencia nacional de los valores del deporte y la actividad física y la implementación de las condiciones que permitan el acceso a su práctica a todo ser humano, ofreciendo oportunidades especiales a las personas jóvenes, los niños, las niñas y adolescentes, a las personas adultas mayores y a las personas con discapacidad, considerando a la animación sociocultural como auténtico medio de equilibrio, inclusión y plena integración social; *f)* La igualdad de oportunidades en términos de género de participar e intervenir a todos los niveles de adopción de decisiones en el deporte y la actividad física; *g)* La diversidad del deporte y la actividad física, como una característica básica de su valor y atractivo y la protección y promoción de los juegos y deportes tradicionales de los/las aborígenes y las comunidades indígenas originarias, incluso en sus formas modernas y nuevas, como expresión del patrimonio cultural del país; *h)* Crear en lo nacional una estructura de administración, coordinación y apoyo al deporte y la actividad física; en lo provincial, concretar una armónica realización de esfuerzos tendientes al logro de tal estructura; en lo municipal, apoyar la satisfacción de las necesidades que la comunidad no pueda concretar, y, en lo privado, asegurar el asesoramiento y apoyo que le sea requerido; y *i)* La coordinación con los organismos públicos y privados en los programas de capacitación a todos los niveles, en las competencias y el ordenamiento y fiscalización de los recursos referidos al deporte».

Inmediatamente, el art. 2 de la referida ley señala que «El Estado desarrollará su acción orientando, promoviendo, asistiendo, ordenando y fiscalizando las actividades físicas y deportivas desarrolladas en el país, conforme a los planes, programas y proyectos que se elaboren», y el art. 3 define diversas acciones que el Estado deberá desplegar, por intermedio de sus organismos competentes, a los efectos de la promoción de las actividades físicas y deportivas.²⁸ En tal sentido, la misma ley erige

²⁸ Concretamente, el mencionado art. 3 indica que: «A los efectos de la promoción de las actividades físicas y deportivas conforme a lo dispuesto en los artículos

como órgano de aplicación al «Instituto Nacional del Deporte y la Actividad Física» —al que configura como un organismo descentralizado y

precedentes, el Estado deberá, por intermedio de sus organismos competentes:

- a) Asegurar el desarrollo de las medidas que permitan la práctica del deporte y la actividad física en toda la población, con atención prioritaria en las personas enunciadas en el artículo 1, inciso e), fomentando la realización de programas adecuados a los casos; b) Procurar que todo sistema global de educación atribuya a la educación física y al deporte el lugar y la importancia necesarios para establecer el equilibrio entre ambos y los demás elementos de la educación, reforzando sus vínculos; c) Velar para que el personal que asuma la responsabilidad profesional de la educación física y el deporte tenga la competencia y la formación apropiadas; d) Promover la formación de médicos especializados en medicina del deporte y de profesionales especializados en las ciencias aplicadas al deporte y la actividad física, y estimular la creación de centros de investigación y de evaluación integral en la materia, con el objeto de favorecer el progreso del deporte en todas sus formas y contribuir a mejorar la salud, la calidad de vida y la seguridad de los participantes; e) Coordinar medidas entre los gobiernos nacional, provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipales y las entidades privadas competentes, para lograr que los programas escolares y extraescolares de actividad física, educación física y deporte cuenten con instalaciones adecuadas y el equipamiento y los materiales apropiados en cantidad suficiente, para facilitar una participación intensiva y con seguridad; f) Coordinar entre los gobiernos nacional, provinciales, municipales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las entidades privadas competentes, el establecimiento y la utilización óptima de las instalaciones, el equipo y los materiales destinados al deporte y la actividad física en general; g) Promover las competiciones en las distintas especialidades deportivas, fomentando la intervención de deportistas en competiciones nacionales e internacionales; h) Estimular la creación de entidades dedicadas a los deportes educativo, social y comunitario; de ámbito laboral, universitario y adaptado y que con sus actividades contribuyan al desarrollo integral del ser humano por medio del deporte y la actividad física; i) Coordinar entre los gobiernos nacional, provinciales, municipales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las entidades privadas competentes, que en los planes de urbanismo y de ordenamiento rural se incluyan las necesidades a largo plazo en materia de instalaciones, equipo y material para el deporte y la actividad física, teniendo en cuenta las posibilidades que ofrece el ambiente; y j) Velar por la seguridad y corrección de los espectáculos deportivos, debiendo las fuerzas de seguridad y las autoridades locales intervenientes, facilitar la información sobre la materia que solicite el órgano de aplicación de la presente ley y los órganos de aplicación de las provincias adherentes».

autárquico en el ámbito del Ministerio de Desarrollo Social—, crea un «Consejo Nacional del Deporte y la Actividad Física» y diversos consejos regionales y municipales, e instituye al ya referido «Sistema Institucional del Deporte y la Actividad Física», integrado por las asociaciones deportivas.²⁹

Al margen de ello, dentro de los organismos nacionales de carácter público, cabe mencionar al «Ente Nacional de Alto Rendimiento Deportivo» (Enard) creado por la Ley n.º 26.573 [2009]³⁰ y al «Ente Nacional de Desarrollo Deportivo» (Enaded) creado por la Ley n.º 27.201 [2015].³¹

Al respecto, cabe señalar que el Estado argentino se encuentra estructurado bajo un régimen federal, integrado por diversas instancias de gobierno —a saber: *a) el Estado federal, b) las 23 provincias, c) la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y d) los múltiples municipios dentro de las jurisdicciones provinciales*—; cada una de las cuales desarrolla, en el marco de sus atribuciones, competencias con clara incidencia en el deporte.³²

²⁹ Acerca de la intervención estatal en el ámbito deportivo, en general, véase: AGUIRREAZKUENAGA, Iñaki. *Intervención pública en el deporte*. Madrid: Civitas, 1998. REAL FERRER, Gabriel. *Derecho público del deporte*. Madrid: Civitas, 1991.

³⁰ El «Enard» constituye una «persona jurídica de derecho público no estatal destinado a gestionar y coordinar apoyos económicos específicos para la implementación y desarrollo de las políticas de alto rendimiento» (art. 1 de la ley citada).

³¹ El «Enaded» constituye una «persona jurídica de derecho público no estatal destinado a gestionar y coordinar: en lo nacional, una estructura de administración, coordinación y apoyo al deporte y la actividad física; en lo provincial, concretar una armónica realización de esfuerzos tendientes al logro de tal estructura; en lo municipal, apoyar la satisfacción y necesidades primarias a través de las estructuras municipales deportivas reconocidas en la Ley n.º 20.655, asegurando el asesoramiento y apoyo económico para el desarrollo de la infraestructura deportiva; y en lo social incluyendo, mediante la Asignación Universal por Hijo en el Deporte, el derecho a la práctica del deporte y la actividad física de niños, niñas y adolescentes» (art. 1 de la ley citada).

³² Con relación al reparto de competencias estatales, cabe señalar que la materia deportiva no se encuentra delegada al Estado federal, de modo que —en princi-

La categoría *empresas* remite globalmente a las *empresas de servicios deportivos*, es decir, aquellas organizaciones estructuradas bajo diversas formas jurídicas —en general, sociedades comerciales, regidas por la Ley n.º 19.550 [1972] y sus modificatorias— cuya actividad lucrativa se despliega sobre diversos sectores del ámbito deportivo, por ejemplo: *a) «espectáculos deportivos»: diseño, organización y gestión de campeonatos, pruebas y/o actividades deportivas oficiales y no oficiales; b) «recreación, ocio y turismo»: diseño, organización y gestión de programas deportivo-turísticos; c) «educación y formación»: dirección y gestión de escuelas deportivas, centros de formación deportiva, gimnasios; d) «salud»: diseño, organización y gestión de programas de prevención y rehabilitación vinculados al deporte; e) «asesoramiento»: gestión y asesoramiento deportivo; f) «publicidad»: campañas publicitarias, patrocinio deportivo, etc.; g) «equipamiento e instalaciones»: asesoramiento, diseño, fabricación, distribución de material, equipamiento e instalaciones deportivas; h) «comunicación»: diseño, desarrollo y asesoramiento en programas de comunicación deportiva; etc.*³³

pio— su regulación se encuentra reservada a los Estados locales (*cfr.* art. 121 y cctes. de la Constitución Nacional). No obstante ello, lo cierto es que el Estado federal asume una considerable presencia en la regulación del deporte, toda vez que a él le corresponde —entre otras atribuciones— dictar la legislación civil, comercial, penal, laboral y de seguridad social, reglar las actividades interjurisdiccionales y desarrollar políticas para el progreso y bienestar general, todo lo cual tiene evidente proyección sobre la actividad deportiva. Dicho ello, cabe observar que las diversas Provincias se han adherido al régimen general de la Ley del Deporte, sin perjuicio de dictar su propia legislación local.

³³ En un sentido análogo, se ha dicho que —de manera amplia— «en la expresión “empresa deportiva” puede incluirse cualquiera que lleve a cabo actividades de producción, comercialización de bienes y servicios aplicados al deporte» (*cfr.* ALBOR SALCEDO, Mariano. *Derecho y deporte*. México: Trillas, 1989, p. 233). Sobre las diversas actividades de las empresas deportivas, véase: MONTES, Vicente. «Empresas de servicios deportivos». *Manual de la organización institucional del deporte*. Barcelona: Paidotribo, 2006, p. 337. Asimismo, respecto del régimen jurídico de las diversas formas legales de organización empresaria, en general, véase: ETCHEVERRY, Raúl A. *Derecho comercial y económico. Formas jurídicas de la organización de la empresa*. Buenos Aires: Astrea, 1989. PIAGGI, Ana I. (dir.). *Tratado de la empresa*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009, 3 tomos.

En lo que se refiere a los *Futbolistas*, en general, el interés de los autores —y de los lectores— se ha centrado fundamentalmente en los profesionales, encontrándose tan sólo circunstancialmente alguna referencia a los aficionados;³⁴ sin embargo, lo cierto es que la gran mayoría

³⁴ Sobre la distinción entre deportistas profesionales y aficionados, bien se ha explicado que «la relación jurídica con el club puede ser de carácter laboral, si se trata de deportistas profesionales, o no laboral, si se trata de deportistas aficionados [...] Por lo que se refiere a los derechos y deberes del deportista aficionado en relación con su club, no están regulados en un contrato o pacto en el que las partes puedan, con carácter general, definir el contenido y alcance de las obligaciones, sino que suelen ser los reglamentos federativos los que fijan cuáles son los derechos y obligaciones de ambos [...] A diferencia de los deportistas aficionados los profesionales sí tienen definido un *status jurídico* [...] por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, siendo de aplicación supletoria el estatuto de los trabajadores y el resto de las normas laborales de general aplicación en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza de la relación laboral [...]» (*cfr.* LARREA SANTAOLALLA, Eduardo. «Las relaciones jurídicas de los futbolistas como deportistas federados y profesionales». En *Cuestiones actuales de fútbol profesional*. PALOMAR OLMEDA, Alberto [dir.]. Real Federación Española de Fútbol. Madrid, 2000, pp. 212 y ss.). El «Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores» de la FIFA establece en su art. 2 que: «Los jugadores que forman parte del fútbol organizado son aficionados o profesionales» y que «Un jugador profesional es aquél que tiene un contrato escrito con un club y percibe un monto superior a los gastos que realmente efectúa por su actividad futbolística. Cualquier otro jugador se considera aficionado» (ptos. 1 y 2). Al respecto, véase: CRESPO PÉREZ, Juan de Dios y Ricardo FREGA NAVÍA. *Comentarios al Reglamento FIFA con análisis de jurisprudencia de la DRC y del TAS*. Madrid: Dykinson, 2010, pp. 17 y ss. En términos análogos, el «Reglamento General» de la AFA prescribe en su art. 192 que: «Los jugadores de los clubs de la AFA serán clasificados en dos categorías: a) Aficionados; y b) Profesionales. Son aficionados los que practican fútbol sin percibir remuneración alguna, no considerándose como tal, el reintegro de los gastos en que incurran por traslado, vestimenta de juego, etc. o por la justa compensación de jornales perdidos como consecuencia de la participación en partidos o entrenamientos. Son profesionales quienes, por jugar al fútbol perciben de un club una retribución cuyo monto será establecido en un contrato registrado en la AFA».

de las personas que juegan al fútbol no lo hace de manera profesional, ni siquiera en forma aficionada, ni tampoco como asociados a un club.³⁵

En tal sentido, cabe señalar que en el caso «Traiber» [2003]³⁶ —si bien referido a otro deporte— la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que no todo vínculo entre un deportista y un club implicaba la existencia de una dependencia jurídica, técnica y material que torna aplicable a la relación la normativa del régimen laboral.

Es por ello que aquí se propone dar cuenta de las diversas categorías de jugadores de fútbol distinguiendo entre: *a) futbolistas profesionales*: se encuentran vinculados a través de un contrato con alguna entidad deportiva que participa en campeonatos profesionales por una relación especial de carácter laboral; *b) futbolistas aficionados*: se encuentran li-

³⁵ De tal manera, no se coincide con la idea de que «sólo son deportistas, desde la perspectiva del derecho del deporte, aquéllos que acceden al sector mediante la suscripción de una licencia» (*cfr.* PALOMAR OLMEDA, Alberto. *El régimen jurídico del deportista*. Barcelona: Bosch, 2001, p. 10). De hecho, en la Argentina, el número de futbolistas profesionales con contrato alcanza apenas a alrededor de 3500 jugadores inscriptos para su participación en la disciplina «fútbol 11», lo cual constituye una cifra ínfima considerando la totalidad de los futbolistas aficionados inscriptos para jugar en los torneos organizados por la AFA y las ligas afiliadas; siendo, a su vez, incommensurable la cantidad de personas que juegan al fútbol fuera de los «campeonatos oficiales». Sobre el régimen jurídico de los futbolistas profesionales, véase: MIROLO, René R. *El trabajo del futbolista profesional. Su régimen jurídico*. Córdoba: Lerner, 1980. CONFALONIERI, Juan A. «Jugador de fútbol profesional». En *Tratado de derecho del trabajo*. VÁZQUEZ VIALARD, Antonio (dir.). Buenos Aires: Astrea, 1985, tomo vi, pp. 223 y ss. BALMACEDA, José R. *El contrato de trabajo deportivo. Análisis de la ley n.º 20.160*. Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2008. CONFALONIERI, Juan Á. «Futbolistas profesionales». En *Regímenes laborales especiales*. FOGLIA, Ricardo A. (dir.). Buenos Aires: La Ley, 2012, tomo 1, pp. 571 y ss. FREGA NAVÍA, Ricardo. «El futbolista profesional en la argentina: su régimen laboral». En *El contrato de trabajo del futbolista profesional en Iberoamérica*. FREGA NAVÍA, Ricardo (coord.). Buenos Aires: Ad-Hoc, 2013, pp. 9 y ss. BARBIERI, Pablo C. *Futbolistas profesionales en la Argentina*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2014.

³⁶ CSJN, «Traiber, Carlos Daniel c/ Club Atlético River Plate Asociación Civil», 04/07/03, Fallos 326:2235, con remisión al dictamen del Procurador.

gados a alguna entidad deportiva por una relación de carácter civil participando de los torneos organizados por la AFA y las ligas afiliadas; *c) futbolistas asociados*: se encuentran vinculados a una entidad deportiva por una relación de carácter civil, pero no participan de los torneos organizados por la AFA y las ligas afiliadas sino en otras organizaciones y *d) futbolistas no asociados*: no se encuentran vinculados a ninguna entidad deportiva.

Bajo expresión genérica de *intermediarios* se agrupan aquí dos figuras diferentes: *a) los intermediarios*, que son definidos como las personas físicas o jurídicas que, a cambio de una remuneración o gratuitamente, actúan como representante de jugadores y clubes con miras a negociar un contrato de trabajo o como representante de clubes en negociaciones con miras a celebrar un contrato de traspaso; y *b) Los agentes organizadores de partidos*, que son personas físicas que, a cambio de una comisión, pueden ser contratados para organizar partidos amistosos o torneos entre equipos nacionales o clubs de diversas confederaciones.³⁷

Por su parte, los árbitros son aquellas personas físicas encargadas, básicamente, de controlar los partidos para hacer cumplir las reglas de juego en dicho encuentro.³⁸

³⁷ Respecto de los intermediarios, *cfr.* «Reglamento sobre las Relaciones con Intermediarios» de la FIFA (*cfr.* Circular n.º 1417/14) y de la AFA (*cfr.* Boletín Especial n.º 5047/15), en vigor desde 2015; respecto de los agentes organizadores de partidos, *cfr.* «Reglamento de agentes organizadores de partidos» de la FIFA, versión revisada en vigor desde 2003 (*cfr.* Circular n.º 836/03). Sobre el régimen jurídico de los intermediarios/agentes, véase: BARBIERI, Pablo C., Agentes deportivos: una profesión del siglo XXI. Buenos Aires: Ed. 20XII, 2013. TORRES MONTERO, Luis. «La nueva regulación FIFA sobre los intermediarios». En <https://iusport.com/not/2649/la-nueva-regulacion-fifa-sobre-los-intermediarios>.

³⁸ *Cfr.* arts. 5 y 6 de las Reglas de Juego de la IFAB y los Convenios Colectivos de Trabajo n.º 126/75 y n.º 687/14. Sobre los árbitros deportivos, véase: BARBIERI, Pablo C. «Los árbitros en el deporte. Nuevos dilemas sobre su situación jurídica», disponible en www.infojus.gov.ar, 11/02/14.

Bajo el rótulo genérico de *técnicos* se hace referencia a las personas físicas que, contando por el correspondiente título habilitante, actúan como directores técnicos, entrenadores, seleccionadores, etc. de los jugadores y/o de los equipos que participan en diversas competencias deportivas.³⁹

A su turno, los *dirigentes* son aquellas personas físicas que integran órganos ejecutivos de las entidades deportivas y se ocupan de ponerlas en movimiento para llenar su objeto mediante la realización de diversas tareas orientadas fundamentalmente hacia: *a) la planificación, b) la organización, c) la ejecución y d) el control de las actividades propias de la entidad.*⁴⁰

Finalmente, los *espectadores* son, en un sentido estricto, quienes se encuentran autorizados a ingresar a un estadio para presenciar un cotejo futbolístico correspondiente a un campeonato de la AFA, por ser socios del club local o por haber adquirido el correspondiente ticket de entrada.⁴¹

³⁹ Cfr. Convenio Colectivo de Trabajo n.º 662/13. Sobre el régimen jurídico de los directores técnicos, véase: CONFALONIERI, Juan Á. (h.). «Directores técnicos de planteles de fútbol». En *Regímenes laborales especiales*. FOGLIA, Ricardo A. (dir.). Buenos Aires: La Ley, 2012, tomo I, pp. 349 y ss.

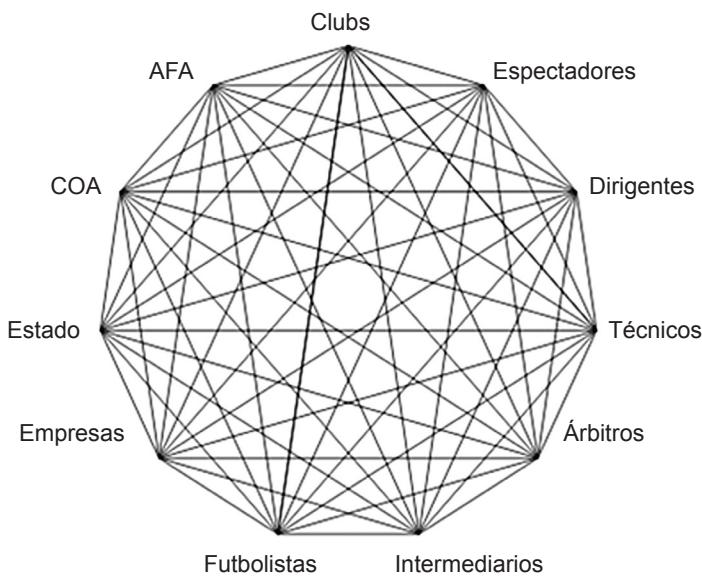
⁴⁰ En sentido estricto, se considera dirigentes a los integrantes del órgano administrativo de una entidad deportiva (*v. gr.*, Comisión Directiva, Comité Ejecutivo) que suele integrarse con un presidente, uno o varios vicepresidentes, un secretario, un tesorero y sendos vocales. Sin embargo, la denominación suele extenderse también para aludir a otras autoridades e integrantes de la entidad. Sobre las diversas incumbencias de los dirigentes, véase: ACOSTA HERNÁNDEZ, Rubén. *Gestión y administración de organizaciones deportivas*. Barcelona: Paidotribo, 2005, pp. 215 y ss. SOUCIE, Daniel. *Administración, organización y gestión deportiva*. Barcelona: Inde, 2002, pp. 41 y ss.

⁴¹ Cfr. art. 128, «Reglamento General» de la AFA. Sobre el régimen jurídico del contrato de espectáculo, véase: LORENZETTI, Ricardo L. *Tratado de los contratos*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2006, tomo III, pp. 50 y ss.

2. *Relaciones contractuales en el deporte*

Considerando los once sujetos individualizados precedentemente, resulta posible trazar un total de 121 vinculaciones lógicas entre ellos, a partir de lo cual es posible estudiar exhaustivamente las relaciones contractuales —y de otra naturaleza— que pueden presentarse entre ellos y su regulación en el sistema jurídico argentino.⁴²

(Gráfico 4)



a. *Clubs*

1. *Clubs-Clubs:* La principal relación que enlaza a los clubs que participan en los torneos organizados por la AFA entre sí, es de carácter asociativo en cuanto resultan miembros directa o indi-

⁴² Si bien el análisis propuesto se centra en el estudio de las relaciones contractuales que pueden verificarse entre los diversos sujetos que intervienen en el deporte, se hacen referencias adicionales también a algunas relaciones puntuales que revisten distinta naturaleza, pero presentan especial interés para complementar el panorama.

rectamente afiliados de dicha asociación.⁴³ Al margen de ello, pueden surgir relaciones contractuales de diversa índole entre ellos, *v. gr.*, las resultantes de las transferencias de los contratos de los futbolistas, etc.⁴⁴

2. *Clubs-AFA*: La principal relación que enlaza a los clubs que participan en los torneos organizados por la AFA, es de carácter asociativo en cuanto resultan miembros directa o indirectamente afiliados de dicha asociación. En virtud de tal relación, *v. gr.*, los clubs delegan a la AFA la organización de los campeonatos, la disciplina deportiva, entre otras funciones anexas, etc.
3. *Clubs-COA*: No existe relación contractual (en su caso, los clubs se encuentran vinculados a la AFA o a las ligas).
4. *Clubs-Estado*: Siendo los clubs asociaciones civiles, la principal relación que los enlaza con el Estado deriva del sometimiento a su autorización y contralor (*cfr.* arts. 169 y cctes. del Código Civil y Comercial de la Nación —Ley n.º 26.994— y, en especial, en el ámbito de la Capital Federal, la Resolución IGJ n.º 7/15). Al margen de ello, pueden surgir relaciones de diversa

⁴³ En este punto se oponen dos teorías: una, parte de considerar a la asociación como un contrato, de modo que reconoce entre los asociados una relación de naturaleza contractual; otra, parte de considerar a la asociación como una institución, de modo que no reconoce entre los asociados una vinculación recíproca sino una situación de igual dependencia y subordinación de ellos respecto de la entidad (*cfr.* PÁEZ, Juan L. *Tratado teórico-práctico de las asociaciones*. Buenos Aires: Ediar, 1964, p. 240).

⁴⁴ Dichas transferencias se encuentran reguladas en los art. 14 de la Ley n.º 20.160 [1973], art. 8 del Convenio Colectivo de Trabajo n.º 557/09, y arts. 210 y ss. del «Reglamento General» de la AFA. Adicionalmente, en este punto cabe mencionar también la Ley n.º 27.211 [2015] que regula el «derecho de formación deportiva», es decir, la compensación que deben percibir las entidades que hayan participado en la formación de un deportista cuando, con posterioridad, se celebran contratos profesionales o transferencias respecto de otras entidades.

índole, *v. gr.*, diversas contribuciones del Estado a favor de los clubs, etc. (*v. gr.*, Ley del Deporte n.º 20.655 [1974] —modificada por la Ley n.º 27.202 [2015]— y Ley n.º 27.098 de Régimen de Promoción de los Clubes de Barrio y de Pueblo [2015]), además de relaciones auténticamente contractuales (*v. gr.*, contratos de *sponsoreo*, etc.).

5. *Clubs-Empresas:* Entre los clubs y las empresas pueden celebrarse contratos de diversa índole, tanto típicos (*v. gr.*, locación de obra) como atípicos comunes a otras actividades (*v. gr.*, *merchandising*) o más bien propios de la actividad deportiva (*v. gr.*, *sponsoring*); sin que ello implique lucro subjetivo para los clubs.
6. *Clubs-Futbolistas:* Tratándose de *futbolistas profesionales*, la relación es de carácter laboral especial y se encuentra regida, principalmente, por la n.º 20.160 [1973], el Convenio Colectivo de Trabajo n.º 557/09 y en forma supletoria por la Ley n.º 20.744 [1974]; en cambio, si se trata de *futbolistas aficionados*, la relación es de carácter civil y se encuentra regida, principalmente, por los estatutos y reglamentos del club y de la respectiva federación deportiva (*cfr.* art. 194 del «Reglamento General» de la AFA). Finalmente, si se trata de *futbolistas asociados*, la relación también es de carácter asociativo y se rige por los estatutos y reglamentos del respectivo club en su calidad de socios de dicha entidad. En el caso de los *futbolistas no asociados* no existe relación contractual.
7. *Clubs-Intermediarios:* Los clubs pueden contratar los servicios de *intermediarios* para la negociación de contratos de trabajo con futbolistas o de contratos de traspaso de futbolistas con otros clubs. Asimismo, pueden contratar a *agentes organizadores de partidos* para la celebración de cotejos amistosos o torneos entre sus equipos y los de otras confederaciones. Dichas rela-

ciones se rigen por el contrato celebrado entre las partes, dentro del marco del «Reglamento sobre las relaciones con intermediarios» o del «Reglamento de agentes organizadores de partidos» según corresponda, y las disposiciones aplicables del Código Civil y Comercial de la Nación —Ley n.º 26.994 [2015]—.

8. *Clubs-Árbitros:* No existe relación contractual.
9. *Clubs-Técnicos:* Los técnicos que se desempeñan en los clubs directa e indirectamente afiliados a la AFA que participen en los torneos profesionales organizados por ésta, se encuentran regidos por el Convenio Colectivo de Trabajo n.º 662/13.
10. *Clubs-Dirigentes:* Los dirigentes integran los órganos sociales de los clubs de manera tal que su relación es de índole institucional y se encuentra regida por el art. 171 y cctes. del Código Civil y Comercial de la Nación —Ley n.º 26.994—, la Resolución IGJ n.º 7/15 (en la Capital Federal), los estatutos y reglamentos del respectivo club y, tratándose de entidades afiliadas a la AFA, por las reglamentaciones de ésta y de la FIFA.
11. *Clubs-Espectadores:* La relación del espectador con los clubs, en cuanto consumidor del evento deportivo, se rige por el contrato celebrado al abonar el ticket de entrada que se enmarca en las previsiones del Código Civil y Comercial de la Nación —Ley n.º 26.994— y de la Ley n.º 24.240 [1993] —y sus modificatorias— o por la relación asociativa correspondiente, de tratarse de un socio del club local. Al margen de ello, cabe mencionar aquí que los clubs pueden ejercer el derecho de admisión y permanencia respecto de los espectadores que asisten al espectáculo deportivo, en los términos de la Ley n.º 26.370 [2008].

b. AFA⁴⁵

1. *AFA-COA*: La principal relación que enlaza a la AFA con el COA es de carácter asociativo, toda vez que es miembro de ésta en su carácter de Federación Nacional rectora de la disciplina fútbol afiliada a una Federación Internacional —FIFA— incluida en el programa oficial de los Juegos Olímpicos (*cfr.* art. 5, Estatuto del COA).
2. *AFA-Estado*: Siendo la AFA una asociación civil, la principal relación que la enlaza con el Estado, deriva del sometimiento a su autorización y contralor. Al margen de ello, *v. gr.*, la AFA colabora con la administración del Estado cumpliendo diversas funciones delegadas (*v. gr.*, tareas de prevención, control y represión del doping, etc.). Asimismo, no cabría descartar que puedan surgir relaciones auténticamente contractuales de variada índole.
3. *AFA-Empresas*: Entre la AFA y las empresas pueden celebrarse contratos de diversa índole, tanto típicos como atípicos (*v. gr.*, televisación); sin que ello implique lucro subjetivo para la asociación.
4. *AFA-Futbolistas*: La AFA resulta órgano de registro de los contratos de los futbolistas profesionales y de inscripción de los aficionados, así como de sus transferencias internas y al exterior.⁴⁶ Asimismo, la Ley n.º 20.160 [1973] dispone que los futbolistas están obligados a concurrir a toda convocatoria que les

⁴⁵ Por razones obvias se omite la hipótesis «AFA-AFA».

⁴⁶ El «Estatuto» de la AFA define al «jugador» como «todo futbolista inscrito en la AFA» y, puntualmente, señala en su art. 5 que «El estatus de los jugadores y las disposiciones sobre sus traspasos estarán reglamentados por el Comité Ejecutivo de la AFA, de acuerdo con el Reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores de la FIFA en vigor, en cuanto fuere de aplicación obligatoria a nivel nacional» y que «Los jugadores estarán inscritos de acuerdo con la reglamentación de la AFA» (ptos. 1 y 2, respectivamente). La reglamentación de los aspectos

formule la AFA para intervenir, en el puesto de juego que se les asigne, en los partidos de los equipos representativos de dicha asociación (art. 19, incs. «a» y «e») previendo que, en tal caso, la AFA sustituirá al club del futbolista, en todos sus derechos y obligaciones, por el tiempo que dure dicha incorporación (art. 18, inc. «e»). Idéntico régimen es consagrado en el Convenio Colectivo de Trabajo n.º 557/09 (art. 17 ptos. 1.5, 2.1 y 2.5).

5. *AFA-Intermediarios:* La AFA puede contratar a *agentes organizadores de partidos* para celebración de cotejos amistosos o torneos entre los equipos nacionales y los de otras confederaciones. Dichas relaciones se rigen por el contrato celebrado entre las partes, dentro del marco del «Reglamento de agentes organizadores de partidos» y las disposiciones aplicables del Código Civil y Comercial de la Nación —Ley n.º 26.994 [2015]—. En cuanto a los *intermediarios*, es la AFA la que los examina y les concede la licencia que los habilita a actuar en tal carácter y, asimismo, controla y sanciona su actuación en el ámbito nacional (*cfr.* «Reglamento sobre las relaciones con intermediarios» de la FIFA y de la AFA).
6. *AFA-Árbitros:* Los árbitros que actúan en partidos oficiales o amistosos realizados, organizados o autorizados por la AFA, mantienen una relación de carácter laboral con dicha asociación que se rige por el Convenio Colectivo de Trabajo n.º 126/75 celebrado por la AFA con la Asociación Argentina de Árbitros (AAA) y por el nuevo Convenio Colectivo de Trabajo n.º 687/14 suscripto por la AFA con el Sindicato de Árbitros Deportivos de la República Argentina (Sadra), según los casos.⁴⁷

referidos a la inscripción y al registro de los futbolistas se encuentra en los arts. 192 y ss. del «Reglamento General» de la AFA.

⁴⁷ Al respecto, sin perjuicio de que el carácter laboral de la relación de los árbitros surge de la normativa citada, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación —si bien respecto de otro deporte— ha considerado que el desempeño

7. *AFA-Técnicos*: En el caso de los técnicos que se desempeñan en los seleccionados nacionales en todas sus categorías de la AFA se encuentran alcanzados por el Convenio Colectivo de Trabajo n.º 662/13.
8. *AFA-Dirigentes*: Los dirigentes son representantes de los clubs y ligas ante la AFA y, a su vez, pueden integrar los órganos sociales de la AFA, en cuyo caso la relación es de índole institucional y se encuentra regida por el art. 171 y cctes. del Código Civil y Comercial de la Nación —Ley n.º 26.994 [2015]—, la Resolución IGJ n.º 7/15 y el estatuto y reglamentos de la AFA y de la FIFA.
9. *AFA-Espectadores*: Puede encontrarse un contrato de espectáculo deportivo respecto de los partidos que disputen las selecciones nacionales de la AFA.
10. *AFA-Clubs*: *Idem supra* pto. a.2.

c. **COA⁴⁸**

1. *COA-Estado*: Siendo el COA una asociación civil la principal relación que la enlaza con el Estado deriva del sometimiento a su autorización y contralor. Al margen de ello, podrían surgir diversas relaciones —*v. gr.*, subvenciones estatales— sin que quepa descartar, asimismo, que puedan haber relaciones auténticamente contractuales de variada índole.

como árbitro deportivo no necesariamente configura una relación de dependencia laboral (*cfr.* CSJN, «Aballay, Enrique Óscar c/ Federación Regional de Básquetbol de Capital Federal», 30/04/96, Fallos 319:604). Asimismo, en otro caso, resolvió que resultaba arbitrario negar validez a las diferencias que pudieran mediar entre el régimen de los árbitros *autónomos* y *dependientes* (*cfr.* CSJN, «Blanco, Jorge Omar c/ Asociación del Fútbol Argentino», 17/10/07, Fallos 330:4435, con remisión al dictamen del Procurador).

⁴⁸ Por razones obvias se omite la hipótesis «COA-COA».

2. *COA-Empresas*: Entre el COA y las Empresas pueden celebrarse contratos de diversa índole, tanto típicos como atípicos.
3. *COA-Futbolistas*: No existe relación contractual (los futbolistas que integran los equipos olímpicos se vinculan con el COA a través de la AFA).
4. *COA-Intermediarios*: No existe ninguna relación (la figura del agente no tiene cabida en el ámbito olímpico).
5. *COA-Árbitros*: No existe relación contractual.
6. *COA-Técnicos*: No existe relación contractual (los técnicos que integran los equipos olímpicos se vinculan las respectivas federaciones o asociaciones nacionales —en su caso, *v. gr.*, con la AFA—, no con el COA).
7. *COA-Dirigentes*: Los dirigentes del COA integran sus órganos sociales, de manera tal que su relación es de índole institucional y se encuentra regida por el artículo 171 y ss. del Código Civil y Comercial de la Nación —Ley n.º 26.994 [2015]—, la Resolución IGJ n.º 7/15 y el estatuto del COA y la Carta Olímpica del COI.
8. *COA-Espectadores*: No existe relación contractual (el COA no organiza eventos deportivos —salvo aislada excepción—, sino que ello corresponde al COI; *v. gr.*, los Juegos Olímpicos).
9. *COA-Clubs*: *Idem supra* pto. a.3.
10. *COA-AFA*: *Idem supra* pto. b.1.

d. Estado⁴⁹

1. *Estado-Estado*: Pueden entablarse relaciones jurídicas en materia deportiva entre las diversas entidades de tipo estatal —el Estado Federal, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios— regidas por el derecho público. Tal articulación surge de la Ley n.º 20.655 [1974] —modificada por la Ley n.º 27.202 [2015]— y se desarrolla a través de diversos instrumentos, *v. gr.*, el «Plan Estratégico 2016-2020» de la Secretaría de Deporte, Educación Física y Recreación de la Nación basada en la gestión en red, federalización y coparticipación como criterios para articular a las diversas entidades y jurisdicciones involucradas.
2. *Estado-Empresas*: Siendo las empresas, en general, sociedades comerciales, la principal relación jurídica que las enlaza con el Estado deriva de su inscripción y sometimiento a su contralor (*cfr.* Ley n.º 19.550 [1972] y, en especial, en el ámbito de la Capital Federal, la Resolución IGJ n.º 7/15). Asimismo, pueden surgir diversas relaciones contractuales; *v. gr.*, provisión de servicios.
3. *Estado-Futbolistas*: No existe relación contractual.
4. *Estado-Intermediarios*: No existe relación contractual. No obstante, cabe destacar la implementación de un «Registro de Representantes de Futbolistas Profesionales» a efectos tributarios (*cfr.* Resolución General AFIP n.º 3432/13).
5. *Estado-Árbitros*: No existe relación contractual.
6. *Estado-Técnicos*: No existe relación contractual.

⁴⁹ Se aclara que aquí no se considera la hipótesis en que el Estado actúe como organizador de un evento deportivo, en cuyo caso podrían surgir otras relaciones que las consignadas.

7. *Estado-Dirigentes*: No existe relación contractual.
8. *Estado-Espectadores*: No existe relación contractual (salvo cuando el propio Estado asume el carácter de organizador de un espectáculo deportivo). Al margen de ello, cabe mencionar aquí la adopción de un régimen de restricción de concurrencia a espectáculos futbolísticos por parte del Ministerio de Seguridad de la Nación respecto de determinadas personas que hubieran cometido ilícitos (*cfr.* «Restricción de Concurrencia Administrativa. Espectáculos Futbolísticos», Resolución n.º 354-E/2017).
9. *Estado-Clubs*: *Idem supra* pto. a.4.
10. *Estado-AFA*: *Idem supra* pto. b.2.
11. *Estado-COA*: *Idem supra* pto. c.1.

e. Empresas

1. *Empresas-Empresas*: Entre las diversas empresas de servicios deportivos pueden celebrarse contratos de diversa índole, tanto típicos como atípicos (*v. gr.*, provisión de insumos, bienes, servicios, etc.).
2. *Empresas-Futbolistas*: Entre las empresas y los futbolistas pueden celebrarse contratos de diversa índole, tanto típicos como atípicos comunes a otras actividades (*v. gr.*, publicidad) o más bien propios de la actividad deportiva (*v. gr.*, intermediación para la celebración de contratos de trabajo con clubs).
3. *Empresas-Intermediarios*: No existe una relación contractual.

4. *Empresas-Árbitros:* En principio no existe relación contractual salvo, por ejemplo, cuando la Empresa es organizadora de un evento deportivo.
5. *Empresas-Técnicos:* No existe relación contractual.
6. *Empresas-Dirigentes:* No existe relación contractual.
7. *Empresas-Espectadores:* En principio no existe relación contractual salvo, por ejemplo, cuando la empresa es organizadora de un evento deportivo.
8. *Empresas-Clubs:* *Idem supra* pto. a.5.
9. *Empresas-AFA:* *Idem supra* pto. b.3.
10. *Empresas-COA:* *Idem supra* pto. c.2.
11. *Empresas-Estado:* *Idem supra* pto. d.2.

f. Futbolistas

1. *Futbolistas-Futbolistas:* Los *futbolistas profesionales* y los *aficionados* que intervienen en diversos partidos no estrechan entre sí una relación contractual (sino que cada uno de ellos la mantiene con sus respectivos clubs). Distinto es el caso de los *futbolistas no asociados* quienes sí acuerdan entre sí la celebración e intervención en el cotejo. Finalmente, en el supuesto de los *futbolistas asociados* puede darse una u otra situación, según los casos. Al margen de lo expuesto, cabe advertir la existencia de una relación de tipo gremial entre los *futbolistas profesionales* en cuanto se encuentren afiliados a *Futbolistas Argentinos Agremiados*.

2. *Futbolistas-Intermediarios:* Los futbolistas pueden contratar los servicios de un *intermediario* licenciado para que le represente en la negociación o renegociación de un contrato de trabajo con un club. Dicha relación se rige por el contrato celebrado entre las partes, dentro del marco del «Reglamento sobre las relaciones con intermediarios» de la FIFA y de la AFA, y las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación —Ley n.º 26.994 [2015]—.
3. *Futbolistas-Árbitros:* No existe relación contractual (más allá del sometimiento a la autoridad de los árbitros durante el partido).
4. *Futbolistas-Técnicos:* No existe relación contractual (con salvaguardia del supuesto en que un deportista pueda contratar personalmente a un técnico como entrenador).
5. *Futbolistas-Dirigentes:* No existe relación contractual.
6. *Futbolistas-Espectadores:* No existe relación contractual.
7. *Futbolistas-Clubs:* *Idem supra* pto. a.6.
8. *Futbolistas-AFA:* *Idem supra* pto. b.4.
9. *Futbolistas-COA:* *Idem supra* pto. c.3.
10. *Futbolistas-Estado:* *Idem supra* pto. d.3.
11. *Futbolistas-Empresas:* *Idem supra* pto. e.2.

g. *Intermediarios*

1. *Intermediarios-Intermediarios:* No existe relación contractual. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que las reglamentaciones de

la FIFA y de la AFA contienen disposiciones que alcanzan a sus relaciones mutuas.

2. *Intermediarios-Árbitros:* No existe relación contractual.
3. *Intermediarios-Técnicos:* No existe relación contractual.
4. *Intermediarios-Dirigentes:* No existe relación contractual.
5. *Intermediarios-Espectadores:* No existe relación contractual.
6. *Intermediarios-Clubs:* idem supra pto. a.7.
7. *Intermediarios-AFA:* idem supra pto. b.5.
8. *Intermediarios-COA:* *Idem supra* pto. c.4.
9. *Intermediarios-Estado:* *Idem supra* pto. d.4.
10. *Intermediarios-Empresas:* *Idem supra* pto. e.3.
11. *Intermediarios-Futbolistas:* *Idem supra* pto. f.2.

b. Árbitros

1. *Árbitros-Árbitros:* No existe relación contractual. Sin perjuicio de ello, cabe mencionar aquí la existencia de una relación de tipo gremial entre los Árbitros afiliados a la «Asociación Argentina de Árbitros» o al «Sindicato de Árbitros Deportivos de la República Argentina».
2. *Árbitros-Técnicos:* No existe relación contractual.
3. *Árbitros-Dirigentes:* No existe relación contractual.

4. *Árbitros-Espectadores:* No existe relación contractual.
5. *Árbitros-Clubs:* *Idem supra* pto. a.8.
6. *Árbitros-AFA:* *Idem supra* pto. b.6.
7. *Árbitros-COA:* *Idem supra* pto. c.5.
8. *Árbitros-Estado:* *Idem supra* pto. d.5.
9. *Árbitros-Empresas:* *Idem supra* pto. e.4.
10. *Árbitros-Futbolistas:* *Idem supra* pto. f.3.
11. *Árbitros-Intermediarios:* *Idem supra* pto. g.2.

i. Técnicos

1. *Técnicos-Técnicos:* No existe relación contractual. Sin perjuicio de ello, cabe señalar aquí la existencia de una relación de tipo gremial entre los técnicos afiliados a la «Asociación de Técnicos del Fútbol Argentino».
2. *Técnicos-Dirigentes:* No existe relación contractual.
3. *Técnicos-Espectadores:* No existe relación contractual.
4. *Técnicos-Clubs:* *Idem supra* pto. a.9.
5. *Técnicos-AFA:* *Idem supra* pto. b.7.
6. *Técnicos-COA:* *Idem supra* pto. c.6.
7. *Técnicos-Estado:* *Idem supra* pto. d.6.

8. *Técnicos-Empresas: Idem supra pto. e.5.*
9. *Técnicos-Futbolistas: Idem supra pto. f.4.*
10. *Técnicos-Intermediarios: Idem supra pto. g.3.*
11. *Técnicos-Árbitros: Idem supra pto. h.2.*

j. Dirigentes

- 1) *Dirigentes-Dirigentes:* La relación entre los dirigentes de una misma entidad es de tipo institucional por integrar sus órganos sociales. En cambio, entre los dirigentes de diversas entidades no existe relación contractual sino, en todo caso, un vínculo institucional que enlaza a las entidades representadas por ellos. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que las reglamentaciones de la FIFA y de la AFA contienen disposiciones que alcanzan a sus relaciones mutuas.
- 2) *Dirigentes-Espectadores:* No existe relación contractual.
- 3) *Dirigentes-Clubs: Idem supra pto. a.10.*
- 4) *Dirigentes-AFA: Idem supra pto. b.8.*
- 5) *Dirigentes-COA: Idem supra pto. c.7.*
- 6) *Dirigentes-Estado: Idem supra pto. d.7.*
- 7) *Dirigentes-Empresas: Idem supra pto. e.6.*
- 8) *Dirigentes-Futbolistas: Idem supra pto. f.5.*
- 9) *Dirigentes-Intermediarios: Idem supra pto. g.4.*

10) *Dirigentes-Árbitros: Idem supra* pto. h.3.

11) *Dirigentes-Técnicos: Idem supra* pto. i.2.

k. Espectadores

1) *Espectadores-Espectadores: No existe relación contractual.*

2) *Espectadores-Clubs: Idem supra* pto. a.11.

3) *Espectadores-AFA: Idem supra* pto. b.9.

4) *Espectadores-COA: Idem supra* pto. c.8.

5) *Espectadores-Estado: Idem supra* pto. d.8.

6) *Espectadores-Empresas: Idem supra* pto. e.7.

7) *Espectadores-Futbolistas: Idem supra* pto. f.6.

8) *Espectadores-Intermediarios: Idem supra* pto. g.5.

9) *Espectadores-Árbitros: Idem supra* pto. h.4.

10) *Espectadores-Técnicos: Idem supra* pto. i.3.

11) *Espectadores-Dirigentes: Idem supra* pto. j.2.

3. Regímenes de responsabilidad en el deporte

La responsabilidad en el deporte puede ser examinada analíticamente distinguiendo dos vertientes: *a)* el ámbito resarcitorio, que tiende a la determinación de una indemnización por los daños que hubiera cometido un sujeto interviniente en la actividad deportiva; y *b)* el ámbito

sancionatorio, que tiende a la imposición de una pena por las infracciones hubiera cometido un sujeto interviniente en la actividad deportiva.

A. Ámbito resarcitorio

A partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación —Ley n.º 26.994 [2015]—, se entiende que el régimen de la responsabilidad civil cumple una función prevalentemente resarcitoria, pero también preventiva y hasta punitiva.⁵⁰

En el sistema jurídico argentino, la configuración de la responsabilidad civil —a los fines resarcitorios— exige la verificación de cuatro elementos esenciales, a saber:

- *Antijuridicidad*: Existencia de un acto u omisión que implique la violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación.
- *Daño resarcible*: Verificación de un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente a un derecho o interés legítimo.

⁵⁰ Para una aproximación al régimen general de la responsabilidad civil en el sistema argentino, véase: OSSOLA, Federico A. *Responsabilidad civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2016; y, para ampliar: MOSSET ITURRASPE, Jorge y Miguel A. PIEDECASAS. *Responsabilidad por daños. Código Civil y Comercial de la nación. Ley n.º 26.994. AA.VV.* Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2016/2017, 11 tomos. En cuanto a la responsabilidad civil en el deporte, se encuentran las siguientes obras específicas: BREBBIA, Roberto H. *La responsabilidad en los accidentes deportivos*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1962. Bosso, Carlos M. *La responsabilidad civil en el deporte y en el espectáculo deportivo*. Buenos Aires: Ed. Némesis, 1984. GHERSI, Carlos A. *Daños en y por espectáculos deportivos*. Buenos Aires: Ed. Gowa, 1996, pp. 65 y ss. PÉREZ, Alberto M. et al. *Daños en el deporte*. Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2010. BARBIERI, Pablo C. *Daños y perjuicios en el deporte*. Buenos Aires: Ed. Universidad, 2010. PITA, Enrique M. *La responsabilidad civil deportiva*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2015.

- *Causalidad*: Verificación de un nexo adecuado de causalidad entre el hecho productor del *daño* y las consecuencias dañosas.
- *Factor de imputación/atribución*: Concurrencia de un factor de imputación subjetivo (dolo o culpa) o de un factor de atribución objetivo (garantía, riesgo, etc.).

Tal sistema general de responsabilidad civil resulta aplicable a una amplia variedad de situaciones que pueden verificarse en materia deportiva, que —como se verá— en cada caso resultan alcanzadas por las reglas básicas del mencionado Código o por reglas específicas de leyes particulares.⁵¹

Así, dentro de las responsabilidades de origen contractual, puede señalarse el supuesto de la *responsabilidad subjetiva* de un intermediario frente a un club por faltar culpablemente a las obligaciones convenidas, como también el supuesto de la *responsabilidad objetiva* de un club frente a los espectadores por incumplir injustificadamente con la realización de un evento (*cfr.* Ley de Defensa del Consumidor n.º 24.240 [1993] y sus modificatorias), entre muchos otros ejemplos.

A su vez, dentro de las responsabilidades de origen extracontractual, puede observarse el supuesto de la *responsabilidad subjetiva* de un futbolista que dolosamente causa lesiones a otro en forma antirreglamentaria,⁵² como también el supuesto de la *responsabilidad objetiva* de un club

⁵¹ En este punto, el art. 1709 del Código Civil y Comercial de la Nación —Ley n.º 26.994 [2015]— dispone que: «En los casos en que concurren las disposiciones de este Código y las de alguna ley especial relativa a responsabilidad civil, son aplicables, en el siguiente orden de prelación: a) las normas indisponibles de este Código y de la ley especial; b) la autonomía de la voluntad; c) las normas supletorias de la ley especial; d) las normas supletorias de este Código».

⁵² La cuestión de la responsabilidad por las lesiones provocadas entre deportistas ha sido —y sigue siendo— una de las más discutidas. Y es que toda práctica deportiva, por implicar una situación motriz, puede dar lugar a lesiones entre los participantes, producto de las diversas interacciones de cooperación y oposi-

frente a cualquier tercero por los daños que causen sus dependientes en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas, entre otros muchos ejemplos.

A más de ello, y como una verdadera innovación, el referido Código consagra una responsabilidad solidaria entre todos los miembros involucrados en un grupo, cuando realizan actividades peligrosas para terceros o cuando el autor del daño no puede ser identificado (*cfr.* arts. 1761 y 1762), lo cual alcanzaría —respectivamente— a los perjuicios que se deriven de determinadas prácticas deportivas y de las inconductas de las barras de simpatizantes (*i.e.*, «hinchadas»).

ción que se suscitan con los adversarios y los compañeros. En tal sentido, bajo el antiguo Código Civil —Ley n.º 340 [1869] y sus modificatorias—, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina se esbozaron diversos encuadres: para unos se trataba de una responsabilidad contractual y para otros era extracontractual; para unos las lesiones quedaban alcanzadas por el deber de reparar y para otros —en mayoría— se encontraban eximidas, aunque sin acuerdo acerca de los fundamentos de la exoneración (*i.e.*, consentimiento o asunción del riesgo, autorización estatal, etc.) ni respecto de los alcances de tal dispensa (*i.e.*, si alcanzaba sólo a las lesiones resultantes de acciones reglamentarias, o también a las lesiones que resultaran de acciones antirreglamentarias pero corrientes y habituales en la práctica deportiva). El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación —Ley n.º 26.994 [2015]— contiene diversas normas, de compleja articulación, que directa o indirectamente inciden sobre el tema (*v. gr.*, arts. 1613, 1710, 1718, 1719, 1720, 1729, 1730, 1743, 1757, etc.). En tal sentido, y siguiendo una línea ya esbozada en anteriores trabajos, cabría mantener la idea de que las lesiones que pudieran provocarse los participantes en actividades deportivas prohibidas por el Estado, o por actos manifiestamente ajenos a la regular observancia de las reglas de juego admitidas, se encontrarían alcanzadas por el deber de reparar; a diferencia de las lesiones que pudieran causarse los jugadores por actos regulares y corrientes en la práctica de una actividad deportiva no prohibida por el Estado, o cuando aquéllas deriven de casos fortuitos, en cuyo caso no habría lugar a resarcimientos. Como ejemplo paradigmático en este punto, cabe mencionar el caso «Pizzo, Roberto c/ Camoranesi, Mauro s/ daños y perjuicios» (11/07/12), en el cual la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires confirmó que un futbolista debía indemnizar civilmente a otro por las lesiones que le provocó por una jugada excesivamente violenta (sentencia disponible en www.scba.gov.ar).

Al margen de ello, y específicamente en materia deportiva, la Ley de Espectáculos Deportivos n.º 23.184 [1985] estableció un supuesto especial de responsabilidad extracontractual objetiva: «las entidades o asociaciones participantes de un espectáculo deportivo son solidariamente responsables civiles de los daños sufridos por los espectadores de los mismos, en los estadios y durante su desarrollo, si no ha mediado culpa por parte del damnificado. La entidad o asociación que hubiese indemnizado una parte mayor que la que le corresponde, podrá ejercer la acción de reintegro contra el o los codeudores solidarios, conforme al grado de responsabilidad en que hubiesen incurrido» (art. 33).

Posteriormente, dicha norma fue reformada por las Leyes n.º 24.192 [1993] y 26.358 [2008], alcanzando la redacción vigente según la cual: «las entidades o asociaciones participantes de un espectáculo deportivo, son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se generen en los estadios» (art. 51).

Dichas previsiones fueron objeto de diversas interpretaciones doctrinarias y judiciales, observándose incluso variaciones —no exentas de críticas— en la jurisprudencia de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación.⁵³

El primer antecedente relevante es el caso «Di Prisco» [1994]:⁵⁴ allí la actora demandó a un club por los daños y perjuicios que sufriera durante la realización de un espectáculo deportivo en el estadio del demandado; resolviendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el club debía responder de hechos causados por los hinchas y barras bravas, en cuanto organizador del espectáculo deportivo.

⁵³ Las sentencias de la CSJN se encuentran disponibles en www.csjn.gov.ar.

⁵⁴ CSJN, «Di Prisco, Rosana M. E. c/ Club Gimnasia y Esgrima de La Plata», 24/03/94, Fallos 317:226.

Luego, en el caso «Zacarías» [1998],⁵⁵ el actor demandó a un Club, a la AFA y a una Provincia por los daños y perjuicios que sufriera por el estallido de una bomba de estruendo colocada por aficionados en el estadio del club: allí, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ratificó su jurisprudencia en el sentido de que el club debía responder por tales hechos, decidiendo, asimismo, que la AFA no era responsable en cuanto no es organizadora del evento deportivo ni ejerce control directo sobre los espectadores y que tampoco la provincia era responsable al no advertirse una falta de servicio por parte de las fuerzas policiales.

Sin embargo, en el caso «Mosca» [2007]⁵⁶ sobrevino un golpe de timón jurisprudencial: allí el actor también demandó a un club, a la AFA y a una provincia por los daños y perjuicios que sufriera ser alcanzado por un objeto que habría sido arrojado por un grupo de hinchas desde el interior del estadio del club. En su decisión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteró la responsabilidad del club y la irresponsabilidad de la provincia, pero —variando su criterio anterior— resolvió que la AFA también era responsable, considerando que ella debía ser reputada como participante, en tanto organizadora y beneficiaria del espectáculo deportivo que originó la lesión del actor.

En este caso, se afirmó el siguiente criterio: «La regla general es que una entidad que agrupa a otras entidades no es responsable por los daños extracontractuales que estas últimas causen a terceros. Las asociaciones de segundo grado, pueden ejercer cierto poder de vigilancia sobre aspectos generales; pero, normalmente, no tienen facultades de control sobre las prestaciones que sus asociados dan a los terceros, ni participan de modo relevante en los beneficios. Por esta razón, no son responsables extracontractualmente. Pero, en la medida en que la situación de hecho no se subsume en la regla general, pueden darse situaciones de responsabilidad.

⁵⁵ CSJN, «Zacarías, Claudio H. c/ Córdoba, Provincia de y otros», 28/04/98, Fallos 321:1124.

⁵⁶ CSJN, «Mosca, Hugo A. c/ Buenos Aires, Provincia de y otros», 06/03/07, Fallos 330:563.

Ello es así, porque hay un abanico de supuestos muy amplio y pueden identificarse, en un extremo, las asociaciones de primer grado autónomas con entidades de segundo grado que obran como representantes, y en otro extremo la situación contraria, en que podrían identificarse asociaciones que son controladas totalmente por una entidad madre que las absorbe en su autonomía. En las situaciones intermedias de este amplio marco, corresponde examinar con rigor si existe una verdadera entidad que sólo representa, o bien una que «participa» (art. 33, Ley n.º 23.184) en la actividad de sus controlados. Los dos criterios jurídicos para analizar esta situación son: a) si el poder de vigilancia se traslada a la prestación; y b) si se participa en los beneficios de modo relevante. Ambos criterios son expresión de una antigua máxima de la responsabilidad civil que señala que “a mayor control, mayor responsabilidad”» (considerando 9).

Posteriormente, en el caso «Migoya» [2011],⁵⁷ el actor también demandó a un club, a la AFA y a una provincia por los daños y perjuicios que sufriera a consecuencia del accionar observado por los agentes policiales dentro del estadio del club: allí, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteró la responsabilidad del club y de la AFA, señalando además que la provincia también era responsable por haberse configurado una irregularidad en la prestación del servicio por parte de las fuerzas policiales.

La jurisprudencia reseñada es muestra de una tendencia expansiva con relación a la obligación de reparar que, aunque persiga objetivos bienintencionados, resulta; sin embargo, cuestionable en cuanto muchas veces avanza más allá de las fronteras definidas por la normativa vigente.⁵⁸

⁵⁷ CSJN, «Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y otros», 20/12/11, Fallos 334:1821. En la misma fecha, la CSJN resolvió el caso «Molina, Alejandro Agustín c/ Santa Fe, Provincia de y otros» (sin publicar en Fallos) que resulta sustancialmente análogo al caso «Migoya», con la diferencia de que en «Molina» también el propio agente policial causante del daño, resultó personalmente demandado y condenado por los daños y perjuicios provocados.

⁵⁸ Así, *v. gr.*, cuando se extiende lo previsto en el art. 51 de la Ley n.º 23.184 [1985] —reformada por las Leyes n.º 24.192 [1993] y n.º 26.358 [2008]— a los da-

B. Ámbito sancionatorio

Con relación al ámbito sancionatorio, cabe distinguir entre: *i)* el *régimen penal y contravencional*, cuya regulación y aplicación corresponde exclusivamente a las instancias estatales; y *ii)* el *régimen de disciplina deportiva*, cuya regulación y aplicación se encuentra a cargo de instancias asociativas y estatales, en diverso grado.

i) Régimen penal y contravencional

En el sistema jurídico argentino, la configuración de la responsabilidad penal —y, análogamente, la contravencional— exige la verificación de cuatro elementos esenciales, a saber:⁵⁹

ños sufridos por quienes no son espectadores. En tal sentido, de manera general, algunas voces han reaccionado frente a la «ideología de la reparación», que ve en la responsabilidad civil una «herramienta maravillosa» destinada a indemnizar todo daño —reúna o no los presupuestos legales para su resarcimiento— bajo la premisa de que «donde hay una víctima hay un obligado a reparar», con olvido de que la responsabilidad civil no tiene la misión —ni las posibilidades— de restaurar cualquier evento dañoso (*cfr.* TRIGO REPRESAS, Félix A. y Marcelo J. LÓPEZ MESA. *Tratado de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: La Ley, 2011, tomo I, pp. 6 y ss.). Un ejemplo acaso paradigmático de lo anterior —si bien referido a otro deporte— es el caso «B. S. J. G.» [2012] en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió que la responsabilidad por las lesiones sufridas por un jugador menor de edad con motivo de un *scrum* durante un partido de *rugby* debía extenderse a un club, a la Unión Cordobesa de *Rugby* y a la propia Unión Argentina de *Rugby* (*cfr.* CSJN, «B. S. J. G. c/ Unión Cordobesa de Rugby y otros s/ ordinario», 20/11/12, *Fallos*: 335:2242).

⁵⁹ Para una aproximación al régimen general de la responsabilidad penal en el sistema argentino, véase: CREUS, Carlos. *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Astrea, 2011; y, para ampliar: ZAFFARONI, Eugenio Raúl (dir.) *et al.*, *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. AA.VV. Buenos Aires: Hammurabi, 2016/2018, 15 tomos. Con relación al régimen contravencional, que resulta de carácter local, véase respecto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: MOROSI, Guillermo E.H. y Gonzalo S. RÚA. *Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Comentado y anotado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 2010. En cuanto a la responsabilidad penal y contravencional en el deporte, se

- *Acción*: Existencia de un acto u omisión voluntaria del autor (causalismo), dirigida a un objetivo (finalismo), que resulte causante de una lesión a un bien jurídicamente protegido.⁶⁰
- *Tipicidad*: Adecuación de la conducta a la descripción legal prevista en una figura penal.
- *Antijuridicidad*: Contradicción entre la conducta y el orden jurídico general (falta de justificación).
- *Culpabilidad*: *Concurrencia* de un factor de imputación subjetivo (dolo, culpa, preterintención).

En materia penal, además de las figuras básicas del Código Penal que pueden cometerse en ocasión o con motivo de un cotejo deportivo, existen diversas normas específicas que reprimen de diversa manera distintas conductas vinculadas a la práctica deportiva y al desarrollo de los espectáculos deportivos.

Así, por ejemplo, la Ley n.º 14.346 [1954] sanciona a quienes cometan malos tratos o actos de crueldad contra animales en general, incluyendo, en especial, la realización de actos públicos o privados de

encuentran las siguientes obras específicas: BROUDEUR, Carlos. *La delincuencia en el deporte*. Buenos Aires: Depalma, 1956. SISCO, Luis P. *Delitos cometidos en ejercicio del deporte*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1963. ALTAMIRANO, Alberto. «Bases para el análisis de la violencia en el fútbol». En *Violencia, delito y deporte*. LEVENE, Ricardo (h.) (coord.). Buenos Aires: Depalma, 1987, pp. 23 y ss. CESARI HERNÁNDEZ, Daniel M. *Ley de violencia en espectáculos deportivos. Ley n.º 23.184, modificada por las Leyes n.º 24.192 y n.º 26.358*. Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2009. NOCERES, Florencia P. «Ley n.º 23.184. Espectáculos deportivos. Régimen penal y contravencional para la prevención y represión de la violencia en espectáculos deportivos». En *Código Penal de la nación. Comentado y anotado*. D'ALESSIO, Andrés J. (dir.) y DIVITO, Mauro A. (coord.). Buenos Aires: La Ley, 2010, tomo III, pp. 941 y ss.

⁶⁰ Sobre la distinción entre el causalismo y el finalismo en la dogmática penal, véase: NOVOA MONREAL, Eduardo. *Causalismo y finalismo en derecho penal*. Bogotá: Temis, 1982.

riñas de animales, corridas de toros, novilladas y parodias, en que se mate, hiera u hostilice animales (art. 3 inc. 8).

A su vez, la Ley n.º 18.247 [1969] reprimió las dádivas o promesas destinadas a alterar el desarrollo de un cotejo deportivo, como así también el doping de deportistas y animales (arts. 26 a 28).

Dicha norma fue derogada por la Ley n.º 20.655 [1974] —actualmente vigente, con la modificación de la Ley n.º 27.202 [2015]— la cual mantuvo la sanción a quien ofrezca o entregue una dádiva o efectúe una promesa remuneratoria, y a quien la acepte, «a fin de facilitar o asegurar el resultado irregular de una competencia deportiva o el desempeño anormal de un participante en la misma» (art. 24).

Asimismo, dicha norma incluyó las disposiciones que penaban el *doping* (arts. 25 y 26), las cuales fueron reemplazadas por previsiones de la Ley n.º 24.819 [1997] —modificada por las Leyes n.º 25.387 [2001] y n.º 25.942 [2004]— y, en la actualidad, por la Ley n.º 26.912 [2013] —modificada por las Leyes n.º 27.109 [2015] y n.º 27.434 [2018]— que derogó a las anteriores y fijó el «Régimen Jurídico para la Prevención y el Control del Dopaje en el Deporte», que contempla los delitos de facilitación e incitación al dopaje y de dopaje de animales (arts. 110 y 111).

Al margen de ello, la ya citada Ley n.º 23.184 [1985] —reformada por las Leyes n.º 24.912 [1993] y n.º 26.358 [2008]— consagró un «Régimen Penal y Contravencional para la Prevención y Represión de la Violencia en Espectáculos Deportivos».

Las disposiciones penales de la referida norma —que se encuentran actualmente vigentes— se aplican a los hechos ilícitos previstos en ella, «[...] cuando se cometan con motivo o en ocasión de un espectáculo deportivo, sea en el ámbito de concurrencia pública en que se realizaré o en sus inmediaciones, antes, durante o después de él, como así tam-

bién durante los traslados de las parcialidades, tanto sea hacia o desde el estadio deportivo donde el mismo se desarrolle» (art. 1).

Dicho régimen contempla un incremento en las penas básicas correspondientes a la comisión de homicidios, hurtos y robos cuando se cometan dentro de su ámbito de aplicación; sancionándose además la introducción, guarda y portación de armas de fuero y artefactos explosivos, y a quienes lo consentan; como así también la resistencia o desobediencia respecto de los encargados de la tutela del orden; la realización de actos materiales que impidan el desarrollo del espectáculo deportivo; la destrucción o daño de cosas ajenas; la realización de actos que impidan, estorben o entorpezcan el normal funcionamiento de los transportes públicos; y a quienes instiguen, promuevan o faciliten la formación de grupos destinados a cometer los delitos mencionados (arts. 2 a 9).

Adicionalmente a las penas contempladas, la norma faculta al juez a imponer inhabilitaciones de diversa gravedad como sanciones accesorias (art. 10); contemplando además que, si los delitos previstos fueran cometidos por dirigentes de un Club, se agregará una multa pecuniaria a la pena que corresponda, respecto de la cual será solidariamente responsable el propio Club, sin perjuicio de lo cual podrá ordenarse también la clausura del estadio por un término máximo de sesenta días (art. 11).

En cuanto a la materia contravencional incluida en la mencionada ley, cabe advertir que la misma ha sido superada, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el dictado del Código Contravencional local —Ley n.º 1472 [2004] y sus modificatorias— que contempla un capítulo específico referido a los «Espectáculos artísticos y deportivos», en el cual se sancionan con arrestos, trabajos de utilidad pública o multas diversas conductas, a saber: perturbar las filas, el ingreso o no respetar el vallado; revender entradas; vender entradas o permitir ingreso en exceso de la cantidad de asistentes autorizada; ingresar

sin entrada, autorización o invitación; acceder sin autorización a lugares reservados o a lugares distintos del correspondiente; omitir recaudos de organización y seguridad; alterar el programa; provocar a la parcialidad contraria; afectar el desarrollo del espectáculo; producir avalanchas o aglomeraciones; incitar al desorden; arrojar cosas o sustancias; suministrar elementos aptos para agredir; suministrar o guardar bebidas alcohólicas sin autorización, e ingresarlas o consumirlas; ingresar o guardar artefactos pirotécnicos; portar o guardar elementos aptos para la violencia; obstruir la salida o desconcentración (arts. 90 a 110).

Al respecto, cabe aclarar que si la conducta reprochada encuadra dentro de un tipo penal, la acción contravencional queda desplazada (*cfr.* art. 15, del citado Código Contravencional).

Pese a todas estas disposiciones penales y contravencionales, los mecanismos estatales no han sido suficientemente eficaces para erradicar las situaciones de violencia en los espectáculos futbolísticos.

ii) Régimen de disciplina deportiva

En el sistema jurídico argentino, la disciplina deportiva es ejercida de distinta manera, pudiendo distinguirse supuestos que competen a las instancias asociativas y a las estatales, en diverso grado.

De un lado, dentro del poder disciplinario correspondiente a las entidades deportivas,⁶¹ se encuentran las atribuciones sancionatorias que asisten a los propios clubs sobre la conducta de sus respectivos asociados.⁶²

⁶¹ Sobre el derecho disciplinario asociativo en general, véase: PÁEZ, Juan L. *Tratado teórico-práctico de las asociaciones*. Buenos Aires: Ediar, 1964, pp. 333 y ss.

⁶² Obviamente, cada entidad deportiva define en sus Estatutos y Reglamentos los alcances y modalidades de tal potestad disciplinaria. Sin embargo, y a modo ilustrativo, puede observarse que en el «Estatuto Tipo de Asociación Civil» previsto en la Resolución IGJ n.º 7/15, se contempla de manera general que los asociados de una entidad pueden ser sancionados disciplinariamente en caso de incum-

Asimismo, se encuentra la potestad disciplinaria que concierne a la AFA respecto de todos aquellos quienes participan en su sistema, en función de las previsiones de su «Estatuto» y de las normas reglamentarias, entre las cuales se destaca su «Reglamento de Transgresiones y Penas», cuya aplicación corresponde a diversos órganos (*i.e.*, «Tribunal de Disciplina Deportiva», «Tribunal de Apelaciones», «Comité Ejecutivo», «Asamblea» y «Consejo Federal», según corresponda).

En este punto, tratándose de sanciones resultantes de las mismas instancias asociativas, cabe señalar que en el caso «White Pueyrredón» [2000]⁶³ —si bien referido a otro deporte— la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido que no es del resorte de los jueces estatales inmiscuirse en el análisis del mérito o conveniencia de la sanción disciplinaria reglamentariamente impuesta por las autoridades de una asociación deportiva, salvo que medie un supuesto de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, o injusticia notoria, en razón de que el poder disciplinario regularmente ejercido, constituye una materia privativa y excluyente de la entidad.

A su vez, con relación al poder disciplinario vinculado al *doping*, cabe señalar que mediante la Ley n.º 26.161 [2006] se aprobó la «Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte»; y, posteriormente, se sancionó la ya mentada Ley n.º 26.921 [2013] —modificada por las Leyes n.º 27.109 [2015] y n.º 27.434 [2018]—, que establece el «Régimen Jurídico para la Prevención y el Control del Dopaje en el Deporte». Dicho régimen prevé la intervención de las entidades deportivas y de nuevos organismos —la «Comisión Nacional Antidopaje», el «Tribunal Nacional Disciplinario Antidopaje» y el «Tribunal Arbitral Antidopaje»— con diversas competencias, define las infracciones a las normas antidopaje, la lista de sustancias y métodos prohibidos, las san-

plir las obligaciones sociales, incurrir en inconducta notoria y provocar daños o desórdenes en el seno de la entidad.

⁶³ CSJN, «White Pueyrredón, Marcelo Carlos c/ Jockey Club Argentino», 04/05/00, Fallos 323:1042, con remisión al dictamen del Procurador.

ciones individuales y a los equipos, las reglas sobre los controles y los procedimientos, además de consagrar delitos vinculados al dopaje en el deporte, entre otras cuestiones. En este punto, en cuanto al fútbol profesional, cabe remitir al «Reglamento de Control *Antidoping*» de la AFA, con la «Lista de sustancias y métodos prohibidos», y las previsiones del ya mencionado «Reglamento de Transgresiones y Penas».

§IV. ARBITRAJE DEPORTIVO

Al inicio de estas líneas (*supra* §II.) se planteó la necesidad de diferenciar entre las normas que regulan la *práctica* del deporte (*i.e.*, «derecho deportivo») y las normas que regulan la *organización* del deporte (*i.e.*, «derecho de la organización deportiva»).

Tal importante distinción se proyecta, idénticamente, sobre los «jueces» que velan por la aplicación de cada una de ellas, lo cual —en este punto— permite desandar la evidente ambigüedad que acusa a la expresión *arbitraje deportivo*, pues ésta puede designar tanto a los árbitros que juzgan sobre las reglas relativas a la práctica del deporte, como a los árbitros que juzgan sobre las reglas relativas a la organización del deporte,⁶⁴ aunque —claramente— nada tienen que ver unos con otros.

Respecto del régimen jurídico de los árbitros que deciden sobre las reglas de juego, en estas líneas ya se ha brindado un planteamiento general con referencia al fútbol asociación (*supra* §III.); de modo que, para completar el análisis, seguidamente se despliega un panorama glo-

⁶⁴ En efecto, la palabra árbitro alude tanto a la «persona que en algunas competiciones, normalmente deportivas, cuida de la aplicación del reglamento, sanciona las infracciones o fallos y valida los resultados», como a la «persona que, como autoridad reconocida o designada por las partes, resuelve un conflicto o concilia intereses» (*cfr. Diccionario de la Real Academia Española* —ed. 2017—, disponible en www.rae.es).

bal sobre el régimen jurídico de los árbitros que deciden sobre las reglas de la organización deportiva.⁶⁵

También aquí, y con relación al fútbol, se encuentra una compleja trama de sistemas arbitrales.

Así, la Ley n.º 20.160 [1973] sobre el Estatuto del Jugador de Fútbol Profesional contempló la creación de un *Tribunal Arbitral del Fútbol Profesional* para decidir «en los conflictos individuales que se susciten entre los jugadores profesionales y los clubes, respecto de las relaciones establecidas en el contrato que los vincule» y «en las sanciones disciplinarias que los clubes apliquen a los jugadores y que éstos consideren injustas o arbitrarias» (*cfr.* arts. 23 y ss.). Sin embargo, dicho tribunal arbitral no fue puesto en funcionamiento y, en el Convenio Colectivo de Trabajo n.º 430/75 se dispuso que tales situaciones serían de competencia de los Tribunales Ordinarios de la Capital Federal (*cfr.* art. 22). Este Convenio fue reemplazado por el Convenio Colectivo de Trabajo n.º 557/09 —actualmente vigente— que consolida la idea de que «toda controversia que se suscite entre clubes y futbolistas se dirima ante los tribunales de trabajo» (*cfr.* art. 22), aunque mantiene una instancia arbitral —a cargo del Ministerio del Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación— para dirimir los desacuerdos entre clubs y futbolistas sobre las remuneraciones, premios y viáticos por partidos y torneos amistosos y competencias internacionales (*cfr.* art. 16).

A su vez, el Estatuto de la AFA vigente contiene diversas referencias a tribunales arbitrales. Concretamente, allí se establece que:

- a) Las entidades deportivas que integren la AFA asumen el compromiso de no acudir a los tribunales ordinarios para resolver conflictos derivados de la interpretación o aplicación de los

⁶⁵ Acerca del arbitraje en el deporte, véase: GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. *Arbitraje deportivo*. México: Porrúa, 2006.

estatutos, reglamentos, decisiones y directrices de la AFA, de la Conmebol y de la FIFA —salvo cuando ello esté autorizado por los reglamentos deportivos o la legislación estatal— y de reconocer la autoridad del *Tribunal de Arbitraje de la AFA* —cuando proceda— y del *Tribunal de Arbitraje Deportivo —TAS/TAD*— (*cfr.* art. 10, incs. 2 y 3, ptos. «d» y «e» y art. 13, inc. 1, pto. «f»).

- b) Las disputas sobre el estatus del jugador que involucren a la AFA, a sus miembros, jugadores, oficiales, agentes de partidos e intermediarios serán resueltas, en última instancia, por un *tribunal de arbitraje* (*cfr.* art. 51, inc. 2).
- c) Las decisiones del *Tribunal de Apelación*, como órgano de alzada respecto del *Tribunal de Disciplina* y del *Tribunal de Ética*, pueden ser apeladas ante el *Tribunal de Arbitraje de la AFA* o ante el *Tribunal Arbitral del Deporte —TAS/TAD*— (*cfr.* art. 65, inc. 4).
- d) Los litigios internos de la AFA o de aquéllos que atañen a ligas, miembros de una liga, clubes, miembros de clubes, jugadores, oficiales o a cualquier otra persona adscrita a la AFA, no pueden ser llevados ante los tribunales ordinarios —salvo que las reglamentaciones deportivas y la legislación estatal prevean ordenen expresamente el sometimiento a aquéllos—, sino que deben someterse a un *tribunal de arbitraje* independiente reconocido por la AFA o la Conmebol, o al *Tribunal de Arbitraje Deportivo —TAS/TAD*—, a los cuales solamente puede acudirse cuando se hubieran agotado todas las vías legales ante la AFA (*cfr.* art. 67, incs. 1 y 2, y art. 68, inc. 1).
- e) Las decisiones firmes y vinculantes de la FIFA, de la Conmebol, de la AFA o de las ligas pueden ser recurridas ante el *Tribunal Arbitral del Deporte —TAS/TAD*—, siempre que no sea competente otro *tribunal de arbitraje* reconocido por la AFA y con ex-

clusión de los recursos por la violación de las reglas de juego o la imposición de ciertas suspensiones; asegurando la AFA el cumplimiento cabal por parte de sus miembros, jugadores, oficiales, intermediarios y agentes de partidos de cualquier decisión definitiva adoptada por un órgano de la FIFA, de la Conmebol o por el *Tribunal Arbitral del Deporte —TAS/TAD—* (*cfr.* art. 69, incs. 1 y 2).

Adicionalmente, se encuentran las instancias arbitrales que prevé el ya mencionado «Régimen Jurídico para la Prevención y el Control del Dopaje en el Deporte» creado por la Ley n.º 26.912 [2013] —modificada por las Leyes n.º 27.109 [2015] y n.º 27.434 [2018]—. Básicamente, allí se estipula que los atletas de nivel nacional podrán recurrir ante el *Tribunal Arbitral Antidopaje* que deberá organizar la «Comisión Nacional Antidopaje», en tanto que los atletas de nivel internacional podrán recurrir ante el *Tribunal Arbitral del Deporte —TAS/TAD—* (*cfr.*, en especial, arts. 68, 69, 84 y ss.).

Son múltiples las cuestiones jurídicas que pueden analizarse en torno al arbitraje deportivo —y del arbitraje en general—; mas aquí vale la pena aludir mínimamente a dos aspectos vinculados: uno que se presenta *ex ante* (*i.e.*, si los tribunales arbitrales pueden actuar en el conocimiento de las disputas en lugar de los tribunales ordinarios) y otro que se revela *ex post* (*i.e.*, si los tribunales ordinarios tienen competencia respecto de las decisiones de los tribunales arbitrales).

Respecto del primer aspecto cabe señalar: *i)* por un lado, que la legislación estatal prevé la competencia de ciertos *tribunales arbitrales* en materia deportiva; *ii)* por otro lado, que tanto el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación —Ley n.º 17.454 [1967] y sus modificatorias— (*cfr.* arts. 1,736 y ss.) como el Código Civil y Comercial de la Nación —Ley n.º 26.994 [2015]— (*cfr.* arts. 1649, 2605 y ss.) habilitan y regulan la posibilidad de someter disputas a árbitros, sean nacionales o extranjeros; y *iii)* finalmente, que los estatutos y reglamentos asociativos

pueden estipular o reconocer instancias arbitrales para la resolución de controversias, tal como ocurre en el caso de la AFA (*cfr.* arts. 158, 170, 1657 y ss. del Código Civil y Comercial de la Nación y Resolución IGJ n.º 7/15). Por lo tanto, el sistema jurídico argentino admite, en general, que las disputas deportivas puedan ser sometidas a tribunales arbitrales —nacionales o extranjeros— en lugar de los tribunales ordinarios.⁶⁶

Respecto del segundo aspecto, cabe observar que: *i)* por un lado, los laudos de los *tribunales arbitrales*, tanto nacionales como extranjeros, deben ser cumplidos por los involucrados o eventualmente ejecutados con intervención de los Tribunales Ordinarios (*cfr.* arts. 519 bis y 753 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación —Ley n.º 17.454 [1967] y sus modificatorias—); y *ii)* por otro lado, las decisiones arbitrales pueden ser excepcionalmente recurridas ante los tribunales ordinarios: así, el ya citado Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que «contra la sentencia arbitral podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces, si no hubiesen sido renunciados en el compromiso», de lo cual deja a salvo el recurso de aclaratoria y de nulidad por falta esencial del procedimiento, resolver fuera de plazo o sobre puntos no comprometidos (*cfr.* arts. 758 y ss.); a su vez, el ya mencionado Código Civil y Comercial de la Nación —Ley n.º 26.994 [2015]— prevé que «el convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, excepto que el tribunal arbitral no esté aun conociendo de la controversia, y el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable» y que «Los laudos arbitrales que se dicten [...] pueden ser revisados ante la justicia competente por la materia y el territorio cuando se invoquen causales de nulidad, total o parcial, conforme con las disposiciones del

⁶⁶ Ello así, aunque la Resolución IGJ n.º 7/15 establezca genéricamente que no es admisible la inclusión en los estatutos de las asociaciones civiles de cláusulas que impongan a los asociados la renuncia a recurrir a instancias administrativas o judiciales, cuando se consideren afectados sus derechos por cualquier decisión de los órganos sociales (*cfr.* art. 361, inc. 1).

presente Código. En el contrato de arbitraje no se puede renunciar a la impugnación judicial del laudo definitivo que fuera contrario al ordenamiento jurídico»; finalmente, el recurso extraordinario directo ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación —en principio— también podría ser procedente cuando la instancia arbitral ha sido prevista en forma obligatoria, pero no cuando aquélla fuera asumida de manera voluntaria.⁶⁷

§V. A MODO DE CIERRE

Según la información difundida por la FIFA en 2006, en el mundo 265 millones de personas jugaban al fútbol y, en Argentina, eran más de 2,6 millones los jugadores de la disciplina.⁶⁸ A la fecha, es presumible que tales cantidades se hayan incrementado.

La opulencia de tales cifras patentiza, sin márgenes de duda, la enorme trascendencia y repercusión del fútbol como actividad humana en nuestras sociedades —y de todo el deporte, en general—, y la

⁶⁷ En este supuesto, el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación podría ser procedente ante la decisión de los tribunales ordinarios respecto del recurso de nulidad que se hubiera interpuesto contra el laudo arbitral. Al respecto, véase: PALACIO DE CAEIRO, Silvia B. *Recurso extraordinario federal*. Buenos Aires: La Ley, 2013, pp. 39 y ss. Recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que «la mera disconformidad de una de las partes con el modo en que el tribunal arbitral resolvió la cuestión» no habilita a la revisión por parte de un tribunal ordinario con base en un recurso de nulidad si el laudo «la resolvió de uno de los modos jurídicamente posibles», de modo que la decisión judicial cuestionada «resolvió las cuestiones planteadas con claro exceso del marco normativo que habilitaba su jurisdicción», pues «en tanto examinó directamente el mérito de lo resuelto por el tribunal arbitral sobre el punto, actuó como si analizara un recurso de apelación y de ese modo desbordó notoriamente los límites fijados por los arts. 760 y 761 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para el recurso de nulidad» (*cfr.* CSJN, «López, Ricardo Agustín y otros c/ Gemabiotech SA s/ organismos externos», 05/09/2017, Fallos: 340:1226).

⁶⁸ *Cfr.* FIFA, «Big Count 2006» (disponible en www.fifa.com).

consiguiente necesidad de su comprensión y aprehensión por parte del derecho.

Con tal perspectiva, el panorama general que aquí se ha ofrecido en torno al sistema jurídico argentino en materia deportiva anhela haber sumado un aporte fructífero para el estudio y la comprensión de una realidad tan compleja y fascinante como lo es el fenómeno jurídico-deportivo del fútbol asociación.

LA RESOLUCIÓN EXRAJUDICIAL DE LOS CONFLICTOS DEPORTIVOS EN ESPAÑA

*José Luis Carretero Lestón**

Resumen: Los sistemas alternativos de resolución de disputas (ADR) son plenamente aplicables al sector deportivo; incluso se puede afirmar que son idóneos teniendo en cuenta la celeridad de los acontecimientos deportivos. De entre esos mecanismos destacan el arbitraje y la mediación. Ahora bien, en España la mayor parte de las actividades deportivas tienen naturaleza pública; y, por tanto, son materias indisponibles para las partes, lo que impide el acceso a los ADR.

Palabras clave: ADR, arbitraje, mediación, resolución alternativa de disputas.

Abstract: The alternative dispute resolution systems (ADR) are fully applicable to the sports sector, it can even be said that they are ideal considering the speed of sporting events. Outstanding among these mechanisms are arbitration and mediation. However, in Spain most sports activities are public in nature, and therefore are unavailable to the parties, which prevents access to ADR.

Keywords: ADR, arbitration, mediation, alternative dispute resolution.

Sumario: I. Consideraciones introductorias.— II. El arbitraje en la legislación deportiva española.— 1. Legislación estatal.— 2. Legislación autonómica.— 3. Materias objeto de arbitraje.— 4. El arbitraje institucional.— III. La mediación en la legislación

* Doctor en Derecho. Vicepresidente del Tribunal Español de Arbitraje Deportivo.

deportiva española.— 1. Legislación estatal.— 2. Legislación autonómica.— 3. La mediación deportiva.— IV. Consideraciones finales.— V. Bibliografía consultada.

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

La Constitución Española de 1978 (en adelante, CE) instaura en su artículo 24.1, como derecho fundamental, el principio de tutela judicial efectiva.¹ Más adelante, el artículo 117.3 de la CE establece que la función jurisdiccional corresponde a los jueces y tribunales.² No obstante lo anterior, está admitida en nuestro derecho la existencia de sistemas alternativos al proceso judicial, es decir, la resolución alternativa, extrajudicial, o extrajurisdiccional de los litigios, lo que en el ámbito internacional se conoce como ADR.³

Es al Estado,⁴ y no a las comunidades autónomas, al que corresponde aprobar la legislación en esta materia y, en ese sentido, hay que citar la Ley n.º 60/2003, de 23 de diciembre de 2003, de arbitraje (en adelante, Ley n.º 60/2003) y la Ley n.º 5/2012 de 6 de julio de 2012, de mediación en los asuntos civiles y mercantiles (en adelante, Ley n.º 5/2012).

Los sistemas alternativos de resolución de conflictos son aplicables, sin ningún género de dudas, a los litigios deportivos, por lo que habrá que examinar la legislación general y la legislación específica deportiva, en particular la Ley n.º 10/1990 de 15 de octubre de 1990, del deporte estatal (en adelante, Ley n.º 10/1990). Hay que hacer notar que la legislación de-

¹ El artículo 24.1 CE dispone: «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales [...].»

² El artículo 117.3 CE dispone: «El ejercicio de la potestad jurisdiccional [...], juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales [...].»

³ Siglas que corresponden a *Alternative Dispute Resolution*.

⁴ El artículo 149.1 CE dispone: «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 6.ª legislación mercantil y procesal... 8.ª legislación civil...».

portiva autonómica también regula los citados mecanismos de resolución, pero no con carácter sustancial, dada la falta de competencia normativa autonómica en esta materia, por lo que se puede considerar que son normas incentivadoras de la aplicación de estos sistemas en su ámbito territorial.⁵

Son sistemas alternativos de resolución la negociación, la conciliación,⁶ la mediación y el arbitraje. El contenido de este trabajo se centra en los dos últimos, por ser los de mayor aplicación y por tener una legislación reguladora. Dentro de ese marco legal hay que analizar las cuestiones específicas que se derivan de la especial naturaleza de los conflictos deportivos en España. No hay que olvidar que en nuestro país el deporte está intervenido o publicado en su mayor parte, lo que da lugar a una limitación en el acceso a estos medios alternativos y a una proliferación de litigios en la vía contencioso-administrativa.

II. EL ARBITRAJE EN LA LEGISLACIÓN DEPORTIVA ESPAÑOLA

Con carácter previo hay que indicar que el arbitraje es un sistema alternativo al jurisdiccional, previsto para las materias de libre disposición de las partes y basado en la heterocomposición. En efecto, es un tercero imparcial el que dirime el litigio y emite un laudo que tiene el valor de cosa juzgada.⁷

⁵ En este sentido, y sólo a título de ejemplo, puede citarse la reciente Ley n.º 5/2016 de 19 de julio de 2016, del deporte de Andalucía (en adelante, Ley n.º 5/2016), cuyo capítulo V del título IX, se dedica a «el arbitraje y la mediación en materia deportiva».

⁶ La conciliación extrajudicial es un sistema de autocomposición sobre materias disponibles que no tiene regulación en nuestro ordenamiento. Se trata, por tanto, de una transacción entre particulares.

⁷ Sobre la bibliografía general referente a los sistemas alternativos de resolución de conflictos, véase, entre otros, ADAN DOMENECH, F. «Deporte y arbitraje: vía para la resolución de los conflictos deportivos», pp. 17 y ss. CARRETERO LESTÓN, J.L. «La resolución extrajudicial en el deporte», pp. 11 y ss.

Son varios los motivos que aconsejan la resolución extrajudicial de los conflictos, en general, y también los de naturaleza deportiva,⁸ tanto a nivel interno como supranacional, entre los que se pueden destacar los siguientes:

- La jurisdicción es lenta y está saturada. El retraso en la solución de las controversias produce consecuencias negativas que afectan de manera singular a las actividades deportivas. La celeridad de las competiciones se compadece mal con las formalidades garantistas de la jurisdicción.
- La jurisdicción admite muchas instancias y recursos. Esta característica, de nuevo motivada por razones de garantía para el ciudadano, resulta incompatible con la necesaria inmediatez de la competición.
- La jurisdicción (jueces y tribunales) no está especializada en materia deportiva, y no se prevé que vayan a existir tribunales especiales en lo deportivo, a lo que hay que añadir que la normativa deportiva es cada vez más compleja.⁹
- La jurisdicción es costosa (abogado, procurador, costas procesales...).
- El ordenamiento deportivo desea estar al margen de los tribunales de justicia y en la normativa federativa se recogen supuestos de exclusión jurisdiccional, fundamentalmente, en el ámbito supranacional, pero también en algunos ámbitos nacio-

⁸ Sobre el concepto de arbitraje deportivo puede consultarse, entre otros, GARCÍA SILVERO, E. «Tribunal Vasco de Arbitraje Deportivo, FAQS y Código de Arbitraje», p. 389.

⁹ Véase MERINO MERCCHÁN, J.F. «El arbitraje como solución de conflictos entre deportistas profesionales y sus clubes y los de éstos entre sí», p. 1. ADAN DOMENECH, F. *Op. cit.*, p. 18; CAZORLA PRIETO, L.M. «El arbitraje deportivo», p. 4.

nales. La inserción de cláusulas compromisorias en los estatutos federativos; y, por tanto, obligatorias para los afiliados, es un mecanismo para lograr la pretendida exclusión jurisdiccional sin atentar contra el mencionado principio de tutela judicial efectiva.

Por otro lado, se han defendido las ventajas¹⁰ de la resolución de litigios deportivos a través del arbitraje, entre las que pueden citarse:

- La flexibilidad y la rapidez del procedimiento. Generalmente, el procedimiento arbitral finaliza en un plazo máximo de seis meses.
- La resolución única, sin ulteriores instancias. Cuestión distinta es la anulación del laudo mediante el recurso de revisión o de anulación.
- La especialización de los árbitros y su grado de conocimiento de la normativa deportiva.
- La menor cuantía de los costes, incluso es posible que el procedimiento sea gratuito.
- Las partes y los árbitros están sometidos al principio de confidencialidad y la resolución es conocida únicamente en el ámbito privado de las partes, puesto que el laudo no se publica, salvo que los interesados lo acordaran.

¹⁰ Véase MERINO MERCCHÁN, J.F. «El arbitraje como solución...». *Op. cit.*, p. 2 y «El arbitraje en el ámbito del deporte», pp. 263 y ss. CAMPS POVILL, A. «La conciliación extrajudicial en el deporte», pp. 222 y 223. NADAL CAHRCO, M. «Aspectos generales sobre mediación y deporte», pp. 47 y ss.

1. *Legislación estatal*¹¹

La Ley n.^o 10/1990 denomina su título XIII, «Conciliación extrajudicial en el deporte», extremo que debe considerarse inadecuado e incorrecto, por cuanto confunde la conciliación extrajudicial con la composición extrajudicial. Por otro lado, la conciliación no es un término genérico que comprenda el arbitraje, por lo que debió utilizarse una expresión más amplia, bien «Conciliación y arbitraje en el deporte», bien «Resolución extrajudicial en el deporte», que es la que resulta más adecuada. Incluso el preámbulo de la Ley n.^o 10/1990 se refiere erróneamente a la «apertura de la vía de la conciliación extrajudicial en el deporte en concordancia con la nueva Ley de Arbitraje», puesto que la Ley n.^o 36/1988, de 5 de diciembre (en adelante Ley n.^o 36/1988), vigente en ese momento, no regulaba la conciliación.¹² Posteriormente, los artículos 87 y 88 utilizan los términos conciliación y arbitraje como equivalente, aunque es bien sabido que, tanto en su fundamento como en sus efectos jurídicos, se trata de dos figuras diferentes.¹³

También produce confusión la determinación legal sobre que la cuestión litigiosa debe tener naturaleza jurídico-deportiva¹⁴ y debe estar producida con ocasión de la aplicación de reglas deportivas no incluidas expresamente en la ley y en sus disposiciones de desarrollo directo, lo que ha llevado a algún autor a considerar que la propia Ley n.^o 10/1990

¹¹ Véase, por todos, CARRETERO LESTÓN, J.L. «La resolución extrajudicial...». *Op. cit.*, pp. 11 y ss.

¹² Véase BERMEJO VERA, J. y A. BONET NAVARRO. «Justicia deportiva y fórmulas de mediación, arbitraje y conciliación en el deporte aragonés», p. 231. CARRETERO LESTÓN, J.L. «Arbitraje deportivo», p. 71.

¹³ Véase CAZORLA PRIETO L.M. (dir.) *Derecho del Deporte*, pp. 359 y 360. CAMPS POVILL, A. «La conciliación extrajudicial...». *Op. cit.*, pp. 218 y 219. LORCA NAVARRETE, A.M. «Conciliación y arbitraje en la Ley del Deporte», p. 54.

¹⁴ Para BERMEJO VERA, J. «El conflicto deportivo y la jurisdicción», p. 208, nota 39, las cuestiones litigiosas de naturaleza jurídico-deportiva son las reglas del juego y competición, opinión poco afortunada, por cuanto las normas de competición tienen naturaleza pública; y, por tanto, son indisponibles para las partes.

hace inviable el arbitraje deportivo.¹⁵ Tal vez por ello el artículo 34 del Real Decreto n.º 1835/1991 de 20 de diciembre de 1991, sobre federaciones deportivas españolas (en adelante, Real Decreto n.º 1835/1991), se ve obligado a interpretar que se trata de reglas de libre disposición de las partes y cuya vulneración no es objeto de sanción disciplinaria, lo que tampoco es exacto, ya que existen cuestiones indisponibles distintas de las disciplinarias.¹⁶ Hubiese bastado con indicar que son cuestiones deportivas arbitrables las cuestiones disponibles, es decir, las derivadas de relaciones jurídicas privadas.

Lo que sí parece claro es que la Ley n.º 10/1990 establece un sistema de resolución extrajudicial facultativo,¹⁷ sobre cuestiones presentes o futuras, y que recoge unas normas específicas mínimas y una remisión a la legislación del Estado sobre la materia, en concreto a la Ley n.º 36/1988, derogada expresamente por la Ley n.º 60/2003. Puesto que la Ley n.º 10/1990 no regula un arbitraje especial,¹⁸ hubiera sido más correcto que se remitiese, sin más, a la legislación general sobre arbitraje.¹⁹ Incluso no hubiese sido preciso que se reconociese la posibilidad de arbitraje de los conflictos deportivos de naturaleza privada.

¹⁵ Véase CAMPS POVILL, A. «La conciliación extrajudicial...». *Op. cit.*, p. 237. En cambio, resultan discutibles los argumentos para diferenciar «cuestiones litigiosas» y «diferencias» defendidos por LORCA NAVARRETE A.M. *Op. cit.*, pp. 59 y 61.

¹⁶ Véase COLOMER HERNÁNDEZ, I. «Deporte y medios de solución de conflictos», pp. 755 y ss. TEROL GÓMEZ, R. «El arbitraje privado en el deporte institucionalizado», p. 4279.

¹⁷ Los artículos 87 y 88 utilizan la expresión «podrán». Véase CAZORLA PRIETO, L.M. (dir.), *Op. cit.*, p. 360. BERMEJO VERA J. y A. BONET NAVARRO, *Op. cit.*, p. 237.

¹⁸ Por ejemplo, el carácter gratuito o la supresión de la necesidad de protocolizar el laudo. Véase MERINO MERCÓN, J.F. «Hacia la creación de una Corte de Arbitraje Deportivo», p. 219, que considera que el arbitraje deportivo es especial por la materia, no por prever un procedimiento especial respecto a la ley de arbitraje.

¹⁹ Véase LORCA NAVARRETE, A.M. *Op. cit.*, p. 54, que considera que la regulación del arbitraje en la Ley del Deporte, no es afortunada.

2. *Legislación autonómica*

En el ámbito autonómico, resulta curioso comprobar que la legislación deportiva anterior a la Ley n.º 10/1990 (leyes de Madrid de 1986, País Vasco de 1988, Cataluña de 1988 y Castilla y León de 1990) no hace referencia a la resolución extrajudicial. Las leyes posteriores,²⁰ con alguna excepción, la regulan con mayor o menor precisión e incluso crean juntas o tribunales arbitrales específicos. Una vez más se pone de manifiesto el efecto mimético de las leyes deportivas de las Comunidades Autónomas respecto a la legislación del Estado.

En concreto, las leyes de Aragón de 1993, Comunidad Valenciana de 1993, Madrid de 1994, Asturias de 1994, Baleares de 1995 y Navarra de 2001 se refieren o regulan la resolución extrajudicial sin adjudicar la función a ningún organismo. Por el contrario, las leyes de Murcia de 1993, La Rioja de 1995, Extremadura de 1995, Canarias de 1997, País Vasco de 1998, Andalucía de 1998 y todas las posteriores adjudican la resolución extrajudicial al Comité autonómico de disciplina deportiva respectivo o crean juntas o tribunales arbitrales específicos.²¹ Hay que mencionar expresamente el Tribunal Vasco de Arbitraje Deportivo, cuyo Código de arbitraje se asemeja al del Tribunal Español de Arbitraje Deportivo que se analiza a continuación.²² La Ley n.º 5/2016, del deporte de Andalucía, ya citada, encomienda la función arbitral al Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía (en adelante, TADA).²³

Lo cierto es que no se encuentran grandes novedades en la legislación autonómica, entre otras razones porque, como ya se ha dicho con anterioridad, la competencia exclusiva en materia de legislación proce-

²⁰ Véase CARRETERO LESTÓN, J.L. «Arbitraje deportivo». *Op. cit.*, p. 72.

²¹ Véase TEROL GÓMEZ, R. «El arbitraje privado...». *Op. cit.*, p. 2476 y ss.

²² El Código de arbitraje del Tribunal Vasco de Arbitraje Deportivo puede consultarse en la Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento, 2005, n.º 14, pp. 423 y ss.

²³ Véanse los artículos 146.1 y 147.i) de la Ley n.º 5/2016. Un comentario crítico se encuentra en CARRETERO LESTÓN, J.L. «Solución de litigios deportivos: arbitraje y mediación. Inspección deportiva», pp. 750 y 751.

sal, civil y mercantil corresponde al Estado exartículo 149.1.6 y 8 de la CE. El papel de las Comunidades Autónomas queda reducido a la labor de alentar o de fomentar los mecanismos de resolución extrajudicial de controversias en materia deportiva, pero tienen vedada la función de incidir legalmente en su marco regulador.

3. Materias objeto de arbitraje

El artículo 88.2 de la Ley n.º 10/1990 establece que las normas estatutarias deportivas deberán recoger, en su caso, las materias a las que son de aplicación las fórmulas de resolución extrajudicial. En desarrollo del precepto, y en sentido inverso, el artículo 35 del Real Decreto n.º 1835/1991 señala las cuestiones que no podrán ser objeto de conciliación y arbitraje.²⁴ En un intento de sistematizar uno de los puntos clave de su contenido, y si se centra en el arbitraje como especie más importante, hay que distinguir:

a. Conflictos deportivos que no pueden ser objeto de arbitraje

- Cuestiones que no sean de libre disposición de las partes.
- Cuestiones que se susciten en relación al Consejo Superior de Deportes.
- Cuestiones disciplinarias.
- Cuestiones relativas al control de sustancias y métodos prohibidos.
- Cuestiones relativas a la seguridad en las actividades deportivas.
- Cuestiones relativas a las subvenciones.
- Cuestiones derivadas de las relaciones laborales.²⁵

²⁴ Véase MERINO MERCÁN, J.F. «Hacia la creación de una Corte...». *Op. cit.*, pp. 212 y 213.

²⁵ Debe interpretarse que la materia laboral se excluye del ámbito objetivo de aplicación de la Ley de Arbitraje, pero no que se prohíban los arbitrajes laborales que se regirán por sus normas propias.

- Cuestiones excluidas por la legislación general.²⁶
- b. *Conflictos deportivos que pueden ser objeto de arbitraje:*
- Cuestiones derivadas de contratos de publicidad.
 - Cuestiones derivadas de contratos de patrocinio deportivo.
 - Cuestiones derivadas de contratos de retransmisiones deportivas.
 - Reclamaciones por traspasos de jugadores entre clubes.
 - Impugnaciones de acuerdos de federaciones que no supongan el ejercicio de funciones públicas.
 - Impugnaciones de acuerdos de ligas profesionales.
 - Cuestiones derivadas de contratos de imagen de los deportistas.
 - Cuestiones derivadas de contratos de seguros.
 - Supuestos de responsabilidad civil.
 - Cuestiones derivadas de cualquier otra materia que sea de libre disposición de las partes.

Pese al intento de delimitación, debe advertirse que el artículo 1.2 de los anteriores Estatutos del Tribunal Español de Arbitraje Deportivo (en adelante, TEAD) incluía las «cuestiones suscitadas por el dopaje susceptibles de libre disposición por las partes» y el artículo 2.1.c) del anterior Reglamento del referido tribunal «las materias disciplinarias no excluidas legalmente», aunque plantea serias dudas, partiendo de la legislación vigente, que estas hipótesis pudieran darse en la práctica.²⁷ En los vigentes estatutos y reglamento han desaparecido, de manera que debe calificarse de positiva, las mencionadas previsiones.

²⁶ El artículo 2 de la Ley n.º 36/1988 excluía las cuestiones sobre las que hubiese recaído resolución judicial firme y definitiva, las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tuviesen poder de disposición, las cuestiones en las que debiese intervenir el Ministerio Fiscal y los arbitrajes laborales. La Ley n.º 60/2003 opta por no establecer un elenco de materias que no son de libre disposición, pero en su artículo 1.4 excluye los arbitrajes laborales.

²⁷ Véase CARRETERO LESTÓN, J.L. «Arbitraje deportivo». *Op. cit.*, p. 73.

4. *El arbitraje institucional*

Tras varios intentos de creación de un tribunal arbitral del deporte, auspiciados por la Asociación Española de Derecho Deportivo, se crea en 1997, en el seno del Comité Olímpico Español, el TEAD, inspirado de forma clara en el TAS del Comité Olímpico Internacional.²⁸

En su composición hay que distinguir la Comisión de Arbitraje Deportivo (en adelante, CAD), el tribunal arbitral propiamente dicho y las cortes arbitrales.

- a. La CAD es el órgano que gobierna y administra el funcionamiento del TEAD y constituye una de las distintas comisiones del Comité Olímpico Español. Se compone de once miembros, todos ellos juristas de alto nivel o personas de reconocido prestigio en el mundo del deporte, distribuidos en un presidente,²⁹ dos vicepresidentes y ocho vocales, además de un Secretario General con voz y sin voto. Los miembros de la CAD son elegidos por un período de cuatro años, que puede ser renovado, a propuesta del Comité Olímpico Español, el Consejo Superior de Deportes, la Junta de Federaciones Olímpicas, la Junta de Federaciones no Olímpicas, las Ligas profesionales, las asociaciones de deportistas profesionales y la Comisión de Atletas del Comité Olímpico Español. Debe resaltarse que los miembros de la CAD no pueden ser árbitros.

Entre sus funciones destacan las siguientes:

²⁸ El TEAD representa un buen ejemplo del denominado arbitraje institucional o administrado. Véase MERINO MERCHÁN, J.F. «Hacia la creación de una Corte...». *Op. cit.*, p. 217.

²⁹ El presidente es nombrado de entre sus miembros por el Comité Olímpico Español.

- Proponer al Comité Olímpico Español las modificaciones de los estatutos del TEAD.
- Proponer al Comité Olímpico Español la aprobación del reglamento financiero del TEAD.
- Decidir sobre las modificaciones del reglamento de procedimiento.
- Elegir de entre sus miembros a los vicepresidentes.
- Nombrar al secretario general del TEAD.
- Designar a las personas que han de integrar la lista de árbitros del TEAD.
- Promover la solución de litigios en materia deportiva por la vía del arbitraje.
- Aprobar las tarifas de honorarios.
- Ejercer las funciones que le atribuye el reglamento de procedimiento.

Las citadas funciones pueden ser ejercidas en pleno o por un comité ejecutivo, formado por el presidente, los dos vicepresidentes y un vocal.

- b. El tribunal arbitral está compuesto por un máximo de cien árbitros, de los cuales al menos cincuenta deben ser abogados,³⁰ nombrados por un período de cuatro años que puede ser renovado. Los árbitros son propuestos por el Comité Olímpico Español, el Consejo Superior de Deportes, la Junta de Federaciones Olímpicas, la Junta de Federaciones no Olímpicas, las ligas profesionales, las asociaciones de deportistas profesionales y la Comisión de Arbitraje Deportivo.
- c. Las cortes arbitrales, formadas por uno o tres árbitros de los incluidos en la lista del tribunal, son las encargadas de la resolución de los litigios sometidos al TEAD, en derecho o en

³⁰ No pueden ser árbitros los jueces, magistrados, fiscales o notarios en activo.

equidad,³¹ con arreglo a las normas de procedimiento. Debe destacarse que dentro del denominado procedimiento de arbitraje ordinario está prevista la conciliación, que de lograrse daría lugar a la resolución del litigio.

El procedimiento arbitral ante el TEAD se rige por los principios de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes. El convenio arbitral, que deberá formalizarse por escrito, derivará de un contrato que contenga una cláusula de arbitraje o de un convenio arbitral independiente, si bien en el anterior reglamento se contemplaba que pudiese derivar de los estatutos o reglamentos de una federación o entidad deportiva respecto de materias disciplinarias no excluidas legalmente de arbitraje deportivo. Este último supuesto, inspirado en la normativa del TAS, no era posible en nuestro sistema, ya que la potestad disciplinaria se considera una función pública ejercida por delegación, por lo que no se trataba de una materia de libre disposición de las partes. Como se ha indicado con anterioridad, se ha producido la correspondiente modificación reglamentaria.

Respecto a la validez de la cláusula compromisoria incluida en los estatutos federativos, no existe una solución doctrinal pacíficamente aceptada. Los artículos 5 y 6 de la Ley n.º 36/1988 no contemplaban esta posibilidad, al referirse expresamente a la cláusula incorporada a un contrato principal o a un acuerdo independiente, lo que ha llevado a algunos autores a manifestar la nulidad de este tipo de cláusulas estatutarias.³² Por el contrario, hay quien defiende su validez. Siguiendo lo establecido en el artículo 9 de la Ley n.º 60/2003 vigente, que no se

³¹ El artículo 2.2 de los Estatutos del TEAD dispone que si las partes no han optado expresamente por el arbitraje en equidad los árbitros resolverán con sujeción a derecho, dando preferencia a éste frente a aquél cuando el artículo 4.2 de la Ley n.º 36/1988 establecía el principio contrario. El artículo 34.1 de la Ley n.º 60/2003 da preferencia al arbitraje de derecho.

³² Véase CAMPS POVILL A. «La conciliación extrajudicial...». *Op. cit.*, p. 246. También, COLOMER HERNÁNDEZ, I. *Op. cit.*, pp. 757-759 y 765. LORCA NAVARRETE, A.M. *Op. cit.*, p. 62.

refiere a ella, la cláusula estatutaria no garantiza la voluntariedad, por mucho que se argumente que la afiliación a una federación deportiva y la consiguiente aceptación de sus normas estatutarias, son actos voluntarios, por lo que prevalece la necesidad de un compromiso de arbitraje expreso, que validará el contenido genérico de la aludida cláusula.

El arbitraje se desarrollará normalmente en Madrid, sede del TEAD, aunque las partes pueden acordar su celebración en otro lugar. Lo mismo puede decirse del idioma, que normalmente será el castellano, aunque las partes pueden acordar otra lengua cooficial.

Respecto a los árbitros, ya se ha dicho que las cortes arbitrales pueden estar formadas por uno o tres árbitros. Si las partes no se ponen de acuerdo respecto al número, decidirá la CAD. La elección del árbitro único corresponderá a las partes de mutuo acuerdo o a la CAD. Si los árbitros son tres, cada parte elegirá uno y el tercero será elegido por los dos anteriores. El tercer árbitro, por acuerdo de los otros dos o, en su caso, designado por la CAD, será el presidente. Se prevén la abstención y recusación de los árbitros, así como la necesaria aceptación expresa de los elegidos o designados.

Presentado el requerimiento de arbitraje, deberá depositarse la cantidad mínima de 300 euros así como la provisión de fondos. Se prevé la posibilidad de adoptar medidas provisionales o cautelares. A la presentación de la demanda sigue la contestación de la demanda, el intento de conciliación, la instrucción escrita y la instrucción oral, con la preceptiva audiencia. En todo el procedimiento debe preservarse la confidencialidad. También puede acordarse un procedimiento acelerado, menos formalista. Salvo en el supuesto de desistimiento de las partes, el laudo debe dictarse en el plazo máximo de seis meses, si bien es posible acordar una prórroga. El laudo debía protocolizarse notarialmente,³³ aunque en el vigente reglamento, en su artículo 19, se establece sólo con carácter potestativo, y es definitivo, ejecutorio y con efectos de cosa

³³ Véase artículo 24.5 del anterior Reglamento de procedimiento arbitral.

juzgada. El laudo debe fijar las costas definitivas del procedimiento y su distribución entre las partes. Salvo consentimiento expreso de las partes los laudos no se publican.

Puede solicitarse la interpretación del laudo y cabe el recurso de anulación³⁴ ante la jurisdicción dentro de los diez días siguientes a su notificación fehaciente.

En definitiva, en aplicación de la vigente legislación en materia arbitral y ante la falta de previsión de la Ley n.º 10/1990, el arbitraje deportivo es un arbitraje no gratuito y sin grandes especialidades.

III. LA MEDIACIÓN EN LA LEGISLACIÓN DEPORTIVA ESPAÑOLA

Con carácter previo hay que indicar que la mediación es un sistema de resolución de litigios basado en la autocomposición de las partes. Tiene carácter voluntario y sólo es aplicable respecto a materias de libre disposición. A diferencia del arbitraje, el tercero o mediador tiene como función acercar las posturas objeto de controversia y no resuelve el conflicto.³⁵ Las ventajas de la mediación al deporte son las mismas que las del arbitraje, por lo que no se considera necesario reproducirlas ahora.³⁶

³⁴ Véase MERINO MERCÁN, J.F. «Hacia la creación de una Corte...». *Op. cit.*, p. 216, que nos recuerda que el recurso de nulidad es un juicio extrínseco de las garantías formales del arbitraje, sin que pueda pronunciarse sobre el fondo decidido por el árbitro.

³⁵ Sobre los caracteres generales de la mediación véase, entre otros, MONTESINOS MUÑOZ, O. «Mediación deportiva», p. 9. PÉREZ-UGENA, M. «Introducción a la mediación en el deporte», pp. 12 y ss.

³⁶ Sobre las ventajas de la mediación deportiva véase, entre otros, NADAL CHARCO, M. *Op. cit.*, pp. 62 y ss.

1. *Legislación estatal*

La Ley n.º 10/1990 no contiene una mención expresa a la mediación,³⁷ lo que no es obstáculo para que los conflictos deportivos puedan ser resueltos por este medio. La Ley n.º 5/2012 sólo excluye de su ámbito de aplicación, la mediación penal, la mediación con las administraciones públicas y la mediación laboral.³⁸ Se pueden destacar como características de la mediación, las siguientes:

- Método de autocomposición.
- Carácter voluntario.
- Sobre materias de libre disposición.³⁹
- Igualdad de oportunidades para las partes.
- Imparcialidad y neutralidad del mediador.
- Carácter confidencial.⁴⁰

2. *Legislación autonómica*

En la legislación deportiva autonómica se puede observar la misma evolución que la ya comentada sobre el arbitraje. En las leyes de Baleares de 2006, Comunidad Valenciana de 2011 y La Rioja de 2011 hay una mención expresa a la mediación.⁴¹ En la Ley n.º 5/2016, de Andalucía, que puede servir de ejemplo, se establece el sistema de mediación como instrumento alternativo al arbitraje y se remite al desarrollo reglamentario (aún no aprobado).⁴² Su ejercicio se encomienda al TADA,⁴³ en

³⁷ Véase PÉREZ-UGENA, M. *Op. cit.*, p. 28. NADAL CHARCO, M. *Op. cit.*, pp. 42 y 61.

³⁸ Véase el artículo 2.2 de la Ley n.º 5/2012.

³⁹ Sobre las materias relativas al fútbol profesional que pueden ser objeto de mediación, véase GARCÍA CABO, M.M. «La mediación en el fútbol profesional español como fuente de solución de conflictos», pp. 237 y 238.

⁴⁰ Véanse los artículos 6 a 9 de la Ley n.º 5/2012.

⁴¹ Un estudio de la legislación autonómica (y federativa) puede verse en CAMPS POVILL, A. «El marco jurídico regulador de la mediación deportiva», pp. 78 y ss.

⁴² Véase el artículo 140.4 de la Ley n.º 5/2016.

⁴³ Véase el artículo 147.i) de la Ley n.º 5/2016.

particular a una de sus secciones.⁴⁴ Su regulación es manifiestamente mejorable, ya que contiene varias imprecisiones y no hay una referencia concreta a la mediación, ni siquiera para establecer un reenvío a la Ley n.º 5/2012.⁴⁵

3. La mediación deportiva

A falta de una regulación específica de la mediación en la legislación deportiva, hay que acudir a la Ley n.º 5/2012 para encontrar los requisitos exigidos para su aplicación y puesta en práctica. De manera resumida éstos son los principales:

- Los mediadores son personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos, que estén en posesión de un título oficial universitario o de formación profesional y que cuenten con una formación específica para el ejercicio de la mediación.⁴⁶
- El mediador deberá suscribir un seguro de responsabilidad civil.
- Es voluntaria la inscripción del mediador en el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación.
- El mediador facilitará la comunicación entre las partes. No hay acuerdo pacífico en la doctrina sobre si el mediador puede formular una propuesta de resolución.
- La duración del procedimiento será lo más breve posible.

⁴⁴ Véase el artículo 148.2 de la Ley n.º 5/2016.

⁴⁵ Un comentario crítico se encuentra en CARRETERO LESTÓN, J.L. «Solución de litigios...». *Op. cit.*, p. 753.

⁴⁶ El TEAD viene realizando, desde el 2015, cursos de formación en mediación deportiva. Véase MONTERO ESTÉVEZ, J.R. «Instituciones que intervienen en los procesos de arbitraje y mediación», p. 179.

- El procedimiento finaliza con un acta que estará firmada por las partes y el mediador.
- No es obligatorio elevar a escritura pública el acuerdo alcanzado por las partes.⁴⁷
- Respecto a la mediación institucional, pueden ser instituciones de mediación las entidades públicas o privadas y las corporaciones de derecho público. Estas entidades pueden inscribirse voluntariamente en el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación y deberán contar con un seguro que cubra la responsabilidad que le pueda corresponder.⁴⁸ El TEAD, como ya se ha dicho, ha implantado el mecanismo de mediación deportiva y ha aprobado un Reglamento de procedimiento de mediación.⁴⁹

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Debe reconocerse el poco éxito logrado por las instituciones españolas de arbitraje y mediación; y, en particular, por el TEAD. Pese al acuerdo alcanzado con la Liga Nacional de Fútbol Profesional, que no ha renunciado a su propio tribunal arbitral,⁵⁰ son escasos los laudos emitidos hasta la fecha y contados los litigios pendientes de resolución.

⁴⁷ Véanse los artículos 11, 13, 20 y 25.1 de la Ley n.º 5/2012 y 11 y 26 del Real Decreto n.º 980/2013, de 13 de diciembre de 2013, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley n.º 5/2012 (en adelante, Real Decreto n.º 980/2013).

⁴⁸ Véanse los artículos 5 de la Ley n.º 5/2012 y 20 y 29 del Real Decreto n.º 980/2013.

⁴⁹ Véase MONTERO ESTÉVEZ, J.R. *Op. cit.*, pp. 175 y ss.

⁵⁰ El artículo 91 de los estatutos sociales de la Liga de Fútbol Profesional establece: «Las cuestiones litigiosas de naturaleza jurídico-deportiva y económico-financiera [...], serán resueltas mediante la aplicación de fórmulas de conciliación o arbitraje [...] a través del Tribunal Arbitral del Fútbol». En el artículo 1 del Reglamento del Tribunal Arbitral del Fútbol se puede leer: «La sumisión de las partes por imperativo estatutario o por convenio arbitral...». En el mismo sentido, el Tribunal de Arbitraje Deportivo de Cataluña. Véase GARCÍA CABÁ, M.M. *Op. cit.*, pp. 224 y ss.

Ante la proliferación de órganos de resolución extrajudicial, resulta conveniente la reunificación voluntaria y consensuada de los distintos tribunales arbitrales y de mediación autonómicos —y también los federativos— en el TEAD. Habida cuenta del escaso número de asuntos, de la posibilidad de celebrar sesiones en diferentes ciudades españolas, y del hecho de que los listados de árbitros son coincidentes en ambas esferas, la existencia de un único tribunal arbitral especializado en materia deportiva —en este caso el TEAD— lograría una mayor eficacia sin menoscabo de las legítimas aspiraciones e intereses autonómicos o federativos.

En el ordenamiento deportivo español vigente, existen muy pocas cuestiones deportivas disponibles.⁵¹ De cara al futuro, habrá que esperar a una posible y deseable despoblificación de algunas materias deportivas; y, en particular, de la disciplina deportiva, para que sea factible una aplicación generalizada de la resolución extrajudicial de los litigios deportivos.⁵² Cabe incluso otra opción, y es aplicar a la disciplina deportiva, sin que pierda su naturaleza pública, un arbitraje administrativo.⁵³ Se trata en definitiva de remover los obstáculos legales para que los conflictos deportivos puedan sustanciarse fuera del marco jurisdiccional.

V. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ADÁN DOMENECH, F. «Deporte y arbitraje: vía para la resolución de los conflictos deportivos». En *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, 2006, n.º 17, pp. 1 y ss.

BERMEJO VERA, J. «El conflicto deportivo y la jurisdicción». En *Documentación Administrativa*, 1989, n.º 220, pp. 179 y ss.

⁵¹ Véase TEROL GÓMEZ, R. «El arbitraje privado...». *Op. cit.*, pp. 4272 y 4275.

⁵² Véase NADAL CHARCO, M. *Op. cit.*, p. 68.

⁵³ Véase, por todos, TEROL GÓMEZ, R. «El estrecho marco jurídico del arbitraje en el deporte», pp. 54 y ss.

BERMEJO VERA, J. y A. BONET NAVARRO. «Justicia deportiva y fórmulas de mediación, arbitraje y conciliación en el deporte aragonés». En BERMEJO VERA, J. (dir.). *Estudio sistemático de la Ley del Deporte de Aragón*. Zaragoza: Cortes de Aragón, 1998, pp. 213 y ss.

CAMPS POVILL, A. «La conciliación extrajudicial en el deporte». En CARRETERO LESTÓN, J.L. (dir.). *Derecho del deporte. El nuevo marco legal*. Málaga: Unisport, 1992, pp. 215 y ss.

CAMPS POVILL, A. «Marco jurídico regulador de la mediación deportiva». En PÉREZ-UGENA, M. (coord.). *Mediación y deporte*. Madrid: Dykinson, 2015, pp. 71 y ss.

CARRETERO LESTÓN, J.L. «Arbitraje deportivo». En *I Congresso de Direito do Desporto*. Coimbra: Almedina, 2005, pp. 69 y ss.

CARRETERO LESTÓN, J.L. «La resolución extrajudicial en el deporte». En *Revista Española de Derecho Deportivo*, 2010, n.º 26, pp. 11 y ss.

CARRETERO LESTÓN, J.L. «Solución de litigios deportivos: arbitraje y mediación. Inspección deportiva». En MILLÁN GARRIDO, A. (dir.). *Commentarios a la nueva Ley del Deporte de Andalucía*. Madrid: Reus, 2017, pp. 749 y ss.

CAZORLA PRIETO, L.M. (dir.). *Derecho del deporte*. Madrid: Tecnos, 1992, pp. 359 y ss.

CAZORLA PRIETO, L.M. «El arbitraje deportivo». En *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2013, n.º 29, pp. 1 y ss.

COLOMER HERNÁNDEZ, I. «Deporte y medios de solución de conflictos». En PALOMAR OLMEDA A. (dir.). *El deporte profesional*. Barcelona: Bosch, 2009, pp. 739 y ss.

GARCÍA CABA, M.M. «La mediación en el fútbol profesional español como fuente de resolución de conflictos». En PÉREZ-UGENA, M. (coord.). *Mediación y deporte*. Madrid: Dykinson, 2015, pp. 203 y ss.

GARCÍA SILVERO, E. «Tribunal Vasco de Arbitraje Deportivo, FAQS y Código de Arbitraje». En *Revista Jurídica del Deporte*, 2005, n.º 14, pp. 389 y ss.

LORCA NAVARRETE, A. M. «Conciliación y arbitraje en la Ley del Deporte». En *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 1991, n.º 1, pp. 53 y ss.

MERINO MERCHÁN, J. F. «El arbitraje como solución de conflictos entre deportistas profesionales y sus clubes y los de éstos entre sí». En *La Ley*, 1994, n.º 3636, pp. 1 y ss.

MERINO MERCHÁN, J.F. «Hacia la creación de una Corte de Arbitraje Deportivo». En *Revista Española de Derecho Deportivo*, 1994, n.º 4, pp. 211 y ss.

MERINO MERCHÁN, J.F. «El arbitraje en el ámbito del deporte». En PÉREZ-UGENA, M. (coord.). *Mediación y deporte*. Madrid: Dykinson, 2015, pp. 261 y ss.

MONTERO ESTÉVEZ, J.R. «Instituciones que intervienen en los procesos de arbitraje y mediación». En PÉREZ-UGENA, M. (coord.). *Mediación y deporte*. Madrid: Dykinson, 2015, pp. 169 y ss.

MONTESINOS MUÑOZ, O. «Mediación deportiva». En *Revista de Mediación*, 2012, n.º 10, pp. 6 y ss.

NADAL CHARCO, M. «Aspectos generales sobre mediación y deporte». En PÉREZ-UGENA, M. (coord.). *Mediación y deporte*. Madrid: Dykinson, 2015, pp. 33 y ss.

PÉREZ-UGENA, M. (coord.). «Introducción a la mediación en el deporte». En *Mediación y deporte*. Madrid: Dykinson, 2015, pp. 11 y ss.

TEROL GÓMEZ, R. «El arbitraje privado en el deporte institucionalizado». En *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, pp. 4265 y ss.

TEROL GÓMEZ, R. «El estrecho marco jurídico del arbitraje privado en el deporte». En *Revista de la Corte Española de Arbitraje XVI*, 2000-01, pp. 39 y ss.

LEY DE FORTALECIMIENTO DE LA FEDERACIÓN PERUANA DE FÚTBOL LOS PELIGROS DE LA FUERZA EXCESIVA

*José F. Palomino Manchego**
*Mario Seoane Linares***

Sumario: I. A modo de introducción.— II. Naturaleza jurídica de la Federación Peruana de Fútbol.— III. La Federación Peruana de Fútbol en su condición de miembro de la FIFA.— IV. Los intentos de control por parte del Estado.— V. Los peligros de la fuerza excesiva.— VI. La labor de la FPF en el marco de la legislación nacional.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

La reciente clasificación de la selección peruana de fútbol al campeonato mundial de Rusia 2018 después de treintiséis años, no sólo constituye un factor de alegría y entusiasmo generalizado que envuelve a los aficionados a esta práctica deportiva, también marca un paso representativo en la inexplicablemente difícil relación existente entre el Estado y las organizaciones deportivas; en este caso, la Federación Peruana de Fútbol (en adelante, FPF).

Las formulaciones legales establecidas en el Perú, en fecha reciente, que concluyen en la reciente Ley n.º 31727,¹ determinan un preocupante criterio en el cual las elementales posibilidades de regulación

¹ *Vid.* Ley n.º 31727. Ley de Fortalecimiento de la Federación Peruana de Fútbol, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 1 de febrero de 2018.

estatal respecto de las organizaciones dedicadas a promover y regular la práctica del fútbol, están definitivamente vinculadas a la producción de resultados deportivos positivos. Así, en la medida que la generalidad de resultados deportivos negativos puede llevarnos a la posibilidad de una injerencia arbitraria y control del Estado, la situación opuesta nos puede llevar a consolidar una federación deportiva dentro de un arbitrario esquema que se conduce por encima de la Constitución Política de 1933 y la ley.

En el presente ensayo trataremos sobre la naturaleza jurídica de la Federación Peruana de Fútbol, su relación con la FIFA y los vaivenes de la legislación nacional.

II. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA FEDERACIÓN PERUANA DE FÚTBOL

La FPF que tiene como misión fundamental regular y promover la práctica del fútbol en el Perú; es una asociación civil de derecho privado, inscrita en el libro de asociaciones del Registro de Personas Jurídicas y regulada por el Código Civil de 1984 y la legislación pertinente.

En su calidad de asociación civil sin fines de lucro, tiene las características esenciales reconocidas en toda persona jurídica por la Constitución y el Código Civil; se constituye mediante escritura pública que se inscribe en los Registros Públicos, y su estructura y organización se regula de acuerdo a lo establecido por su estatuto.

En el ámbito constitucional, la asociación cuenta con la protección establecida en los incisos 13 y 17 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú² que consagra la libertad de asociación que comprende,

² Constitución Política del Perú.

«Artículo 2.- Toda persona tiene derecho a:

[...]

del mismo modo, la facultad de autoorganización que se materializa en su propio estatuto.³

Dentro de su estructura, la asociación está gobernada por la asamblea general, órgano supremo que define los destinos de la institución, que comprende a los miembros hábiles, personas naturales o jurídicas con derecho a voz y voto, del mismo modo los actos de gestión y administración se encuentran reservados al Consejo Directivo, órgano colegiado elegido por la asamblea. En esa línea explicativa, la FPF como toda asociación privada tiene autonomía para definir quiénes deben ser sus asociados; sin embargo, en este punto, como demostraremos más adelante, el recorrido ha sido, por lo demás, sinuoso.

Del mismo modo, a la FPF le corresponde, dentro de la legislación nacional los mismos derechos, atribuciones, obligaciones y responsabilidades como cualquier otra asociación; así, por ejemplo, en el ámbito

13. A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.

[...]

17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum».

³ En relación con la libertad de asociación el Tribunal Constitucional, precisó que tal derecho es reconocido en el inciso 17 del artículo 2 de la Constitución; y que, a su vez, la asociación, como persona jurídica, a título de una garantía institucional, está consagrada en el inciso 13 del artículo 2 de la misma norma suprema. En la STC n.º 1027-2004-AA/TC, este Tribunal recordó que el derecho de asociación implica la libertad de asociarse, ya sea como libertad para constituir asociaciones o de pertenecer a ellas libremente, la de no asociarse o, incluso, la de desafiliarse de una a la que se pertenezca y esté previamente constituida. Asimismo, señaló: «[...] si dentro de ese mismo derecho de asociación o, dicho de otro modo, dentro de su contenido constitucionalmente protegido, también se encuentra la facultad de que la asociación creada se dote de su propia organización, la cual se materializa a través del estatuto. Tal estatuto representa el *pactum associationis* de la institución creada por el acto asociativo y, como tal, vincula a todos los socios que pertenezcan a la institución social». Tribunal Constitucional, STC n.º 3312- 2004-AA.

laboral tiene las mismas obligaciones y responsabilidades respecto a sus trabajadores, que las establecidas para las empresas en el régimen general.⁴

En el campo tributario, la FPF en su condición de asociación civil dedicada a la actividad deportiva, se encuentra exonerada del impuesto a la renta;⁵ sin embargo, debe cumplir con el pago de tributos indirectos como el impuesto general a las ventas.

En lo que respecta a la organización de eventos deportivos la FPF debe cumplir las obligaciones relativas a la seguridad de quienes asisten a los eventos que organizan y aplicar los protocolos para prevención de accidentes y desastres, considerando que se trata, muchas veces, de eventos donde asisten gran cantidad de personas.⁶

III. LA FEDERACIÓN PERUANA DE FÚTBOL EN SU CONDICIÓN DE MIEMBRO DE LA FIFA

Ahora bien, la FPF en su condición de asociación civil regulada por la legislación nacional, es titular de los derechos de regulación de la práctica del fútbol a nivel de organizaciones deportivas nacionales; esta facultad le es conferida en su condición de miembro de la *Federation Internationale de Football Association* (FIFA).

-
- ⁴ *Vid.* Ley n.º 26566. Régimen laboral de los jugadores de fútbol profesional. «Artículo 1.- La relación laboral de los futbolistas profesionales con los Clubes Deportivos de Fútbol se sujet a las normas que rigen la actividad privada, con las características propias de su prestación de servicios que establece esta ley. Son de aplicación supletoria las normas del Código Civil. Los futbolistas profesionales tienen derecho a la seguridad social en el régimen de prestaciones de salud y en el de pensiones, sea el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Pensiones».
- ⁵ De acuerdo a lo establecido en el artículo 19, b del TUO de la Ley de Impuesto a la Renta.
- ⁶ Según lo establecido en la Ley n.º 30037, Ley que previene y sanciona la violencia en espectáculos deportivos, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 7 de junio de 2013.

La FIFA es una institución creada como persona jurídica de derecho privado, bajo la modalidad de asociación de acuerdo con los artículos 60 y siguientes del Código Civil suizo, que se encuentra inscrita en el Registro Mercantil del Cantón de Zúrich que tiene como finalidad la organización y regulación de la práctica del fútbol a nivel mundial.⁷

Así, la FIFA se constituyó dentro de la estructura legal de una asociación civil de derecho privado, conformada así por una asamblea general, denominada «Congreso», que es el órgano supremo que rige los destinos de la institución y un consejo directivo, denominado «Comité Ejecutivo», que es el órgano encargado de la gestión y la administración de la misma.

El Congreso FIFA, en su condición de asamblea, está integrado por las organizaciones deportivas asociadas que representan a los países, tales como la FPF. La FIFA sólo acepta una «federación» por país y éstas adquieren la condición de miembros de la FIFA, cuando esta última las acepta y reconoce como tales.⁸

⁷ Estatuto FIFA. «Artículo 2.- Objetivos Los objetivos de la FIFA son: a) mejorar constantemente el fútbol y promoverlo en todo el mundo, considerando su carácter universal, educativo y cultural, así como sus valores humanitarios, particularmente mediante programas juveniles y de desarrollo; b) organizar competiciones internacionales propias; c) elaborar reglamentos y disposiciones que garanticen su implementación; d) controlar todas las formas del fútbol, adoptando aquellas medidas adecuadas para evitar la violación de los estatutos, reglamentos y decisiones de la FIFA, así como de las Reglas de Juego; e) promover la integridad, el comportamiento ético y la deportividad con el fin de impedir que ciertos métodos o prácticas, tales como la corrupción, el dopaje o la manipulación de partidos, pongan en peligro la integridad de los partidos, competiciones, jugadores, oficiales y miembros o den lugar a abusos en el deporte del fútbol asociación».

⁸ Estatuto FIFA. «Artículo 9.- Admisión, suspensión y exclusión
El Congreso decide la admisión, la suspensión o la exclusión de un miembro».

Tal como se ha puesto en evidencia en otra ocasión,⁹ la representación que ostenta cada asociación o federación en lo que respecta a su país, no requiere ninguna autorización, intervención o ratificación del Estado; salvo, claro está, la validación del carácter de persona jurídica; por ende, la vinculación de la federación de cada país con la FIFA, es una relación de derecho privado. De esa manera, las federaciones deportivas son miembros de la FIFA, que es una gran asociación internacional de derecho privado.¹⁰

La facultad de cada federación de ser miembro de la FIFA, le permite participar en sus competiciones, organizar y regular el fútbol dentro de los límites de su país y supervisar que sus miembros, a su vez, cumplan con las disposiciones de la FIFA.

⁹ Cfr. SEOANE LINARES, Mario. *Personas jurídicas, principios generales y su regulación en la legislación peruana*. Lima: Grijley, 2005, p. 158.

¹⁰ Estatuto FIFA. «Artículo 10.- Admisión

1. Toda asociación responsable de organizar y supervisar el fútbol en todas sus formas en su país puede convertirse en miembro de la FIFA. Por esta razón, se recomienda que todas las asociaciones miembro de la FIFA integren a todas las partes involucradas determinantes en el fútbol en su seno. Se reconocerá a una sola asociación por país, bajo reserva de lo estipulado en los apartados 5 y 6 del presente artículo.
2. La calidad de miembro sólo se permite cuando una asociación es en la actualidad miembro de una confederación. El Comité Ejecutivo podrá promulgar las directrices pertinentes que regulen el proceso de admisión.
3. Toda asociación que desee convertirse en miembro de la FIFA debe presentar una solicitud por escrito a la secretaría general de la FIFA.
4. A la solicitud de calidad de miembro se adjuntan los estatutos legalmente válidos de la asociación, que deberán contener las siguientes disposiciones obligatorias: a) observar en todo momento los Estatutos, reglamentos y decisiones de la FIFA y de su confederación; y b) observar las Reglas de Juego en vigor; y c) reconocer, conforme a los Estatutos, la jurisdicción del Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD).
5. Se reconoce como miembro de la FIFA a cada una de las cuatro asociaciones británicas.
6. Con la autorización de la asociación miembro del país del que dependa, la asociación de fútbol de una región que aún no haya obtenido su independencia podrá solicitar su admisión en la FIFA.
7. El presente artículo no afectará el estatus de los miembros actuales».

De igual modo, el estatuto de la FIFA dispone, respecto a las federaciones de cada país, que éstas deben designar a sus representantes y órganos de gobierno, mediante un proceso electoral democrático, por lo que no reconocerá a ninguna autoridad que no sea nombrada de acuerdo a los procedimientos establecidos.¹¹

Con lo expresado concluimos que, de acuerdo a derecho, la FPF es una asociación civil sin fines de lucro de carácter privado y aunque sus actividades son de público conocimiento —y si se quiere— de interés general entre los aficionados al fútbol, son de naturaleza privada, por lo que rige sus actividades sin intromisión estatal alguna, como funcionaría cualquier otra asociación de carácter privado, salvo en lo que respecta a las obligaciones generales de la FPF, como cualquier sujeto de derecho dentro del ordenamiento jurídico nacional.

De igual modo, el patrimonio de la FPF es de naturaleza privada, corresponde a su asamblea y a su consejo directivo la administración y gestión del mismo, sin una intervención especial de los mecanismos de control del Estado; sólo podrían haber investigaciones en relación al cumplimiento de obligaciones tributarias preestablecidas en la ley. Del mismo modo, como la autoridad tributaria hace dichas verificaciones en contribuyentes que se constituyen como personas jurídicas de carácter privado (asociaciones, sociedades anónimas, etc.), salvo que

¹¹ Estatuto FIFA. «Artículo 17.- Independencia de los miembros y sus órganos Cada miembro administrará sus asuntos de forma independiente y sin la injerencia de terceros.

Los órganos de un miembro se designan únicamente a través de una elección o nombramiento interno. Los estatutos de la asociación estipularán un procedimiento electoral independiente para la elección o los nombramientos.

La FIFA no reconocerá a ningún órgano de un miembro que no haya sido elegido o nombrado de acuerdo con las disposiciones del apdo. 2. Esta disposición es también válida para los órganos elegidos o nombrados con carácter interino.

La FIFA no reconocerá las decisiones adoptadas por órganos que no hayan sido elegidos o nombrados de acuerdo con el apdo. 2 del presente artículo.

la FPF recibiera fondos del Estado, en cuyo caso, sí sería procedente la intervención a través de los sistemas de control.

IV. LOS INTENTOS DE CONTROL POR PARTE DEL ESTADO

Desde fines de la década del siglo XX se empezaron a plantear iniciativas en relación a la organización de todas las actividades deportivas que se plasmaron inicialmente en la Ley n.º 27159, Ley General del Deporte,¹² que en su artículo 21 las denominaba «Federaciones Deportivas Peruanas» como órganos rectores de una determinada disciplina deportiva.

Así, el artículo 21.3 de la referida ley establecía que cada Federación Deportiva Peruana (aplicable a la FPF), debía contar con una estructura asociativa conformada por una asamblea de bases en calidad de órgano supremo, y una junta directiva, en calidad de órgano de gestión y administración, elegida en forma democrática por sus bases. La norma no determinaba quiénes integrarían la asamblea de bases y no debería hacerlo, porque esa determinación era potestad de la propia federación, porque dentro de una asociación civil, esa función le correspondía al propio estatuto de la FPF y no a la ley.¹³

Posteriormente, en el año 2003, se dictó la Ley n.º 28036 denominada Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte, que derogó la

¹² *Vid. Ley n.º 27159. Ley General del Deporte. Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 27 de julio de 1999.*

¹³ *Vid. Artículo 21.- Federación Deportiva Peruana*

[...]

21.3 Cada Federación Deportiva Peruana debe contar en su estructura con una Asamblea de Bases en calidad de órgano supremo, y con una Junta Directiva elegida en forma democrática por sus bases. El periodo de ejercicio de la Junta Directiva es de 4 (cuatro) años.

21.4 El estatuto de la Federación Deportiva debe contener, además de lo dispuesto por el Código Civil, las causales y requisitos para la revocatoria de los integrantes de la Junta Directiva».

Ley n.º 27159.¹⁴ Esta nueva ley, en su artículo 44 establecía, al referirse a las federaciones deportivas nacionales, que éstas se gobiernan por la asamblea de bases y el directorio, y que sus organismos de base eran las ligas departamentales o regionales.

Hasta ese entonces, el estatuto de la FPF había establecido que sus asociados eran: los clubes que participaban en el campeonato de primera división, un representante de los clubes de segunda división y catorce representantes de las veinticinco federaciones departamentales, en total, veintisiete asociados miembros de base.

No obstante, el referido artículo 44, había vulnerado las facultades estatutarias de la FPF al establecer que las ligas departamentales y regionales eran los únicos miembros natos de la FPF, excluyendo a los clubes profesionales y al representante de la segunda división, a quienes sólo podría excluirse mediante el procedimiento establecido en el propio estatuto de la FPF.

Para ser más claros, una de las características de la ley, es su generalidad. La ley en mención no podía decir quiénes son y quiénes no son asociados de una determinada asociación privada; ésa no es su atribución, la ley no podía inmiscuirse en la facultad de autoorganización que es propia del derecho de asociación, mientras ésta se haya ejercitado o ejercite al amparo de la ley y la Constitución.

Entonces, el artículo 44 de la Ley n.º 28036, al excluir arbitrariamente a los clubes profesionales y al representante de la segunda división como miembros de base de la FPF, había incurrido en una infracción al derecho de asociación reconocido en la Constitución.

Por ello, la asamblea de bases de la FPF, en ese momento, tenía todo el derecho de rechazar los efectos de dicha ley porque constituía

¹⁴ *Vid.* Ley n.º 28036. Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 24 de julio de 2003.

una gruesa violación del derecho de asociación constitucionalmente reconocido; y mantener como asociados de la institución a los miembros estatutariamente reconocidos; y, en todo caso, hacer uso de las acciones legales para disponer la inaplicabilidad de dicha ley.

No obstante, en ese momento, se pretendió aplicar un remedio que fue mucho peor que la enfermedad, y es que el Congreso de la República aprobó la Ley n.º 28910,¹⁵ que modificó el artículo 44 de la Ley n.º 28036, pero que en lugar de retornar a la versión primigenia establecida en el artículo 21 de la Ley n.º 27159, que dejaba al estatuto de la FPF determinar quiénes eran los miembros de base, estableció indebidamente que, para el caso de las Federaciones Deportivas Nacionales que tengan nivel profesional (como la FPF), sus órganos de base serían cada una de las ligas departamentales o distritales, o regionales y los clubes profesionales, de acuerdo a ley [...].

Ya hemos dicho que en el caso de las personas jurídicas de derecho privado, la ley no podría determinar quiénes podrían ser sus asociados, tampoco excluir a sus asociados, entonces, si el defecto de la Ley n.º 28036 fue haber excluido arbitrariamente a los clubes de la FPF y a la segunda profesional, lo que hizo la Ley n.º 28910 fue peor, al haber incorporado arbitrariamente a todas la federaciones departamentales, cuando en la versión original del estatuto de la FPF sólo figuraban catorce (esto significaba que las veinticinco departamentales debían elegir a catorce para que las representen como miembros de base de la FPF).

En junio del 2016 se dictó la Ley n.º 30474,¹⁶ que modificó nuevamente el artículo 44 de la Ley n.º 28036 y que mantuvo el esquema

¹⁵ Ley n.º 28910. Modifica artículos de la Ley n.º 28036 publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 3 de diciembre de 2006.

¹⁶ Ley n.º 30474. Modifica el artículo 44 de la Ley n.º 28036, publicada en el diario oficial, *El Peruano*, el 29 de junio de 2016.

«Artículo 44.- Federaciones deportivas nacionales.

Las federaciones deportivas nacionales son los organismos rectores de cada disciplina deportiva a nivel nacional en sus distintas categorías y niveles. Se consti-

intervencionista de las leyes anteriores, estableciendo un régimen en el cual convergen las ligas departamentales, los clubes profesionales y los deportistas, cuando, reiteramos, éas son definiciones propias del estatuto de la FPF.

V. LOS PELIGROS DE LA FUERZA EXCESIVA

Recientemente, la congresista Paloma Noceda presentó un proyecto de ley para dictar una nueva Ley General del Deporte¹⁷ que, en esencia, no contenía algún planteamiento novedoso como para justificar una nueva

tuyen como asociaciones civiles sin fines de lucro, se rigen por sus estatutos, la legislación nacional que les resulte aplicable y las normas internacionales que les corresponda, de acuerdo a su federación internacional y a sus organismos rectores. Sus órganos de base son las ligas departamentales o regionales o distritales o provinciales o los clubes. Se gobiernan por la asamblea de bases y la junta directiva. En las federaciones deportivas nacionales que tienen nivel profesional, sus órganos de base serán cada una de las ligas departamentales y los clubes profesionales, de acuerdo a ley. En el caso de que no existan ligas departamentales participan las ligas distritales. Asimismo, son órganos de base las entidades representativas de los deportistas, de los árbitros y de los entrenadores, en caso existan dichas entidades representativas, en caso contrario, la representación es ejercida por deportistas o ex deportistas, árbitros y entrenadores.

En el caso de las federaciones deportivas nacionales con nivel profesional la asamblea de bases se conforma por un tercio de representantes de las ligas departamentales, un tercio de representantes de los clubes profesionales y por un tercio de representantes de los deportistas, dentro del cual hay máximo un (1) representante de los árbitros y un (1) representante de los entrenadores, conforme a lo dispuesto en el párrafo precedente. En caso la federación deportiva nacional ajuste su asamblea conforme a lo dispuesto por su federación internacional, debe partir de la base de lo establecido en el presente artículo respetando los porcentajes señalados e incluyendo miembros adicionales en el tercio que corresponda.

El detalle de la participación de los representantes a los que se refiere el párrafo precedente, es reglamentado por los estatutos de cada federación.

Sólo podrán constituirse y registrarse ante el organismo competente en materia deportiva, a nivel nacional e internacional, una sola federación deportiva nacional por cada disciplina deportiva».

¹⁷ Proyecto de Ley n.º 1517-2016, presentado por la congresista Paloma Noceda Chiang el 9 de junio de 2017.

ley, en el caso de las federaciones deportivas, el proyecto mantenía la indebida injerencia del Estado, tanto en la composición de las mismas como en el manejo de sus recursos privados.¹⁸

Por ello, la propia FIFA remitió por escrito una serie de observaciones donde denunciaba la injerencia excesiva del Estado en el nuevo proyecto, no obstante que éste era similar a la normativa vigente.

Así, empezó a difundirse la noticia de que, gracias a la nueva iniciativa legal, el Perú podría ser impedido de participar en el próximo mundial de Rusia 2018, lo cual generó un enorme impacto en la opinión pública que llevó a que la congresista Paloma Noceda tome la decisión de retirar su proyecto de ley.

Como para curarse en salud y evitar que las fundadas sospechas de la FIFA, respecto a los muy torpes intentos de injerencia del Estado en

¹⁸ Proyecto de Ley n.º 1517-2016.

«Artículo 54.- Conformación de los órganos de base de Federaciones Deportivas Nacionales de Nivel Profesional.

Los órganos de base de las Federaciones Nacionales que tienen nivel profesional son cada una de las ligas departamentales y los clubes profesionales, de acuerdo a ley. En el caso que no existan ligas departamentales, participarán las ligas distritales. Asimismo, son órganos de base las entidades representativas de los deportistas, de los árbitros y de los entrenadores, en caso existan dichas entidades representativas; en caso contrario, la representación es ejercida por deportistas o ex deportistas, árbitros y entrenadores».

«Artículo 55.- Conformación de la asamblea de bases de las Federaciones Nacionales de Nivel Profesional.

La asamblea de bases se conforma por un tercio de representantes de las ligas departamentales, un tercio de representantes de los clubes profesionales y por un tercio de representantes de los deportistas, dentro del cual hay máximo un (1) representante de los árbitros y un (1) representante de los entrenadores, conforme a lo dispuesto en el párrafo precedente. En caso la Federación Deportiva Nacional ajuste su asamblea conforme a lo dispuesto por su federación internacional, debe partir de la base de lo establecido en el presente artículo respetando los porcentajes señalados e incluyendo miembros adicionales en el tercio que corresponda.

El detalle de la participación de los representantes a los que se refiere el párrafo precedente es reglamentado por los estatutos de cada federación».

la FPF, el Congreso aprobó rápidamente la Ley n.º 30727 como para demostrar que no hay ninguna intención de interferir en las actividades de la FPF, estableciendo una regulación que, prácticamente, la dejaría como una entidad que opera en forma absolutamente independiente del ordenamiento nacional.

En efecto, el artículo 1 de la Ley n.º 30727 establece que la FPF es el organismo rector del fútbol a nivel nacional en sus distintas categorías y niveles. Asimismo, dispone que la FPF se rige por sus estatutos y la presente ley, además de los estatutos, reglamentos y decisiones de la FIFA y de la Confederación Sudamericana de Fútbol.

De esa manera, la aplicación del artículo 1 de la Ley n.º 30727 acabó con la innecesaria discusión legal respecto a quiénes son los miembros de la FPF, ya que éstos son definidos por lo que establece el propio estatuto.

Pero, por otro lado, la autonomía reconocida para la FPF, en el artículo 2 de la Ley n.º 30727 en materia deportiva, administrativa, económica, financiera, organizacional y de solución de controversias en los asuntos de su competencia, no puede tomarse como la consolidación de una entidad que opere por encima de la ley, ya que la FPF, en cuanto es una asociación, se rige también por las normas generales establecidas en el Código Civil.

Así también, la ley contiene una contradicción de fondo; por un lado, nos dice que la FPF es una entidad autónoma que se rige por su estatuto; por otro lado, al definir la oportunidad del próximo proceso eleccionario de la FPF, la ley se inmischuye en su estructura y extiende el mandato de su junta directiva.

Si la FPF es autónoma, la ley debería respetar las disposiciones establecidas en el estatuto, respecto al mandato de su junta directiva. Entonces, no se explica cómo consagra su autonomía; y, por otro lado,

hace una regulación interna, modificando una disposición estatutaria, de manera totalmente ilegal.

Así, si en un extremo criticamos la injerencia estatal que pretende ejercer un control excesivo dentro de una institución privada como lo es la FPF, también criticamos el hecho de pretender convertir ahora a la FPF como una institución de una autonomía tal, que la lleve a extremos de erigirse fuera de la ley.

VI. LA LABOR DE LA FPF EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Por ello, defendemos un esquema donde las federaciones deportivas sean entidades protegidas por la Constitución y la ley, que se respete su derecho de asociación y de autoorganización, que tengan una estructura constituida por una asamblea y un consejo directivo; y que, la calidad de miembros de la asociación se encuentra definida por su estatuto.

Sin embargo, esa declaración general y principista no debe inhibir al Estado y a las autoridades de ejercer las acciones control que correspondan, ya sea en el ámbito tributario, respecto a que la administración de sus recursos y fondos sea coherente con el mantenimiento de las exoneraciones de las cuales la FPF es beneficiaria.

En el campo de la organización deportiva, el Estado debe estar facultado a supervisar los eventos deportivos que la FPF organiza, especialmente, en los aspectos vinculados a la seguridad de las personas que participan en dichos eventos, en la infraestructura de las instalaciones deportivas y en que se procuren medios adecuados para la venta y distribución de entradas a dichos eventos.

El ámbito laboral es siempre sensible, y la fiscalización del Estado se justifica para supervisar el cumplimiento de las obligaciones laborales vinculadas a los trabajadores de la FPF como de los clubes que la integran. En efecto, dichos trabajadores perciben sueldos, y beneficios

sociales, la FPF bien podría ser supervisada para verificar si, a su vez, verifica que sus clubes cumplan con sus obligaciones laborales y si los derechos de los trabajadores, ya sean administrativos o deportistas, son cabalmente cumplidos, situación que se justifica, dada la informalidad que durante muchos años ha influido en el fútbol, como en otras actividades.

En esa línea, coincidimos con el criterio jurisprudencial señalado por el Tribunal Constitucional, en la sentencia de 1 de octubre de 2007¹⁹ en la que, al referirse a la Federación Peruana de Fútbol, señala que el hecho de que las asociaciones sean personas jurídicas de derecho privado, no quiere decir que no estén sujetas a los principios, valores y disposiciones constitucionales; y que, por el contrario, como ocurre con cualquier otro ciudadano o institución, está en la obligación de respetarlos.

¹⁹ Tribunal Constitucional. Sentencia de 1 de octubre de 2007. Expediente n.^o 3574-2007-PA/TC. Club Deportivo Wanka. Fundamento 53.

FALLO RIESTRA COMUNICACIONES FÚTBOL ARGENTINO DE ASCENSO

*José E. Jozami**

* Abogado, periodista deportivo, egresado de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina (1989). Es Diplomado en Derecho del Deporte por la Universidad Austral (Buenos Aires, 2010); es Magíster en Derecho del Deporte por el Instituto Superior de Derecho y Economía de Madrid, España. Realizó el curso de *Management Program Lawyer* en la *School of Law Yale*, Estados Unidos de América. Realizó cursos de mediación, negociación, y arbitraje en la Universidad Nacional de Buenos Aires. Realizó numerosos cursos y congresos. Dictó conferencias sobre derecho del deporte y libertad de expresión, responsabilidad civil en el deporte y responsabilidad de los periodistas. Fue coautor de los libros *Fútbol y violencia. Miradas y propuestas; Transferencia de la justicia penal ordinaria (delitos en el deporte); Temas de derechos humanos I (El deporte y los derechos humanos)*, editado en Argentina; *Temas de derechos humanos 2 (El acceso a la justicia en el derecho del deporte)*, editado en Colombia.

Profesor hace quince años en la Universidad de Tres de Febrero (Buenos Aires), en la cátedra de derecho del deporte en la carrera de gestión deportiva.

Profesor en la carrera de abogacía de la Universidad Católica de Santiago del Estero de la materia derecho del deporte. Coordinador y profesor en la Escuela Taller de Periodismo Deportivo TEA Deportea de Buenos Aires en la materia ciencias y deportes.

Ejerció el periodismo durante treinta años en Torneos, TyC Sports, Fox Sports, como narrador de fútbol, vóley y baloncesto. Trabajó, entre varios programas, en el más premiado de la televisión argentina *Fútbol de Primera*, durante veinticinco años. Ha formado parte del Estudio Flah & Smayesky (1992); Estudio Lorenzetti & García (2002-2003); Estudio García & Borrajo y Asociados (2003-2010); Geoffrey & Pedulla (2010-2011) y Estudio Jozami-Lares y Asociados (2011-2012). Profesor titular de derecho del deporte en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Santiago del Estero. Profesor y coordinador de la materia derecho y economía del deporte en el seminario «Ciencia y Deporte de la Escuela».

Sumario: 1. Juego revancha. Hechos. Invasión de campo.— 2. Sanción. Fallo. Disidencia.— 3. Opinión.

Palabras clave: Fútbol, juego, invasión, fallo, disidencia, ponderación, derecho deportivo.

1. JUEGO REVANCHA. HECHOS. INVASIÓN DE CAMPO

Era el 30 de julio del año 2017 en Argentina, más específicamente en Buenos Aires; se estaban definiendo los torneos de ascenso del fútbol argentino. El partido que nos atañe representa la búsqueda de acceder a la segunda división del fútbol nacional; es decir, después de los grandes clubes de élite que hoy forman el torneo al que ya se denomina «Superliga», sigue esta división que se aproxima a los mejores.

El partido de ida se había jugado en cancha del Deportivo Español, donde el Club Comunicaciones hacía de local, ya que el tribunal de AFA le había aplicado una sanción por incidentes en el partido de semifinales frente a Estudiantes de Caseros, obligándolo a mudar su localía al barrio porteño de Bajo Flores y perder la posibilidad de jugar en su estadio.

Fue derrota del Deportivo Riestra Comunicaciones (a quien se lo apoda «el Cartero»), con gol de Roze, que había vencido por uno a cero, y se esperaba la revancha en cancha de Riestra para el día arriba mencionado. Allí se conocería el segundo ascenso de la Primera B Metropolitana a la Primera B Nacional, división que me animaría a decir de semiélite, ya que hasta hace poco jugaron clubes como River, Independiente y todos los grandes en algún momento, pero los mencionados fueron los más recientes en el tiempo.

La revancha llegó, como lo manifesté anteriormente, la ventaja era para Comunicaciones por un gol arriba en el partido de 180 minutos, como acostumbran a decir los periodistas ahora en estas definiciones de *play-off*. Esta modalidad traída al fútbol de otro deporte como las ligas

de baloncesto, deporte éste que, como el *rugby*, debe ser de los que más evolucionan en reglamentación y cambios, en búsqueda de mejorar la competencia. Este detalle es importante destacar cuando hagamos el análisis de valorizar la fría letra de un artículo del reglamento. Para eso falta un poco.

El Deportivo Riestra debía jugar en su cancha como local la revancha, y esperaban ese 30 de julio con la intención de dar vuelta el resultado; le bastaban dos goles para torcer la historia; y, por primera vez, en su historial deportivo, el club que apadrina Diego Armando Maradona, por ser amigo cercano del presidente del club, quien es un reconocido abogado penalista argentino, participaría en la segunda división del fútbol profesional.

Los jueces del partido, con el árbitro Vigliano de principal, salieron a verificar el campo de juego y tuvieron la desdicha de no observar algo que el periodismo se encargó de marcar. Las áreas estaban agrandadas. ¿Cuál era el objetivo de ello? Tal vez la realidad típica en el fútbol latino, de las malas costumbres, de las avivadas, de la conocida «picardía criolla», de esas turbias intenciones de sacar ventaja ilícitamente, que no hace otra cosa que mostrar la poca educación y cultura de las personas que usan su cerebro para ello, en vez de buscar un sano progreso en algo que, justamente, es tan sano como el deporte. Son *narrow mind*, como los llamo yo, aquéllos que embarran las canchas o cortan la luz eléctrica, o tratan con invasiones al campo, o muchos ardides que en absoluto colaboran al crecimiento de una institución deportiva; y, sobre todo, por los ejemplos que dejan en los más jóvenes o niños, que son patrimonio de esas instituciones, que tienen la obligación de formarlos como atletas y personas. Mentes estrechas que no aprenderán nunca, ni disfrutarán de lo hermoso que es el deporte, la competencia sana y leal, ni experimentar del sabor amargo de una derrota que nos invita a corregir errores para superarnos, como a festejar una victoria, pero no tanto, pues el trabajo continúa para enfrentar el próximo partido.

Los medios reclamaron una sanción a Riestra por este hecho que, analizado desde lo profundo, no termino de entender el fin, pues al agrandar las dos áreas, no beneficiaba ni perjudicaba a nadie; los dos equipos jugaban en igualdad de condiciones, pero se había violado el reglamento. Sí creo que le cabía una sanción al árbitro que no advirtió ese detalle para informarlo.

Con goles de Nahuel Benítez a los diez minutos y de Mauro Ortiz a los treintacuatro, el local ganaba dos a cero y acariciaba la clasificación, el sueño dorado estaba más cerca; ascender una categoría más y no menos importante a un escalón de la Superliga. El reloj marcó los noventa minutos; tiempo cumplido. Lo que dice el reglamento que dura un partido de fútbol aquí y en la China, pero los árbitros pueden añadir subjetivamente; y atención a esto, un mínimo de tiempo extra. ¿Qué significa esto? Que el árbitro cuando dice cinco minutos más, es cinco minutos, mínimo. Esto significa que no lo puede terminar antes de ese tiempo, de ahí en más puede, a su criterio, terminarlo o dejar jugar unos minutos más.

El árbitro Vigliano marcó la prórroga, cinco minutos más. La crónica indicaba que Comunicaciones acosaba al arco de Riestra, buscando ese gol que produciría llevar al resultado final de los dos juegos a un empate y forzar a una definición de tiros desde el punto del penal.

La ansiedad, la mala costumbre, la deslealtad deportiva, la locura, esa falta de educación, de cultura, esa mente estrecha que no deja pensar ni razonar e invita a cometer actos irracionales sin medir consecuencias, serían los motivos del hecho que llevaría, finalmente, a una sentencia y a escribir estas líneas. Una invasión masiva iniciada por un jugador suplente de Deportivo Riestra, que no estaba autorizado a jugar ese partido, seguido del público, concluyen con la decisión del árbitro de suspender el partido, faltando esos cinco minutos de descuento mínimos.

El partido no estaba terminado, el informe del árbitro dice «partido suspendido». Eso indica que el partido no llegó a su final, un hecho de fuerza mayor produjo la suspensión. El árbitro invita a los jugadores a volver a los vestuarios y a esperar que lo que entiende el juez del partido para el futuro de este juego, sea lo mejor. Algunos podrían haber esperado un tiempo y podría haberlo hecho jugar a puertas cerradas ese mismo día, o bien si la policía le daba garantías de seguridad, hacer volver a los planteles al campo de juego y reanudar con un bote a tierra el juego; y aquí pasó algo, pero el partido tiene que terminar y finalizar en la cancha donde es su escenario natural; lo otro se informará y resolverán otros. O, lo que terminó por ocurrir: suspensión definitiva y traspaso de decisión al órgano disciplinario y que sea lo que Dios quiera.

En honor a la verdad, que detrás de este triste episodio que arruinó una fiesta deportiva no hubo que lamentar cuestiones graves como lesiones y —mucho menos— muertes ni daños mayores. Por ello es que no me parecía una mala idea pedir la actuación de la policía con mayor rigidez y, una vez aquietadas las aguas, hubiera continuado el partido al menos por diez minutos más. Son, por supuesto, criterios y simples opiniones, nada más que eso.

Los árbitros elevaron su informe de lo sucedido, narraron cómo a su entender se habían dado los hechos postpartido, culpaban a quien se reconoció como el jugador Freyre del Deportivo Riestra, como el que inició la invasión y originó los disturbios.

Se citó a declarar al jugador Freyre en numerosas oportunidades al tribunal, quien se justificó con un certificado médico que padecía de una enfermedad severa que le hacía imposible prestar declaración.

Tal vez con escasa prueba, pero a mi entender la suficiente para llegar a un veredicto rápido, como se necesita en el deporte, teniendo en cuenta que pueden las partes apelar al tribunal superior si no se sienten satisfechas por el fallo del tribunal inferior; y, de última, recurrir a los

órganos internacionales como última instancia. Ésta es la gran ridiculez de llevar a Suiza, cuando podría resolverse en un tribunal arbitral local. Por ello, seguimos invitando a Argentina a tener su propio tribunal arbitral del deporte, como lo tiene Perú, o bien formar un organismo continental que nos permita contar con jueces latinos y un organismo fijo que opere en nuestra Sudamérica.

Así se llegó a un veredicto dividido, con un voto en disidencia. Fallo que fue cuestión de estado. Era noticia de agenda de todos los medios, que pareciera no tendrían mucha información para darle a este acontecimiento muchos segundos en los principales programas y noticieros de radio y televisión, como importante cantidad de líneas en los principales diarios deportivos y no deportivos.

2. SANCIÓN. FALLO. DISIDENCIA

El fallo fue dictado por el Tribunal de Disciplina Deportivo de la Asociación del Fútbol Argentino el 1 de agosto de 2017 y publicado ese mismo día, con la presencia de siete integrantes, la votación fue seis a uno, con una disidencia que también acompañará.

El tribunal mencionado cuenta con numerosos y prestigiosos magistrados nacionales y federales de las distintas ramas, civil, penal, administrativo y, en mi caso, en la especialización en derecho del deporte.

Si bien debo hacer la salvedad que no pude votar, pues me encontraba en la Ciudad de Lima en esa fecha, mi decisión acompañó al voto de la mayoría, respetando el voto en discordancia del doctor Fernández, quien es el vicepresidente del cuerpo y uno de los prestigiosos hombres de derecho a los que hice referencia *ut supra*.

El Fallo: Deportivo Riestra c/ Comunicaciones 1.^a B expediente n.^o 75999.

Visto el informe del árbitro de este encuentro, señor Paulo Vigliano, quien a f. 1 de estas actuaciones manifestó que «A los cuarentacincos minutos del segundo tiempo di por suspendido el partido debido a una invasión generalizada desde distintos sectores del perímetro del campo de juego. Entre las personas que ingresaron logré visualizar a algunas con la vestimenta deportiva del club local, como así también de la tribuna local quienes saltando el alambrado perimetral accedieron al campo de juego con la clara intención de interrumpir el partido. Ya una vez dentro del campo de juego, se produjeron algunos empujones e intentos de agresión por el lapso de cuatro minutos, viendo que dicha situación no se apaciguaba y que el mínimo accionar policial no solucionaba dicho conflicto, procedí a suspender el partido por el mal comportamiento del público local (art. 162, inc. D) y con el fin único de preservar la integridad física de los jugadores del club visitante y también del equipo arbitral.

Cabe aclarar que al momento de la suspensión ganaba el equipo local 2 a 0 (dos a cero) y de acuerdo al trámite del partido se iban a adicionar cinco minutos.

A f. 3, 4 y 5 obran los informes de los árbitros asistentes 1 y 2 y del cuarto árbitro, respectivamente, quienes se explayan en igual sentido que el árbitro principal.

A f. 6/9 se presenta de manera espontánea el Club Deportivo Riestra, a través de su presidente doctor Fabio Alejandro Pirolo, quien manifiesta que su institución ha dado cumplimiento con todas las medidas de seguridad y a lo solicitado por el Comité de Seguridad en Eventos Deportivos del Ministerio de Seguridad y Justicia del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Destaca que no hubo agresión a ningún jugador de Comunicaciones, ni a dirigentes ni a la terna arbitral. Dice que lamenta que se haya invadido el campo de juego.

Manifiesta antecedentes jurisprudenciales y acompaña una profusa documentación que incluye fotocopias de fotos debi-

damente certificadas, así como instrumentos que acreditan la titularidad del presentante.

De esta forma se encuentra cumplimentada la Vista y se garantiza el Derecho de Defensa que prevé el artículo 8 del R.D.

Y, CONSIDERANDO:

Que, de los elementos de convicción obrantes en estos actuados, ninguna duda cabe de que la responsabilidad de los hechos bajo examen, hay que adjudicárselos al Club Deportivo Riestra, sin perjuicio de la eficacia que pudo haber tenido o no el operativo policial de seguridad.

Ello resulta así, tanto de los informes de la terna arbitral que dirigió el encuentro y el cuarto árbitro asignado.

Estos elementos probatorios incriminan a la parcialidad del club citado.

La gravedad de los hechos en cuestión, torna ineficaz la defensa esgrimida por el Club Riestra.

Por tal motivo, dicha Institución deberá ser sancionada de acuerdo a las disposiciones del Reglamento de Transgresiones y Penas de esta Asociación y así se hará. A su vez, entendiendo que el artículo 106 del RD, debe considerarse que estamos en presencia de una justa deportiva, cuyo ámbito natural de competencia es un campo de juego.

Por tal motivo, se dispondrá la prosecución del partido por el tiempo faltante.

Por lo demás, encuadrando el proceder de los simpatizantes del Club Deportivo Riestra, dentro de las previsiones de los arts. 80, inc. E y 82 del Reglamento de Transgresiones y Penas, se le descontarán 20 (veinte puntos de la tabla de posiciones del campeonato que dispute en la próxima temporada, y se le apli-

cará una multa de 300 entradas, por el término de diez fechas a cumplir de conformidad con lo prescripto en el art. 82 del Reglamento citado.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias citadas, y por la mayoría de votos, se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN:

1ro.) Se dispone la prosecución de este partido en estadio neutral, a puertas cerradas y encomendando al Comité Ejecutivo que se arbitren las medidas de seguridad necesarias para evitar la repetición de hechos como los ocurridos en el presente caso. Arts. 32 y 33 del RD.

2.º) Se impone multa de 300 entradas por el término de diez (10) fechas, al Club Deportivo Riestra. Art. 80 y 82 del R.D.

3.º) Se dispone la deducción de veinte (20) puntos al Club Deportivo Riestra, los cuales serán deducidos de la tabla de posiciones del campeonato que dispute en las próximas temporadas. Arts. 80, inc. E y 82 del R.D.

4.º) Se clausura el estadio del Club Deportivo Riestra por el término de diez (10) fechas. Arts. 32 y 33 del R.D.

DISIDENCIA PARCIAL

A la misma cuestión el señor doctor Sergio Fernández dice: Que el suscripto no se adhiere a lo decidido por la mayoría del Tribunal en el punto 1ro. de la Resolución que antecede.

Que la situación planteada en el subexamen, es claramente tipificable en el art. 106, inc. G del R.D, que dispone la pérdida del partido cuando el árbitro suspende el partido «[...] cuando se produzca desorden o agresión en la cancha o entre el público

asistente, promovido por dirigentes, delegado, jugador o integrante de personal técnico de uno o de los dos equipos».

Que resulta claro que, tal como resulta en los diversos videos y filmaciones que han aparecido en distintos medios de comunicación, fueron jugadores y/o dirigentes del Club Deportivo Riestra quienes impidieron, casi de una manera insólita, la prosecución del encuentro que, finalmente, fue suspendido por el señor árbitro, quien más allá de su acierto o error en su decisión, suspendió el partido por no tener las garantías del caso para su continuación.

Un fallo que actualmente recibió del tribunal de apelaciones, le baja a la mitad de la sanción confirmando el fondo, pero reduciendo los puntos de veinte a diez, y que, en el momento de escribir estas líneas, estaba apelado al T.A.S.

OPINIÓN:

En mi modesta opinión sobre la decisión tomada, quiero reiterar que siempre estuve de acuerdo con la mayoría, lo que me llevó a discutir con numerosos colegas del derecho como otros periodistas que para nada aprobaron ese veredicto.

Para empezar, quiero manifestar que desde que comencé a ejercer la magistratura hace poco más de cinco años, trasladé muchos ideales empíricos del periodismo a una estructura demasiado formalista, como es el Poder Judicial. Siempre sostuve que el derecho, como lo definía el gran maestro, doctor Carlos Cossío,¹ es «conducta humana en su interferencia intersubjetiva [...]», esto es, que cada acto del ser humano sólo o en relación con el prójimo constituye derecho y si no, desafiar a ver si desde la concepción en nuestro seno materno y hasta nuestra muerte no está presente el derecho. O sea que todo lo que hacemos está cubierto por el derecho. No me consideré demasiado legalista, nunca acepté la ley como la fuente importante del derecho por

¹ Cossío, Carlos (Tucumán, octubre 1903-Buenos Aires, agosto 1987). Jurista tucumano, ius filósofo reformista. Escribió La teoría egológica del derecho.

excelencia, pero no la única, pues pienso que por algo el *ius naturalismo* precedió al *ius positivismo*.

Es por eso que en la justicia mis fallos que son parejos a mis resoluciones por método alternativo (conciliación, mediación) están dotados de naturalismo. Decía Francesco Carnelutti «Un ordenamiento jurídico se puede concebir sin leyes, pero no sin jueces»,² a lo que la doctrina inglesa, tomando las sabias palabras del gran jurista internacional, esgrimía que el mejor juez es aquella buena persona honesta, con sentido común, y si sabe derecho, mejor [...].

Hago estas aclaraciones para empezar a referirme a la cuestión de este fallo que, así con pocas líneas y pareciendo casi insignificante, llegó en mi país, reitero, a ser asunto de agenda para los medios, discusión de juristas, por supuesto, con varias interpretaciones. Los hombres de derecho sabemos que nuestra ciencia tiene, al menos, dos bibliotecas; y por eso es que las opiniones de los *iudicantes* pueden ser transformadas, al menos una vez, con el ejercicio de la doble instancia que exige como mínimo el debido proceso legal constitucional y convencional.

Mi opinión también sobre el ejercicio de la magistratura está tenida de una doctrina moderna, donde el juez ya no es ese ser superior investido de un poder semejante a Dios. Creo que somos servidores de la Sociedad para ayudar a encontrar en nuestros próximos equidad y justicia y, detrás de ello, la paz necesaria para vivir.

Yo estoy enrolado en la gestión del juez proactivo, de aquél que investiga, que quiere llegar a la verdad, de un juez director del proceso; y eso contradice a las teorías del juez pasivo, que espera de las partes sólo sus aportes para evaluar y llegar a un veredicto sometido solamente a lo expresado por el actor y el demandado.

² Carnellutti, Francesco (Udine, mayo 1879-Milán, marzo 1965). Afamado jurista italiano. Entre sus grandes obras se cita La teoría general del proceso.

A esto se suma en esta doctrina la idea de la ponderación, o sea la valoración de otros elementos como valores, principios, costumbres, además de la norma jurídica para llegar a una verdad real. Entiendo que si sólo nos quedamos con la subsunción de la norma en un caso específico, estaríamos primero haciendo una estadística (dado el caso A, corresponde la norma B) y creo, humildemente, que no todos los casos son iguales; por lo dicho arriba, hablamos de conducta humana, no de números. Por otro lado, si considerásemos que así fuera, para qué queríramos a los jueces, si con un programa de computación, tendríamos arreglado el asunto.

He dicho todas estas cosas para introducirme ahora al análisis del fallo y por qué sostengo esta idea, comparándola luego con otros temas que aprovecharé para referirme, como la alineación indebida, el *doping*, entre otros.

Muchos periodistas, como dirigentes, abogados, público en general, criticaron el voto de la mayoría y se alineaban al voto minoritario, entendiendo que la conducta del Club Deportivo Riestra era reprobable, al punto que debía ser sancionado con la pérdida del partido; y, por ende, con la pérdida de la clasificación a poder lograr el ascenso para el que trabajó toda una temporada con enorme sacrificio de familias detrás de cada jugador, cada entrenador por un objetivo que —en la opinión de algunos— por un incidente se veía destruido en menos de cinco minutos. Por ello, creo que no hay que apresurarse. Como en toda decisión, lleva su tiempo de reflexión, pensamiento, análisis de circunstancias, valoración de pruebas; y, por fin, el arribo al destino de una decisión madurada, que así y todo puede no ser la correcta, como sí también.

Lo primero que voy a analizar es la disidencia, con todo respeto, del colega, quien cita un artículo (106, inc. G), que otorga lo que el clamor popular reclama. Me fijo que en el artículo 80 y siguientes, también se da una solución que es la tomada para estas situaciones y pondero sumando valores como los que consideré recientemente, refiriéndome

a la familia de los dos equipos, porque en todo no sólo está el accionar de los veintidós jugadores más los suplentes y los técnicos, sino todo un apoyo silencioso, nunca advertido, de quienes colaboran para todas las situaciones y acciones que buscan un objetivo exitoso.

Veo el artículo citado y me doy cuenta de que fue redactado hace muchos años atrás, allá en el tiempo cuando el sistema de definición era de campeonatos largos y el ganador era aquél que llegaba primero a la meta. O sea, que era implementado para el desarrollo de un torneo largo, en el cual, en un partido de las treinta o cuarenta fechas, ocurría estos acontecimientos. Directamente se le daba por ganador del partido al otro club. Cuestión que también me parecía injusta, pero primer considerando para rever hoy, en esta situación, como dije arriba, se trata de un solo juego de 180 minutos a matar o morir; no se trata de una fecha más de las cuarenta; es la definición de un campeonato, o de un ascenso, o de un descenso.

Son los famosos *play-off*, los que en una sola jornada deciden cuestiones trascendentales. No es el trabajo de la semana el que está involucrado, es el trabajo de uno o tal vez más años para llegar a esta meta.

Con lo que pienso que darle a la fría letra de ese artículo el protagonismo de esta decisión, sería hasta cruel. San Pablo decía: «más que la letra fría de la ley, vale su espíritu»; y ése es el análisis que me permito hacer del espíritu de esa norma que puede ser útil, pero para torneos largos y no para una definición de *play-off*, donde están en juego cuestiones de enorme interés. El principio de congruencia me lleva a pensar que lo correcto, en estos casos, es aplicar el otro artículo que da la posibilidad de una dura sanción pecuniaria y permitir que el partido continúe.

Es éste el segundo considerando que quiero esbozar; anticipo que soy de las personas que piensan que los partidos no se ganan en una oficina, con una sentencia que determine un resultado o a un vencedor y un vencido.

Creo que se desnaturaliza la esencia del deporte. Se deja de lado la especificidad deportiva, porque hasta lo que sé o conozco, en una oficina o en una sentencia, no hay pasión, ni emoción; elementos vitales en un juego deportivo. Como describí ante los medios que me consultaron, yo soy, en esta oportunidad, juez deportivo, no soy un magistrado civil, ni penal; no estoy evaluando un accidente de tránsito, o una mala *praxis* profesional, o una prescripción; estoy analizando un hecho sucedido en una competencia deportiva, pues me pregunto, entonces, cuál es el ámbito, cuál es el escenario natural de ello, cuál es el objeto de estudio, sino el juego mismo, la competencia misma.

Mi siguiente pregunta es, ¿hubo un juego? Sí lo hubo, ¿hasta los noventa minutos disputados había un ganador? Sí, el Deportivo Riestra, por dos goles a cero.

Bien, ¿puedo desestimar si soy juez deportivo, analizando una causa deportiva, el elemento natural de valoración que dijimos es el juego deportivo? Desconocer que hubo un partido de fútbol donde se marcaron dos goles y que fue suspendido por un incidente y hacerlo desaparecer por obra de magia y automáticamente crear un partido imaginable en lo abstracto y darle por ganador al otro equipo por una determinación en una oficina entre cuatro paredes, por lo que creyó un legislador al escribir un artículo en aquel momento que debía ser así sin evaluar otras circunstancias posibles de análisis. No parece hasta decente diría, pues no es justo ni equitativo solamente.

Fuera del fallo, otra de las críticas que resonaban, era que Comunicaciones en el juego tenía a Riestra contra su arco, a punto de lograr el descuento y el significativo empate en la general, que motivaría una definición con tiros desde el punto del penal. Esto, que es anecdótico y excede del marco jurídico, sólo tiene una respuesta; el fútbol se gana con goles y no con tentativas. Así, podría haber existido un contraataque del otro equipo y aumentar la diferencia, pero es demasiado aleatorio aventurarse a usar ese argumento.

Por ello es que entendimos que el partido debía tener un final y el primer ítem es que el partido continúe a puertas cerradas, lo que restase. Había habido un partido que en tres minutos había cambiado el resultado; de todas maneras, los cinco minutos podían haberse convertido en algunos más por decisión del árbitro. El resultado se mantuvo. El ascendido fue Riestra, que muy poco festejó porque, acompañado de ese primer ítem, seguía una dura sanción por la actitud disciplinaria de jugadores, público y dirigentes.

Un periodista me interrogó sobre el tema y me dijo: José, ¿no te parece que ahora un dirigente cuando esté cercano a ganar un ascenso, puede mandar a ordenar una invasión y repetir esta historia? A lo que le respondí: si ese dirigente pensaba así y era capaz de hipotecar a su club por las sanciones punitivas y la pérdida económica que le representaba, no me parecía que fuera un buen dirigente, y con menos luces aún en su cerebro, quienes lo votaran. Todos miraban el primer ítem, pero no se detenían a observar los otros tres puntos donde había una dura sanción. Todos quieren resolverlo con la quita de puntos, con algo que deportivamente un atleta lo gana dentro del campo de juego con esfuerzo y si lo va a perder, pues que sea en una leal competencia.

La sanción pudo haber sido exagerada un poco, pero tal vez tuvo la sensación de llevar un mensaje punitivo. Esta sanción fue confirmada por el tribunal de apelación en cuanto al fondo, pero indicó que no hubo suficiente argumento para ser tan dura y resolvió bajar en la mitad los puntos que se le quitaría al final del campeonato.

Con este fallo resurgió como el Ave Fénix el fatídico partido conocido como el clásico del «gas pimienta», entre los dos más populares equipos argentinos reconocidos mundialmente, Boca y River, cuando disputaban la revancha de los octavos de finales de la Copa Libertadores de América, aquél que se jugó el 15 de mayo de 2015, el partido iba cero a cero, y al regresar a jugarse los segundos cuarenta y cinco minutos, un hincha de Boca apodado «el Panadero», lanzó un gas pimienta a los jugadores de River cuando volvían de los vestuarios. El árbitro tardó más de una hora

en suspender el partido. Hubo jugadores con serias lesiones en sus ojos; el más afectado fue el jugador Ponzio de River, es lo que narra la crónica.

Lo que nos interesa fuera del hecho deportivo, transformado en policial, fue lo que le cupo al Tribunal de Disciplina de Conmebol, que decidió sancionar al club Boca Junior, dándole por perdido el partido, ocho fechas de pérdida de localía en partidos internacionales y una multa en dólares que, para la «Entidad de la Ribera», como se conoce a Boca, también no es mucho, ya que se trata de una de las instituciones más ricas del continente.

Al siguiente año, la Conmebol le redujo los partidos de local de ocho a dos, porque se cumplía el centenario de la entidad boquense. Cuando se me consultó sobre el caso, pregunté si no se habían dado cuenta de que la sanción más dura no fueron los cientos de miles de dólares de multa, ni los partidos de localía perdidos, sino que Boca fue eliminado de la Copa Libertadores, y en un escritorio. Muchos comentarios coincidentes en aquella oportunidad fueron que, si viviera don Julio Grondona, el partido habría continuado.

Para concluir, quiero referirme al tema de los amaños y sostener que soy de los que celebró la decisión de FIFA en el partido Senegal vs. Sudáfrica, para que se vuelva a jugar, como también soy de los que votaría por la aplicación del V.A.R., tal vez con algunas modificaciones, como que se le otorgara al capitán de cada equipo pedir una jugada dudosa por tiempo y nada más, y después sea el *referee* el que decida cuándo revisar sus fallos.

Finalmente, otro de los temas que nos lleva mucho a debatir a los que amamos el derecho del deporte, es el tema del *doping*, y estuve planteándome en muchas oportunidades sobre las sanciones en este flagelo que, a veces, se hace muy difícil de probar y que, muchas veces, los atletas no terminan siendo culpables de estos lamentables sucesos. Entiendo que no está bien que un deportista se drogue para competir, ni tampoco aplaudo que use drogas sociales, más cuando son jugadores

de alto rendimiento y de élite, que representan en los jóvenes, modelos a seguir en una sociedad.

Entonces, es allí donde veo bien que sean sancionados, incluso con la temática de los franceses, que utilizan el *doping* para asemejarlo a la figura delictiva de la estafa, cuando el deportista y el organizador del espectáculo deportivo conocían de las debilidades del deportista.

Entiendo y comparto la idea de sanciones que se obtuvieron muchos años después de competencias y obligaron a los ficticios ganadores a devolver medallas y trofeos, pero creo que la peor sanción es la vergüenza obtenida después de que sus nombres poblaran los medios con los pseudo éxitos logrados.

Así, toda brega por una sanción pecuniaria en las dos primeras situaciones que un atleta es condenado por *doping*, pues entiendo que dejarlo sin la posibilidad de seguir haciendo, tal vez lo único que sabe en su vida, puede llevarlo, incluso, hasta la depresión y peores consecuencias, invitándolo a su recuperación, pero ejerciendo la práctica profesional del deporte. La segunda —claro está— que ya se trataría de una importante multa para dejarlo en una tercera sanción fuera de competencia de por vida.

Diferente es para aquellos que promueven el *doping*, como dirigentes, médicos, entrenadores. Para ellos sí, la más dura de las penas.

El deporte es sinónimo de salud, de recreación, de competencia; también de negocio y espectáculo público. Por ello es que necesita ser reglamentado, estar rodeado de normas, valores y principios, pero también de abogados y jueces especializados en la materia jurídica deportiva que la sepan aplicar.

MUERTE EN EL ESTADIO

LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL AL ORGANIZADOR

*Jairo Cieza Mora**

Sumario: 1. Los hechos y la sentencia penal.— 2. Un encuentro de fútbol puede ser catalogado de actividad riesgosa.— 3. La jurisprudencia y legislación hispánica con respecto a la responsabilidad del organizador de eventos deportivos en estadios.— 4. Para una visión somera: algunas referencias para el decurso de la responsabilidad subjetiva a la objetiva.— 5. Un caso argentino. El caso del Club Lanús frente a un sujeto dañado que estaba fuera del Estadio.

1. LOS HECHOS Y LA SENTENCIA PENAL

La muerte de W.O., joven de veintitrés años, en el Palco C-128 del Estadio Monumental de Ate nos enrostra de manera visceral uno de los lados más crueles de la irracionalidad humana; la del fanatismo deportivo, en particular, en el fútbol. W.O. fue, según se afirma y se ha probado en un proceso penal, literalmente arrojado del palco y cayó diez metros antes de estrellar su cuerpo con el frío pavimento del Monumental. La muerte la encontró minutos después en la ambulancia que lo llevaba al nosocomio más cercano de Ate.

Extinción de la vida de un hombre, dolor y sufrimiento de su familia, rencor y odio de los hinchas de Alianza, estupor de la opinión pú-

* Profesor de derecho civil en la UNMSM, PUCP, Universidad de Lima, UARM. Árbitro de la Cámara de Comercio de Lima. Socio del Estudio Jairo Cieza Abogados.

blica, temor a los estadios de fútbol, miedo ante el fanatismo deportivo que esconde, seguramente, carencias de todo tipo, y que se expresan en el lado más oscuro del ser humano, su indiferencia por la propia vida, sea la suya o la del otro. Quien va al estadio para alentar a su equipo sea de la tribuna o de un palco, mira con asombro y con cierta alegría a ese bloque humano que salta de manera aparentemente uniforme y disciplinada, es una barra, en el caso de la «U», «la Trinchera Norte», en el caso de Alianza «Comando Sur». No se puede negar que como espectáculo es impresionante la parafernalia alrededor de la militancia en un equipo de fútbol. Probablemente, quien no ha ido a un estadio, no pueda comprender estas actitudes, que son como ritos y que descargan toda su energía, sobre todo en un clásico.

El crimen en el Monumental fue realizado, según dicta la sentencia n.º 1658-2104 del 15 de marzo de 2016, por el estudiante de economía, D.S.P., quien fue condenado por los delitos de homicidio simple, a dieciocho años; y disturbios, a siete años, los que suman veinticinco años de pena privativa de la libertad. Asimismo, la reparación civil en este proceso penal a pagarse a los familiares de W.O. fue de «un millón de soles», que deben pagar solidariamente D.S.P. con los terceros civilmente responsables, que son el organizador del evento y la Municipalidad en donde está ubicado el Estadio.

Trataré de dar unas pinceladas para la opinión requerida, analizando algunos aspectos de la responsabilidad civil objetiva de la persona jurídica (organizador) y verificar si es posible la aplicación de la teoría del riesgo creado y de la denominada «ocasionalidad necesaria» al caso en comento. Asimismo, veremos si estamos ante una actividad riesgosa en este tipo de eventos deportivos.

2. UN ENCUENTRO DE FÚTBOL PUEDE SER CATALOGADO DE ACTIVIDAD RIESGOSA

Es importante comentar lo señalado originariamente por la Ley n.º 26830, Ley de Seguridad y Tranquilidad Pública en Espectáculos Deportivos, así como por la vigente Ley n.º 30037, Ley que previene y sanciona la violencia en los espectáculos deportivos. Esta norma señala, en su artículo primero, que:

- 2.2. Tiene por objeto prevenir y, en su caso, sancionar la violencia que se produzca con ocasión de los espectáculos deportivos, para cuyo efecto regula la conducta de los diversos actores que intervienen en el desarrollo de esta actividad.

Sobre los organizadores se ha señalado en la vigente norma:

Los organizadores de espectáculos deportivos profesionales deben cumplir oportunamente con las disposiciones reglamentarias que la autoridad competente establezca. En caso de incumplimiento, previo informe del Instituto Nacional de Defensa Civil o de quien haga sus veces, la autoridad competente puede disponer la suspensión del espectáculo.

Los organizadores de espectáculos deportivos profesionales deben determinar en los escenarios deportivos, la ubicación de cada una de las barras, en sectores separados, claramente delimitados, a los cuales sólo pueden ingresar los integrantes de éstas, previa exhibición del boleto de entrada y del carné que los identifique.

El artículo tercero de la derogada Ley n.º 26830 definía la «barra brava» como aquel conjunto de personas que, durante un espectáculo deportivo, alientan a sus equipos y que están integradas por personas previamente empadronadas e identificadas. Estas «barras bravas» deben cumplir ciertas normas básicas para poder ingresar al Estadio, como, por ejemplo, que el sujeto integrante de la barra debe estar plenamente identificado (no debería usar capucha en su indumentaria, no debe ir

enmascarado, por ejemplo), no ingresará en estado etílico, ni bajo los efectos de drogas.

Lamentablemente, el empadronamiento de las barras bravas ha sido una tarea compleja para los clubes de fútbol en el Perú y no se ha cumplido con un empadronamiento eficiente. Es cierto que muchos de los barristas tienen antecedentes e inclusive requisitorias. La barra para un club de fútbol y su directiva no es poca cosa; por eso, muchas directivas regalan miles de entradas a los barristas para alentar al equipo. En casos extremos, algunos malos dirigentes utilizaban a los más avezados de las barras bravas como elemento de presión contra autoridades, personas o empresas que no les hicieran favores. Otros, utilizaban a barristas como guardaespaldas. En concreto, esta norma, en cuanto al empadronamiento y control, está lejos de cumplirse. La importancia que los clubes grandes dan a las barras se puede apreciar en que se establece un delegado, o más, designado por las directivas para un enlace con los dirigentes de estas barras bravas.

Sobre la responsabilidad solidaria del club organizador, la actual norma establece:

Artículo 25.- Responsabilidad solidaria

El club deportivo profesional, en caso de incumplir con las disposiciones que establezca la presente ley, es solidariamente responsable por los daños materiales y personales que ocasionen los integrantes de sus barras en el espectáculo deportivo profesional; entendiéndose los daños que se pudieran occasionar dentro del recinto deportivo o en los alrededores, en el área de influencia deportiva establecida por la Policía Nacional del Perú.

En el Capítulo III de la ley anterior (n.º 26830) se establecía que los eventos deportivos pueden ser catalogados como de *alto riesgo*, por lo que las medidas se extreman, llegándose a prohibir la venta de bebidas alcohólicas cinco horas antes y cinco horas después del evento. Si existe riesgo inminente, el evento deberá ser suspendido.

Considero que un espectáculo deportivo, como el clásico en donde se produjo la muerte de W.O. o en las circunstancias actuales, sí debe considerarse una actividad riesgosa y así también lo prescribía la norma que consideraba a un evento deportivo de la envergadura del partido comentado, como un espectáculo de alto riesgo.

3. LA JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN HISPÁNICA CON RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DEL ORGANIZADOR DE EVENTOS DEPORTIVOS EN ESTADIOS

Para el supuesto de la responsabilidad civil de los organizadores de espectáculos deportivos, la doctrina española ha señalado, para un caso de daños ocasionados al interior de un estadio,

Siendo éste desconocido, otra posibilidad es acudir a la vía civil para demandar a la sociedad deportiva por los actos producidos en sus instalaciones, *en base al criterio de la responsabilidad por riesgo*.¹ (Resaltado nuestro).

Éste es, casualmente, el caso en donde el clásico materia de comentario es una actividad riesgosa. Ahora, lo que hay que distinguir es quién produce los daños dentro del Estadio: a) Un dependiente del organizador, b) Un deportista que actúa en su actividad habitual dentro de la estructura, c) Un tercero (asistente, palquista) que genera un daño al interior del estadio. Esto es importante para determinar si, en todos los casos mencionados, ha de responder el club organizador.

Otro caso interesante es el recogido en la SAP de Madrid (sección 10.^a), de 21 de diciembre de 2000 que, revocando la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, condena a una sociedad deportiva por las lesiones producidas a un espectador en estadio futbolístico por

¹ VENTAS SASTRE, Rosa. «Responsabilidad civil por lesiones causadas a consecuencia de la práctica deportiva». En *Derecho de daños, una perspectiva contemporánea*. Lima: Motivensa, 2011, p. 161.

agresión de un tercero desconocido. La sentencia objeto del recurso funda erróneamente la inexistencia de responsabilidad de la demandada ex art. 1902, en que las lesiones fueron infligidas a la actora por «terceros no identificados»; y, en consecuencia, la sociedad deportiva demandada no fue la causante del daño.

Argumenta la SAP que el juzgador *a quo* ha olvidado que «la responsabilidad imputada por la actora a la entidad demandada no se asienta en que ésta haya causado directamente el perjuicio objeto de reclamación, sino que el mismo se produjo por falta de la debida diligencia, al omitir los medios de seguridad y vigilancia que hubieran impedido su producción».² Como se puede apreciar, el factor de atribución es el subjetivo, pues se refiere a «falta de la debida diligencia, al omitir los medios de seguridad y vigilancia que hubieran impedido su producción». La tesis que venimos argumentando a raíz de la norma nacional invocada, no es la responsabilidad subjetiva, sino la de responsabilidad objetiva por el riesgo creado en un evento deportivo como el clásico del fútbol peruano.

Otra sentencia importante en el formante jurisprudencial español, es aquélla en donde la SAP de Madrid cita la importante STS de 19 de diciembre de 1992 (Sala de lo Civil) que, precisando que la responsabilidad extracontractual descansa en el principio culpabilista, añade que «[...] no es permitido requerir que la diligencia requerida comprenda no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios sino todos los que la prudencia imponga para prevenir eventos dañosos, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culposa del agente, así como la aplicación, dentro de unas prudentes pautas, de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación de resarcir, todo lo cual permite entender que para responsabilizar una conducta no sólo ha de atenerse a esa diligencia exigible según las circunstancias personales de tiempo y lugar, sino, además al sector del tráfico o al entorno físico y social donde se proyecta

² VENTAS SASTRE. *Op. cit.*, p. 161.

la conducta para determinar si el agente obró con el cuidado, atención y perseverancia apropiados, y con la reflexión necesaria para evitar el perjuicio».

Como se puede apreciar, en esta sentencia el factor de atribución puede ser el objetivo, pues han de evaluarse aspectos exógenos al de la culpabilidad, como «al sector del tráfico o al entorno físico y social donde se proyecta la conducta».³

Es muy ilustrativa la sentencia que venimos comentando, para su aplicación o referencia que ilustre el caso materia de este comentario. Así, tenemos que en unos de los párrafos de la Sala de Apelaciones española y refiriéndose a espectáculos con aglomeraciones de público y la conducta al menos «incívica» de algunos espectadores, se señala: que «el siniestro litigioso se produjo por la falta de la adecuada vigilancia para evitar el riesgo de incidentes, conocedora la entidad deportiva demandada del riesgo que comportaba el encuentro deportivo que se celebraba el día de autos [...] y «la eventualidad de que los espectadores afectos a uno de los equipos participantes pudieran desarrollar un comportamiento cuando menos incívico con los simpatizantes del otro». [...] No se ha justificado por la entidad deportiva demandada que adoptase ninguna medida para evitar el riesgo previsible a que se ha hecho mención o que los pretendidamente adoptados resultasen eficaces, pues la producción del hecho evidencia por sí solo que algo quedó por prevenir

³ Sobre la necesidad de no incrementar el riesgo, se ha señalado en la sentencia que venimos transcribiendo, que «Esta cita es aplicable al supuesto de hecho que enjuicia la SAP de Madrid porque se produce en una particular concurrencia de público, añadiendo el Alto Tribunal que «la diligencia exigible a quienes explotan [...] un establecimiento público donde se produce aglomeración de gente, abarca no sólo la necesaria para impedir el evento dañoso [...] sino también la adecuada para la neutralización de sus efectos y, por supuesto, que no se incremente el riesgo, es decir, que una hipotética conducta imprudente de persona indeterminada no se vea favorecida por una falta de previsión que conduzca al resultado lesivo». VENTAS SASTRE. *Op. cit.*, p. 162.

y que la diligencia no fue exquisita, procediendo la revocación de la sentencia impugnada y la declaración de la responsabilidad pretendida».⁴

En la legislación deportiva española se han previsto los eventos riesgosos deportivos y la «responsabilidad por falta de prevención o diligencia», para mitigar o neutralizar los riesgos de los espectáculos deportivos (Ley n.º 19/2007), incluyendo la responsabilidad civil de los organizadores de eventos en su artículo 5, el mismo que señala:

1. Las personas físicas o jurídicas que organicen cualquier prueba, competición o espectáculo deportivo a los que se refiere el artículo 1 de esta ley o a los acontecimientos que constituyan o formen parte de dichas competiciones serán patrimonial y administrativamente responsables de los daños y desórdenes que pudieran producirse por su falta de diligencia o prevención o cuando no hubieran adoptado las medidas de prevención establecidas en la presente ley, todo ello de conforme y con el alcance que se prevé en los Convenios Internacionales contra la violencia en el deporte ratificados en España. Cuando de conforme con lo dispuesto en el artículo 2.4 de la presente ley, varias personas o entidades sean consideradas organizadores, todas ellas responderán de forma solidaria del cumplimiento de las obligaciones previstas en la ley.
2. Esta responsabilidad es independiente de la que pudieran haber incurrido en el ámbito penal o en el disciplinario deportivo como consecuencia de su comportamiento en la propia competición.

La doctrina española que vengo siguiendo también se ha pronunciado en los casos en que sean varios dañantes identificados dentro de un estadio en donde responderán de manera solidaria conjuntamente con el organizador. También se pronuncia sobre el supuesto en que el

⁴ VENTAS SASTRE. *Op. cit.*, p. 162.

dañante o dañantes sean una masa amorfa y no se pueda identificar al responsable directo caso en el cual deberá responder el organizador.⁵

Estas sentencias de la Corte de Apelaciones española y la legislación invocada nos ayudan a analizar nuestro caso, pues la previsibilidad del riesgo que implica los enfrentamientos entre barras, hace que esté dentro de «la esfera de control» del organizador, el prever los riesgos, neu-

⁵ MARTÍNEZ COMPÁN, Diego Sergio. Disponible en: http://repositorio.ual.es/bitstream/handle/10835/3486/2664_Trabajo%20final%20listo.pdf?sequence=1&isAllowed=. Así se señala: «Y, por otro lado, cuando se produce un ilícito en la actividad deportiva, y no se sabe quién es el responsable; pongámonos en el caso de un partido de fútbol, y que desde una masa de aficionados denominados “Ultras” se arroja una vengala (sic) a un graderío, y los cuerpos de seguridad no sabrían o mejor dicho no podrían identificar quien ha sido el responsable físico del ilícito, por lo tanto podríamos estar en dos casos identificados. El primero de ellos sería el de los daños ocasionados por un grupo de personas, y el segundo el de los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo. Explicando el primero, el de los daños ocasionados por un grupo de personas, se trata de determinar cómo se repartirá entre estas personas dicha responsabilidad. Nuestro Código Civil nos señala, en el artículo 1137, el principio general de mancomunidad, pero la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, establece siempre que no sea posible determinar el grado de participación de cada uno de ellos, tienen un carácter solidario; y, por lo tanto, el perjudicado para reparar su daño puede establecer la indemnización contra cualquier persona que puede hacer frente al daño producido, pero claro en el ámbito deportivo se suele llevar al más alto nivel; y, por lo tanto, directamente los daños producidos por un grupo de personas en un recinto deportivo, la jurisprudencia suele atribuirle la reparación al organizador del evento para la más rápida reparación. Y, por otro lado, tenemos el segundo supuesto que era el de los daños ocasionados por una persona indeterminada de un grupo, en la que ésta, actúa por el encubrimiento de la masa y no se le puede identificar; y, por lo tanto, no puede llegar a identificarse con exactitud su identidad, considerándose, entonces, responsables solidarios a todos los integrantes del grupo. Pero, tenemos que tener claro el supuesto de que una persona puede actuar por sí misma y encubrirse con un grupo de personas totalmente ajenas a la misma; y, por lo tanto, deberá responder el club o el organizador del evento de los daños producidos por esta persona». SÁNCHEZ CALERO, F.J. *Responsabilidad por hecho ajeno. Curso de Derecho Civil II-Derecho de obligaciones contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, pp. 365-371.

tralizarlos o limitarlos antes de que se generen daños. Estamos, desde mi perspectiva, ante un supuesto de responsabilidad objetiva por actividad riesgosa y no hay fracturas causales que eximan la responsabilidad del organizador. Ahora, debo decir que la municipalidad y la junta de propietarios de los palcos no deberían ser civilmente responsables, ya que pueden generarse desincentivos para dar autorizaciones para realizar actividades deportivas de cierta o gran importancia; y, además, no perciben renta o utilidad, como sí lo hace el organizador del evento. Discrepamos en este aspecto con la sentencia penal que ha incluido como terceros civilmente responsables, tanto a la municipalidad como a la Junta de Propietarios.

4. PARA UNA VISIÓN SOMERA: ALGUNAS REFERENCIAS PARA EL DECURSO DE LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA A LA OBJETIVA

El clásico principio en virtud del cual «no hay responsabilidad sin culpa», se adaptaba perfectamente a las exigencias de una sociedad como la del siglo XVIII, de intercambios económicos relativamente modestos y carente de un despliegue técnico apreciable.⁶ En cambio, con la revolución industrial, «con el nacimiento de nuevas y poderosas fuentes de peligro (piénsese en el vapor, la energía eléctrica, la energía atómica, los descubrimientos de la química, el empleo a gran escala de sustancias inflamables, explosivas, contaminantes, etc.), con el uso de máquinas complejas y riesgosas, se multiplican con extraordinaria rapidez los accidentes y los daños, que se presentan, no ya como efecto de una “culpa humana” sino como la consecuencia, a menudo inevitable, de las nuevas técnicas introducidas en el sistema industrial...».⁷

⁶ RODOTÁ, citado por FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón y Leysser LEÓN HILARIO. «Comentario al artículo 1970». En *Código civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Lima: Gaceta Jurídica, 2005, tomo x, p. 77.

⁷ COMPORTI, citado por FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón y Leysser LEÓN HILARIO. *Op. cit.*

La respuesta de los diversos ordenamientos jurídicos no se hizo esperar. En el caso de Francia,⁸ los orígenes se remontan a la primera ley de accidentes de trabajo, de fecha 9 de abril de 1898, como consecuencia de luchas sindicales suscitadas por el incremento de los accidentes en la industria y en la minería. La lógica de esta ley era que el empresario es responsable de pleno derecho, sin necesidad de acreditar culpa alguna, de los accidentes de trabajo debidos al trabajo de sus obreros y empleados.

Luego se suman los aportes de Saleilles y la doctrina francesa, que desarrollan la «doctrina del riesgo», estableciendo que toda actividad que crea para los demás un riesgo especial, hace al autor de dicha actividad responsable de todo daño que como consecuencia pudiera surgir, sin necesidad de indagar si hubo culpa o no de su parte. Se justificaba por un elemental sentido de justicia: si con una actividad una persona se beneficia, es justo que repare los daños que causa.

Como apunta Bonnecase,⁹ una mención especial merece el primer intento de «trasladar el centro de gravedad» del artículo 1382 del *Code* (responsabilidad general por culpa) al artículo 1384 (responsabilidad por daños causados por cosas inanimadas), el mismo que se produjo en el llamado «asunto de las breas». Aquí la Corte de Casación, en sentencia del 16 de noviembre de 1920, aplicó la presunción de culpa. Esta sentencia provocó incluso una reforma legislativa, dirigida a impedir sentencias similares, pero la Corte continuó aplicando el criterio de 1920. A partir de 1924, se sucedieron una serie de sentencias aplicando ya la teoría del riesgo, sobre todo en materia de vehículos automotores y daños causados por inmuebles (vicios de construcción, accidentes en ascensores, etc.).

⁸ Los datos que se mencionan a continuación han sido tomados de: DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Editorial Civitas, 1999, pp.108-125.

⁹ Citado por DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. «Derecho de daños». Madrid: Editorial Civitas, 1999, pp. 108-125.

En el caso de Italia, se destaca la contribución de Pietro Trimarchi,¹⁰ quien en 1961 realiza una investigación sobre el tema (*Rischio e Responsabilità Oggettiva*, Milán, 1961), donde ya se comienza a hablar de «riesgo de la empresa». Así, el maestro italiano señala que, por ejemplo, aprobamos el uso de automóviles respetando ciertas normas, a pesar del riesgo inherente a tal actividad, en atención a la utilidad del transporte, en general, sin detenernos a examinar la utilidad social del uso de los vehículos uno por uno o la finalidad buena o mala, productiva o improductiva de cada viaje. Debido a que los jueces no tienen ni medios ni competencia para tales investigaciones y, además, no deben interferir en la administración de las empresas, es preferible la adopción de un sistema ágil, como es la atribución al empresario del riesgo de la empresa que constituye una presión económica para que la producción se racionalice desde el punto de vista social. Muy interesante es la evolución de la jurisprudencia en España sobre la materia.¹¹ Uno de los hitos es sin duda la sentencia del Tribunal Supremo (STS) del 30 de junio de 1959. En esta sentencia, el máximo órgano colegiado no se aparta de los postulados de la teoría de la culpa, pero eleva el *standard* de diligencia.

Ya en la STS del 17 de julio de 1943, se comenzó a aplicar la presunción de culpa, precisamente, en un caso de accidente causado por vehículo automotor. Y es en la sentencia del 5 de abril de 1963, sobre la muerte de un niño por electrocución debido al desprendimiento de un cable de alta tensión, donde se confirman algunas líneas que luego van a ser seguidas en estos casos: 1. La elevación del *standard* de diligencia. 2. La inversión de la carga de la prueba. 3. En algunos casos poco definidos, se adopta la doctrina del riesgo.

¹⁰ Citado por DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. «Derecho de daños». Madrid: Editorial Civitas, 1999, pp. 108-125.

¹¹ Citado por DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Editorial Civitas, 1999, pp. 108-125.

Con respecto a la técnica legislativa empleada para la regulación de la responsabilidad objetiva,¹² cabe señalar que en los ordenamientos inscritos en la tradición romano-germánica, generalmente, la regla legal fundamental de responsabilidad extracontractual es subjetiva, esto es, se fundamenta en la culpa del causante del daño y se encuentra reconocida en el Código Civil. Así, los supuestos de responsabilidad extracontractual objetiva, es decir, aquéllos que prescinden de toda evaluación subjetiva, dirigidos a personas determinadas, se presentan como subsidiarios y regulados por leyes especiales.¹³

En ese sentido, se realizó una interesante propuesta en el seno del debate sobre la reforma del derecho de obligaciones alemán (que sigue la tradición comentada): se planteó incorporar al *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)* una cláusula normativa general de responsabilidad objetiva, referente al ejercicio de actividades peligrosas. Sin embargo, dicha propuesta no prosperó.¹⁴ Y no podemos dejar de referirnos a los *Principles of European Tort Law (2005)*, elaborados por el *European Group of Tort Law*, que contemplan una norma fundamental que alude, tanto a la responsabilidad por culpa, como a la responsabilidad por actividades peligrosas:

Art. 1:101.- (1) Aquél a quien se pueda imputar jurídicamente un daño está obligado a repararlo. (2) En particular, el daño puede imputarse a la persona (a) cuya conducta culposa lo haya causado; o (b) cuya actividad anormalmente peligrosa lo haya causado; o (c) cuyo auxiliar lo haya causado en el ejercicio de sus funciones.

Luego, se señala que «aquél que realiza una actividad anormalmente peligrosa responde *objetivamente* por el daño característico del riesgo que tal actitud conlleva y que resulta de ésta» (art. 5: 101-1).

¹² Los datos que se consignan a continuación han sido tomados de FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón y Leysser LEÓN HILARIO. *Op. cit.*, pp. 76 y ss.

¹³ FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón y Leysser LEÓN HILARIO. *Op. cit.*, pp. 76 y ss.

¹⁴ SOMMA, *cit.* por FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón y Leysser LEÓN HILARIO. *Op. cit.*, p. 79.

Y se precisa que «las leyes nacionales pueden establecer otros supuestos de responsabilidad objetiva por la práctica de actividades peligrosas, aun cuando dichas actividades no sean anormalmente peligrosas» (art. 5: 102-1).

5. UN CASO ARGENTINO. EL CASO DEL CLUB LANÚS FRENTE A UN SUJETO DAÑADO QUE ESTABA FUERA DEL ESTADIO

Las normas que hemos mencionado establecen que los espectáculos deportivos pueden ser calificados por la autoridad administrativa competente como actividades de alto riesgo; y, por lo tanto, la responsabilidad del organizador es una responsabilidad civil objetiva por el riesgo generado, y los estándares de rigurosidad para las precauciones a tomar deben ser mayores. La persona jurídica no puede escudarse en una supuesta autonomía estructural de los palcos como propiedad privada, para exonerarse de responsabilidad. Es un solo complejo deportivo, es una sola actividad deportiva, es un solo evento calificado como de alto riesgo, es un solo certificado de permiso para la realización del evento deportivo.

En este caso la persona jurídica que organiza responde por responsabilidad civil extracontractual objetiva, en virtud a que se ha creado un riesgo por la propia naturaleza de la actividad que organiza.

Como precedente latinoamericano tenemos un caso argentino, en el que se demanda al Club Atlético Lanús por la muerte de una persona que ni siquiera se encontraba en el estadio sino fuera del mismo, que fue afectado por un proyectil lanzado desde el estadio en un partido de fútbol.

Así, la sentencia señala:

[...] con fundamento en que habría incumplido con los controles de seguridad que son impuestos a los organizadores de acontecimientos deportivos, al permitir el acceso de «inadaptados

sociales» munidos de elementos (hierros y piedras) para causar daños. Advierte el accionante que, aun en el supuesto de que esos elementos se hubiesen encontrado dentro de las instalaciones de la entidad, ello no obsta a su responsabilidad. Asimismo, responsabiliza a la entidad por su omisión de plantear ante la Asociación del Fútbol Argentino (A.F.A.) la inconveniencia de disputar el partido en un horario nocturno (fs. 8 vta.).

En este caso, el examen de la responsabilidad requiere determinar, en primer lugar, los elementos de causalidad a nivel de autoría, es decir, si hay algún elemento que permita establecer una conexión entre el daño y el presunto autor.

Al respecto, si bien puede haber una cierta imprecisión sobre el lugar exacto donde ocurrieron los hechos, no hay duda alguna de que los mismos ocurrieron en las inmediaciones del estadio, durante el partido, y de que el actor estuvo en el momento en que ocurrieron los desmanes. Ello revela una relación temporal y espacial que genera una fuerte presunción de que los hechos estuvieron vinculados. Por otra parte, además de la conexión positiva, el método de la supresión mental hipotética genera los mismos resultados, ya que no se advierte qué otra causa podría haber provocado ese daño. No hay un testigo directo que haya observado la secuencia completa de los hechos, es decir, quién lanzó la piedra, cómo ella pasó por encima de la pared, y cómo fue a dar en la persona del actor. Pero, verdaderamente, esa prueba es no sólo difícil, sino casi imposible. Por otra parte, nuestro régimen causal exige la prueba del curso normal y ordinario de las cosas (arts. 901 a 906 del Código Civil) y, por lo tanto, la regla es que, demostradas varias posibilidades, hay que estar a la más probable, si se ha demostrado claramente esa probabilidad. [...].¹⁵

¹⁵ El texto de las partes principales de la sentencia los paso a transcribir, dada la importancia de la misma:

«Tal “curso normal y ordinario” está suficientemente demostrado.

En efecto, el origen de los daños fue una lluvia de objetos que provino desde el Club Atlético Lanús. Así, según el testigo Laguna (fs. 259), los proyectiles partían del interior de las instalaciones (a la 7.^a), precisando que desde el estacionamiento empezaron a tirar cosas hacia la calle, con motivo del enfrentamiento de grupos rivales (a la 6.^a). El testigo Garello (fs. 264/267) dice que las hinchadas de los

clubes se arrojaban piedras y pedazos de mampostería, y que los proyectiles provenían de tribuna en tribuna dentro de la cancha, y desde dentro del club hacia afuera (a la 16.^a). Sobre este punto, el testigo Traverso (fs. 278/282) expresa que los que empezaron a tirar cosas eran los de la hinchada local (a la 3.^a), que se arrojaban piedras, palos, radios portátiles, encendedores, y que, respecto de la situación del actor, los proyectiles provenían también del sector de plateas, sector que da al estacionamiento de la cancha lo cual reduce notablemente el metraje hacia la calle Arias (a la 11.^a).

La mencionada lluvia de objetos es la que daña al actor que estaba ubicado en las inmediaciones del club. A fs. 260-261 el testigo Laguna declara que “él estaba en la esquina del estadio en el estacionamiento, en la calle Guidi, en la entrada principal, y que el actor estaba en un tráfico unos treinta o cuarenta metros detrás de él estacionado, y que luego Mosca se acerca caminando hasta su auto para esperar que salgan los periodistas y fotógrafos” (respuesta segunda). En la respuesta vigésimo novena, el mismo testigo responde que “mientras duró el partido y hasta la agresión, Mosca estuvo frente al portón de acceso principal al Club que es por la calle Guidi, que es la vereda contraria a la de las instalaciones del Club Atlético Lanús”. A fs. 281, el testigo Traverso, dijo que “el vehículo que conducía el actor se encontraba en la vía pública a unos quince metros de la barrera de seguridad del Club”, manifestación que ratifica a fs. 289 el testigo Cerolini, quien admite que “Mosca los esperó frente al estacionamiento del Club que es en la vía pública”. Como conclusión, puede darse por demostrado, con suficiente evidencia, que el origen del daño provino de objetos lanzados por personas desde el Estadio y dañaron al actor que estaba en las inmediaciones. Tal hecho fáctico debidamente probado, permite indagar si hay una regla de responsabilidad y, para ello, resulta irrelevante determinar si el actor estaba un metro más cerca o más lejos del club, ya que es suficiente con que se establezca una relación de inmediatez (consecuencia inmediata) para que se pueda aplicar la regla.

Que, establecida la conexión causal, es necesario indagar si hay algún factor de atribución aplicable.

Sobre el particular, en primer lugar, corresponde señalar que todo organizador de un espectáculo deportivo tiene una obligación de seguridad respecto de los asistentes, con fundamento general en el art. 1198 del Código Civil y especial en la Ley n.º 23.184. Ese deber de seguridad es expresivo de la idea de que quienes asisten a un espectáculo, lo hacen en la confianza de que el organizador ha dispuesto las medidas necesarias para cuidar de ellos.

Esta Corte ha señalado, asimismo, que las relaciones de complacencia ante los integrantes de la hinchada revelan una manifiesta negligencia en el cumplimiento de las medidas de seguridad, y que el club organizador del espectáculo deportivo,

El presente artículo ha pretendido reseñar lo siguiente:

tiene el deber de tomar todas las medidas necesarias para que el evento se desarrolle normalmente, sin peligro para el público y los participantes (*Fallos*: 321: 1124, considerando 11), para ello debe impedir el ingreso de inadaptados, y exigir a los concurrentes el cumplimiento de las leyes y reglamentos, extremando las medidas de seguridad a la entrada de los estadios —por ejemplo, revisando bolsos, paquetes, portación de armas, etc. (fallo citado, considerando 14). En el presente caso, y como se ha hecho referencia al examinar la causalidad a nivel de autoría, no cabe duda alguna de que el incumplimiento de las estrictas medidas de seguridad que cabe exigir al organizador de un espectáculo deportivo, han sido violadas, toda vez que el accionar de un grupo de espectadores escapó a todo control y causó daños a terceros.

Sentado lo anterior, cabe examinar seguidamente si el caso puede ser encuadrado dentro de los supuestos de aplicación del referido débito de seguridad genérico (art. 1198 del Código Civil) y específico (Ley n.º 23.184).

Como primera aproximación, corresponde advertir que los hechos dañosos tuvieron su causa en el accionar de espectadores que no son terceros por los cuales el organizador no deba responder y ocurrieron durante el espectáculo y en la secuencia temporal inmediatamente posterior.

La cuestión decisiva, en su caso, es la determinación del campo de aplicación de la norma, debido a la circunstancia de que la víctima no era espectador ni estaba dentro del estadio, sino en las inmediaciones.

En tal sentido, la Ley n.º 23.184 ha dispuesto que su régimen penal se aplique a los hechos que se comentan “con motivo o en ocasión de un espectáculo deportivo en estadios de concurrencia pública o inmediatamente o después de él” (art. 1), mientras que, al establecer la responsabilidad civil, alude a daños sufridos por los espectadores, en los estadios y durante su desarrollo (art. 51).

Ahora bien, la responsabilidad civil está regulada en el Código Civil, que establece la regla general del sistema. Por su parte, la Ley n.º 23.184 es una ley de especificación, que no deroga ni excluye al Código Civil, lo cual la diferencia de otras disposiciones que crean un subsistema autónomo, con efectos derogatorios o excluyentes de la norma general, como ocurre en el caso de los accidentes de trabajo. Esta calificación de la norma es relevante para interpretarla.

En efecto, en primer lugar, el deber de seguridad está contemplado en el Código Civil, del cual es aplicación específica la Ley n.º 23.184. Esta responsabilidad se basa, causalmente, en la imputación basada en los hechos que ocurren “por causa” o “con ocasión”.

Pues bien, los daños ocurridos en el presente han sido, indudablemente, “con ocasión” del evento, toda vez que, si este último no se hubiera celebrado, aquéllos no habrían tenido lugar. De esta manera, se cumple acabadamente con el requisito de

causalidad previsto en la norma, y puede afirmarse que el espectáculo organizado por el Club Atlético Lanús fue la ocasión para que se lanzaran los objetos que dañaron al actor.

En este punto, es necesario observar que la Ley n.º 23.184 ha considerado razonable limitar la cantidad de afectados que podrían reclamar, ciñendo el grupo legitimado a los espectadores que sufran daños “en los estadios”.

Es claro, empero, que el término “estadio” no puede ser interpretado de manera que se excluya a quienes están en las inmediaciones. Ello es así porque se trata de un vocablo de textura abierta que debe ser interpretado mediante una analogía sustancial (HART, Herbert. *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1968. Traducido por Genaro Carrió), a fin de encuadrar o no en su connotación un catálogo de situaciones dudosas que incluyen, por ejemplo, al espectador que está pagando su entrada, pero todavía no transpuso la puerta; el que ya la pagó y está en la vereda; el que no la pagó pero está enfrente, etc., y sin lo cual se generaría una extensa cantidad de equívocos hermenéuticos.

En el especial caso *sub examine*, la interpretación correcta de este vocablo debe ajustarse a dos criterios.

En primer lugar, cabe tener presente la costumbre, que muestra claramente que en el momento en que se realiza un partido de fútbol, todas las inmediaciones del estadio están bajo control directo o indirecto del organizador, que se ocupa de orientar el ingreso de la gente por distintas calles de acceso, razón por la cual no cabe entender que el término examinado sólo abarca a quienes están ubicados dentro del lugar y mirando el espectáculo.

En segundo lugar, corresponde estar a la finalidad del legislador, que ha sido la tutela específica de los asistentes, y que también está prevista en el Código Civil con un criterio de previsibilidad en cuanto a la extensión de las consecuencias. Una persona razonable y cuidadosa que organiza un espectáculo, debe ponderar los riesgos que existen en el acceso al mismo o sus inmediaciones, y adoptar las diligencias necesarias para evitarlos. El organizador debe proteger al espectador ubicado dentro del estadio, cuando accede al mismo para ver el espectáculo y, cuando está a unos metros de la entrada. Es irracional pensar que una persona accede a su riesgo antes de la puerta y, por el contrario, está asegurada por el organizador cuando traspasa ese umbral, siendo que la fuente de riesgo es la misma: la organización de un espectáculo sobre la base de la tolerancia excesiva y negligente de las hinchadas.

Que esta regla no resulta excesiva si se la delimita correctamente.

En tal sentido, el organizador responde objetivamente por hechos vinculados inmediatamente a su accionar y previsibles al momento de organizar el espectáculo. Tal estándar evita que la responsabilidad alcance a hechos mediatamente conecta-

dos, como son los daños sufridos por personas que están lejos y que son dañados por otros participantes o asistentes al espectáculo fuera del área de control del organizador.

Cabe considerar también el derecho a la seguridad previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional, que se refiere a la relación de consumo, que abarca no sólo a los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados, que es precisamente el caso que se presenta en autos. De tal modo, la seguridad debe ser garantizada en el período precontractual y en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes. Cada norma debe ser interpretada conforme a su época, y en este sentido, cuando ocurre un evento dañoso en un espectáculo masivo, en un aeropuerto, o en un supermercado, será difícil discriminar entre quienes compraron y quienes no lo hicieron, o entre quienes estaban adentro del lugar, en la entrada, o en los pasos previos. Por esta razón es que el deber de indemnidad abarca toda la relación de consumo, incluyendo hechos jurídicos, actos unilaterales o bilaterales. Que no cabe interpretar que la protección de la seguridad —prevista en el art. 42 de la Constitución Nacional tenga un propósito meramente declarativo, sino que, por el contrario, es correcta la hermenéutica orientada hacia el goce directo y efectivo por parte de sus titulares. La seguridad —que en este caso debe ser entendida, como el simple derecho de asistir a un espectáculo público sin sufrir daño alguno— es un propósito que debe constituir la máxima preocupación por parte de quienes los organizan cuando éstos importan algún riesgo para los asistentes, así como de las autoridades públicas encargadas de la fiscalización.

Por lo expuesto, cabe admitir la responsabilidad del club organizador del espectáculo al no haber adoptado las medidas razonables para evitar daños a las personas que estaban en las inmediaciones del estadio, por acciones provenientes de quienes asistían al mismo.

8) Que según ha expresado esta Corte, “el incremento del riesgo derivado de la peligrosidad que han asumido en los últimos tiempos las justas deportivas especialmente las de concurrencia masiva con la problemática anexa de la responsabilidad de los daños causados por fanáticos, ‘hinchas’ y ‘barras bravas’ ha merecido la atención específica del Congreso, que ha sancionado una ley para evitar la reiteración de hechos que afectan a los concurrentes a los estadios y, a veces, a personas totalmente ajenas al desarrollo del espectáculo mismo”. (Fallos: 317: 226, considerando 9).

La ocurrencia de daños en los encuentros deportivos —especialmente en los partidos de fútbol— es una lamentable realidad que se registra cotidianamente en nuestra sociedad, “siendo su causa la violencia de las hinchadas como también la inadecuación de los estadios y la falta de medidas tendientes a evitarlos” (Fallos:

321:1124, considerando 9). La respuesta del legislador fue sancionar un régimen de responsabilidad civil “que se aplica a un tipo de actividad riesgosa consistente en la generación de espectáculos en estadios deportivos. No se trata de cualquier espectáculo deportivo, sino de aquél que se realiza en un estadio, con todas las conductas que implica traer una multitud para que se someta a una situación riesgosa: convivir dentro de un estadio” (conf. diputado Cornaglia, «Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación», días 29 y 30 de mayo de 1985, p. 719).

Que ante estas nuevas realidades que se erigen en complejas fuentes generadoras de daños cabe señalar que un sector de la doctrina autoral y jurisprudencial, por vía de una interpretación dinámica de la norma, predica para los supuestos de responsabilidad del organizador del espectáculo deportivo en casos como el sub examen donde el daño fue causado directamente por la actividad desarrollada en el estadio de fútbol, la extensión de la responsabilidad por riesgo de la cosa prevista en el art. 1113, párrafo 2, apartado 2 del Código Civil, al riesgo de la actividad desarrollada, intervenga o no una cosa.

Que en el caso, en que el actor sufrió graves heridas provocadas por el impacto de proyectiles provenientes de las instalaciones deportivas, no puede excusarse la responsabilidad del club local, ya que, además del riesgo de dañosidad que genera la convocatoria al encuentro futbolístico, el deber de responder en el caso se ve abonado por añejos principios de nuestro Código Civil, que ya había consagrado al tiempo de su sanción algunas hipótesis de responsabilidad objetiva, para entre otros supuestos, el caso de daños causados a quienes transitan las calles por cosas arrojadas desde los edificios, *et effusis et deieictis* (conf. art. 1119, 3er. párrafo, Código Civil), situación que por analogía se configura en la especie.

Que el club local, como entidad organizadora del espectáculo deportivo por el que obtiene un lucro económico, y que a la vez genera riesgos para los asistentes y terceros, tiene el deber de tomar todas las medidas necesarias para que el evento se desarrolle normalmente, sin peligro para el público y los participantes (conf. doctrina de Fallos: 321:1124, considerando 11), para ello debe impedir el ingreso de inadaptados, y exigir a los concurrentes el cumplimiento de las leyes y reglamentos, extremando las medidas de seguridad a la entrada de los estadios (por ejemplo, revisando bolsos, paquetes, portación de armas, etc. [...]».

Finalmente, luego de analizar el caso de la AFA (el símil a nuestra FPF) el fallo establece:

«Por ello, se decide: I. Hacer lugar a la demanda seguida por Hugo Arnaldo Mosca contra el Club Atlético Lanús y la Asociación del Fútbol Argentino, a quienes se condena a pagarle, dentro del plazo de treinta días, la suma de US\$ 43,000 más los intereses que se liquidarán de acuerdo a lo dispuesto en el considerando prece-

- a) El organizador responde por responsabilidad civil extracontractual objetiva por los daños generados dentro de un Estadio (a veces fuera, cuando se trata de las inmediaciones).
- b) Se debe aplicar al caso la teoría del riesgo creado y del riesgo de la empresa.
- c) Estamos también ante un supuesto de ocasionalidad necesaria.
- d) No es relevante el argumento de la independencia o autonomía de los palcos. Estamos ante una sola unidad estructural, es un solo evento deportivo y hay un organizador que percibe renta.
- e) Los eventos deportivos en donde hay grandes aglomeraciones y son previsibles conductas «incívicas», son actividades riesgosas y el organizador solamente podrá liberarse si invoca razonablemente alguna fractura causal.

dente. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); II. Rechazar la demanda seguida por Hugo Arnaldo Mosca contra la Provincia de Buenos Aires. Con costas por su orden en mérito a que el actor pudo considerarse con razón fundada para demandarla (art. 68, segundo párrafo, del código procesal citado; Fallos: 321:1124). Notifíquese y, oportunamente, archívese. Ricardo Luis Lorenzetti - Elena I. Highton de Nolasco (con ampliación de fundamentos) - Carlos S. Fayt (en disidencia) - Enrique Santiago Petracchi (en disidencia) - Juan Carlos Maqueda - E. Raúl Zaffaroni - Carmen M. Argibay (en disidencia)».

EL CASO BOCA JUNIORS VS. MALLORCA ÓSCAR TREJO, A PROPÓSITO DE LA CONDICIÓN PROFESIONAL O AMATEUR DEL FUTBOLISTA

*Roger Vidal Ramos**

Resumen: El laudo del TAS CAS n.º 2008/A/1739 emitido el 30 de marzo de 2010 en Zurich, Suiza, nos grafica la controversia deportiva que se generó entre el jugador Óscar Guido Trejo, el Club Boca Junior de Argentina y el Club Mallorca de España, generándose diversas interpretaciones de las partes, respecto al estatus de jugador aficionado o profesional del jugador; a qué parte le correspondería pagar la indemnización por la rescisión del contrato, y el pago por el derecho de formación.¹

Palabras claves: TAS, aficionado, profesional, formación, rescisión, indemnización.

Sumario: 1. Introducción.— 2.- Arbitrabilidad de las controversias deportivas.— 3. Condición de profesional o aficionado

* Magister en Derecho Civil-Comercial y candidato a doctor por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Segunda Especialización en Derecho Ambiental y Recursos Naturales por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Postgrado en el Programa de Formación de Árbitros de la Universidad ESAN y Organismo Superior de las Contrataciones Estatales OSCE (derecho administrativo, contrataciones estatales y arbitraje). Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres y docente asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco. Ex Vocal del Tribunal Deportivo de la Segunda División del Fútbol Peruano (2016). Presidente del Instituto Peruano de Derecho Civil. Fundador del Estudio Vidal Abogados y árbitro en controversias deportivas, comerciales y contrataciones estatales.

del jugador.— 4. La rescisión.— 5. Derecho de formación e indemnización.— 6. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

Conforme a los alcances del laudo del TAS CAS n.º 2008/A/1739, resultan primordiales considerar los siguientes antecedentes:

- i. Los padres del jugador aficionado firmaron un acuerdo «Convenio de partes», en representación del menor jugador, con dos aspectos contractuales: a) Las condiciones generales del adiestramiento, formación y entrenamiento, hasta antes de la firma de su primer contrato como profesional; y b) Las sumas pagadas por la condición de jugador aficionado.
- ii. Entre los períodos 2003 al 2006, las dos partes contractuales cumplieron con lo establecido en los convenios; sin embargo, luego de una licencia que el Club Boca otorgara al jugador por visita familiar, surge un rumor de que el jugador había sido pretendido por un equipo de España (Mallorca). Con el mencionado club el jugador llegó a firmar un contrato el 4 de enero de 2007, con la edad de dieciocho años.
- iii. El 5 de enero de 2007, el Club Mallorca solicitó el certificado de transferencia internacional a la AFA, que fuera denegado a razón de que el jugador se encontraba registrado ante la AFA como afiliado al Club Boca.
- iv. El 24 de mayo de 2007, el Club Boca formalizó una demanda ante la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA, con las pretensiones de sanción para el jugador y el Club Mallorca; demandando el pago de una indemnización de 10 millones de euros por ruptura contractual, así como una indemnización por derechos de formación del jugador. Dicha demanda fue decla-

rada fundada en primera instancia y el Mallorca acude ante el TAS para someterse al denominado arbitraje deportivo.

2. ARBITRABILIDAD DE LAS CONTROVERSIAS DEPORTIVAS

La arbitrabilidad refiere aquellos asuntos que son susceptibles de ser resueltos de manera definitiva mediante arbitraje. Su observancia suele ser percibida principalmente en consideración de la naturaleza de la controversia sometida a arbitraje, caso en el cual se suele denominar como arbitrabilidad objetiva. Al respecto, el código del TAS establece que el Tribunal estará habilitado para conocer todo tipo de controversias directa o indirectamente vinculadas a deportes.¹

Normalmente, estas controversias son de tipo comercial, como por ejemplo, tratándose de contratos de patrocinio (*sponsorship contract*) o de naturaleza disciplinaria, como sucede con las impugnaciones a decisiones de una organización deportiva en caso de *doping*. Uno de los asuntos más conocidos en los tribunales arbitrales, se presenta en la contratación de jugadores de fútbol, de acuerdo a las reglas de la FIFA, principalmente, cuando se da la terminación de los contratos de trabajo de los jugadores, entrenadores o ante el intercambio de jugadores entre equipos, donde la remuneración, generalmente, es pagada al equipo anterior.²

La Corte Arbitral de Deportes es una institución imparcial e independiente de cualquier organización deportiva, y su misión es resolver conflictos legales en el campo del deporte por medio de un arbitraje. También, puede ayudar a las partes a solventar sus disputas de forma amigable a través de la mediación. Adicionalmente, puede dar opiniones

¹ ROSERO ESPINOZA. Nicolás. «Arbitraje deportivo: La experiencia del Tribunal Arbitral du Sport». En *Thémis*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2017, n.º 71, pp. 37-38.

² *Ibidem*.

a preguntas legales relativas al deporte. Esta materia relativa al deporte puede ser, tanto de naturaleza comercial, con ocasión de un contrato de patrocinio; de naturaleza disciplinaria (por ejemplo, casos de dopaje); y, claro está, de naturaleza contractual, con ocasión del incumplimiento de un contrato.³

Los procedimientos se llevan a cabo en idioma francés e inglés. No obstante, si las partes estuvieran de acuerdo en otro idioma, es posible hacerlo en ese idioma. De hecho, gran cantidad de casos se tramitan en idioma español; y si todas las partes, incluidos los árbitros designados, hablan español, el procedimiento se realiza en esa lengua y el dictado de la sentencia también.⁴

Otro tipo de controversias que han llamado la atención del TAS en los últimos tiempos, son las concernientes a los actos de corrupción, donde se amañan resultados de partidos y se producen conflictos éticos. Ante estas situaciones existen dificultades probatorias que restringen el análisis a realizar, en tanto los órganos deportivos privados no tienen poder coercitivo para investigar con suficiencia y reunir el material probatorio que requieren los árbitros para juzgar la materia.

El creciente cuerpo de jurisprudencia generado por el CAS y sus divisiones *ad hoc* empiezan a generar una verdadera *lex sportiva*, tanto sustantiva como procesal.⁵

Las áreas en las que se detecta esta creación de derecho deportivo incluyen, entre otras, el principio de responsabilidad objetiva del *doping*, conflictos de interés deportivo, conflictos de jurisdicción entre diferentes

³ ECHEVERRÍA BERMÚDEZ. Margarita «La Corte Arbitral de Deportes (TASCAS) como mecanismo moderno para la resolución de disputas en el fútbol profesional». En *Foro Jurídico*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2010, n.º 11, p. 93.

⁴ ECHEVERRÍA BERMÚDEZ. Margarita. *Ob. cit.*

⁵ GONZÁLEZ DE COSSÍO. Francisco. *Arbitraje deportivo*. México D.F.: Editorial Porrúa, 2006, p. 39.

federaciones o asociaciones, transferencias de deportistas, consecuencias de doble nacionalidad (*status de apátrida*) del competidor, elegibilidad de atletas, validez de nominaciones, supresiones, suspensiones y descalificaciones de deportistas, exactitud de equipo técnico, discriminación, publicidad en vestimenta, responsabilidad de las asociaciones, nulidad de decisiones de asociaciones, alcances de decisiones nacionales, medidas disciplinarias, conflicto entre competidores, el principio de buena fe del atleta, cumplimiento de procedimientos de pruebas, pruebas fuera de competencia, maltrato de animales que participaron en la competencia, corrupción de réferi, infracciones a las reglas de seguridad, distinción entre regla de juego y regla jurídica, competencia del CAS, *indubio pro reo*, aplicación retroactiva de reglamentos, principio de proporcionalidad, circunstancias excepcionales, atenuantes, sustancias endógenas, la naturaleza jurídica de las sustancias prohibidas, peso probatorio de pruebas de orina, principios generales del derecho deportivo.⁶

Diversos futbolistas peruanos acudieron al TAS, a fin de tutelar sus derechos, entre los cuales, ubicamos casos emblemáticos como: *Federación Peruana de Fútbol vs. Claudio Pizarro*; el *Club Universitario de Deportes, Club Italiano Génova vs. Andy Polo*; y el aún vigente caso *Paolo Guerrero vs. Agencia Mundial Antidopaje*, respecto a un resultado analítico adverso, que trajo como consecuencia la sanción de suspensión por seis meses, en primera instancia, prohibiendo a Paolo Guerrero a efectuar toda práctica deportiva profesional por el espacio de seis meses, siendo este caso primordial por el próximo retorno de la selección peruana al Mundial de Rusia 2018, esperando que el resultado sea muy favorable para Paolo Guerrero y la selección peruana.

3. CONDICIÓN DE PROFESIONAL O AFICIONADO DEL JUGADOR

Considerando que el laudo emitido por el TAS se fijara como uno los puntos controvertidos: «Si en relación con Boca el jugador tenía estatuto de profesional o aficionado al momento que el jugador pasó a

⁶ *Ibidem.*

formar parte de Mallorca», es indispensable considerar las diferentes regulaciones y definiciones de las condiciones de jugador profesional o aficionado».

Los futbolistas profesionales y los aficionados que intervienen en diversos partidos no estrechan entre sí una relación contractual, sino que cada uno de ellos la mantiene con sus respectivos clubes. Distinto es el caso de los futbolistas no asociados, quienes sí acuerdan entre sí la celebración e intervención en el cotejo.

Finalmente, en el supuesto de los futbolistas asociados, pueden darse una u otra situación, según los casos. Al margen de lo expuesto, cabe advertir la existencia de una relación de tipo gremial entre los *futbolistas profesionales* en cuanto se encuentren afiliados a *Futbolistas Argentinos Agremiados*.⁷

El Reglamento General de la Asociación del Fútbol Argentino (AFA) clasifica a los jugadores de los clubes en dos categorías:

- a) Aficionados; y
- b) Profesionales.

Son aficionados los que practican fútbol sin percibir remuneración alguna, no considerándose como tal, el reintegro de los gastos en que incurran por traslado, vestimenta de juego, etc., o por la justa compensación de jornales perdidos como consecuencia de la participación en partidos o entrenamientos.

⁷ SCHMOISMAN Mario A. y Diego A. DOLABJIAN. «Derecho y *deporte* una aproximación general al sistema jurídico argentino con especial referencia al fútbol asociación». En *Derecho deportivo desde una perspectiva Comparada. Los casos de España, México, Argentina, Cuba, Brasil, Mozambique*, p. 85.

Son profesionales quienes, por jugar al fútbol, perciben de un club una retribución cuyo monto será establecido en un contrato registrado en AFA.

El futbolista profesional en Bolivia, se considera aquel jugador que se encuentra integrado en un equipo de fútbol de liga de fútbol profesional y que percibe una remuneración económica establecida mediante contrato deportivo escrito y debidamente registrado ante la Federación Boliviana de Fútbol.⁸

Ahora bien, los menores de edad están encuadrados en el estatuto jurídico de aficionados, siempre y cuando no hayan firmado un contrato de trabajo con el club (sólo a partir de los dieciséis años). Es preciso determinar, entonces, que la categorización del menor de edad está fundada en la capacidad física del deportista, en tanto que la categoría de aficionado o de profesional está determinada por un *status* jurídico diferente. Se es deportista menor de edad en la Argentina hasta los dieciocho años, en cambio se es aficionado cuando no se ha firmado un contrato profesional. Así, se puede ser profesional a los dieciséis años y aficionado a los cuarenta.⁹

⁸ GONZALES DEL RÍO, José María. «La relación laboral del futbolista profesional en Bolivia». En *Anuario Iberoamericano de Derecho Deportivo*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega-Ius Sport-Asociación Española de Derecho Deportivo, 2014, año 2. p. 396.

⁹ ALBANO ABREU, Gustavo. «Los menores de edad en el fútbol argentino». En *Revista de Derecho del Deporte*, 15-05-2015. Cita: ij-LXXVIII-863. Como se observa, en Argentina los jugadores amateurs o aficionados no tienen contrato laboral registrado en A.F.A.; pero, sin embargo, se encuentran inscriptos en un registro a nombre de un club. A nivel internacional, el Reglamento sobre el Estatuto y las Transferencias de los Jugadores de Fútbol de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA), en su artículo 2, efectúa una clasificación semejante, estableciendo que “serán considerados aficionados los jugadores que, para toda participación en el deporte del *Football Association* o en cualquier actividad relacionada con el mismo, jamás hayan percibido una indemnización superior al monto de los gastos efectivos ocasionados durante el ejercicio de esta actividad».

Aficionados, y todos ellos debido a la sujeción del menor aficionado a reglamentos deportivos que restringen su libertad de poder irse a jugar para otro club.

Los fundamentos de los clubes para negarle al menor la posibilidad de cambiar de club son, fundamentalmente, económicos. Sostienen que han hecho esfuerzos para formarlo deportivamente invirtiendo en entrenadores, preparadores físicos, elementos de juego, equipamiento, atención médica, psicológica, y todo lo necesario para garantizarle competir en el mejor nivel deportivo.¹⁰

En el caso de los menores de edad, los padres o tutores solicitan la libertad de su hijo menor de edad, invocando el irrenunciable derecho de elegir la institución en la que el menor realizará el aprendizaje del deporte, el derecho de aprender, el derecho de asociarse libremente y todos los derechos naturales inherentes a la persona humana.

El conflicto se resuelve en favor de la protección del menor, básicamente, porque el incapaz por minoridad es esencialmente un ser necesitado de protección. La función protectora del ordenamiento jurídico se implementa mediante el establecimiento de las incapacidades por minoría de edad, el régimen de nulidades de los actos otorgados en violación de la ley, las medidas de asistencia y representación necesaria y la regulación de las instituciones de la patria potestad, la curatela, el patronato estatal, etc.¹¹

Ante lo expuesto en el párrafo anterior, se podría interpretar que los jugadores menores de edad están representados por sus padres y que, eventualmente, cualquier acuerdo o precontrato, debería contar con la aceptación del menor y en plena representación de los padres, por lo cual existiría una representación o patrocinio en conjunto del menor; es decir, por el(los) parente(s) y el club deportivo.

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ ALBANO ABREU, Gustavo. *Ob. cit.*

En el ámbito futbolístico, los menores de edad están expuestos a ser absorbidos rápidamente por las reglas del mercado y quedan, finalmente, al servicio del deporte, lo que desmedra su formación integral como personas. Por eso merecen protección; por su mayor vulnerabilidad.¹²

El sueño de muchos niños, especialmente, de los países subdesarrollados de América o África, es llegar algún día a jugar al fútbol profesionalmente en Europa, aunque pocas veces se les advierte que las posibilidades de fracaso son mayores que las de éxito.

En la mayoría de los casos, estos chicos son entregados por sus padres a un intermediario o representante (llamados en la jerga del fútbol, cazatalentos o robacunas), a cambio de sumas de dinero o por la promesa de ser llevados a paraísos futbolísticos que después no resultan tales, y muchos de esos menores, después de ver truncados sus sueños de futbolistas por alguna lesión temprana o por haber sido descartados en los clubes donde se fueron a probar, permanecen en el país extranjero escondidos sin papeles, expuestos a la mendicidad, a la drogadicción, a la delincuencia o aceptando cualquier trabajo.¹³

Este tema en el fútbol enfrenta a los clubes con los padres de los menores amateurs o aficionados, es decir, que no tienen contrato. Los motivos residen no solamente en el ejercicio de la patria potestad, en virtud del cual los padres intentan retirar a su hijo del club donde venía jugando para que continúe su carrera en otro, sino también en el respeto de los derechos de formación de las instituciones, por lo invertido en la educación y formación deportiva del jugador.

Una práctica habitual de muchos clubes se encamina a suscribir precontratos con los futbolistas menores de edad y con la finalidad de que celebren su primer contrato profesional con el equipo formador.

¹² PALAZZO, Iván. «Futbolistas menores de edad». *Enfoque jurídico. Iusport Latinoamérica*, 23 de octubre de 2011.

¹³ *Ibidem*.

Es menester traer a colación el caso de Raúl Baena, a quien sus padres ficharon como futbolista aficionado en el F.C. Barcelona de España, y a tal efecto suscribieron dos instrumentos: un contrato de jugador no profesional y un precontrato que obligaba al jugador a firmar el acuerdo laboral profesional con la institución deportiva. Todo ello cuando el menor tenía trece años de edad.

La realidad de los hechos indica que Baena firmó contrato profesional con el Real Club Deportivo Español, habiendo previamente extinguido en forma anticipada el contrato de jugador aficionado, y haciendo el depósito de 30,000 euros, conforme a lo pactado en concepto de indemnización.¹⁴

Estos derechos de formación, o llamémosles *indemnizaciones por formación*, suponen para los clubes modestos, un auténtico *salvavidas* de sus presupuestos anuales, y les permiten continuar sus actividades y mejorar las canteras e incluso los resultados deportivos de sus primeros equipos.

En el caso de los grandes clubes, debido a los medios y recursos de que disponen, existen mayores posibilidades, por razones obvias, de que los jugadores de cantera puedan ser fichados por otros clubes profesionales españoles y europeos, razón por la cual estos ingresos son más probables y más sustanciosos.

No olvidemos que los grandes clubes cuentan con la ventaja de poder enviar a *ojeadores* a diversos continentes para buscar «los mejores talentos nativos»; y, además, suelen contar con el beneplácito de los propios menores, e incluso de sus familiares, pues suelen preferir enrolarse en la cantera del F.C. Barcelona, del Real Madrid, Ajax o *Manchester United*; por ejemplo, antes de aterrizar en otros clubes más modestos. Es

¹⁴ PALAZZO, Iván. «La transferencia internacional de futbolistas menores». En *IuSport*, p. 3, <https://iusport.com/not/1923/las-transferencias-internacionales-de-futbolistas-menores/>.

decir, la intención es que su hijo se marche de casa a edades infantiles; pues, quién sabe si puede ser su medio de vida en los siguientes años.¹⁵

Por otro lado, la corte trata y concluye dos temas; el primero es que los derechos deportivos están ligados al contrato de trabajo,¹⁶ los clubes serán titulares de los derechos deportivos de un jugador siempre y cuando tengan un contrato que ligue jurídicamente un jugador/trabajador con el club/empleador; por lo tanto, pueden disponer (venderlos o prestarlos, básicamente) de éstos siempre que haya un contrato de trabajo. Consecuentemente con esto, si un jugador no tiene contrato de trabajo con algún club, será el propio jugador el titular de sus derechos deportivos.¹⁷

El menor de edad que habitualmente practica el fútbol sin mantener un precontrato, y cuenta con ofrecimientos de apoyos económicos (alimentación, vestimenta, viajes, indumentaria, pagos escolares), los cuales siempre podrían generar una vinculación contractual por estos actos de colaboración en favor del menor; sumado a esto, la tendencia de la sociedad de reprochar cualquier posible tipo de actos de explotación y aprovechamiento de menores futbolistas.

El numeral 97 del laudo hace referencia a que el Club Boca sostenía que los montos recibidos en favor del jugador por concepto de becas y viajes en su etapa de formación, representaban un salario, y que existía un tipo de remuneración. Por ende, su calidad era de jugador profesio-

¹⁵ LATORRE MARTÍNEZ. Javier. «¿Formar futbolistas menores de edad o puro negocio?». En *Anuario Iberoamericano de Derecho Deportivo*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega-IuSport-Asociación Española de Derecho Deportivo, 2015, año 3, p. 158.

¹⁶ La solución planteada por la Corte Constitucional colombiana es la misma del Tribunal de Justicia Europeo, es decir, jugador sin contrato de trabajo puede buscar club y firmar contrato con éste sin que medie suma de dinero. Posterior a la sentencia C-320, mediante tutela, varios jugadores hicieron valer el derecho al trabajo y a sus derechos deportivos.

¹⁷ LONDOÑO. Alejandro. *Derecho y contratación deportiva*. Bogotá, 2010, p. 25.

nal, y al respecto los casos: *De Parma vs. Portsmouth* y *Fiorenzuola vs. Portsmouth*, en los cuales se determina:

El único examen relevante versa sobre la remuneración del jugador. En opinión del Panel [...] la recepción del jugador de una remuneración «superior a los gastos que realmente efectúa por su actividad futbolística» es por sí solo lo que distingue a un amateur de un no amateur. Como corolario, el Panel considera que la existencia (o no) de un contrato laboral, no es un criterio relevante para determinar el estatus de un jugador para efectos del RETJ 2001, el panel concluye que el único criterio para determinar el estatus del jugador —amateur o profesional— bajo el RETJ 2001, es el de la remuneración.

El tribunal arbitral, en el caso *Boca Juniors vs. Mallorca y Óscar Trejo*, mantiene la reiterada jurisprudencia en el sentido de otorgar una protección al menor que, usualmente, inicia su vínculo contractual como jugador amateur y, posteriormente, por interés del club y diferentes actos de inversión y formación, decide el club vincular al menor, con lo cual el menor adquiere la categoría de jugador profesional.

El contrato escrito más la remuneración, son los dos criterios que se establecieron para determinar la condición de jugador profesional del menor, siendo la parte sustantiva del laudo arbitral, los sustentos del considerando 103 y 104, respectivamente:

Una nota sobre precedentes es relevante. No pasa desapercibido a la formación, que los precedentes citados hacen hincapié en que la remuneración es el único criterio relevante. Lo que se ha conocido como el *single remuneration relabet test*. Y que dichos precedentes han sido citados en apoyo de una de las dos premisas en las que descansa la conclusión de esta formación sobre la determinación del estatus del jugador.

La formación considera que el silogismo es obligado por el texto expreso del artículo 2.2 del Reglamento, elemento que contiene

el requisito de contrato escrito. Ante ello, seguir un doble análisis (contrato escrito más remuneración) en lugar de uno solo (*quantum* de remuneración) es obligado so pena de aplicar sólo parte del reglamento.

Finalmente, la condición de jugador profesional será acreditada con la suscripción formal de un acuerdo o contrato por parte del futbolista mayor o menor de edad, más su respectiva inscripción en algún registro deportivo de una federación, asociación o liga deportiva que tenga vinculación con la FIFA.

Los clubes que forman a los futbolistas deberán evaluar si consideran en el acuerdo o contrato de formación, la definición y reconocimiento de otorgar calidad de remunerativos a los gastos en formación del jugador (viajes, médicos, vestimenta, alimentación y educación), lo cual podría ser cuestionado desde la óptica del derecho laboral. Sin embargo, en el ámbito deportivo cabría la prevención por parte del club formador para determinar que el jugador mantiene la condición de profesional.

Recordemos que el Club Barcelona F.C. efectuó millonarias inversiones en el jugador argentino Leonel Messi, a fin de que con la tecnología médica pueda ganar muchos centímetros de talla, y convertirse, en años posteriores, en uno de los mejores futbolistas de todos los tiempos y del fútbol mundial contemporáneo. Seguramente, el agradecimiento de Messi al Barcelona se extenderá hasta su permanencia como «culé» hasta el último partido como profesional.

4. LA RESCISIÓN

Se entiende como cláusula de rescisión, aquella que se fija de antemano y de manera voluntaria. El valor que las partes acuerdan se deberá pagar en el evento de la terminación unilateral por parte del jugador.

En términos prácticos, se trata de una suma de dinero fijada a la firma del contrato que deberá pagar el jugador que desee terminar el

contrato de trabajo de manera anticipada al vencimiento del contrato. Esta cláusula se hizo famosa en España, al pagar Luis Figo la suma pactada con el F.C. Barcelona e irse a jugar al Real Madrid.

La ventaja de esta cláusula es evidente, los clubes y los jugadores tienen claro el valor que se debe cancelar para el retiro de un jugador; se podría indicar que es un retroceso y vuelta al derecho de retención de los años pasados. No es cierto, pues al estar limitado el plazo en los contratos de trabajo, en algún momento, a más tardar en cinco años, esta cláusula se extingue con la extinción del contrato.

Partimos de la base de que las cláusulas de rescisión son cláusulas establecidas y debidamente pactadas dentro del convenio o acuerdo contractual entre partes que se obligan al cumplimiento de fines particulares. Dentro del contexto del fútbol profesional, la cláusula de rescisión comprende un trato diferenciado, en donde «se fija un importe de la indemnización que el deportista o, subsidiariamente, el club o entidad deportiva que contrate sus servicios, debe satisfacer en el caso de resolución anticipada del contrato, a instancia del jugador para prestar sus servicios en un nuevo club o entidad deportiva.¹⁸

La cláusula de rescisión, por ende, tiene dentro de sus finalidades, el resarcimiento de un posible daño o perjuicio causado a una de las partes, en virtud de la resolución anticipada del contrato. Bajo esta línea de pensamiento, al considerarse las importantes cantidades de dinero que se invierten en la contratación, cesión y transferencia de jugadores profesionales de fútbol; no sorprende el hecho de que la redacción de una cláusula de rescisión dentro de los contratos laborales, sea cada vez más frecuente y constante en los acuerdos inter-partes.¹⁹

¹⁸ ARIAS GRILLO. Rodrigo. «Las cláusulas de rescisión dentro del contrato de trabajo deportivo: consideraciones jurídicas y derecho comparado sudamericano». En *Foro Jurídico*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010, n.º 11, p. 100.

¹⁹ ARIAS GRILLO. Rodrigo. *Ob. cit.*

No existiría mucha diferencia con la cláusula penal, la misma que mantiene la función indemnizatoria y disuasiva, a fin de cumplir con los contratos, por ser un pacto consensuado de anticiparse ante una sanción económica a la parte incumplidora del contrato.

Las obligaciones derivadas e implicadas en el contenido de la cláusula de rescisión, son producto de la relación jurídica constituida en virtud de la relación laboral entre el futbolista y el club o entidad deportiva.

Las obligaciones, basados en una perspectiva clásica del derecho, consisten en dar, hacer o no hacer determinada cosa o conducta. Las obligaciones propias de la rescisión contractual en el fútbol, las categoriza apropiadamente Esquivel Muñiz, al establecerlas de la siguiente manera: obligaciones alternativas, conjuntivas y facultativas.

Las obligaciones alternativas se definen como «aquéllas en las cuales las partes han previsto diversas prestaciones, pero en forma disyuntiva, de manera que el deudor se libera cumpliendo por completo cualquiera de ellas».²⁰

Dichas obligaciones, por tanto, suponen la existencia de más de una prestación, cuya satisfacción particular pudiese ser suficiente para liberar la obligación contractual a la que se sujetaría mediante el contrato contraído. El autor acertadamente señala dos vínculos distintos dentro de este tipo de obligación: «uno principal —el de prestar unos servicios a cambio de una retribución— y otro subsidiario —el de pagar unos resarcimientos en caso de no cumplir con la obligación principal—.

En consecuencia, podemos encontrar algún inconveniente al referir este tipo de obligaciones con las cláusulas de rescisión, puesto que, dentro de la perspectiva del contrato laboral deportivo del futbolista, éste se obliga únicamente a la satisfacción de una prestación de servicios principal dentro de la especificidad de su contrato. No existe, por

²⁰ ARIAS GRILLO. Rodrigo. *Ob. cit.*

ende, un carácter o elemento disyuntivo entre la relación obligacional del futbolista con el club o entidad deportiva. En otras palabras, el futbolista se obliga únicamente a prestar sus servicios al club o entidad deportiva que lo contrató, mas no se obliga a pagar la indemnización determinada en caso de rescisión contractual, supuesto que ocurriría únicamente en caso de una resolución o terminación anticipada de su contrato laboral.²¹

En derecho civil peruano, la rescisión contractual se presenta en el momento de la celebración del contrato, donde podría existir algún vicio o desequilibrio, otorgando la figura de la resolución de contrato para dejar sin efecto el vínculo contractual en fase de ejecución contractual. Pero, conforme a la doctrina y jurisprudencia del derecho deportivo, se otorga efectos resolutorios contractuales a la figura de la rescisión.

El tribunal arbitral, en el caso Boca contra Mallorca, incorporó como punto controvertido, determinar:

Si el jugador rescindió unilateralmente y sin causa justificada, la relación laboral que tenía con el Boca.

El Club Boca, sustentó que el jugador incumplió con el contrato de fecha 1 de julio de 2004, cuyo plazo de tres años se extendió al 1 de julio de 2007, estando vigente el plazo del convenio, en la que el jugador mantenía la condición de jugador profesional.

En forma adicional, el Club Boca señaló que el jugador no era libre, y que Mallorca tuvo conocimiento de la existencia de un contrato vigente y que estos ingresos eran superiores a los gastos del jugador.

El jugador, indicó durante la *litis* arbitral, que no existió rescisión, por cuanto no existió un contrato con el Club Boca.

²¹ *Ibidem.*

El Club Mallorca estableció que no podría considerarse como contrato a un convenio privado que fijara una simple compensación por el hecho de registrar al jugador en el equipo, y sumado el plazo de tres años de la relación laboral.

La FIFA estableció que la relación laboral con el jugador se extendió hasta el 6 de marzo de 2006, con lo cual el jugador era libre al momento de firmar el contrato con el Mallorca, y cuestionó la ambigüedad del convenio privado, en cuanto a sus condiciones y duración.

A nuestro criterio, hubiéramos interpuesto una pretensión de interpretación, a fin de que el tribunal arbitral, determine los alcances del convenio suscrito entre el Club Boca y el menor jugador, a fin de verificar el cumplimiento del equilibrio contractual.

El tribunal arbitral, declaró infundada la imputación de rescisión, bajo los siguientes fundamentos:

- Éste no es el único Talón de Aquiles del argumento de Boca. La cláusula 33 del convenio de partes, establece que dentro de una duración de un año a partir del día de su presentación ante la AFA —cosa que nunca ocurrió— puede ser prorrogado por dos años más a elección de Boca. Sin pronunciarse sobre la licitud de la disposición, la formación se centra en la contradicción: aun suponiendo que el convenio de partes hubiera sido prorrogado al máximo, la duración máxima de tres años fenecería el 6 de marzo de 2006. Nueve meses antes de la fecha en que el jugador se desligó del Boca.
- Dicha *vacatio* genera dudas diversas, ¿cuál era la naturaleza de la relación entre el jugador y Boca durante dicho período? ¿Se puede entender que el convenio de partes seguía en realidad en vigor entre las partes, no obstante que bajo su texto expreso había expirado? ¿Se tratará de un caso de hacer prevalecer la forma sobre la realidad,

siendo que la realidad es que el jugador seguía jugando y Boca seguía pagando?

5. DERECHO DE FORMACIÓN E INDEMNIZACIÓN

El Club Boca solicitó al Club Mallorca como indemnización por derecho de formación del jugador, el pago de la suma de 328,334 euros, por los períodos del 2002 al 2007, con la aplicación de un interés anual del 5% y una medida disciplinaria contra el Club Mallorca.

El tribunal arbitral entiende que el régimen de indemnización por formación busca cuidar la inversión que los clubes hacen en un deportista. De no hacerlo, el esfuerzo se desincentivaría. Después de todo, sin un régimen que permita apropiar la inversión, cualquier otro club podría usurpar la misma. Y el valor que generó el club de origen, se habría perdido. Como resultado, se desincentiva la actividad de cultivar deportistas, algo que debe evitarse, pues lastimaría tanto a los clubes como a los deportistas, además de ser contrario al régimen deportivo internacional.²²

El tribunal arbitral, determinó que «la obligación de indemnización por formación no nace a cargo de un club que reciba como resultado de una transferencia internacional un jugador que en lo sucesivo jugará como aficionado», por lo cual estimó que el Club Mallorca debería pagar una indemnización por derecho de formación requerido por el Club Boca.

El tribunal arbitral efectuó la cuantificación del monto solicitado de indemnización por derecho de formación, en base a la edad del jugador y las fechas en que mantuvo vínculo contractual. Sin embargo, en la parte considerativa y resolutiva, otorga la indemnización por la suma de 280,000 euros, por ser el monto del petitorio inicial; y a pesar de que el Club Boca, en un escrito posterior, recalculara su pretensión

²² Considerando 154 del laudo TAS *Boca vs. Mallorca*.

por el monto de 318,334 euros, el argumento del tribunal arbitral, en el considerando 169 del laudo, es el siguiente:

Sin embargo, la formación considera por mayoría que no puede condenar a dicho monto, pues el *petitum* inicial realizado por Boca fue por 280,000 euros. Ante ello, la mayoría de la formación considera que Boca está constreñida por dicha petición.

No consideramos acertado el criterio del tribunal arbitral, en mayoría, respecto a no otorgar el monto real de 318,334 euros que, según la parte considerativa del laudo, se encuentra correctamente respaldado y calculado. Si bien el petitorio inicial fuera modificado; sin embargo, bajo los principios de primacía de la realidad y pago del derecho de formación, se debió haber concedido el monto real en aplicación del principio *iure novit curia* y de la discrecionalidad de los árbitros de otorgar el monto que corresponde.

En el Perú, se encuentra vigente el reglamento de indemnización por derechos de formación de jugadores (resolución n.º 22-FPF-2017), la misma que fija los criterios para determinar la condición de jugador, derecho de formación e indemnización del jugador profesional o aficionado, a fin de recibir el pago por derecho de formación.

Se presume la existencia de la formación deportiva cuando el jugador aparece inscrito en ese período en la ficha y/o pasaporte del jugador del registro de la Oficina de Pases y Transferencias de la FPF.

Para mayores alcances, es importante tener en cuenta los criterios para el pago de la indemnización por formación, tales como la firma del primer contrato profesional que se pagará a todos los clubes que formaron al jugador durante el período de vigencia.

Según los alcances del artículo 3 de la resolución n.º 22-FPF-2017, encontramos los siguientes supuestos:

- a) En caso de que el club inmediatamente anterior no haya registrado al jugador en competiciones oficiales de la FPF o, de haberlo registrado, no cumple con la participación mínima exigida en competiciones oficiales, conforme al reglamento de menores, entonces, el derecho de este club surgirá recién después de que el jugador que ha sido formado, firme su primer contrato profesional y además juegue cinco partidos con el equipo principal del nuevo club.

Se entiende como participación del jugador en un partido, el haber estado en el campo de juego, ya sea como titular o tras haber ingresado como reemplazante, cualquiera sea el lapso de tiempo en que estuvo en el terreno de juego.

Si en este club firma su primer contrato profesional, no llega a jugar los cinco partidos requeridos, entonces, este club perderá el derecho a una futura indemnización por formación.

- b) Cuando el jugador, ya profesional, es transferido a otro club o firma un contrato con un nuevo club, luego de concluido su contrato anterior. En este caso, el pago de la indemnización sólo procede a favor del club inmediatamente anterior.
- c) Cuando en el supuesto previsto en el literal a), el jugador no llegue a jugar los referidos cinco partidos, entonces, el club con el que el jugador firme contrato, será el encargado de pagar la respectiva indemnización a aquel club que no pudo cobrar debido a que el jugador no llegó a participar en los cinco (5) partidos a los que se refiere el inciso a).
- d) Cuando en el supuesto previsto en el literal a), el jugador no llegue a jugar los referidos cinco partidos, entonces, el siguiente club con el que el jugador firme contrato, será el encargado de pagar la respectiva indemnización, aquel club que no pudo co-

brar debido a que el jugador no llegó a participar en los cinco partidos a los que se refiere el inciso a).

En todos los casos no previstos en el presente artículo, corresponde pagar la indemnización por formación, siempre que el primer contrato profesional o los subsiguientes se celebren hasta antes del final de la temporada, en la que el jugador cumple veintitrés años de edad. El plazo para pagar la indemnización por formación, conforme al presente artículo, será de treinta días posteriores a la firma del contrato o a la de la participación en el quinto párrafo, según corresponda.

El Club Universidad de San Martín interpuso demanda contra el Club Universitario de Deportes, habiendo requerido el pago del derecho de formación del jugador Álvaro Ampuero García Rosell, controversia que fuera resuelta por la Cámara de Conciliación y Resolución de Disputas de la FPF, ADFP y SAFAP. El laudo se emitió declarando fundada la demanda y ordenando al Club Universitario de Deportes pague la suma de US\$ 6,050.00, por concepto de indemnización por derechos de formación, en favor de la Universidad San Martín, habiendo sido determinante la acreditación de la firma del primer contrato profesional del jugador antes de la edad de veintitrés años y su respectiva ficha de inscripción. Estos últimos constituyeron pruebas contundentes en favor del club que efectuara la formación del futbolista.

6. CONCLUSIONES

Es primordial que los diferentes clubes deportivos puedan analizar aspectos contractuales y sus consecuencias al momento de vincularse con menores de edad (padres), con quienes, en su etapa de formación y según su condición de profesional o aficionado, podría generarse el pago del derecho de formación para el primer club; y, a su vez, generar probanza (contratos y/o inscripciones) para exigir en caso de desconocimiento, el pago por derecho de formación.

En los fundamentos 120 y 121 del laudo del caso *Boca vs. Mallorca*, el tribunal arbitral resalta la necesidad de que el contrato del jugador tenga la formalidad *ad solemnitatem* y que al día siguiente del término del convenio (jugador y Boca), el jugador ya había culminado su vínculo contractual con Boca; es decir, dejó de ser profesional. Ante la no existencia del contrato escrito, el laudo estableció que no hubo rescisión unilateral del contrato imputable al jugador. Resulta elemental para la validez y eficacia de los actos contractuales, que los contratos puedan ser renovados con expresión formal de ambas partes y entender los alcances del plazo de culminación como efecto resolutorio, con lo cual se acredita la falta de diligencia contractual por parte del Club Boca Juniors de Argentina.

La parte resolutiva del laudo estableció lo siguiente:

- Declaró que el estatuto del jugador, durante su relación contractual con el CA Boca Juniors, fue de la de un jugador profesional bajo el reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores. Dicha calidad se convirtió en aficionado el 7 de marzo de 2006, al dejar de existir un contrato escrito vigente.
- Declaró que la transferencia del jugador al RCD Mallorca SAD no violó relación contractual alguna. Por ende, tampoco violó el reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores.
- Ordenó al RCD Mallorca SAD a pagar al CA Boca Juniors 280,000 euros, por concepto de indemnización de formación.
- Ordenó al RCD Mallorca SAD a pagar a CA Boca Juniors, un interés por la indemnización de formación, a una tasa anual del 5%, sobre el monto principal, a partir del 4 de febrero de 2007.
- Rechazó la petición del CA Boca Juniors de sancionar al jugador y al RCD Mallorca SAD.

- Condenó a pagar los costos del procedimiento arbitral, a ser determinado por la secretaría del CAS, de la siguiente forma: 65% Boca Junior, 20% RCD Mallorca SAD y 15% Óscar Guido Trejo.
- Condenó a CA Boca Juniors a pagar CHF 15,000 al jugador, como contribución por los gastos legales.
- Condenó a CA Boca Juniors a pagar CHF 10,000 al Mallorca, como contribución por los gastos legales.

El arbitraje deportivo en el fútbol peruano, en primera instancia, se tramita ante la Cámara de Conciliación y Resolución de Disputas de la FPF, ADFP y SAFAP; y, como segunda instancia, se puede acudir al TAS, siendo aplicables los reglamentos internos de la Federación Peruana de Fútbol, y los otorgados por la FIFA como ente rector del fútbol.

Es importante tener como fuente vinculante los diversos laudos en sede nacional y los emitidos por el TAS, por cuanto existen criterios uniformes respecto a temas como la condición de jugador profesional o amateur, la condición de preexistencia del contrato, el pago por derecho de formación, sobre todo, en materia de sanción disciplinaria, que tendrá gran utilidad al momento de ejercer la abogacía o en la función arbitral.

Finalmente, es importante destacar que, conforme a la coyuntura actual del retorno de la selección peruana al Mundial de Rusia 2018, y la sede de los Juegos Panamericanos Lima 2019, el derecho y el arbitraje deportivo, cobran notable importancia en la práctica legal desde el patrocinio en asesoría, defensa o ejercicio arbitral, existiendo una necesidad de efectuar interpretación integral del derecho civil, laboral, administrativo. Inexcusablemente, debemos seguir los lineamientos y principios propios del derecho deportivo o la *lex sportiva*.

Lima, abril del 2018.

**¿PANINI O TRES REYES?
LA FUNCIÓN DE LA NORMA JURÍDICA COMO
MECANISMO (DES)INCENTIVADOR DE CONDUCTA.**

*Dennis José Almanza Torres**
*Israel Rodríguez Cáceres***

Resumen: En base a los fundamentos del análisis económico del derecho, en el presente trabajo se analiza las sanciones impuestas por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), organismo encargado de conocer y resolver en vía administrativa los casos relacionados a competencia desleal, a empresas que son parte del grupo Navarrete, las mismas que periódicamente se dedican a la publicación, distribución y venta de álbumes, figuritas y cromos relacionados a eventos deportivos destacados, especialmente, Mundiales de Fútbol y Copa América. Se concluye demostrando que el marco normativo destinado a regular la libre competencia, no es incentivo suficiente para alinear el comportamiento del agente hacia el fin deseado.

Palabras clave: Mundial de fútbol, libre competencia, álbum de fútbol, análisis económico del derecho.

* Maestro y Doctor en Derecho por la Universidade Federal do Paraná UFPR, Brasil. Profesor en la Universidad La Salle, Perú. Investigador Postdoctorando en la Universidade Federal do Paraná UFPR, Brasil. Investigador del Grupo de Investigación en justicia electrónica de la UFPR. Abogado. almanzadennis@gmail.com.

** Bachiller en Derecho con Mención en Derecho Empresarial por la Universidad Católica San Pablo UCSP, Perú. Diplomado de Alta Especialización en Administración y Gestión del Despacho Judicial y Fiscal, Nuevo Sistema Procesal Penal Peruano por la Universidad Nacional de San Agustín. israel.rodriguez@ucsp.edu.pe.

Sumario: 1. El análisis económico del derecho y las normas jurídicas como mecanismos de incentivos.— 2. Navarrete y la venta de álbumes en el Perú.— 3. El Mundial Francia 1998 y las primeras sanciones a Navarrete.— 4. El álbum Mundial Alemania 2006 y la alegada trayectoria de Navarrete.— 5. El álbum Copa América Venezuela 2007 y la participación de la Fabol.— 6. El Mundial Sudáfrica 2010 y la nueva Ley de Represión de la Competencia Desleal.— 7. El álbum «Tres Reyes» y la espera de treintiséis años.— 8. Conclusiones.

1. EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO Y LAS NORMAS JURÍDICAS COMO MECANISMOS DE INCENTIVOS

El derecho, objetivamente, es el arte de regular el comportamiento de las personas; la economía por su parte, es la ciencia que estudia cómo el ser humano se comporta y toma decisiones en un mundo de recursos escasos, y cuáles son las consecuencias de esas decisiones.¹

La ciencia económica, parte de dos presupuestos presentes en nuestra realidad, por un lado, el hecho de que las necesidades humanas aumentan indefinidamente, y por el otro, los medios para satisfacer estas necesidades, son escasos.²

Estudios que envolvían abordajes económicos del derecho, ya estuvieron presentes en textos de Giuseppe Beccaria, Jeremy Bentham, Karl Marx y en los trabajos de la Escuela Institucionalista norteamericana que tuvo su apogeo durante la segunda década del siglo xx.³

¹ GICO, Jr. Ivo. «Introdução à analise econômica do direito». In RIBEIRO, Marcia Carla Pereira y Vinicius KLEIN (coord.). *O que é analise econômica do direito: uma introdução*. Belo Horizonte: Forum, 2011, p. 17.

² RIBEIRO, Marcia Carla Pereira e Irineu GALESKI Jr. *Teoria Geral dos Contratos. Contratos empresariais e analise econômica*. Río de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 71.

³ FARACO, Alexandre Ditzel y Fernando SANTOS MUNIZ. «Análise econômica do direito e possibilidades aplicativas no Brasil». In *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Forum, año 3, n.º 9, jan.-mar. 2005, p. 29.

No obstante, el recurso a la economía por parte del derecho, solamente se daba cuando las leyes antimonopólicas, las industrias reguladas, los impuestos y la determinación de daños monetarios lo requerían. Actualmente, y específicamente desde la década del sesenta del siglo pasado, este panorama cambió, cuando el análisis económico del derecho se expandió a las áreas más tradicionales del mismo, como la propiedad, los contratos, los ilícitos culposos, el derecho penal y procesal penal, y el derecho constitucional;⁴ es por ello que algunos autores consideran que «el estudio del *derecho y la economía* es el desarrollo más importante en el campo del derecho en los últimos cincuenta años».⁵

De manera general, a lo largo de las últimas décadas, los economistas han venido utilizando su arsenal conceptual para estudiar temas que tradicionalmente pertenecían a filósofos y juristas.⁶

Asimismo, la interdependencia entre estas dos ciencias, sale a manifiesto en casos concretos y en decisiones judiciales, donde el derecho actúa (o debe actuar) resguardando el respeto a los contratos y a la propiedad privada; y la economía, analizando los costos de cualquier relación jurídica y comercial.⁷

Resulta complejo determinar con exactitud lo que representa el análisis económico del derecho, para algunos autores:

É o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e

⁴ COOTER, Robert y Thomas ULEN. *Derecho y economía*. México: Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 11-12.

⁵ ROEMER, Andrés. *Introducción al análisis económico del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 3.

⁶ CALSAMIGLIA, Albert. *Racionalidad y eficiencia del derecho*. México: Fontamara, 2006, p. 27.

⁷ PIMENTA, Eduardo Goulart. *Teoria da empresa em Direito e Economia*. In *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Forum, abr.-jun. 2006, año 4, n.º 14, p. 61.

aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências.⁸

Por su parte, Ribeiro y Galeski señalan que el AED es un movimiento interdisciplinar, en el cual la economía trae para el sistema jurídico, elementos como el valor, la utilidad y la eficiencia, buscando que éstos sean aplicados en las diversas áreas jurídicas, desde el derecho de los contratos o la competencia, hasta el derecho penal o familiar. ⁹

En el mismo sentido, Roemer afirma que el *derecho & economía* «se define como la aplicación de la teoría económica y de los métodos econométricos para examinar la formación, estructura, procesos e influencias de la ley y de las instituciones jurídicas».¹⁰

Para Acciarri, de forma general, el AED «*implica um tipo de análise própria de uma disciplina (economia), projetada sobre assuntos ou objetos próprios de outra (direito)*».¹¹

Por su parte, Bullard señala que resulta «difícil explicar y dar una definición de lo que es el AED. [...] La única forma de entenderlo es aplicándolo y viendo cómo funciona en realidad».¹²

El estudio del análisis económico del derecho, requiere previamente, la comprensión de tres presupuestos esenciales, los cuales, a su vez,

⁸ GICO, Ivo Jr. *Introdução à análise econômica do direito*. In RIBEIRO, Marcia Carla Pereira y Vinicius KLEIN (coord.). *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. Belo Horizonte: Forum, 2011, pp. 17 y 18.

⁹ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira y Irineu GALESKI Jr. *Teoria geral dos contratos. Contratos empresariais e análise econômica*. Río de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 69.

¹⁰ ROEMER, Andrés. *Introducción al análisis económico del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 5,6.

¹¹ ACCIARRI, Hugo. *Elementos da Análise Econômica do Direito de danos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 22.

¹² BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Lima: Palestra, 2003, p. 37.

constituyen su fundamento,¹³ éstos son: la racionalidad del comportamiento de los individuos, la eficiencia como finalidad de las decisiones racionales y las normas jurídicas como mecanismos de incentivos traducibles a precios que inciden en la conducta de los individuos.¹⁴

Respecto a esta última, uno de los defectos del que adolecen las tradicionales teorías jurídicas que tratan de explicar por qué las normas deben ser cumplidas, es la insuficiencia para conseguir de los agentes la conducta prescrita y el no conseguir promover los resultados socialmente deseados.

Sztajn, partiendo de la idea de que las personas actúan racionalmente, concluye señalando que estas personas responderán mejor a incentivos externos que induzcan a ciertos comportamientos mediante el sistema de premios y castigos. «*Se a legislação é um desses estímulos externos, quanto mais as forem as normas positivadas aderentes às instituições sociais, mais eficiente será o sistema».*¹⁵

En tal sentido, se puede decir que la norma jurídica falla «*quando não consegue colocar para os agentes a estrutura de incentivos adequada*

¹³ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira y Irineu GALESKI Jr. *Teoria geral dos contratos. Contratos empresariais e análise econômica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 77. Otros autores como Ricardo Luis Lorenzetti, señalan como presupuestos teóricos del AED: 1) El individualismo metodológico, 2) La utilización de modelos analíticos, 3) El modelo del hombre racional y el hombre razonable, 4) Niveles de optimidad, 5) El teorema de Coase, 6) Costos de transacción, 7) Costos de oportunidad. (LORENZETTI, Ricardo Luis. *Razonamiento judicial. Fundamentos de derecho privado*. Lima: Grijley, 2006, p. 244-251). Respecto a los fundamentos económicos del AED, se recomienda ver: Cossío DIAZ, José Ramón. *Derecho y análisis económico*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, pp. 226-227.

¹⁴ SETIÉN RAVINA, Carlos Morales de, et al. *Análisis económico del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2011, p. 44.

¹⁵ SZTAJN, Rachel. *Law and Economics*. In SZTAJN, Rachel y Decio ZYLBERSZTAJN. *Direito e economia. Analise Econômica do Direito e das Organizações*. Río de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 75.

para move-los na direção das condutas socialmente desejadas».¹⁶ Esto ocasiona que, tanto las normas de derecho, cuanto las acciones, puedan favorecer o inhibir conductas que producen externalidades.¹⁷

2. NAVARRETE Y LA VENTA DE ÁLBUMES EN EL PERÚ

El grupo Navarrete,¹⁸ es un conglomerado de empresas dedicadas en su mayoría a la elaboración y venta de diversos artículos de escritorio, destacando entre ellos, la venta de revistas y álbumes sobre diversos temas.

Navarrete, se ha dedicado a la edición, distribución y venta de álbumes y figuritas relacionadas a los eventos deportivos de mayor importancia, como son los Mundiales de Fútbol de la FIFA. Esta empresa se dedica a esta actividad económica en el Perú, desde el año 1974,¹⁹ año en el cual se comercializó el álbum Munich «74», referido al Mundial de Fútbol de la FIFA que se realizó ese año en —la antes llamada— Alemania Occidental.

Años posteriores, Navarrete se ha dedicado no solamente a la edición, distribución y comercialización de álbumes relacionados con mundiales de fútbol, también ha comercializado álbumes referidos a algunas ediciones de la Copa América. La ampliación de su mercado y la pertinencia de sus publicaciones, le permitieron gozar de cierto renombre y prestigio a nivel nacional.

¹⁶ BERNARDES, Patricia y Vincenzo Demetrio FLORENZANO. «A moderna concepção de norma jurídica como estrutura de incentivos». In *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Forum, jul.-sept. 2008, año 6, n.º 23, pp. 141-142.

¹⁷ SZTAJN, Rachel. «Externalidades e custos de transação: a redistribuição de direitos no novo código civil». In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros, jan.-mar. 2004, n.º 133, año XLIII, p. 8.

¹⁸ <https://www.navarrete.com.pe>.

¹⁹ LINARES MASCARO, Ernesto. «Álbumes de los mundiales de fútbol», 10 de junio de 2010 en <http://elinaresm.blogspot.pe/2010/06/albumes-de-los-mundiales-de-futbol.html>.

Es, posiblemente, en mérito al prestigio y notoriedad ganado a lo largo de los años, que esta empresa se dedicó a producir y comercializar de manera exitosa, los álbumes relacionados a los eventos deportivos: Mundial Francia 1998, Mundial Alemania 2006, Copa América Venezuela 2007 y Mundial de Sudáfrica 2010. La publicación y venta de los mencionados álbumes fue cuestionada en su momento por diferentes instancias, entre ellas, por el organismo encargado de velar por la sana competencia en el Perú —Indecopi—,²⁰ quien por intermedio de su Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, inició investigaciones y estableció sanciones a la mencionada empresa, ello en mérito a actos de competencia desleal.

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), organismo encargado de conocer y resolver en vía administrativa los casos relacionados a competencia desleal,²¹ fue creado en el año 1992, como parte de una serie de medidas económicas, tributarias y sociales que tenían como objetivo reactivar la economía del país. Como parte de este conjunto de medidas, también se promulgó la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, Decreto Ley n.º 26122.

3. EL MUNDIAL FRANCIA 1998 Y LAS PRIMERAS SANCIONES A NAVARRETE

En el año 1998, se realizó la Copa Mundial de Fútbol de la FIFA en Francia. A raíz de ello, Navarrete, publicó y distribuyó un álbum conteniendo figuras de jugadores y equipos quienes participaron en este certamen.

²⁰ <https://www.indecopi.gob.pe/inicio>.

²¹ «[...] de acuerdo a lo prescrito en el artículo 24 del Decreto Ley n.º 25868 (en adelante, Ley de Organización y Funciones del Indecopi), la Comisión es competente para sancionar las prácticas contrarias a la buena fe comercial reguladas en la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal». (Ver Resolución n.º 034-2007/CCD-Indecopi, página 8, considerando 3.2.).

La publicación y venta de este álbum, propició que la Asociación Distribuidora Las Américas presente una denuncia en contra de Editorial Navarrete S.R.L., Distribuidora Navarrete S.A. y Corporación Gráfica Navarrete S.A. por la presunta comisión de actos de competencia desleal.

En su denuncia, las Américas señaló que

Las empresas Panini S.p.A., Panini GmbH, Panini France S.A., Panini Brasil, Panini España S.A., Panini Nederlands B.V. y Panini UK Ltd. (en adelante, Panini), son las titulares de los derechos para la producción, distribución, promoción y comercialización de material impreso vinculado con el evento deportivo denominado «Mundial Francia 98», específicamente, para la explotación de dicho evento a través de álbumes, *trading cards* y afiches.²²

Sin embargo —continúa la denunciante— Editorial Navarrete, Distribuidora Navarrete, Corporación Navarrete y Editores Panastickers habrían distribuido y comercializado los álbumes de cromos denominados «Mundial Francia 98» y «Campeonato de Fútbol Francia 98»; así como afiches, *trading cards* y «fotocromos autoadhesivos», todos alusivos al evento deportivo denominado «Mundial Francia 98».²³ Es así que, sin tener la autorización respectiva, los denunciados habrían realizado actividades comerciales indebidas.

En mérito a lo manifestado, la Comisión admitió a trámite la denuncia; y, en principio, dispuso como medida cautelar lo siguiente:

El cese preventivo de la comercialización de todo material impreso en álbumes, figuritas, *stickers*, *trading cards* y similares alusivos al evento deportivo «Mundial Francia 98» y de la publicidad de dichos productos, así como la inmovilización de los

²² Resolución n.º 034-2007/CCD-Indecopi, p. 2, antecedentes.

²³ Resolución n.º 034-2007/CCD-Indecopi, p. 2, antecedentes.

productos antes mencionados que hubiesen sido producidos, comercializados y/o distribuidos por las empresas denunciadas.²⁴

Uno de los argumentos de defensa de Navarrete en este caso, fue cuestionar la legitimidad de la empresa denunciante; así —sostuvo Navarrete— que Las Américas carece de legitimidad para obrar activamente, en razón de que la denuncia es interpuesta en representación de Panini, sin contar con documento alguno que refrende esta representación; es decir, Las Américas no presentó documento alguno de representación que la faculte a actuar en nombre de Panini; en consecuencia, la denuncia se tramita teniendo como único denunciante a Las Américas.

En base a lo manifestado, Navarrete solicita que se declare improcedente la denuncia, puesto que Las Américas no es competidor, ni se estaría viendo afectada de forma alguna por la comercialización de dicho álbum.

Frente a esta afirmación, la Comisión señaló que:

Cualquiera que sea o pudiese verse afectado por un acto de competencia desleal, podrá iniciar acción contra quien lo haya realizado u ordenado. En consecuencia, puede apreciarse que se encuentran legitimados para denunciar la comisión de un acto de competencia desleal, no sólo los competidores que se consideren afectados por un presunto acto desleal cometido por su competidor, sino también los consumidores, otras empresas, las asociaciones de derecho privado, los organismos públicos, organismos no gubernamentales, asociaciones civiles sin fines de lucro, asociaciones de consumidores, gremios empresariales, entre otros.²⁵

²⁴ Resolución n.º 034-2007/CCD-Indecopi, pp. 2 y 3, antecedentes.

²⁵ Resolución n.º 034-2007/CCD-Indecopi, p. 6, considerando 3.1.

En consecuencia, la Comisión determina que «[...] Las Américas cuenta con la legitimidad suficiente para actuar en el presente procedimiento en calidad de denunciante, como cualquier agente del mercado que se vea o pudiera verse afectado por un acto de competencia desleal». ²⁶

Ésta es una aseveración importante a tomar en cuenta, pues deja en claro que la legitimidad para obrar activamente en los casos de competencia desleal, puede recaer en, prácticamente, cualquier persona natural o jurídica. Este criterio se mantiene a lo largo de todas las resoluciones de competencia desleal analizadas.

Asimismo, en esta resolución, la Comisión, establece generalidades sobre competencia desleal, las mismas que sirven como fundamento de ésta y de posteriores resoluciones; así, en principio, pretende dotar de contenido al concepto de competencia desleal, es así que, citando a Baylos, refiere: «[...] un acto es desleal, a los efectos de la ley, solamente con que incurra en la noción contenida en la cláusula general, sin que sea preciso que además figure tipificado en alguno de los supuestos que se enumeran, que poseen sólo un valor ilustrativo y ejemplificador». ²⁷

De igual manera, y con el mismo fin, cita el precedente de observancia obligatoria fijado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi, el cual señala:

1. La cláusula general contenida en el artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal constituye la tipificación expresa exigida por el artículo 230.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo la única disposición que contiene una prohibición y mandato de sanción de los actos de competencia desleal.

²⁶ Resolución n.º 034-2007/CCD-Indecopi, p. 14, considerando 3.6.

²⁷ BAYLOS, Hermenegildo. «Concepto de competencia desleal». En *Tratado de Derecho Industrial*, 1978, p. 317.

2. Las disposiciones del Capítulo II del Título II de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal enumeran aquellas conductas desleales más comunes,²⁸ sin hacer mención a prohibición o sanción alguna, debido a que dichas conductas ya se encuentran prohibidas en la cláusula general, con la sola finalidad de brindar una orientación meramente enunciativa tanto a la administración como a los administrados.
3. Al momento de admitir a trámite la denuncia o de iniciar un procedimiento de oficio, la Comisión debe poner en conocimiento del investigado los hechos objeto del procedimiento, así como las posibles modalidades de actos de competencia desleal que podrían configurar dichos hechos, a fin de que el administrado pueda estar en posibilidad de ejercer su derecho de defensa en función de la modalidad que le ha sido imputada.²⁹

Finalmente, la Comisión deja en claro que se puede configurar un acto de competencia desleal, así no se haya determinado fehacientemente que dicho acto fue realizado mediante un comportamiento cons-

²⁸ «[...] por ejemplo, el engaño al consumidor, la denigración al competidor, la inducción a error respecto del origen empresarial de los productos, la violación de secretos empresariales de terceros o el no contar con las licencias necesarias para usar y explotar comercialmente la imagen de determinadas personas, tendrían por efecto real o potencial, en algunos casos, lograr desviar la demanda de la que goza una empresa competitora, en favor de quien realiza dichos actos de competencia desleal. Estos actos de competencia desleal no significan un esfuerzo empresarial eficiente tendiente a captar una mayor demanda en el mercado por presentar una mejor oferta que la empresa competitadora». (Ver Resolución n.º 034-2007/CCD-Indecopi, p. 16, considerando 3.7.1).

²⁹ Ver Resolución n.º 0455-2004/TDC-Indecopi emitida en el procedimiento tramitado bajo expediente n.º 032-2002/CCD en la denuncia interpuesta por el Estudio Caballero Bustamante S.R.L. contra el Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L.

ciente o voluntario, no siendo necesario también la comprobación de un daño efectivo sobre la empresa competidora.³⁰

La defensa central de Navarrete en este caso, se basa en lo establecido en el último párrafo del artículo 15 del Código Civil peruano, el cual señala que no es necesaria la autorización expresa de una persona para hacer uso de su imagen, siempre y cuando ésta sea una persona notoria por hechos de interés público, siempre que se relacione con hechos de interés general celebrados en público.

Así, para Navarrete, los jugadores que conforman las selecciones de fútbol de los diferentes países que participan en una Copa del Mundo, son personalidades notorias, y esa clase de eventos son, efectivamente, eventos celebrados en público y que generan la atención de la población —es decir, tienen interés público—; por lo tanto, realizando una interpretación literal de dicho dispositivo legal, podría concluirse que la argumentación de la defensa es correcta.

No obstante, la Comisión establece una especial diferenciación entre el uso de una imagen con fines informativos y el uso de ésta con fines predominantemente comerciales.³¹ Además, la Comisión señala que las

³⁰ Decreto Ley n.º 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

Artículo 5.- Para la calificación del acto de competencia desleal no se requerirá acreditar un daño efectivo o un comportamiento doloso, bastando el perjuicio potencial e ilícito al competidor, a los consumidores o al orden público.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, se considerará acto de competencia desleal grave el que se encuentre específicamente dirigido a alejar o sustraer ilícitamente la clientela de un competidor.

³¹ «[...] conforme a lo establecido en el artículo 15 del Código Civil, la regla general es la prohibición del aprovechamiento de la imagen de las personas sin el asentimiento de las mismas, no siendo éste necesario cuando se haga uso de la misma por la notoriedad de la persona, el cargo que desempeñe, hechos de importancia o interés público o, por motivos de índole científica, didáctica o cultural, siempre que se relacionen con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público». (Ver Resolución n.º 034-2007/CCD-Indecopi, pp. 18-19, considerando 3.7.2).

imágenes comercializadas en los álbumes en mención, no corresponden al mismo evento, sino, por el contrario son imágenes referenciales tomadas con anterioridad al mismo, pues la comercialización de los álbumes no se realiza con posterioridad a la celebración de la copa del mundo, sino por el contrario, ésta se realiza con bastante antelación a la misma.

Adicionalmente, Indecopi resalta el carácter de «colección» que tienen estos álbumes, pues las personas que adquieren éstos, lo hacen con la finalidad de colecionar todos los *stickers* o figuritas que conforman el mismo; es decir, con la finalidad de completar la colección, siendo ésta la principal fuente de ganancia de la empresa comercializadora de estos álbumes.³²

La Comisión también analiza la situación que se genera cuando un competidor vende un producto similar, sin pagar los derechos que el otro competidor sí pagó.³³ En principio, destaca que, si alguien comercializa un producto sin pagar los derechos que otra empresa competidora sí pagó, estaría obteniendo ganancias indebidas en perjuicio directo de quien sí pagó esos derechos. Esta conducta —de no ser sancionada— podría desincentivar a quien sí pagó los derechos de hacerlo en una próxima ocasión.

³² «[...] la actividad realizada por las denunciadas está dirigida fundamentalmente a incentivar en el consumidor la adquisición continua de productos que contengan las imágenes de los jugadores de todas las selecciones participantes en el citado evento deportivo, a fin lograr la tenencia de una colección completa de dichas imágenes». (Ver Resolución n.º 034-2007/CCD-Indecopi, p. 20, considerando 3.7.2).

³³ «[...] la Comisión considera que la difusión de las imágenes de los jugadores y las selecciones que participan en el citado evento deportivo, no tiene una finalidad noticiosa o informativa sobre hechos o eventos de actualidad, sino que configura una operación de explotación netamente comercial...». (Ver Resolución n.º 034-2007/CCD-Indecopi, p. 20, considerando 3.7.2).

Este comportamiento es absolutamente peligroso, pudiendo incluso perjudicar la misma organización del evento principal, en este caso, de un mundial de fútbol. Así, en caso de

permitir que las empresas comercialicen productos que contengan imágenes de las selecciones y de los jugadores participantes en un certamen deportivo, sin contar con las licencias correspondientes, traería como consecuencia que las empresas que se dediquen a dicha actividad, dejen de adquirir tales licencias, desincentivando la inversión en licencias y generando progresivamente la eliminación de las principales fuentes de financiamiento de los eventos mundiales de fútbol, pudiendo incluso peligrar su realización, en caso de que los organizadores no cuenten con otros medios económicos necesarios para ello.³⁴

En síntesis, si quienes deciden organizar un evento deportivo de gran magnitud como un mundial de fútbol, no tuvieran un interés razonable de retorno de la inversión a través de, entre otras actividades, la venta de derechos para la comercialización de productos de consumo relacionados, podría generar en ellos un desincentivo tal, que podría hacerlos desistir de la organización del evento principal. En consecuencia, la Comisión concluye señalando que permitir estas conductas de competencia desleal, ponen en riesgo —incluso— la misma realización del mundial de fútbol.³⁵

Por todas estas consideraciones, la Comisión llega a la conclusión de que,

³⁴ Resolución n.º 034-2007/CCD-Indecopi, p. 18, considerando 3.7.2.

³⁵ «En consecuencia, producir y comercializar en el mercado de álbumes y cromos alusivos a la realización de un evento deportivo como el “Mundial Francia 1998”, sin pagar los derechos correspondientes a los titulares de las imágenes utilizadas y explotadas económica mente, es una conducta capaz de generar un daño concurrencial ilícito al competidor que sí los produce y comercializa, asumiendo el costo de abonar los referidos derechos». (Ver Resolución n.º 034-2007/CCD-Indecopi, p. 17, considerando 3.7.2).

producir y comercializar en el mercado de álbumes y cromos alusivos a la realización de un evento deportivo como el «Mundial Francia 1998», sin pagar los derechos correspondientes a los titulares de las imágenes utilizadas y explotadas económicaamente, es una conducta capaz de generar un daño concurrencial ilícito al competidor que sí los produce y comercializa, asumiendo el costo de abonar los referidos derechos.³⁶

Es así que, habiendo determinado la existencia de una conducta ilícita de competencia desleal, procede a analizar la sanción correspondiente a dicho acto.

Empieza resaltando una finalidad básica del AED, la misma que establece que las decisiones de la administración (en este caso, una multa) deben tener por finalidad la de desincentivar³⁷ al agente,³⁸ a seguir realizando el acto considerado ilícito o prohibido.

La Comisión, tomando en consideración los criterios de graduación de la sanción,³⁹ proceden a realizar el siguiente cálculo:

³⁶ Resolución n.º 034-2007/CCD-Indecopi, p. 18, considerando 3.7.2.

³⁷ «[...] la Comisión considera especialmente importante para que su función administrativa sea eficaz que se logre ejercer la función disuasiva y desincentivadora que la sanción debe generar en los agentes del mercado, postulado recogido en el principio de razonabilidad de la potestad sancionadora de las entidades del Estado contemplado en el inciso 3 del artículo 230 de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General». (Ver Resolución n.º 034-2007/CCD-Indecopi, p. 24, considerando 3.12).

³⁸ «[...] para evitar que, en el futuro, para Navarrete pueda resultar más ventajoso incumplir las normas y asumir la correspondiente sanción, que cumplir las normas que reprimen la competencia desleal». (Ver Resolución n.º 034-2007/CCD-Indecopi, p. 25, considerando 3.12).

³⁹ «De conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, al momento de graduar la sanción aplicable a las denunciadas, la Comisión podrá tener en cuenta la gravedad de la falta, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiese occasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo de cada caso particular, considere

DISTRIBUCIÓN	NUEVOS SOLES
Álbum «Mundial Francia 98»	235,023
Cromos del álbum «Mundial Francia 98»	1'001,646
Álbum «Campeonato de Fútbol Mundial Francia 98»	412,341
Cromos del álbum “Campeonato de Fútbol Mundial Francia 98”	5'174,736
TOTAL DE BENEFICIOS ILÍCITOS *	6'933,896

En mérito al total de beneficios ilícitos obtenidos, es que la Comisión decide, finalmente,

SANCIONAR a Editorial Navarrete S.R.L. con una multa de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias, a Distribuidora Navarrete S.A. con una multa de treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias y a Corporación Gráfica Navarrete S.A. con una multa de cuarenta (40) Unidades Impositivas Tributarias, y ordenar su inscripción en el registro de infractores a que se refiere el artículo 40 del Decreto Legislativo n.^o 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi.⁴⁰

Teniendo en consideración que la UIT en el año 2007 ascendía a S/ 3,450.00, el monto total de la multa ascendió a S/ 310,500.00. Si bien este monto parece ser significativo, comparativamente no representa ni el 5% del total de los beneficios ilícitos obtenidos y señalados por la misma Comisión. En consecuencia, la norma no estaría cumpliendo su finalidad, pues a la empresa le resulta más ventajoso —en términos económicos— incumplir la norma y recibir una sanción, que cumplir la norma y disminuir sus ingresos.

adecuado adoptar». (Ver Resolución n.^o 034-2007/CCD-Indecopi, pp. 23-24, considerando 3.12).

⁴⁰ Resolución n.^o 034-2007/CCD-Indecopi, p. 25, sexta parte resolutiva.

* Existe un error en la suma del total. El monto correcto es 6'823,746.

4. EL ÁLBUM DEL MUNDIAL ALEMANIA 2006 Y LA ALEGADA TRAYECTORIA DE NAVARRETE

En el caso del álbum del Mundial Alemania 2006, la denuncia en contra de la Corporación Navarrete fue presentada por el Grupo La República S.A. el día 28 de marzo de 2006. En dicho documento, La República señalaba que: «[...] con fecha 26 de marzo de 2006, Navarrete habría difundido un anuncio en el diario *El Bocón*, promocionando la entrega gratuita del álbum denominado “Mundial Alemania 2006” por la compra del citado diario».⁴¹ Todo esto, sin contar con licencia alguna para comercializar álbumes o cromos relacionados a dicho evento deportivo.

Adicionalmente, «La República agregó que Panini S.p.A., a su vez, ha suscrito con la Federación Internacional de Fútbol Asociado (en adelante, FIFA), un contrato de derechos exclusivos para el uso de las marcas y mascota oficial del citado evento, así como para el uso de los nombres e imágenes de los equipos y jugadores participantes en el mismo y de sus signos distintivos».⁴²

Es en base a ello que el denunciante consideró que se estaría vulnerando la cláusula general a la que se refiere el artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Navarrete, por su parte, además de alegar nuevamente en su defensa la excepción contenida en el artículo 15 del Código Civil, «refirió que con fecha 23 de marzo de 2006, habría registrado el álbum denominado “Mundial Alemania 2006” en el Registro de Obras Artísticas de Colombia».⁴³

Asimismo, Navarrete señaló que

⁴¹ Resolución n.º 097-2006/CCD-Indecopi, p. 2, antecedentes.

⁴² Resolución n.º 097-2006/CCD-Indecopi, p. 2, antecedentes.

⁴³ Resolución n.º 097-2006/CCD-Indecopi, p. 3, antecedentes.

La comercialización del álbum denominado «Mundial Alemania 2006» no infringe la legislación sobre propiedad industrial, debido a que no consigna escudos, mascotas, emblemas, logotipos ni cualquier otra marca perteneciente a la FIFA o a las asociaciones o federaciones de fútbol de cada uno de los países participantes en el citado evento deportivo. Además, Navarrete refirió que el álbum «Mundial Alemania 2006» es una obra que contiene fotografías adquiridas de sus titulares y que no consigna creaciones intelectuales pertenecientes a la FIFA.⁴⁴

En este caso, Navarrete también consideró que estaría legitimada a comercializar álbumes sobre campeonatos mundiales de fútbol porque desde hace más de treinta (30) años viene realizando dicha actividad a través de sus empresas vinculadas, en muchas ocasiones compitiendo en el mercado con otras empresas como Panini.

Frente a lo manifestado por el denunciado, la Comisión se pronunció de la siguiente manera. En primer lugar, respecto al argumento que versa sobre la excepción contenida en el artículo 15 del Código Civil, se pronunció de forma similar a lo sostenido en el caso anterior, es decir, desestimando la misma por la evidente naturaleza comercial del «Álbum Mundial Alemania 2006», no siendo aplicable ninguna interpretación basada en el carácter informativo de las imágenes.

En segundo lugar, respecto a que no se estaría violando ninguna norma sobre propiedad industrial, la Comisión desestima dicho argumento en razón de que «considera que una inscripción realizada en el Registro de Obras Artísticas de Colombia, por parte de Navarrete, no enervaría su responsabilidad por la imputación analizada en el presente caso, puesto que no se discute la titularidad de obras protegidas para el ámbito de los derechos de autor».⁴⁵

⁴⁴ Resolución n.º 097-2006/CCD-Indecopi, p. 4, antecedentes.

⁴⁵ Resolución n.º 097-2006/CCD-Indecopi, p. 12, considerando 3.1.2.

Finalmente, respecto a la alegada trayectoria de la empresa Navarrete, dedicándose a esta actividad, la Comisión señala que

El hecho de que la denunciada señale que desde hace más de treinta (30) años, a través de sus empresas vinculadas, viene editando, publicando y distribuyendo álbumes sobre campeonatos mundiales de fútbol [...] no resulta un argumento de defensa dirigido a enervar su responsabilidad en el presente caso, puesto que se refiere a hechos ocurridos en un periodo temporal que no es materia del presente procedimiento administrativo.⁴⁶

Es por ello que la Comisión concluye que Navarrete, al no haber conseguido demostrar que cuenta con las autorizaciones respectivas para realizar dicha actividad comercial,

ha desarrollado una conducta contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de actividades económicas; y, en general, a las normas de corrección que deben regir estas actividades, lo que significa que ha cometido un acto de competencia desleal por infracción a la cláusula general, contenida en el artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.⁴⁷

Si bien en el presente caso no se cuenta con información referente a los beneficios obtenidos por la Corporación Navarrete, sí se hace referencia a que se habría comercializado 35,000 álbumes y más de 16,000 paquetes de cromos, a través de Distribuidora Boliviana S.A., por lo que la Comisión considera que éste es un volumen suficiente para generar un impacto significativo en el mercado, lo que reviste una especial gravedad. A esto se agrega la calidad de reincidente de Navarrete en la comisión de actos de competencia desleal por infracción a la cláusula general.

⁴⁶ Resolución n.º 097-2006/CCD-Indecopi, pp. 11-12, considerando 3.1.2.

⁴⁷ Resolución n.º 097-2006/CCD-Indecopi, p. 14, considerando 3.1.2.

En estos extremos, la Comisión decide «SANCIONAR a Corporación Gráfica Navarrete S.A. con una multa de noventa (90) Unidades Impositivas Tributarias».⁴⁸ Al mismo tiempo, le ordena el cese definitivo e inmediato de todo acto de publicidad, fabricación y comercialización referido al mencionado álbum.

5. EL ÁLBUM COPA AMÉRICA VENEZUELA 2007 Y LA PARTICIPACIÓN DE LA FABOL

En el caso de la Copa América Venezuela 2007 existen dos expedientes en los que se denunció a Navarrete por actos de competencia desleal. El primero, el expediente n.º 130-007/CCD, en el cual el denunciante es la Asociación Sindical de Futbolistas Agremiados del Perú (S.A.F.A.P.); y, el segundo, el expediente n.º 168-2007/CCD, en donde la denuncia es presentada por los Futbolistas Agremiados de Bolivia (Fabol).

En ambos casos, la denuncia fue presentada en contra de Corporación Gráfica Navarrete, Distribuidora Navarrete y Editorial Navarrete, pero se excluyó a esta última al no haberse podido acreditar su participación en los actos de competencia desleal alegados por los denunciantes.

Asimismo, en ambos expedientes, como un nuevo argumento de defensa utilizado por parte de Navarrete, la empresa denunciada arguyó que «[...] los álbumes de cromos serían “libros” que constituirían un producto autónomo e individualizado, objeto de derechos de autor».⁴⁹ Es por ello que «las denunciadas concluyeron que, producir y comercializar álbumes de cromos de eventos deportivos, no requeriría de licencia alguna».⁵⁰

La Comisión, por su parte, en el primer caso, además de ponderar la reincidencia del infractor, tuvo en consideración como especial

⁴⁸ Resolución n.º 097-2006/CCD-Indecopi, p. 17, segunda parte resolutiva.

⁴⁹ Resolución n.º 217-2007/CCD-Indecopi, p. 16, considerando 3.5.2.

⁵⁰ Resolución n.º 217-2007/CCD-Indecopi, p. 16, considerando 3.5.2.

agravante «que Distribuidora Navarrete y Corporación Navarrete han tenido una inadecuada conducta procesal, negándose a cumplir con los requerimientos de información efectuados por la Comisión mediante la Resolución n.^o 1».⁵¹ Dicho requerimiento consistía en solicitar a Corporación y Distribuidora Navarrete, que presentaran información referida a los volúmenes de venta de los productos denunciados. Ambas empresas se negaron a presentar la información solicitada, alegando que la misma tenía el carácter de confidencial.⁵²

En primera instancia, la Comisión decidió «SANCIONAR a Distribuidora Navarrete S.A. con una multa de treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias y a Corporación Gráfica Navarrete S.A. con una multa de cuarenta (40) Unidades Impositivas Tributarias, y a ordenar su inscripción en el registro de infractores»⁵³

Esta resolución fue recurrida y, en segunda instancia administrativa, el tribunal, ponderando la magnitud de la sanciones, señaló que «es preciso que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones».⁵⁴ En tal sentido, «para desincentivar una infracción que difícilmente será detectada, es necesario imponer una multa más elevada a los infractores, a efectos de que reciban el mensaje de que, si bien puede ser difícil que sean hallados responsables, en caso de que ello ocurra, recibirán una sanción significativamente mayor».⁵⁵

⁵¹ Resolución n.^o 213-2007/CCD-Indecopi, p. 19, considerando 3.7.

⁵² Al respecto, el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual señaló que «[...] no basta con que las partes atribuyan carácter confidencial a la información proporcionada por ellas, sino que es necesario que el órgano funcional verifique si dicha información se encuentra dentro de los supuestos regulados en la ley para proceder a declarar la reserva de la información presentada». (Ver Resolución n.^o 355-2008/TDC-Indecopi, pp. 3-4, considerando 10).

⁵³ Resolución n.^o 213-2007/CCD-Indecopi, p. 20, quinta parte resolutiva.

⁵⁴ Resolución n.^o 1396-2008/TDC-Indecopi, p. 18, considerando 62.

⁵⁵ Resolución n.^o 1396-2008/TDC-Indecopi, p. 18, considerando 64.

Es así que el tribunal decide declarar la nulidad de la sanción impuesta a Corporación Gráfica Navarrete S.A. y ordenar a la Comisión que emita un nuevo pronunciamiento en este extremo, tomando en cuenta las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la resolución.⁵⁶

De esta manera, la Comisión, siguiendo los considerandos del tribunal, considera que un dato objetivo que puede ser utilizado para establecer los beneficios ilícitos derivados de la conducta infractora, está constituido por el significativo volumen de ingresos brutos obtenidos por Corporación Navarrete por la comercialización del álbum «Copa América Venezuela 2007» y sus respectivos cromos, el mismo que fue declarado reservado y confidencial.⁵⁷

En consecuencia, la Comisión decide «SANCIONAR a Corporación Gráfica Navarrete S.A. con una multa de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias y ordenar su inscripción en el registro de infractores».⁵⁸

En el segundo caso, iniciado por la denuncia de los Futbolistas Agremiados de Bolivia, la Comisión consideró que «Corporación Navarrete y Distribuidora Navarrete han distribuido y comercializado álbumes y cromos alusivos a la “Copa América Venezuela 2007” con imágenes de los jugadores de la selección de fútbol de Bolivia, sin acreditar que cuentan con las autorizaciones respectivas».⁵⁹ En este sentido, la Comisión concluye que

Dichas denunciadas han desarrollado una conducta contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de actividades económicas y, en general, a las normas de corrección que deben regir estas actividades, lo que significa que han cometido un acto de competencia desleal por infracción a la cláusula ge-

⁵⁶ Resolución n.º 1396-2008/TDC-Indecopi, p. 22, cuarta parte resolutiva.

⁵⁷ Resolución n.º 017-2009/CCD-Indecopi, p. 3, considerando 3.2.

⁵⁸ Resolución n.º 017-2009/CCD-Indecopi, p. 5, segundo punto resolutivo.

⁵⁹ Resolución n.º 217-2007/CCD-Indecopi, p. 23, sexto punto resolutivo.

neral, contenida en el artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.⁶⁰

Pese a ello, la Comisión resolvió únicamente «SANCIONAR a Corporación Gráfica Navarrete S.A. y Distribuidora Navarrete S.A. con una amonestación y ordenar su inscripción en el registro de infractores».⁶¹

En vista de la sanción impuesta, Fabol (Futbolistas Agremiados de Bolivia), presentó un recurso de apelación. Éste fue resuelto por el tribunal correspondiente, quien señaló que pese a que «Fabol indicó que la multa impuesta a Corporación Navarrete debió ser mayor [...] dicho extremo es fijado de manera discrecional por la administración de acuerdo con la evaluación que la misma haga del caso».⁶² En razón a ello —continúa el tribunal—, «[...] corresponde declarar improcedente la apelación de Fabol por la que solicitó que se aumente la multa impuesta a Corporación Navarrete».⁶³

A pesar de lo resuelto respecto a la apelación presentada por la Fabol, en su resolución, el tribunal sí cuestiona la sanción impuesta, empero por razones diferentes; así el tribunal afirmó: «[s]in perjuicio de lo expuesto, de la revisión de la resolución apelada en el extremo referido a la graduación de la sanción, esta Sala advierte que se trata de un supuesto de motivación aparente, puesto que no presenta todos los elementos fácticos y jurídicos que permitirían verificar la razonabilidad de la decisión».⁶⁴ Es por ello que deciden, de oficio, declarar la nulidad de la resolución apelada en lo referente a la sanción, y ordenar a la Comisión que emita un nuevo pronunciamiento en este extremo.

⁶⁰ Resolución n.º 217-2007/CCD-Indecopi, p. 19, considerando 3.5.2.

⁶¹ Resolución n.º 217-2007/CCD-Indecopi, p. 23, sexto punto resolutivo.

⁶² Resolución n.º 1397-2008/TDC-Indecopi, p. 19, considerando 65.

⁶³ Resolución n.º 1397-2008/TDC-Indecopi, p. 19, considerando 66.

⁶⁴ Resolución n.º 1397-2008/TDC-Indecopi, p. 19, considerando 67.

Es así que la Comisión, en un nuevo pronunciamiento y siguiendo los lineamientos establecidos en la resolución del tribunal, decide sancionar a Navarrete con una multa de cien (100) UIT.⁶⁵

Navarrete, no conforme con la decisión, decide recurrir la misma, solicitando una reducción de la sanción impuesta, considerando que

La Comisión aplicó erróneamente el criterio del beneficio esperado al tomar como punto de partida para determinar los beneficios ilícitos el total del volumen de ingresos por la venta del álbum «Copa América Venezuela 2007», pues este aspecto debería circunscribirse únicamente al beneficio que el hecho de no tener licencia, le pudo generar.⁶⁶

Teniendo en consideración lo manifestado por el apelante, la Comisión se pronuncia señalando que

La totalidad de los ingresos brutos producto de la comercialización de dicho álbum, debe ser sólo un «punto de inicio» a partir del cual se debe calcular el beneficio ilícito derivado de la conducta infractora. Dado que las selecciones nacionales que participaron en la «Copa América 2007» fueron doce (12), incluyendo a la selección de Bolivia, esta Sala considera que el beneficio ilícito de la conducta infractora, considerado de una manera más objetiva, derivará de dividir la totalidad de los mencionados ingresos brutos, entre la cantidad de selecciones participantes.⁶⁷

También señala que, si bien es probable que, dadas las preferencias personales y las características de los diferentes jugadores y equipos, ciertos cromos tengan un valor superior para los consumidores, al ser la finalidad de los álbumes la de ser completados en su totalidad, debe de

⁶⁵ Referencia ver Resolución n.º 018-2008/CCD-Indecopi, parte resolutiva.

⁶⁶ Resolución n.º 1008-2009/SC1-Indecopi, p. 2, fundamento 6.

⁶⁷ Resolución n.º 1008-2009/SC1-Indecopi, pp. 6-7, considerando 20.

considerarse un valor similar a cada una de las selecciones participantes; y, en consecuencia, a cada uno de los jugadores que integran las mismas.

De esta manera, concluyen que la sanción inicial debe ser mucho menor a la impuesta inicialmente; no obstante, la Comisión decide que «dada la baja probabilidad de detección de la conducta sancionada, corresponde considerar dicho factor como agravante, correspondiendo incrementar la multa a treinta (30) UIT».⁶⁸

Por otro lado, también se pronuncia sobre el alcance de la conducta infractora; así, «tomando en consideración el alcance de la conducta infractora corresponde incrementar la multa a cuarenta (40) UIT».⁶⁹ En consecuencia, finalmente, se decide reducir la sanción de 100 UIT a 90 UIT.

6. EL MUNDIAL SUDÁFRICA 2010 Y LA NUEVA LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

En relación al caso del álbum «Mundial Sudáfrica 2010», nos toca resaltar que, a diferencia de los ya analizados, éste se rige bajo la nueva Ley de Represión de la Competencia Desleal (Decreto Legislativo n.º 1044) por lo que, si bien muchas de las consideraciones que estableció la Comisión y el tribunal, en los casos precedentes se mantienen, existen nuevos criterios para la aplicación y graduación de las sanciones aplicables al caso concreto.

Adicionalmente, se debe tener en consideración que éste es el primer caso donde la denuncia es presentada por el competidor directo y principal afectado; es decir, por la empresa Panini, quien denunció que

Navarrete estaba distribuyendo gratuitamente, por medio del diario *Todo Sport*, un álbum de cromos denominado «Mundial

⁶⁸ Resolución n.º 1008-2009/SC1-Indecopi, p. 8, considerando 27.

⁶⁹ Resolución n.º 1008-2009/SC1-Indecopi, pp. 8, considerando 30.

Sudáfrica 2010», así como cromos autoadhesivos y afiches, que reproducen las imágenes de los futbolistas de las treintidós selecciones que participaron en el torneo «Copa Mundial de la FIFA Sudáfrica 2010», sin contar con las autorizaciones para explotarlas.⁷⁰

Navarrete inicia su defensa, reiterando los argumentos ya mencionados en casos similares relacionados a la excepción contenida en el último párrafo del artículo 15 del Código Civil peruano, el cual está referido al uso de imágenes con fines informativos.

La empresa denunciada, en esta ocasión, también trae a colación otro supuesto de excepción a esta norma. Navarrete plantea que sus productos cumplen un fin de entretenimiento y diversión para los niños y adolescentes, siendo éste un derecho fundamental para ellos,⁷¹ por lo que no se estaría violando la cláusula general.

El tribunal, por su parte, desestimó dicho argumento señalando, en principio, que el producto no era consumido únicamente por niños y adolescentes, sino que era un producto de consumo para el público en general, en especial para las personas que están interesadas en el fútbol.

Adicionalmente, resaltan que así el producto fuera de uso exclusivo para menores de edad, ello no configuraría un supuesto de excepción al que hace referencia el artículo 15 del Código Civil; y resalta que, de aceptarse esta hipótesis, se estaría causando un grave escenario de desprotección en perjuicio de los titulares de cualquier derecho de imagen, pues cualquiera podría valerse de la misma para explotar dichas imágenes sin consentimiento de su titular.

⁷⁰ Resolución n.º 1511-2012/SC1-Indecopi, p. 2, considerando 2.

⁷¹ Referencia ver Resolución N° 1511-2012/SC1-Indecopi, considerandos 100 al 103.

Retornando al principal argumento alegado por Navarrete, en esta ocasión el tribunal hace un extensivo y muy detallado desarrollo de los criterios y fundamentos por los cuales no se podría explotar una imagen sin el consentimiento de su titular, o de quien tiene los derechos de éste.⁷²

Parte de la fundamentación la basa en la conocida teoría en Norte América «Right of Publicity», la misma que es considerada un «instrumento de protección de la información que reciben los consumidores en el mercado».⁷³ Esta teoría, básicamente, consiste en evitar generar en el consumidor una falsa expectativa sobre determinado producto o servicio, haciéndole creer que alguna celebridad o persona notoria aprueba o recomienda su uso. Es en mérito a esto que las empresas deben pagar los derechos correspondientes por el uso de la imagen de las personas.

El tribunal, además considera que «el derecho a la imagen ofrece una tutela que involucra sus aspectos patrimoniales»,⁷⁴ por ello, a manera de ejemplo señala que

Una persona conocida o famosa ha invertido práctica, esfuerzo y dinero para conseguir esa notoriedad, la misma que, además, puede ser objeto de comercialización y explotación en el mercado. Los componentes de la identidad de la persona [...] constituyen bienes intangibles que pueden ser valorizados y, como consecuencia de ello, objeto de transacciones comerciales.⁷⁵

⁷² Ley n.º 26566. Normas referidas a la relación laboral de los Futbolistas Profesionales con los Clubes Deportivos.

Artículo 7.- El futbolista tiene derecho a los beneficios pactados en el contrato y especialmente a:

[...] b. Explotación comercial de su imagen y/o a participar en la que el club haga de la misma.

⁷³ Resolución n.º 1511-2012/SC1-Indecopi, p. 20, considerando 57.

⁷⁴ Resolución n.º 1511-2012/SC1-Indecopi, p. 22, considerando 63.

⁷⁵ Resolución n.º 1511-2012/SC1-Indecopi, p. 22, considerando 62.

Finalmente, en esta resolución el tribunal nos presenta una fórmula para la determinación de la sanción, ésta señala que «en términos económicos el valor real de la multa dependerá, principalmente, de dos factores. El primero es el monto del beneficio ilícito, y el segundo es la probabilidad de que la conducta infractora sea, efectivamente, detectada y sancionada».⁷⁶ En este sentido, propone la siguiente fórmula:

$$\text{Multa Base} = \frac{\text{Beneficio ilícito}}{\text{Probabilidad de detección}}$$

Luego de establecer esta fórmula, el tribunal procede a determinar el valor de éstos en el caso concreto. En principio, respecto al beneficio ilícito, coincide con lo señalado en primera instancia por la Comisión, al considerar que el beneficio ilícito estaría constituido por el 100% de los ingresos brutos obtenidos. Ello,

considerando que la denunciada comercializó el álbum utilizando las imágenes de los jugadores de fútbol en los cromos sin la respectiva autorización de su titular, el 100% de los ingresos brutos percibidos por Navarrete corresponde al beneficio ilícito obtenido, debido a que, ante el escenario de no contar con las respectivas autorizaciones, Navarrete no hubiera podido siquiera comercializar algún álbum o cromo.⁷⁷

Lamentablemente, no contamos con el monto exacto de los ingresos brutos de Navarrete por la comercialización de este álbum por haberse declarado a dicha información como confidencial dentro del proceso.

En segundo lugar, respecto a la probabilidad de detección de la infracción, el tribunal discrepa con lo resuelto en primera instancia por la Comisión. En este aspecto, la Comisión consideraba que la probabili-

⁷⁶ Resolución n.º 1511-2012/SC1-Indecopi, p. 38, considerando 136.

⁷⁷ Resolución n.º 1511-2012/SC1-Indecopi, p. 41, considerando 151.

dad de que la presente infracción fuera detectada, era baja, mientras que el tribunal consideraba que la misma era alta debido a que Navarrete distribuyó gratuitamente numerosos ejemplares a través de un diario de circulación nacional y publicitó este producto mediante afiches. Es por estas consideraciones que el tribunal le asigna una probabilidad de detección de 85% a la presente infracción.⁷⁸

Es así que luego de aplicar la fórmula ya mencionada, el tribunal

aprecia que correspondería imponer a Navarrete una sanción incluso mayor a la determinada por la Comisión. No obstante, en atención a lo dispuesto por el artículo 237.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que prohíbe vulnerar el principio de «interdicción de la reforma en peor» (*non reformatio in peius*), corresponde, bajo otros fundamentos, confirmar la multa impuesta a Navarrete ascendente a doscientos cuarenta (240) UIT.

Sin embargo, y conforme establece la norma, este monto no superaría el diez por ciento (10%)⁷⁹ de los ingresos brutos percibidos por la infractora, relativos a todas sus actividades económicas correspondientes al ejercicio inmediato anterior de la emisión de la resolución apelada.⁸⁰

⁷⁸ Referencia Resolución n.º 1511-2012/SC1-Indecopi, p. 42, considerando 153.

⁷⁹ «Artículo 52.- Parámetros de la sanción.

52.1. La realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones de la presente Ley y será sancionada por la Comisión bajo los siguientes parámetros:

[...]

d) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa de hasta setecientas (700) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión».

⁸⁰ Resolución n.º 1511-2012/SC1-Indecopi, p. 43, considerando 160.

Como pudimos apreciar en todos los casos analizados, tanto la Comisión como el tribunal del Indecopi, son consistentes en sostener que no es posible apropiarse ni hacer uso de la imagen de los jugadores participantes en un evento deportivo ni de sus respectivas selecciones nacionales con fines, evidentemente, comerciales sin pagar los derechos correspondientes; y, sobre todo en el último caso, queda en claro que la sanción aplicada tiene una tendencia a incrementarse, a fin de generar un desincentivo en la conducta proscrita de competencia desleal ya analizada.

7. EL ÁLBUM «TRES REYES» Y LA ESPERA DE TREINTA SÉIS AÑOS

Como es de conocimiento, durante el mes de junio del presente año se celebrará en Rusia el certamen deportivo llamado Copa Mundial de Fútbol Rusia 2018. La empresa que habitualmente se dedicaba a la publicación y distribución de álbumes inspirados en este tipo de eventos (Navarrete), no lanzó al mercado álbum alguno sobre este Mundial de Fútbol. Se desconoce los motivos detrás de esta decisión, pero es posible que las sanciones a las que se hizo acreedor en los casos anteriores, hayan sido uno de los factores que los hizo desistir de participar este año en el mercado de los álbumes de fútbol.

Vale destacar que conforme a la legislación vigente, de haberse producido otra infracción por estos hechos, Navarrete habría enfrentado una multa no menor que la anterior, es decir superior a 240 UIT, y no se habría tenido en cuenta el límite máximo del 10% de los ingresos del ejercicio anterior.⁸¹ Es decir, cabía la posibilidad de imponerle a Navarrete —si incurría nuevamente en la práctica habitual— la sanción

⁸¹ Artículo 52.- Parámetros de la sanción.

52.2. Los porcentajes sobre los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión indicados en el numeral precedente no serán considerados como parámetro para determinar el nivel de multa correspondiente en los casos en que el infractor: i) no haya acreditado el monto de ingresos brutos percibidos relativos a todas sus actividades económicas, corres-

máxima permitida por ley (700 UIT), la cual, posiblemente, resultaría demasiado onerosa para la empresa.

No obstante, actualmente otra empresa viene comercializando una versión «no oficial» del álbum relacionado al Mundial de Fútbol Rusia 2018. Es el caso de la empresa Capri Internacional S.A., quien viene comercializando el álbum «World Cup Rusia 2018», así como sus respectivos cromos. Este producto es más conocido en el mercado como álbum «Tres Reyes».

Probablemente, las sanciones impuestas por el órgano encargado —Indecopi— lograron desincentivar la participación de Navarrete en el mercado de álbumes y cromos este año. Sin embargo, la aparición en el mercado de esta nueva empresa, nuevamente nos trae a colación una interrogante que hemos traído a discusión a lo largo del trabajo, ¿la norma correspondiente, está cumpliendo su función incentivadora de conductas?

En teoría, las resoluciones ya mencionadas no deberían servir como un desincentivo únicamente para la empresa sancionada, sino en general, para todos los agentes del mercado que hubieran realizado o planean realizar actos similares.

En tal sentido, no sería absurdo afirmar que —previamente planificada o no— la empresa Capri Internacional S.A., podría salir exenta de cualquier sanción por la comercialización de álbumes y cromos relativos al Mundial Rusia 2018, sin contar con las licencias respectivas.

Analizando brevemente el caso en cuestión, en principio, debido a la clasificación de la selección peruana a este evento deportivo, los volúmenes de venta de los álbumes de fútbol el presente año en nuestro país, han superado en demasia las expectativas iniciales de ventas, tanto del

pondientes a dicho ejercicio; o, ii) se encuentre en situación de reincidencia. (El resaltado es nuestro).

álbum oficial comercializado por Panini, como de la versión no oficial comercializada por «Tres Reyes».

Datos iniciales respecto a la venta del álbum Panini, indican que durante los primeros doce días de comercialización del álbum y de sus cromos, ya se habría triplicado el volumen de venta con relación al total de ventas del Mundial Brasil 2014.⁸² Esto obligó a la empresa a importar más álbumes y cromos, emitiendo numerosos comunicados al respecto para dar tranquilidad a los fanáticos, quienes tenían dificultades para conseguirlos.

Respecto al álbum Tres Reyes, no se cuenta con una cifra oficial de ventas; sin embargo, su gran acogida en el mercado es más que evidente.⁸³ Esto indicaría que la empresa haya visto superadas sus expectativas económicas iniciales con creces.

Los volúmenes de venta de este álbum, son de por sí, indicadores suficientes para garantizar a Capri Internacional S.A. un retorno de su inversión y la obtención de una suma nada desdeñable como lucro por sus actividades.

Recordemos que en el caso analizado del Mundial Francia 1998, la Corporación Navarrete facturó, prácticamente, seis (6) millones de nuevos soles, y que en el presente, bajo la vigencia de la nueva Ley de Represión de la Competencia Desleal, la sanción máxima permitida por ley es de 700 UIT.⁸⁴ Esto, sin tomar en cuenta que en el año 1998, la economía peruana se encontraba en una muy profunda recesión, hecho

⁸² <https://gestion.pe/tendencias/panini-12-dias-triplico-ventas-campana-mundial-2014-230987>.

⁸³ Al respecto se recomienda ver: <https://panamericana.pe/buenosdiasperu/locales/243447-crece-venta-album-tres-reyes>.

⁸⁴ Tomando en consideración que el valor de la UIT es de cuatro mil ciento cincuenta (4,150) soles para el presente año, el monto máximo de la sanción sería de dos millones, novecientos cinco mil (2'905,000) soles, lo que no representaría ni el 50% del total de ingresos en relación al Mundial Francia 1998.

que, en general, reduce el consumo de bienes no esenciales y de entretenimiento, por lo que es muy probable que los volúmenes de venta hayan tenido una tendencia al alza desde dicha fecha hasta el presente. Si a esto le sumamos el furor causado en el presente año por la presencia de la selección peruana en una cita mundialista por primera vez en treintiséis años, es posible que nos encontremos ante cifras sin precedentes, tanto en volúmenes de ventas de álbumes y cromos, como en el total de ingresos por los mismos.

Por estas consideraciones, nos es posible afirmar que, así se le impusiera la sanción máxima a la empresa Capri Internacional S.A., lo único que se lograría es reducir sus ganancias en un porcentaje mínimo, mas no generar en ésta, ni en general, en otros agentes del mercado, un desincentivo para la realización de esta actividad en el futuro.

En segundo lugar, analizando la normatividad vigente, existe una posibilidad de que a la empresa Capri Internacional S.A. se le aplique una sanción muy por debajo del máximo permitido por ley, esto debido a los siguientes motivos:

En principio, la empresa no tiene la calidad de reincidente, como sí la tenía la Corporación Navarrete, por lo que dicho factor agravante no le sería de aplicación.

Además, la sanción máxima aplicable, en caso se considerase a esta infracción como muy grave, tiene una restricción expresa que señala que la misma no puede superar el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio inmediato anterior.

Surge rápidamente la interrogante, en el presente caso, al tratarse de una empresa nueva, ¿cómo se aplicaría dicho límite? Es posible, sobre todo en el supuesto de que esta incursión mercantil haya sido cautelosamente planificada, que la empresa se haya creado con este propósito, en

particular, para, entre otros motivos, acogerse a este límite imperativo fijado por la ley.

Ello sería así, puesto que si se estaría frente a un caso donde los ingresos de una empresa, en un ejercicio anterior, hubieren sido muy bajos o incluso nulos, existiría un gran vacío en la norma; pues, ¿cuál será la sanción que aplicaría la Comisión o el tribunal? Por el momento, esta interrogante no tiene respuesta, esperando que, oportunamente, el Indecopi se pronuncie al respecto.

Al mismo tiempo existen sanciones que pueden llegar a ser igual de onerosas por el incumplimiento de medidas provisionales.⁸⁵ Por el momento, no se ha dictado ninguna medida cautelar por motivos de competencia desleal. Éstas, en caso de darse, tienen una sanción ascendente hasta el máximo de la sanción final; y, a diferencia de ésta, no tienen la limitación referida a un porcentaje de los ingresos de ejercicios anteriores, ni alguna otra limitación, por lo que podría, en teoría, aplicársele una multa efectiva de 700 UIT por este concepto.

Sin embargo, el propio contenido de la norma indica que, para llegar a este extremo, debería aplicársele al menos cuatro multas sucesivas por incumplimiento. Debido a que el producto en cuestión tiene una vigencia en el mercado por un período muy corto, es en la práctica im-

⁸⁵ Artículo 56.- Multas coercitivas por incumplimiento de medidas cautelares.

- 56.1.Si el obligado a cumplir una medida cautelar ordenada por la comisión o el tribunal no lo hiciera, se le impondrá automáticamente una multa no menor de diez (10) UIT ni mayor de ciento veinticinco (125) UIT, para cuya graduación se tomará en cuenta los criterios señalados para determinar gravedad de infracción y graduar la sanción. La multa que corresponda deberá ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales se ordenará su cobranza coactiva.
- 56.2.En caso de persistir el incumplimiento a que se refiere el párrafo anterior, la Comisión podrá imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta, hasta el límite de setecientas (700) UIT. Las multas impuestas no impiden a la Comisión imponer una sanción distinta al final del procedimiento.

posible llegar a este extremo; esto, sin contar los recursos que pudieran interponer las partes para dilatar la aplicación y ejecución de las medidas cautelares dictadas por la autoridad administrativa.

Cabe resaltar que con fecha 3 de abril del presente año, mediante Resolución n.^o 00205-2018/CDA-Indecopi⁸⁶ se dictó una medida cautelar ordenando la suspensión de la venta de las figuritas correspondientes al álbum Tres Reyes, así como del propio álbum. Si bien esta resolución no proviene de la Comisión de Defensa de la Competencia, en teoría también debería cumplir una función de corrección en el mercado; sin embargo, hasta la fecha se puede apreciar que dicha orden no fue acatada por la empresa Capri Internacional S.A., esto, posiblemente, por lo ya expuesto, la imposibilidad de aplicar eficientemente una sanción por el incumplimiento de la medida cautelar y, en caso de aplicar las sanciones máximas permitidas, aun así le resulta más ventajoso a la empresa el continuar con la comercialización y asumir la multa, que el acatar la medida de suspensión dictada.

8. CONCLUSIONES

La metodología que propone el análisis económico contribuye significativamente para la comprensión de fenómenos sociales y auxilia en la toma racional de decisiones jurídicas. Esta corriente basada en métodos de las ciencias económicas, provee técnicas que pueden auxiliar al jurista a identificar, prever y explicar las consecuencias sociales de las decisiones asumidas, *ex ante* y *ex post*.

La creación o alteración de normas debe realizarse en base a estudios previos que permitan inferir los efectos económicos de estas alteraciones

⁸⁶ https://www.indecopi.gob.pe/inicio/-/asset_publisher/ZxXrtRdgbv1r/content/la-comision-de-derecho-de-autor-del-indecopi-dicta-medidas-cautelares-para-suspender-la-venta-del-album-world-cup-rusia-2018-con-la-denominacion-3-rey.

en la sociedad. De tal forma que las externalidades negativas producidas por estos cambios, sean mínimas.

En los casos tratados en el presente estudio, se puede decir que, si bien, tanto la Comisión como el Tribunal de Defensa de la Competencia, han sido consistentes en la aplicación de sanciones en estos casos, en la mayoría, aplicando una multa equiparable o muy cercana a los límites máximos establecidos. Vemos que en ocasiones ésta no puede cumplir la función desincentivadora a la que ellos mismos hacen mención, pues dichos límites máximos son montos bajos en comparación con los beneficios que reciben las empresas infractoras.

Podemos apreciar que las normas han tenido una tendencia hacia incrementar progresivamente las sanciones para casos de competencia desleal, pero al ser estas normas en casos como el presente, ineficientes para regular o modificar una conducta por parte de los agentes del mercado —tratándose de un bien no fundamental y, básicamente, re-creativo con un corto período de vida en el mercado, pues su comercialización está ligada a la realización de un evento deportivo que dura, aproximadamente, un mes, y tiene una expectativa previa de pocos meses— creemos que estas normas serían aún menos eficientes para intentar regular a agentes del mercado que estén en rubros más esenciales como el farmacéutico, telecomunicaciones, alimentos, bebidas, etc.

Creemos que las normas deben sufrir una modificación sustantiva en el sentido de que las sanciones pecuniarias deben aproximarse más a los montos que los agentes infractores perciben, como consecuencia del incumplimiento o violación de las mismas; llegando, en algunos casos como los de reincidencia, a superar el total de beneficios percibidos. Entendemos la finalidad de limitar la sanción a un porcentaje de las ganancias anteriores para evitar generar la quiebra de las empresas, pero en algunos casos esta misma norma está protegiendo y fomentando actividades contrarias al ordenamiento jurídico.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIARRI, Hugo. *Elementos da análise econômica do direito de danos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BAYLOS, Hermenegildo. «Concepto de competencia desleal». In *Tratado de Derecho Industrial*, 1978.

BERNARDES, Patricia y Vincenzo Demetrio FLORENZANO. «A moderna concepção de norma jurídica como estrutura de incentivos». In *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Forum, jul.-sept. 2008, año 6, n.º 23, pp. 141-157.

BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Lima: Palestra, 2003.

CALSAMIGLIA, Albert. *Racionalidad y eficiencia del derecho*. México: Fontamara, 2006.

COOTER, Robert y ULEN, Thomas. *Derecho y economía*. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

Cossío DÍAZ, José Ramón. *Derecho y análisis económico*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1997.

FARACO, Alexandre Ditzel y Fernando Muniz SANTOS. «Análise Econômica do Direito e Possibilidades Aplicativas no Brasil». In *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Forum, jan.-mar. 2005, año 3, n.º 9, pp. 27-61.

GICO, Jr. Ivo. «Introdução à analise econômica do direito». In RIBEIRO, Marcia Carla Pereira y Vinicius KLEIN (coord.). *O que é analise econômica do direito: uma introdução*. Belo Horizonte: Forum, 2011, pp. 17-26.

LOPES, José Reinaldo de Lima. «Raciocínio Jurídico e economia». In *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Forum, out.-dez. 2004, año 2, nº. 8, pp. 137-170.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Razonamiento judicial. Fundamentos de derecho privado*. Lima: Grijley, 2006.

MACKAAY, Ejan y Stéphane ROUSSEAU. *Análise econômica do direito*. São Paulo: Atlas, 2015, 2.^a ed.

NORTH, Douglass. *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México D.F: Fondo de Cultura Económica, 1993.

NORTH, Douglass. «Desempeño económico en el transcurso de los años». In *Economía: teoría y práctica*, 1998, n.^o 09, S/E, pp. 127-138.

PIMENTA, Eduardo Goulart y Stefano BOGLIONE. «Analise econômico do direito contratual». In *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Forum, out./dez. 2008, año 6, n.^o 24, pp. 59-83.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira e Irineu GALESKI Jr. *Teoria geral dos contratos. Contratos empresariais e analise econômica*. Río de Janeiro: Elsevier, 2009.

ROEMER, Andrés. *Introducción al análisis económico del derecho*. México: Fondo de cultura económica, 1998.

SALAMA, Bruno Meyerhof. «O que é pesquisa em direito e economia». In *Cadernos Direito GV* V.5, marzo 2008, n.^o 2, pp. 5-58.

SETIÉN RAVINA, Carlos Morales de. *Et al. Análisis económico del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2011.

SZTAJN, Rachel. «Externalidades e custos de transação: a redistribuição de direitos no novo Código Civil». In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. año XLIII. São Paulo: Malheiros, jan./mar. 2004, n.º 133, pp. 7-31.

SZTAJN, Rachel. «Law and Economics». In SZTAJN, Rachel y Decio ZYLBERSZTAJN. *Direito e economia. Análise econômica do direito e das organizações*. Río de Janeiro: Elsevier, 2005, pp. 74-83.

EL ARBITRAJE ANTE EL TRIBUNAL DE ARBITRAJE DEL DEPORTE

*José Antonio Beraún Barrantes**

Palabras clave: Arbitraje. Solución de controversias. Tribunal de Arbitraje Deportivo. Laudo arbitral. FIFA.

Sumario: 1. Introducción.— 2. El arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias.— 3. El arbitraje.— 4. El arbitraje ante el Tribunal de Arbitraje del Deporte (TAS-CAS).— 5. Comentario al laudo arbitral sustanciado entre los clubes Centro Recreativo Unión y Cultura (Argentina) y Unión Deportiva Almería SAD (España).— 6. Conclusiones.— 7. Referencias bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN

El fútbol es, qué duda cabe, el deporte rey de la tierra. Ninguna otra disciplina deportiva, puede jactarse de tener el seguimiento y la expectativa que genera en los aficionados el *soccer* o balompié, como también es conocido por otras latitudes.

* Juez titular especializado en lo civil de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho; abogado y Magíster en Derecho Civil y Comercial por la Universidad de Huánuco; economista por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega; Licenciado en Sociología por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; Profesor de Derecho Civil en la Universidad Alas Peruanas-Ayacucho; Ex Vicepresidente de la Asociación Deportiva de Fútbol Profesional de la Segunda División del Perú; Dirigente Deportivo del CSDC Alianza Universidad de Huánuco; Director Técnico Profesional de Fútbol.

En el caso peruano, la clasificación de nuestra selección nacional al mundial de fútbol de Rusia, en el presente año 2018, ha generado algarabía, no únicamente entre los aficionados, sino en el común de los peruanos, sin importar género, edad, etnia o procedencia social y económica.

Nuestra dramática llegada a Rusia 2018 ha estado acompañada del conocimiento, para el común de los aficionados, de palabras como «suspensión temporal», «resultado analítico adverso», «dopaje», «arbitraje» o «TAS».

Esto debido a la suspensión temporal del capitán de la selección peruana, Paolo Guerrero (jugador del Club Flamengo de Brasil), quien luego del partido de la selección peruana ante la selección argentina de fútbol, jugado en el estadio La Bombonera (del club argentino Boca Juniors), que terminó en un empate de cero a cero entre ambas selecciones, arrojó un resultado analítico adverso, por la presencia del compuesto llamado «benzoilecgonina»; ello, como consecuencia de hacerse un control antidopaje.

La suspensión temporal contra Paolo Guerrero implicó que el más valioso jugador de la selección peruana no pudiera jugar los partidos de la repesca para el mundial ante Nueva Zelanda; gran escollo para llevar a la selección del Perú a un mundial de fútbol, luego de treintiséis años.

Como todos saben y disfrutan hoy, la selección se clasificó al mundial de fútbol de Rusia 2018, empatando con Nueva Zelanda de visita, y venciéndola en el Estadio Nacional de Lima, por dos goles contra cero, y superando el obstáculo de no poder contar con el capitán, Paolo Guerrero.

Luego de confirmarse el dopaje del jugador, realizada la contraprueba, el Comité Disciplinario de la FIFA lo sancionó a un año de suspensión, por la contravención del artículo 6 del Reglamento Anti-

dopaje de la FIFA; y, en consecuencia del artículo 63 del Reglamento Disciplinario.

Apelada esta sanción por el jugador y sus abogados, ante la Comisión de Apelación de la FIFA, fue reducida a seis meses.

Luego de ello, tanto Paolo Guerrero como la Agencia Mundial Antidopaje (WADA, por sus siglas en inglés) han acudido al TAS (*Tribunal Arbitral du Sport*, por sus siglas en francés), para que, a través de un arbitraje, se resuelva si se absuelve al jugador o se incrementa su sanción a dos años, como pretende la WADA.

Como se entenderá, la decisión de este tribunal arbitral, con sede en Lausana, Suiza; de la cual depende la participación de Paolo Guerrero, capitán y goleador de la selección peruana, en el mundial de Rusia 2018, tiene al Perú en vilo. Su audiencia ha sido programada para el 3 de mayo de los corrientes, y la cita mundialista inicia el 14 de junio.

La circunstancia descrita ha despertado gran interés de las personas, en general, para entender cómo opera el derecho en el fútbol, dándole a esta obra colectiva sobre arbitraje deportivo, gran relevancia y pertinencia para el momento que vivimos.

En ese sentido, es necesario recordar, y coincidiendo con lo expuesto por Margarita Echevarría Bermúdez, que

El fútbol es una empresa y, como tal, debe manejarse con una estructura organizativa profesional. Como empresa, realiza una serie de negociaciones y transacciones, tanto a nivel local interno, como a nivel internacional. Estas negociaciones, entre otras, se refieren a las transferencias de los jugadores, sus contratos de transferencia definitiva, sus contratos a préstamo, indemnizaciones por formación y educación; y mecanismos de solidaridad. Estas negociaciones involucran como partes (a manera enun-

ciativa y no taxativa) a jugadores, clubes, agentes de jugadores y federaciones.¹

Agrega Echevarría que,

En un mundo ideal, toda negociación o contrato se suscribe para ser cumplido; sin embargo, por situaciones externas a alguna de las partes, dichos contratos se incumplen y surgen las disputas y conflictos.

En la línea de la autora citada, el fútbol, y el deporte profesional, en general, funcionan como un negocio, y como en todo mercado, las transacciones producen controversias, las mismas que deben ser resueltas.

Para ejemplificar esta afirmación, recordemos el fichaje más caro de la historia del fútbol, del jugador brasileño Neymar Da Silva o Neymar Jr., quien en agosto del 2017 fue transferido del Club Barcelona de España, al Paris Saint-Germain de Francia, por la cifra astronómica de 222 millones de euros.

Deberíamos añadir que estas controversias no sólo se producen por transacciones comerciales, sino también por casos como el dopaje; en todo caso, estos conflictos entre partes requieren solución, y para eso, en última instancia, tenemos el arbitraje deportivo.

Este trabajo pretende presentar una visión del arbitraje deportivo, partiendo de su ubicación dentro de la ciencia del derecho, y arribando a su función dentro del derecho deportivo. Terminando con el análisis y comentario de un caso concreto referido a la indemnización por formación de un futbolista, pretendida por un club contra otro.

¹ ECHEVARRÍA, M. «La Corte Arbitral de Deportes (TAS-CAS) como mecanismo moderno para la resolución de disputas en el fútbol profesional». *Revista Foro Jurídico*, 2010, n.º 11, p. 92.

2. EL ARBITRAJE COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Para profundizar el tema del arbitraje deportivo, es necesario comprender algunos aspectos relacionados:

- *Los seres humanos como seres sociales*

El ser humano es tal por su aspecto social; nos convertimos en seres sociales a partir del proceso de socialización.

Anthony Giddens señala:

Los animales inferiores en la escala evolutiva, como es el caso de la mayor parte de las especies de insectos, son capaces de valerse por sí mismos poco después de nacer, con escasa o ninguna ayuda de los adultos. No existen generaciones entre las especies inferiores, ya que el comportamiento de los «jóvenes» es, prácticamente, idéntico al de los «adultos». Sin embargo, a medida que vamos subiendo en la escala evolutiva, estas observaciones se hacen menos ciertas, ya que los animales superiores tienen que aprender formas de comportamiento apropiadas. Entre los mamíferos, los jóvenes están, en muchos casos, totalmente indefensos cuando nacen y necesitan el cuidado de los mayores. El niño es el más indefenso de todos ellos y no puede sobrevivir sin ayuda de un adulto, al menos durante sus primeros cuatro o cinco años de vida.

La SOCIALIZACIÓN es el proceso por el cual la criatura indefensa se va convirtiendo gradualmente en una persona consciente de sí misma, con conocimientos, y diestra en las manifestaciones de la cultura en la que ha nacido. La socialización no es un tipo de «programación cultural» por la cual el niño absorbe, de un modo pasivo, las influencias con las que entra en contacto. Desde el momento en que nace, el niño tiene necesidades o exigen-

cias que afectan al comportamiento de los responsables de su cuidado: el bebé es un ser activo desde el principio.²

Qué sería de nosotros sin la socialización.

El mismo Giddens esboza una respuesta, al compartir la historia del niño salvaje de Aveyron:

El 9 de enero de 1800 una extraña criatura surgió de los bosques cercanos al pueblo de Saint-Serin, en el sur de Francia. A pesar de andar en posición erecta se asemejaba más a un animal que a un humano, pero pronto fue identificado como un niño de unos once o doce años. únicamente emitía estridentes e incomprendibles chillidos y parecía carecer del sentido de la higiene personal y evacuaba donde y cuando le parecía. Fue conducido a la policía local y, más tarde, a un orfanato cercano. Al principio se escapaba constantemente y era difícil volver a capturarlo. Se negaba a vestirse y rasgaba las ropas en cuanto se las ponían. Nunca hubo padres que lo reclamaran. El niño fue sometido a un minucioso examen médico en el que no se encontró ninguna anormalidad importante. Cuando se le puso delante de un espejo parece que vio su imagen sin reconocerse a sí mismo. En una ocasión trató de alcanzar a través del espejo una patata que había visto reflejada en él (de hecho, la patata la sostenía alguien detrás de su cabeza). Después de varios intentos, y sin volver la cabeza, cogió la patata por encima de su hombro.

Un sacerdote que observaba al niño a diario describió este incidente de la siguiente forma:

Todos estos pequeños detalles, y muchos otros que podríamos añadir, demuestran que este niño no carece totalmente de inteligencia, ni de capacidad de reflexión y razonamiento. Sin embargo, nos vemos obligados a reconocer que, en todos los aspectos que no tienen que ver con sus necesidades naturales o

² GIDDENS, A. *Sociología*. Madrid: Alianza Editorial, 2000, 3.^a edición revisada, pp. 51-52.

la satisfacción de su apetito, se percibe en él un comportamiento puramente animal. Si tiene sensaciones, no desembocan en ninguna idea. Ni siquiera puede compararlas unas con otras. Podría pensarse que no existe conexión entre su alma o su mente y su cuerpo.

Posteriormente, el niño fue trasladado a París, donde se llevó a cabo un intento sistemático para transformarle «de bestia en humano». El esfuerzo resultó sólo parcialmente satisfactorio. Aprendió a utilizar el cuarto de baño, accedió a llevar ropa y aprendió a vestirse solo. Sin embargo, no le interesaban los juguetes ni otros juegos y nunca fue capaz de articular más que un reducido número de palabras. Hasta donde sabemos, por las detalladas descripciones de su comportamiento y sus reacciones, la cuestión no estaba en que fuese retrasado mental. Parecía que, o no deseaba dominar totalmente el habla humana, o que era incapaz de ello.

Con el tiempo hizo escasos progresos y murió en 1828, cuando tenía unos cuarenta años. Sin duda, hay que tener cuidado a la hora de interpretar casos de este tipo, pues es posible que quedase sin diagnosticar una anormalidad mental. Por otra parte, las experiencias a las que fue sometido el niño podrían haberle causado daños psicológicos que le impidieran alcanzar las habilidades que la mayoría de los niños adquieren a una edad mucho más temprana. Aun así, existe una similitud suficiente entre este caso y otros que se conocen como para poder sugerir cuán limitadas estarían nuestras facultades si careciéramos, desde el principio, de un período prolongado de socialización.³

En ese sentido, queda evidenciado que nuestra existencia en la sociedad, y dentro de ella, nuestras manifestaciones culturales, como el derecho, son el resultado de la interacción social.

³ *Ibid.*, p. 53.

Sin interacción social, y sin socialización, sería imposible lo que conocemos como sociedad, pues careceríamos de nociones básicas como el lenguaje o el razonamiento más elemental; o peor aún, la valoración de conductas, imprescindible para el surgimiento de los ordenamientos normativos, como la moral o el derecho.

- *El derecho como ordenamiento jurídico del quehacer lícito y como respuesta al conflicto*

Esta vida en sociedad necesita ser regulada, y es ahí que ingresa el derecho al escenario, pues por sus particularidades, es el único tipo de ordenamiento normativo, capaz de imponer reglas a las sociedades y hacerlas cumplir. Esto, teniendo en cuenta, como debe ser, la dignidad de la persona, o evolucionando hacia esta finalidad.

Aunque el derecho es respuesta a la vida en sociedad, y su regulación incluye, en el mayor número de supuestos, el quehacer lícito de las personas, tiene particular importancia ante el conflicto, resultante de la misma interacción social.

Así, vemos al derecho moverse y actuar en situaciones ordinarias de la vida, sin conflictividad implícita; por ejemplo, la ejecución de cualquier tipo de contrato presupone poner en movimiento normas jurídicas, y si las partes contratantes cumplen con sus prestaciones, y no resulta controvertida la interpretación de las cláusulas contractuales, no advertimos algún tipo de conflicto consecuente. Y, aun así, el derecho se mueve, está presente.

Ahora, si en estos mismos contratos, las partes dejan de cumplir con sus prestaciones —contenido de las obligaciones a su cargo— surge el conflicto.

Ante el conflicto también aparece el derecho, pues es necesario equilibrar nuevamente la situación, hacia una de armonía, que coadyuve a

la paz social, recurriendo para ello a las normas jurídicas que permitan obtener respuestas que ponderen la relación entre las partes; y, de paso, terminen con el problema surgido.

Reseña da esta situación, pasemos a analizar las formas en las que el conflicto se compone en la sociedad.

• *La resolución de los conflictos y las controversias*

Surgido el conflicto, vemos la necesidad de componerlo, y para ello, encontramos diversas formas, sobre las cuales nos detenemos a continuación.

Siguiendo la línea de Vescovi tenemos que:

Sabido es que el hombre no vive aislado, sino en sociedad, y que en esa vida de relación está regulado por el derecho, conjunto de normas de conducta que hacen posible la vida en común y resultan indispensables para su regulación.

Los hombres en sociedad tienen conflictos de intereses en virtud de que los bienes de la vida no alcanzan para las necesidades ni los deseos de todos. Surgen así pretensiones de algunos que no son aceptadas por otros, sino resistidas, lo cual genera la controversia.

El derecho se encuentra entonces frente a conflictos que debe solucionar, pues su finalidad reguladora es, justamente, componer estas controversias.⁴

Ahora, recordemos que, ante el conflicto, el concepto de *jus imperium*, cobra gran relevancia; incluso Vescovi lo recoge, cuando señala:

⁴ Vescovi, E. *Teoría general del proceso*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1999, 2.^a edición, p. 1.

El Estado, que es quien dicta el derecho y, en cierto modo, lo monopoliza, en la época moderna no sólo establece las sanciones para quien no cumpla con las normas de conducta estatuidas (derecho objetivo) y desconozca las facultades de otro miembro de la sociedad (derecho subjetivo), sino que también debe establecer los mecanismos para imponerlas.⁵

El monopolio legítimo de la violencia implica la potestad del Estado para hacer cumplir la ley, incluso utilizando la fuerza; y la negación para que los particulares puedan resolver los conflictos en los que están implicados, o los ajenos, haciendo justicia por sus manos. O utilizando la fuerza.

Sin embargo, existen circunstancias en las cuales ello es posible (la utilización de la fuerza de los particulares para solucionar los conflictos), pero como situación excepcional.

El mismo Vescovi señala:

La solución del conflicto puede darse de manera muy diversa. Es lógico que la más antigua y la que resulta más natural, como tendencia primitiva del ser humano, es la fuerza.

La natural evolución social y jurídica va excluyendo a la fuerza a medida que se progresá; podemos identificar la evolución con el rechazo de la solución mencionada.⁶

En efecto, aunque en los albores de la humanidad la fuerza de los particulares (la ley del más fuerte expresada a través del ojo por ojo-diente por diente), fue la regla para la solución de los conflictos, hoy en día esa regla ha quedado reducida a la excepcionalidad.

⁵ *Ibid.*, p. 1.

⁶ *Ibid.*, p. 2.

A este tipo de solución del conflicto puede denominarse *autotutela* o *autodefensa*, caracterizada por la utilización de la fuerza y por la imposición de una parte sobre la otra.

Véscovi nuevamente señala:

La forma de defensa propia, desaparecida hoy en el campo jurídico en general, sin embargo, se mantiene para algunos casos de excepción: así sucede con la legítima defensa, el derecho de retención, el de huelga, la posibilidad de cortar árboles o plantas del vecino que invadan mi predio [...]. Son los excepcionales casos de autodefensa o autotutela que el Estado reconoce como solución cuando su propia actividad no llega, o puede llegar tarde. En todos los casos la autotutela se caracteriza por dos notas esenciales: la ausencia de un tercero distinto a las partes que pueda resolver el conflicto y la imposición de la decisión de una de las partes a la otra.⁷

Otra forma de solución del conflicto viene a ser la autocomposición, que se caracteriza por el acercamiento de las posiciones antagónicas de las partes, a través del diálogo y el consenso, para que, a través de la negociación, puedan arribar a una solución conversada.

Ejemplos de este tipo de solución son la transacción, y a criterio del suscrito, la conciliación.

Véscovi señala:

También existen formas de autocomposición, esto es, de la solución del conflicto por las propias partes; en este caso, entre ambas, sin que la una imponga nada a la otra. Los autores mencionan, entre otros, el caso de la renuncia o desistimiento, solución que proviene del atacante (o pretendiente) y que consiste en abandonar el conflicto, sacrificando su propio interés.

⁷ *Ibid.*, p. 2.

Otra forma es el allanamiento, que, por el contrario, es la sumisión del atacado (pretendido, demandado) que se aviene a reconocer la razón (o la pretensión) del otro. [...] La tercera es la transacción, que se deriva de un acuerdo entre ambas partes en el conflicto, las cuales lo resuelven mediante concesiones recíprocas en sus respectivos intereses o pretensiones.⁸

Finalmente, en esta parte, y para arribar al tema del arbitraje, como mecanismo alternativo de solución de controversias, tenemos a la heterocomposición, que viene a ser la solución del conflicto por parte de un tercero, ajeno a él, y que lo resuelve investido de autoridad; delegada por el Estado (el órgano jurisdiccional) o por las partes (árbitro[s]).

Al respecto, Vescovi señala:

Las otras formas se encuentran dentro de la heterocomposición y suponen la solución del conflicto por un tercero.

A continuación, y específicamente sobre el arbitraje, señala:

[...] implica la composición del conflicto por un tercero, que lo resuelve por su voluntad y conforme a un procedimiento predeeterminado. Puede suponer un órgano público o privado, nacional o internacional.

Generalmente encierra la sumisión voluntaria de las partes, quienes, a menudo, también lo eligen libremente. Hay casos de excepción de arbitraje obligatorio. Así como también hay órganos permanentes de arbitraje, no elegidos para el caso concreto por las partes (tribunales, cámaras, etc.).

El árbitro es en todo caso, un tercero imparcial y está investido (ya sea por las partes o por la ley) de atribuciones idénticas a las de los jueces (jurisdicción), mas no de poder y fuerza para eje-

⁸ *Ibid.*, p. 3.

cutar sus decisiones. Puede juzgar, pero luego necesita el auxilio para ejecutar lo juzgado.⁹

Como vemos, los conflictos de intereses, para su solución, requieren de vías de composición; una vía excepcional, en la actualidad, es la autotutela o autodefensa, ejemplificada por la defensa posesoria extra-judicial, regulada en el artículo 920 del Código Civil peruano. En este tipo de vía tenemos la utilización de la fuerza como elemento distintivo, y la urgencia como su justificación.

Las vías regulares de solución de conflictos, en tiempos actuales, son la autocomposición (transacción y conciliación)¹⁰ y la heterocomposición (arbitraje y jurisdicción ordinaria).

3. EL ARBITRAJE

· *El arbitraje como mecanismo alternativo a la jurisdicción ordinaria*

El arbitraje viene a ser un mecanismo de solución de controversias, derivado en un principio de la autonomía privada de las partes del conflicto, quienes delegan a un tercero (árbitro único) o terceros (tribunal arbitral), la decisión respecto a algún asunto litigioso o controvertido de su relación jurídica.

⁹ *Ibid.*, p. 5.

¹⁰ Hay que señalar que, aunque Véscovi pone a la conciliación como un ejemplo de heterocomposición, el suscrito no comparte este parecer, pues el conciliador, si bien es un tercero ajeno al conflicto, a diferencia del árbitro o del juez, no puede imponer una solución a las partes, limitándose a proponer una fórmula conciliatoria, que, por lo general, no es aceptada por éstas.

Para corroborar este dato, bastaría ver el número de actas de conciliación con acuerdo que se ejecutan ante el órgano jurisdiccional (muy escaso), respecto a las actas que se presentan como anexos de las demandas en las que la etapa de conciliación se agota por falta de acuerdo, o incluso ante la inasistencia de la parte invitada al Centro de Conciliación respectivo (el mayor número).

Este mecanismo es alternativo, pues existe en paralelo a la denominada justicia ordinaria; incluso la Constitución Política del Perú del año 1993, establece en su artículo 139, numeral 1, que:

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

Decimos que, en un principio, el arbitraje es expresión de la autonomía privada, pues en casos como el de las contrataciones con el Estado, o el arbitraje ante el Tribunal de Arbitraje del Deporte, se presenta, más bien como una figura tendiente a reconocer su carácter forzoso u obligatorio para las partes.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 62 de la misma Constitución establece que:

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Siendo esta norma legal otro mecanismo que afirma al arbitraje, en un principio, como expresión de la autonomía privada de los particulares.

- Naturaleza contractual del arbitraje:

Sobre el arbitraje, Castillo Freyre y Vásquez Kunze señalan:

El arbitraje es la manifestación más elemental de la administración de justicia. En el presente estado de la evolución histórica, sólo puede ser concebido como una sustracción legalmente autorizada a la jurisdicción estatal. Se origina mediante un con-

trato privado por el que dos o más sujetos de derecho deciden someter un conflicto con relevancia jurídica a la decisión resolutoria, definitiva y exclusiva de uno o más terceros denominados árbitros, que son designados por las partes o por algún mecanismo establecido por ellas. Así, la decisión resolutoria de los árbitros o laudo será de cumplimiento obligatorio para las partes, en virtud de que el ordenamiento jurídico establece que los contratos son ley para las partes. La ejecución de la decisión arbitral, en caso ésta sea necesaria, queda siempre en manos del Estado.¹¹

Sobre la naturaleza contractual del arbitraje, estos mismos autores reniegan respecto a la denominada cláusula compromisoria, que se inserta en los contratos, para supuestamente someter las controversias a la vía arbitral:

La esencia para entender lo que es la cláusula compromisoria está en saber que mediante ella nunca jamás se concierta o celebra un arbitraje. ¿Qué es pues lo que, como en todo contrato, se concierta o celebra, entonces? En términos muy simples, se contrata que en un futuro se acordará, a su vez, un arbitraje. En efecto, en un contrato que, por lo general, es el contrato principal, las partes, a través de una cláusula compromisoria, acuerdan que para resolver cualquier conflicto —o determinado conflicto— que se suscite del contrato principal, se acordará, a su vez, un arbitraje.

Así, pues, en la cláusula compromisoria el arbitraje no ha sido acordado, no ha sido celebrado; y, por tanto, no ha sido contratado. Lo que ha sido acordado, celebrado y contratado es un compromiso a, en su momento, contratar un arbitraje.¹²

Agregan que:

¹¹ CASTILLO M. y R. VÁSQUEZ. Arbitraje. *El juicio privado: la verdadera reforma de la justicia*. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre-Palestra Editores, 2006, 1.^a edición, p. 49.

¹² *Ibid.*, pp. 55 y 56.

[...] precisamente, en razón de esta inutilidad manifiesta que la cláusula compromisoria, junto con todos y cada uno de los artículos referidos al tema arbitral, fue derogada del Código Civil de 1984 a sólo ocho años de su vigencia. La realidad demostró muy pronto el extravío jurídico —por seguir a pie juntillas los puntos y comas de una doctrina obsoleta— que significaba consagrar, para llegar al arbitraje, el desvío de la cláusula compromisoria.¹³

En efecto, inicialmente el Código Civil peruano de 1984, dentro del Título XI, de la Sección Segunda, de su Libro VII (Fuentes de las obligaciones), reguló en dos capítulos lo relativo a la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral, entre los artículos 1906 y 1922.

Posteriormente, a través del Decreto Ley n.º 25935, Ley General de Arbitraje, publicada el 10 de diciembre de 1992, se derogaron estas normas, sobre la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral.

Respecto a la cláusula arbitral, los autores señalados indican:

¿Qué contrato, pues, da vida al arbitraje?

En el tráfico jurídico y comercial de todos los días, esto es, en la realidad, los arbitrajes se contratan, casi con absoluta mayoría, en lo que se conoce como cláusula arbitral. Esta cláusula es, pues, un contrato en toda línea.

En este contrato las partes se obligan inequívocamente a sus traerse de la jurisdicción del Estado para someterse a una jurisdicción privada determinada por ellas, con el fin de resolver un hipotético conflicto de intereses que pudiera suscitarse de una relación jurídica existente entre ambas, esto es, casi para todos los efectos de la vida diaria, otro contrato del que el arbitral forma parte. De ahí lo de «cláusula» que, en tanto estipulación

¹³ *Ibid.*, pp. 57 y 58.

de un contrato principal, siempre es accesoria. El objeto de la cláusula arbitral es, pues, según esto, la solución de un hecho que en tanto probable, se encuentra en el dominio del futuro y la incertidumbre: la controversia. Las partes la prevén, pero no la desean, aunque su ocurrencia puede producirse por la misma voluntad de las partes. Así pues, en tanto es la controversia un hecho probable de incierta ocurrencia en el futuro, no puede haber en la celebración de la cláusula arbitral alcance alguno sobre la materia controvertida. No existe materia controvertida en este tipo de contratación arbitral, pues la controversia no ha surgido.

Sí puede, por el contrario, haber «materia arbitrable» que no será otra que la que las partes señalen sobre el contrato principal, siempre y cuando no esté reñida con la ley. Así, todo el contrato principal puede ser materia arbitrable, es decir, todos los conflictos que puedan suscitarse de éste. Pero, también pueden ser materia arbitrable sólo alguna o algunas estipulaciones del contrato principal, o lo que es lo mismo a decir, los conflictos resultantes de alguna o algunas estipulaciones del contrato principal.¹⁴

Recordemos que, para el caso peruano, el Decreto Legislativo n.º 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje, establece en su artículo 13, sobre el contenido y forma del convenio arbitral, que:

1. El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.
2. El convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.
3. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea

¹⁴ *Ibid.*, pp. 60 y 61.

que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.

4. Se entenderá que el convenio arbitral consta por escrito cuando se cursa una comunicación electrónica y la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por «comunicación electrónica» se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por «mensaje de datos» se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.
5. Se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada, por una parte, sin ser negada por la otra.
6. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.
7. Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje, si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano.

Como podemos advertir, para el caso peruano, el convenio arbitral puede darse a través de una cláusula dentro de un contrato, o por medio de un acuerdo independiente, pero en ambos casos debe constar por escrito.

Reiteramos que el arbitraje viene a ser expresión de la voluntad de las partes, salvo disposición legal que lo haga forzoso, pues incluso el artículo 18 del Decreto Legislativo n.º 1071, establece la posibilidad de renunciar a él:

La renuncia al arbitraje será válida sólo si se manifiesta en forma expresa o tácita. Es expresa cuando consta en un documento suscrito por las partes, en documentos separados, mediante intercambio de documentos o mediante cualquier otro medio de comunicación que deje constancia inequívoca de este acuerdo. Es tácita cuando no se invoca la excepción de convenio arbitral en el plazo correspondiente, sólo respecto de las materias demandadas judicialmente.

Finalmente, y afirmando esta naturaleza contractual del arbitraje, tenemos que las materias susceptibles de arbitraje, a tenor de lo establecido en el artículo 2 del Decreto Legislativo n.º 1071, vienen a ser:

1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquéllas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.
2. Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones derivadas del convenio arbitral.

Como vemos, a través del arbitraje las partes del conflicto pueden sustraer de la jurisdicción ordinaria, únicamente, las materias de su libre disposición (fundamentalmente temas de índole patrimonial), pues de tratarse de otro tipo de controversias, éstas deben ser sometidas a la jurisdicción ordinaria.

4. EL ARBITRAJE ANTE EL TRIBUNAL DE ARBITRAJE DEL DEPORTE (TAS-CAS)

En este punto seguiremos la línea expuesta por la profesora Margarita Echevarría Bermúdez, que respecto al reconocimiento de la jurisdicción TAS-CAS por la FIFA ha señalado:

[...] para el mundo del fútbol y su ente rector, la Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA), el TAS-CAS no se convirtió en instancia sino, hasta en el año 2002.

Desde la creación de la FIFA en el año 1904, ésta ha ofrecido a sus miembros asociados facilidades para la resolución de sus conflictos. Sin embargo, desde los inicios de los años noventa, las disputas entre las partes, especialmente jugadores y clubes, se incrementaron en una forma dramática, originando la necesidad de contar con más instancias para recurrir las decisiones tomadas por los órganos de la FIFA y de sus asociaciones miembro.

Es por ello que, en el año 2001, durante el Congreso Extraordinario en Buenos Aires, Argentina; se decide encargar a la FIFA la creación de un tribunal de arbitraje completamente independiente con infraestructura propia y administración que se denominó: Cámara Internacional de Arbitraje Futbolístico (CIAF).

Sin embargo, los fondos asignados para crear este tribunal resultaron insuficientes, así como las medidas que se requerían para implementar este nuevo sistema jurídico que fuera acorde con los estatutos de la FIFA. Debido a ello, la FIFA inicia conversaciones con el Consejo Internacional de Arbitraje Deportivo (ICAS), fundación a cargo de gestionar el TAS-CAS, logrando como acuerdo, la aceptación por la FIFA de la jurisdicción del TAS-CAS y la aceptación de éste de la creación de una lista de jueces-árbitros especializados en fútbol.

El 11 noviembre de 2002, en Osaka, Japón, el ICAS confirmó oficialmente la integración en el TAS-CAS de la nueva lista de árbitros especializados en fútbol y, por circular n.º 827, de fecha 10 de diciembre de 2002, la FIFA comunicó a sus asociados

que, a partir de ese momento, el TAS-CAS se convertía en la instancia última para recurrir en materia de fútbol. Para ello, se aplicaría el reglamento de procedimientos del TAS-CAS.

Finalizó esa circular expresando lo siguiente: «[...] Estamos convencidos de que el reconocimiento de la jurisdicción del TAS-CAS por parte de la familia del fútbol, servirá para crear la base necesaria a fin de que exista seguridad legal y factual en el mundo del fútbol, amén de garantizar la continuidad y el desarrollo en sintonía con el espíritu de la FIFA».¹⁵

Así, el actual estatuto de la FIFA señala, en su artículo 66, primer apartado:

La FIFA reconoce el derecho a interponer recurso de apelación ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD), un tribunal de arbitraje independiente con sede en Lausana (Suiza) para resolver disputas entre la FIFA, los miembros, las confederaciones, las ligas, los clubes, los jugadores, los oficiales, los agentes organizadores de partidos con licencia y los intermediarios.

Sobre las normas aplicables, el segundo apartado establece:

El procedimiento arbitral se rige por las disposiciones del código de arbitraje en materia deportiva del TAD. El TAD aplica, en primer lugar, los diversos reglamentos de la FIFA y, adicionalmente, el derecho suizo.

Es decir, después de los diversos reglamentos de la FIFA, de acuerdo al caso concreto, se aplica supletoriamente el derecho suizo.

En el caso del arbitraje ante el TAS-CAS (TAD para la FIFA en español), éste es uno de tipo forzoso, pues así está establecido en el artículo 68, apartado 1 de los estatutos:

¹⁵ ECHEVARRÍA, M. *Op. cit.*, p. 92.

Las confederaciones, los miembros y las ligas se comprometen a reconocer al TAD como instancia jurisdiccional independiente, y se obligan a adoptar todas las medidas necesarias para que sus miembros, jugadores y oficiales acaten el arbitraje del TAD. Esta obligación se aplica igualmente a los agentes organizadores de partidos con licencia y a los intermediarios.

Incluso, el apartado 3 establece que:

Las asociaciones tienen la obligación de incorporar a sus estatutos o reglamentación una disposición que, en el caso de litigios internos de la asociación, o de litigios que atañan a una liga, un miembro de una liga, un club, un miembro de un club, un jugador, un oficial o a cualquier otra persona adscrita a la asociación, prohíba ampararse en los tribunales ordinarios, a no ser que la reglamentación de la FIFA o disposiciones vinculantes de la ley prevean o prescriban expresamente el sometimiento a tribunales ordinarios. En lugar de los tribunales ordinarios se deberá prever una jurisdicción arbitral. Los litigios mencionados se someterán a un tribunal de arbitraje independiente, debidamente constituido y reconocido por la reglamentación de la asociación o de la confederación, o al TAD.

Asimismo, las asociaciones se comprometen a garantizar que esta disposición se cumpla cabalmente en el seno de la asociación, siempre que sea necesario imponiendo una obligación vinculante a sus miembros. En el caso de incumplimiento de esta obligación, las asociaciones impondrán a quien atañan las sanciones pertinentes, precaviendo que cualquier recurso de apelación contra dichas sanciones se someta estrictamente y de igual modo a la jurisdicción arbitral y no a los tribunales ordinarios.

Finalmente, el apartado 2 establece la prohibición de acudir a la jurisdicción ordinaria:

Se prohíbe el recurso ante tribunales ordinarios, a menos que se especifique en la reglamentación FIFA. Queda excluido, igual-

mente, el recurso por la vía ordinaria en el caso de medidas cautelares de toda índole.

5. COMENTARIO AL LAUDO ARBITRAL SUSTANCIADO ENTRE LOS CLUBES CENTRO RECREATIVO UNIÓN Y CULTURA (ARGENTINA) Y UNIÓN DEPORTIVA ALMERÍA SAD (ESPAÑA):

A continuación, se comenta un laudo arbitral emitido con motivo de la controversia entre los Clubes Centro Recreativo Unión y Cultura (Argentina) y Unión Deportiva Almería SAD (España).

El motivo de la controversia surge a partir de la denominada indemnización por formación de jugadores, que pretendía el club argentino contra el club español, por la contratación del futbolista de nacionalidad argentina, Gianfranco Gazzaniga, por este último club.

Los hechos indicados en el laudo son los siguientes:

1. El jugador, nacido el 22 de noviembre de 1993, estuvo inscrito en el club argentino, en calidad de aficionado, entre el 2 de enero de 2005 y el 1 de diciembre de 2007.
2. Posteriormente se trasladó a España, inscribiéndose como aficionado en dos clubes de este país, entre el 12 de febrero y el 30 de junio de 2008 (en el primer club), y entre el 19 de setiembre de 2008 y el 30 de junio de 2009 (en el segundo club).
3. El 1 de febrero de 2012, el jugador y el Almería celebran un contrato de trabajo, con el objetivo de que el primero se desempeñara en calidad de profesional para dicho club, por cuatro temporadas, hasta el término de la temporada 2017.
4. A consecuencia de esta contratación, el club argentino demanda al club español, ante la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA, exigiendo el pago de indemnización

por formación, por la suma de US\$ 180,000.00 dólares americanos, más el 5% de interés anual.

La discusión jurídica central respecto a la materia controvertida, de si el Almería debía pagar o no indemnización por la formación del jugador, a favor del Recreativo, giró en torno a la aplicación de una enmienda de la normativa FIFA, sobre este tema.

En efecto, es el Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA, el que establece en su artículo 20:

La indemnización por formación se pagará al club o clubes formadores de un jugador: 1) Cuando un jugador firma su primer contrato de profesional; y 2) por cada transferencia de un jugador profesional hasta el fin de la temporada en la que cumple 23 años. La obligación de pagar una indemnización por formación surge, aunque la transferencia se efectúe durante o al término del contrato. Las disposiciones sobre la indemnización por formación se establecen en el anexo 4 del presente reglamento.

Asimismo, el artículo 5, párrafo 3 del anexo 4, sufrió una modificación en el año 2009, introduciéndose la siguiente enmienda, que se subraya:

Para garantizar que la indemnización por formación de jugadores muy jóvenes no se fije en niveles irrazonablemente altos, los costos de formación de jugadores de 12 a 15 años de edad, es decir, cuatro temporadas, se basará en los costos de formación y educación de clubes de la 4.^a categoría. Esta excepción no será aplicable en caso de que el evento que origine el derecho a una indemnización por formación ocurra antes de finalizar la temporada del 18.º cumpleaños del jugador.

Para el caso concreto, el jugador, nacido el mes de noviembre de 1993, tenía entre el mes de febrero de 2005 y el mes de diciembre de

2007, entre once y quince años cumplidos, esto último mientras estuvo inscrito como aficionado en el Recreativo.

Ahora, cuando el jugador firma contrato por el Almería, tenía dieciocho años cumplidos.

Si aplicamos la norma del anexo 4, sin enmienda, correspondería al Recreativo ser indemnizado por la formación del jugador, basándose en los costos de formación y educación de los clubes de la 4.^a categoría.

Ahora, dado que el contrato con el Almería se suscribió antes de finalizar la temporada del cumpleaños dieciocho del jugador, la aplicación de la enmienda de la norma implicaría que el Almería pague según los costos de formación y educación de su categoría, y no según los de la categoría 4.^a.

La Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA estimó que la enmienda no era aplicable a los años de formación y educación del jugador, anteriores a su entrada en vigor (entró en vigor el año 2009 y los años de formación reclamados correspondían a los años 2005 a 2007), amparando parcialmente la demanda del Recreativo, y ordenando al Almería pagar la suma de €29,166.66, más intereses de 5% por año, desde el 4 de marzo de 2012 hasta la fecha del pago efectivo de la obligación.

Ante esta decisión, el Recreativo presentó su solicitud de apelación ante el TAS, siguiendo las formalidades del Código de Arbitraje en Materia de Deporte del TAS, designándose como árbitro único a Juan Pablo Arriagada Aljaro.

Las conclusiones centrales del árbitro único para amparar parcialmente la apelación del Almería, son:

1. [...] *Cuando un club firma con un jugador su primer contrato como profesional, ello origina para esa institución la obligación de*

tener que indemnizar a todos aquellos clubes que hubieran participado en la formación de ese jugador.

Esta primera conclusión se hizo necesaria a partir de la negativa inicial del Almería, respecto al reconocimiento de la calidad del jugador (como profesional), y bajo el argumento de que el jugador fue registrado por primera vez en febrero del 2010 (se entiende que como aficionado); y que, si bien celebró contrato profesional el 2012, hasta junio del 2014, jugó en las divisiones menores, siendo para su posición, aficionado.

Como ya se indicó, es la firma del contrato como profesional la que determina la obligación de indemnizar a todos aquellos clubes que hubieran participado en la formación de ese jugador.

2. La categoría en la cual se encontraba el Almería a la fecha de firma del contrato, era la 2.^a, determinándose como monto de indemnización, por cada año de formación la suma de €60,000.00.

De esto tenemos que para el Recreativo la pretensión de pago de indemnización por formación, ascendía a €60,000.00 por año de formación (Categoría II); y para el Almería, el monto que debía pagarse ascendía a la suma de €10,000.00, por año de formación (Categoría IV).

Este monto se define a partir de la determinación de si debe aplicarse o no la enmienda del anexo 4, ya mencionada.

3. Sobre la supuesta aplicación retroactiva de la enmienda, a años de formación anteriores al de su entrada en vigor, tenemos que el árbitro único señala:

[...] la presente disputa es, precisamente, una de aquellas materias que se excepcionan de la regulación «tradicional»,

ya que se trata de una controversia relacionada con la indemnización de formación, lo que implica que, de acuerdo al artículo 26 antes transrito, la misma debe decidirse conforme a la edición del RETJ que estaba vigente al momento de la firma del contrato, que recordemos ocurrió el 1 de febrero de 2012 y que no es otra que la del año 2010.

Es decir, al artículo 26 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA (RETJ) establece en su segundo apartado, numeral 1, que las disputas relacionadas con la indemnización por formación deben resolverse con el RETJ vigente al momento de producirse el evento que genera la disputa.

Por tanto, dado que la enmienda al anexo 4 estaba vigente a la fecha de firma del contrato, la misma es aplicable al caso, debiendo pagarse la indemnización, considerando al Almería dentro de la Categoría IV.

Así, el árbitro único ampara la apelación del Recreativo, considerando por dos años y once meses de formación, una indemnización de €175,000.00 más el 5% de interés anual, contados desde el 28 de marzo de 2012 y hasta la fecha de pago.

Respecto a los costos del arbitraje, se dispone el pago de 10% de los mismos por el Recreativo y 90% por el Almería.

6. CONCLUSIONES

- La interacción social es regulada por el derecho, que resulta siendo aplicable en su mayor cantidad de veces al actuar lícito de los sujetos.

- La interacción social acarrea conflictos que deben ser resueltos dentro de la sociedad moderna.
- En las sociedades actuales la autotutela ha quedado reducida a la excepción de los casos, como mecanismo para resolver los conflictos; siendo la autocomposición y heterocomposición los mecanismos generales para resolverlos.
- El arbitraje viene a ser un método heterocompositivo para resolver conflictos, el que se caracteriza por la existencia de un tercero (árbitro) que decide el conflicto, y a cuya decisión se someten las partes.
- Existen casos en los que el arbitraje es expresión de la autonomía privada, y casos en los que éste es forzoso, como el arbitraje ante el TAS.
- Las disputas o conflictos entre la FIFA, los miembros, las confederaciones, las ligas, los clubes, los jugadores, los oficiales, los agentes organizadores de partidos con licencia y los intermediarios, se resuelven en última instancia ante la FIFA.
- La firma del primer contrato profesional de un jugador de fútbol acarrea para el club que lo contrata, la obligación de indemnizar a todos los clubes inmiscuidos en su formación y educación como futbolista.
- En materia de indemnización de jugadores debe aplicarse el RETJ vigente al momento en el que surge la disputa, incluso si ello implica su aplicación retroactiva a años de formación en los que estaba vigente dicho RETJ.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CASTILLO FREYRE, M. y R. VÁSQUEZ KUNZE. *Arbitraje. El juicio privado: la verdadera reforma de la justicia*. Lima: Palestra Editores, 1.^a edición, 2006.
- ECHEVARRÍA, M. «La Corte Arbitral de Deportes (TAS-CAS) como mecanismo moderno para la resolución de disputas en el fútbol profesional». *Revista Foro Jurídico*, 2010, n.^o 11.
- GIDDENS, A. *Sociología*. Madrid: Alianza Editorial, 2000, 3.^a edición revisada.
- VÉSCOVI, E. *Teoría general del proceso*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1999, 2.^a edición.

REFLEXIONES EN TORNO A LOS DERECHOS DE FORMACIÓN EN EL FÚTBOL Y A LA INDEMNIZACIÓN POR FORMACIÓN EN PARTICULAR

*Giusseppi Vera Vásquez**

Resumen: El ensayo analiza las bondades que ofrece la formación desde divisiones menores a cargo de un club, a un niño o adolescente con potencialidad para la práctica del fútbol y su meta de convertirse en jugadores de fútbol profesional, así como también los incentivos que el sistema legal le ofrece al club para promover un adecuado trabajo de planificación en sus canteras, entre los que se encuentra la indemnización por formación.

Abstract: *The essay analyzes the benefits offered by training from minor divisions by a club, a child or adolescent with potential for playing football and his goal of becoming a professional football player, as well as the incentives that the legal system offers to the club to promote an adequate work of planning in its quarries, among which is the compensation for training.*

Palabras clave: Derecho deportivo, FIFA, indemnización por formación, fútbol, jugador de fútbol, club.

Keywords: *Sports Law, FIFA, compensation for training, football, football player, club.*

* Asociado en Fernández, Heraud & Sánchez Abogados. Estudios de Maestría en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en derecho procesal y arbitraje. Abogado por la Universidad Nacional de Trujillo.

Sumario: I. Introducción.— II. El camino a recorrer para ser futbolista profesional.— III. La evolución del deporte y del fútbol en particular.— IV. Derecho deportivo.— V. La indemnización por formación.— VI. La indemnización por formación en el Perú.— VII. Plan Centenario 2022 de la FPF y la promoción del trabajo en categorías menores.— VIII. ¿Los derechos de formación son un negocio?

I. INTRODUCCIÓN

La finalidad de este ensayo es reflexionar sobre el trabajo de menores en el fútbol y su incidencia en lo que se denomina «derechos de formación», para lo cual la Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA) ha normado el pago de un concepto denominado «Indemnización por formación», como un mecanismo equitativo que promueve e incentiva la formación de futbolistas, de gran utilidad para clubes de todas las latitudes, pero sobre todo para los presupuestos de los más pequeños y de aquéllos de confederaciones y ligas menos competitivas, pues el contrato entre uno de sus jugadores formados y un club de mayor nivel o perteneciente a una confederación de jerarquía superior, le reportará el cobro de suma importante de dinero.

Con lo cual la FIFA da solución al problema del «inexistente retorno de las inversiones realizadas por clubes y países en la formación de sus jugadores más jóvenes, sobre todo cuando ven que no tienen ni medios, ni posibilidades, para retenerlos ante “la deseada” (para los jugadores) llamada de los clubes más ricos, así como dar una solución a la redistribución de las ganancias económicas de un sector que [...], se desarrolla globalmente y en el que de alguna forma participamos todos».¹

Para entender mejor el tema, se realizará un planteamiento entre lo que ocurre en aquellos clubes donde las canteras son fuente importante

¹ FERRERO, J. «Los derechos de formación y el mecanismo de solidaridad en el mundo del fútbol». En VVAA. *Foro Jurídico*. Lima, 2010, n.º 11, pp. 110-111.

de jugadores no sólo para sus primeros equipos, sino también para otros de las principales ligas del mundo, y de otra parte lo que ha ocurrido y viene replanteándose en el Perú al respecto. Asimismo, se presentarán los lineamientos de la normatividad FIFA sobre los derechos de formación para luego recoger la prevista por la Federación Peruana de Fútbol y los principales aspectos de su Plan Centenario 2022.

Siendo un punto de suma importancia el análisis de si las canteras buscan únicamente la formación de futbolistas o son un negocio para los clubes, consideramos que siendo el fútbol un negocio, una cosa conduce a la otra, y el que exista un pago por tales derechos es un incentivo. Imaginemos los casos que, por cierto, han existido, de jugadores formados por un club que firman su primer contrato por otro, sin dejarle ningún dinero al primero, lo cual hasta antes de la normatividad FIFA sobre el tema, era moneda común.

Al respecto, debe precisarse que cuando un jugador firma su primer contrato como futbolista profesional, se activa la obligación para dicho club a pagar la indemnización por formación a los clubes que formaron a dicho deportista desde el año en que éste cumplió los doce años hasta los veintiún años, siempre que la firma sea hasta el año veintitrés del futbolista.

Antaño, la formación de los futbolistas no tenía una regulación a favor del club formador que hiciera obligatorio el pago por dicho concepto, a ser asumido por quien contrata de manera profesional los servicios del jugador por primera vez.

II. EL CAMINO A RECORRER PARA SER FUTBOLISTA PROFESIONAL

¿Quién de niño no ha soñado con ser jugador de fútbol profesional? ¿Qué padre, viendo algunas condiciones y aptitudes futbolísticas de su hijo, no lo ha visualizado jugando como profesional en el equipo de sus amores? Y esto es y seguirá siendo así porque el fútbol es el deporte de mayor arraigo popular en la mayoría de los países del planeta.

Sin embargo, el camino a recorrer por un menor de edad para ser futbolista profesional no es sencillo ni corto. Además, se inicia desde la niñez o la adolescencia en otros casos; es decir, a una edad en la cual el ser humano todavía no ha adquirido la madurez necesaria para decidir sobre su futuro.

Haciendo un paralelo con las profesiones universitarias, el abogado, el médico o cualquier otro profesional inicia su formación una vez culminada la etapa escolar (secundaria en nuestro país), que es a los dieciséis o diecisiete años en promedio. Para ser profesional se debe estudiar en una universidad, lo cual implica estudiar cinco o seis años, y luego dar un examen de grado o sustentar una tesis para obtener el título profesional que lo habilite para ejercitar su profesión.

En el Perú, por ejemplo, si se quiere tener un título universitario y ser un profesional, la vía será estudiar una profesión en alguna de las cincuentiún universidades públicas o de las noventidós universidades privadas² que existen a nivel nacional a la fecha, debidamente reconocidas por la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (Sunedu). Para ello, cada universidad programa sus respectivos procesos de admisión.

En el caso del fútbol, el aspirante a futbolista profesional debe formarse desde temprana edad, a fin de ir superando etapas, cada una más difícil que la otra, las cuales sirven de formación y, a la vez, de decantación.

A diferencia del profesional universitario, en cuyo caso la decisión de estudiar tal o cual carrera la toma a los dieciséis o diecisiete años en forma definitiva (en algunos casos, incluso, a mayor edad), el anhelo de ser futbolista profesional empieza a temprana edad y se va fortaleciendo y madurando con el transcurso de los años.

² Dato obtenido de la página web de la Sunedu. Ver enlace: <https://www.sunedu.gob.pe/lista-universidades/>.

En un inicio puede empezar en algún club pequeño, cuasi de carácter amical o de barrio, o en academias jugando torneos pequeños, pero luego, necesariamente, deberá pertenecer a un club que le permita un nivel de competencia a nivel nacional; y, en el mejor de los casos, también en torneos o giras internacionales, lo cual redunde en el desarrollo de sus aptitudes para este deporte. En algunos casos, esa etapa podría ser lejos del hogar familiar.

Por ello es que la formación, en el más amplio sentido del término, lo cual incluye también la educación, debe empezar cuanto antes; un inicio tardío puede implicar, potencialmente, que el menor nunca llegue a ser un profesional del fútbol o, en su defecto, a no destacar como lo hubiera hecho si la formación fuera oportuna.

Aunque suene a verdad de Perogrullo, valga indicar que resulta casi una quimera en estos tiempos, pensar que el mismo niño (adolescente) o su entorno familiar, están en posibilidad de formar un futbolista profesional. Las condiciones para la práctica del fútbol, no bastan si la meta es ser profesional. La formación debe estar a cargo de alguna institución deportiva especializada en dicho deporte y debidamente organizada en el trabajo de menores. Excepciones a la regla puede haber, pero serán lo que se denomina «error estadístico».

El concepto de formación no puede ni debe circunscribirse a los aspectos estrictamente deportivos, sino que debe entenderse también en ésta, a elementos consustanciales del desarrollo humano, de inminente importancia como la alimentación, la educación, lo psicológico, entre otros. Corresponde destacar que en algunos casos la formación realizada por algunos clubes, incluye también la educación, alimentación y vivienda del menor. Es decir, implica una formación como deportistas y como personas que se va dando durante todo el proceso de aprendizaje, potenciando con los años, cada faceta del individuo.

Una manera de graficar la decantación ocurrida en el proceso de formación en el fútbol profesional, es entender el fenómeno como una pirámide. Una gran cantidad de niños o adolescentes en la base piramidal de las divisiones menores de un sinnúmero de clubes o academias anhelando ser futbolistas, mientras que en la cúspide unos cuantos llegan a cumplir esa meta. En el centro, el camino se va angostando, producto de las exigencias propias de las edades próximas al promedio del debut profesional y a la cantidad de clubes con categorías que compiten en esas lides.

Y es que pueden existir jugadores profesionales en actividad, en tanto cantidad de equipos de fútbol profesional existen.³ Es decir, el universo no sólo es finito, sino también, reducido.

Algunos jóvenes con grandes condiciones futbolísticas se pierden en el camino por diversos factores, los más comunes: falta de una adecuada orientación y motivación que le permita visualizar su futuro en el fútbol, falta de promoción a clubes competitivos, sobre todo en jugadores de poblaciones pequeñas y alejadas de las grandes ciudades, descuido del trabajo de divisiones menores en algunos países, etc. Es decir, por la falta de incentivos adecuados o por la no identificación de forma clara respecto de los existentes.

¿Cómo se llega, entonces, a estar en ese número limitado de personas llamadas «futbolistas profesionales»?

La premisa inicial es muy sencilla: nadie es profesional en ninguna área, ni sabe sin preparación previa. El fútbol no es la excepción.

En el caso que nos ocupa, el debut en el fútbol profesional de un jugador no es un acontecimiento imprevisto y fortuito; por lo general, cuando se ve saltar al campo por primera vez a un jugador, es el fruto de

³ En el país o el extranjero. Siendo que en cada país del mundo se forman jugadores con la meta de convertirlos en profesionales.

varios años de formación, desde divisiones menores, que éste ha debido transitar para estar en una competición profesional y cumplir así su gran sueño: ser jugador profesional de fútbol.

En la actualidad, las historias que escuchamos antaño respecto a que tal o cual jugador fue descubierto al azar, mientras jugaba en una loza deportiva a una edad próxima al promedio del debut profesional, y de allí fue llevado a un club profesional y debutó al poco tiempo, es casi improbable.

Ahora, no sólo basta jugar bien; miles «juegan bien» en cada país en edad apta para el fútbol profesional. El futbolista profesional es un atleta y eso se logra con entrenamiento monitoreado y técnico que un jugador, por su cuenta, no puede tener. Eso, amén de todos los demás aspectos propios que implican la formación.

III. LA EVOLUCIÓN DEL DEPORTE Y DEL FÚTBOL EN PARTICULAR

El deporte, si bien nació con fines meramente recreativos y de salud física, hace mucho que dejó de ser únicamente eso. Con el transcurrir del tiempo algunos deportes se fueron profesionalizando y, a partir de allí, dando pasos acelerados en su mayor difusión y práctica.

Siendo el deporte un *hobby* para la gran mayoría de personas, es una profesión (oficio) para quienes se dedican de manera lucrativa a esa actividad, desarrollando al máximo sus habilidades físicas con el entrenamiento. Con el mismo nivel de profesionalización, también actúan los entrenadores, preparadores físicos, clubes y todo aquél que participa en algún eslabón de dicha actividad deportiva.

El fútbol, sin duda alguna, el deporte con más seguidores en el mundo y una organización asociativa estructurada a nivel ecuménico, se ha convertido en una industria que mueve miles de millones de dólares al año.

Con mayor o menor desarrollo, dependiendo del país y/o continente, la práctica de este deporte ha evolucionado en el modo de juego y en el despliegue atlético de los deportistas. El sendero avanzado no muestra, ni por asomo, la posibilidad de un cambio de ruta. Escuchar hablar con más fuerza sobre trabajo planificado de divisiones menores, es una constante al ser la única receta conocida capaz de cumplir objetivos y obtener resultados.

Para ser futbolista profesional, no basta con tener talento. Como en tantas otras actividades de la vida, cobra vigencia en el fútbol aquella frase de Albert Einstein, según la cual el genio se hace con 1% de talento y un 99% de trabajo. Y es que la perseverancia y la pasión que se le ponga a la actividad que hemos elegido, son determinantes.

Tal nivel alcanzado no sería posible de lograr sólo con el marketing que se mueve alrededor del fútbol si no fuera también por el espectáculo ofrecido en los estadios, en especial, en el de las ligas más competitivas como la española, la inglesa, la alemana, la italiana, etc., donde juegan las grandes estrellas, que lo convierte en un deporte capaz de mover multitudes a escala mundial, lo cual coadyuva de manera decisiva a que se multipliquen sus seguidores.

Si bien el espectáculo que vemos es el fruto del trabajo de los mandos técnicos, las plantillas de jugadores y la planificación dirigencial, no menos cierto es que la materia prima de esta industria: el futbolista, se ha venido formando desde temprana edad. De tal manera que mucho de lo visto en el esplendor de un jugador profesional, tiene su origen en el trabajo realizado en las divisiones menores.

El fútbol con el nivel de espectáculo de las grandes ligas del mundo al que nos hemos acostumbrado a ver durante noventa minutos sobre el césped, es producto de la formación temprana de los futbolistas. Nadie debutá en primera sin una previa planificación que implica el seguimiento riguroso al deportista en todas las facetas inmersas para la activi-

dad futbolística de primer nivel, desde temprana edad y no únicamente en los años próximos a este crucial momento. Si alguien acaso duda de eso, allí están los videos que circulan en diversos medios periodísticos y redes sociales sobre la performance de estrellas actuales, cuando apenas eran unos niños o adolescentes y la evolución hasta su consagración en la edad adulta.

Sin la formación que se brinda en los últimos tiempos, algunos futbolistas que ahora vemos en los primeros equipos de las distintas ligas del mundo nunca hubieran llegado a ser profesionales. No debemos perder de vista que un porcentaje considerable proviene de estratos económicos medios-bajos; y, por consiguiente, necesitan de apoyo económico para crecer y desarrollarse como deportistas y personas.

La indemnización por formación promueve e incentiva la inversión en formación. De lo contrario, el único incentivo para el club formador sería formar un potencial jugador desde temprana edad, sólo con la expectativa de que algún día pueda jugar para ellos en el primer equipo y quizá luego poder transferirlo. Sin embargo, con la indemnización por formación, también puede redituar su inversión, pese a que el futbolista nunca debutó profesionalmente con ellos, o incluso habiéndolo hecho, es transferido antes de los veintitrés años por la formación realizada hasta los veintiún años.

De lo antes referido, es evidente que la formación y la aparejada indemnización por formación, son para el niño y adolescente futbolista una oportunidad que el sistema le brinda para que pueda convertirse en jugador profesional, luego de transitar las diversas categorías de menores, al ser dicha indemnización un incentivo para los clubes a invertir en menores.

Como vemos, nada es fruto de la improvisación sino del trabajo formativo de menores realizado por los clubes, en los cuales, entre otros, se potencia una mejor preparación atlética, educativa y personal del me-

nor, aspirante a jugador profesional. Todo lo cual redunda en beneficio del futbolista y del espectáculo, cuando éste llega a convertirse en un profesional del fútbol.

A esto debe aunarse que, como bien señala Varsi: «[j]unto con la sociedad, el deporte ha evolucionado, alcanzando niveles y estándares propios de una actividad empresarial».⁴

Y es que resulta innegable el alto impacto en la economía que éste ocasiona. Sino, veamos lo acontecido en nuestro país, entrado el segundo semestre del pasado año 2017, cuando se jugaban las últimas fechas de la eliminatoria mundialista y el repechaje; y, con mayor incidencia, en lo que va de este año, en que venimos siendo testigos del auge en la demanda de productos relacionados con el fútbol y de todo aquello con que las campañas publicitarias intentan vincularlo.

IV. DERECHO DEPORTIVO

Después del análisis precedente, resulta, entonces, entendible que la práctica del deporte tiene incidencia en diferentes aspectos de la sociedad, siendo uno de ellos el jurídico. En tanto no existe ámbito del que-hacer social sin regulación jurídica, nació el derecho deportivo como una nueva especialidad, implementado primero en Europa, y hoy con presencia en todos los continentes, con creciente incidencia e importancia para la sociedad.

Si bien no es objeto de este trabajo la conceptualización y análisis del derecho deportivo como rama de las ciencias jurídicas, resulta conveniente su referencia, a fin de entender mejor el tema de los derechos de formación en el fútbol profesional.

⁴ «Derecho y deporte. Impacto jurídico de la praxis deportiva». En: <http://legis.pe/derecho-deporte-impacto-juridico-praxis-deportiva/>

En el derecho deportivo interactúan tanto deportistas profesionales y aficionados, clubes, entrenadores, cuerpos técnicos, técnicos deportivos, jueces o árbitros, directivos, profesionales de la medicina deportiva y afines, profesionales de las comunicaciones, funcionarios de las federaciones deportivas, de los entes deportivos, representantes, etc. Por ello es que su objeto es regular todas las actividades relacionadas con el quehacer deportivo, que van desde las relaciones de los distintos sujetos antes referidos para la realización de actividades recreativas, hasta los lineamientos del deporte como actividad profesional.

V. LA INDEMNIZACIÓN POR FORMACIÓN

Se ha afirmado de manera preliminar acerca de la existencia de un derecho a favor del club formador del futbolista, denominado «derechos de formación». ¿Cómo nace y en qué consiste?

La normatividad a nivel mundial en materia de fútbol, la implementa la FIFA. Desde el año 2001 establece en su reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores, un resarcimiento económico para los clubes por la formación ofrecido a sus futbolistas, que consiste en la indemnización por formación y en el mecanismo de solidaridad.⁵

Hasta antes de dicha reforma, lo que existía era el denominado «derecho de retención»,⁶ el que generaba situaciones injustas para los juga-

⁵ El mecanismo de solidaridad no es parte del presente ensayo. Sin embargo, para quienes quieran conocer sobre sus alcances, se encuentra previsto en el artículo 21 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de jugadores de la FIFA.

⁶ El derecho de retención dejó de ser regulado en la normatividad FIFA a partir del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de jugadores de 2001, dando paso a la indemnización por formación y al mecanismo de solidaridad. La génesis de tal modificación conceptual se debió a que en 1990 el futbolista belga Jean Marc Bosman llevó su problema ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El futbolista llegó al Real Fútbol Club de Lieja de la liga de Bélgica con veintitrés años, terminando luego su contrato y pretendiendo firmar por el club francés Unión Deportiva Dunkerque. El club belga no autorizó el traspaso porque los

dores. Según éste, los clubes tenían el derecho de retención respecto a los jugadores que había registrado, el cual implicaba que, si el jugador quería firmar por otro club, incluso habiendo concluido su contrato con el club originario, debiera el nuevo club pagar al dueño de la ficha, una indemnización acordada de común acuerdo entre las partes o, en su defecto, fijada por la FIFA o la UEFA, según el caso. Si esto no se daba, el jugador no podía firmar por el nuevo club.

En la actualidad, el reglamento vigente es el aprobado por el Comité Ejecutivo de la FIFA el 18 de diciembre de 2004, vigente a partir del 1 de julio de 2005. El artículo 20 de este reglamento regula la indemnización por formación, según el cual:

La indemnización por formación se pagará al club o clubes formadores de un jugador: 1) cuando el jugador firma su primer contrato de profesional; y 2) por cada transferencia de un jugador profesional hasta el fin de la temporada en la que cumple 23 años. La obligación de pagar una indemnización por formación surge, aunque la transferencia se efectúe o realice durante o al término del contrato. Las disposiciones sobre la indemnización por formación se establecen en el anexo 4 del presente reglamento.

Se trata de una forma de compensar o recuperar las inversiones realizadas por los clubes formadores de los futbolistas.

Por su parte, el Anexo 4 del RETJ que regula acerca de la indemnización por formación, en su artículo 1 señala que «[l]a formación y la educación de un jugador se realizan entre los 12 y los 23 años y que, por regla general, la indemnización por formación se pagará hasta la edad de 23 años por la formación efectuada hasta los 21 años de edad, a menos

franceses no habían abonado la «indemnización». Luego de cinco años de litigio, obtuvo un resultado favorable en lo que hoy se denomina «caso Bosman», siendo el fundamento que dicha disposición atentaba contra la libre circulación de los trabajadores comunitarios dentro de la Comunidad Europea.

que sea evidente que un jugador ha terminado su proceso de formación antes de cumplir los veintiún años. En tal caso, se pagará una indemnización por formación hasta el final de la temporada en la que el jugador cumpla los veintitrés años, pero el cálculo de la suma de indemnización pagadera se basará en los años comprendidos entre los doce años y la edad en que el jugador ha concluido efectivamente su formación».

Mientras que en el artículo 2 del Anexo 4 sobre el pago por dicho derecho, además de precisar los casos en los cuales éste corresponde, precisa los supuestos para su excepción, siendo que no se debe indemnización por formación:

- i. Si el club anterior rescinde⁷ el contrato del jugador sin causa justificada (sin perjuicio de los derechos de los clubes anteriores); o
- ii. Si el jugador es transferido a un club de la 4.^a categoría; o
- iii. Si el jugador profesional reasume su calidad de aficionado al realizarse la transferencia.

Respecto al plazo para el pago de la indemnización por formación y los sujetos inmersos, se señala en el artículo 3 del Anexo 4 que, en el caso de la primera inscripción como jugador profesional, el club en el que se inscribe el jugador, es responsable del pago de la indemnización por formación, que deberá realizarse en un plazo de treinta días a partir de la inscripción, a todos los clubes en los que estuvo inscrito el jugador (de acuerdo con el historial de la carrera del jugador que figura en el pasaporte del jugador), y que han contribuido a la formación del jugador a partir de la temporada en la que el jugador cumplió doce años de edad. El monto pagadero se calculará prorrata, en función del período de formación del jugador con cada club. En el caso de transferencias subsiguientes del jugador profesional, la indemnización por formación

⁷ Si bien ese es el término que utiliza la FIFA, debe entenderse que se trata de una resolución contractual.

se deberá sólo al club anterior del jugador por el tiempo que efectivamente entrenó con ese club.

Para establecer los costos de formación, el artículo 4 del Anexo 4 dispone que las asociaciones⁸ clasificarán a sus clubes en un máximo de 4 categorías, de acuerdo con sus inversiones financieras en la formación de jugadores. Siendo que los costos de formación se establecen para cada categoría y corresponden a la suma requerida para formar a un jugador durante un año, multiplicada por un «factor jugador», que es la relación entre el número de jugadores que deben formarse para producir un jugador profesional. Estos datos se actualizan cada año.

De acuerdo a la Circular n.º 1582⁹ emitido por la Secretaría General de la FIFA el 26 de mayo de 2017, los costos de formación que se indican a continuación, se establecen por confederación para cada categoría de clubes. Es preciso señalar que de acuerdo al artículo 6 del Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de jugadores, los costos de formación se actualizan a finales de cada año.

⁸ Las asociaciones, de acuerdo a su ubicación geográfica, pueden pertenecer a las siguientes confederaciones: Confederación Sudamericana de Fútbol (Conmebol), Unión de Asociaciones Europeas de Fútbol (UEFA), Confederación de Fútbol del Norte, Centroamérica y El Caribe (Concacaf), Confederación Asiática del Fútbol (AFC), Confederación Africana de Fútbol (CAF) y Confederación de Fútbol de Oceanía (OFC).

⁹ Se trata de la última circular que sobre costos de formación, ha emitido la Secretaría General de la FIFA que se ha tenido la oportunidad de revisar durante la elaboración del presente ensayo.

Confederación	Categoría I	Categoría II	Categoría III	Categoría IV
AFC		USD 40,000	USD 10,000	USD 2,000
CAF		USD 30,000	USD 10,000	USD 2,000
CONCACAF		USD 40,000	USD 10,000	USD 2,000
CONMEBOL	USD 50,000	USD 30,000	USD 10,000	USD 2,000
OFC		USD 30,000	USD 10,000	USD 2,000
UEFA	EUR 90,000	EUR 60,000	EUR 30,000	EUR 10,000

La regla general, como lo indica el artículo 5 del Anexo 4, es que para calcular la indemnización por formación para el club o los clubes anteriores, es necesario considerar los gastos que el nuevo club hubiese efectuado, en caso de haber formado al jugador. Es decir, el de la asociación donde se encuentra ubicado el club y la categoría del mismo.

Estableciéndose, además, un parámetro a tomar en cuenta para el cálculo respecto a los años de formación entre doce a quince años de edad, el cual será conforme a los costos de formación y educación de clubes de la 4.^a categoría de la asociación donde se encuentre el club por el que firme; esto, a fin de evitar que el costo de la indemnización por formación de jugadores, sea excesivamente oneroso. A partir de la temporada correspondiente a los dieciséis años del jugador, será el cálculo por la categoría del club donde firme.

El órgano de justicia encargado de resolver cualquier controversia sobre el particular, es la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA.

Y como se aprecia, la indemnización es de carácter tarifada, con lo cual se elimina cualquier controversia sobre la cuantificación monetaria.

VI. LA INDEMNIZACIÓN POR FORMACIÓN EN EL PERÚ

Nuestro país no es ajeno al tema de los derechos de formación y a la indemnización correspondiente. Desde el 1 de enero de 2018 se encuentra vigente el reglamento de indemnización por derechos de formación de la Federación Deportiva Nacional Peruana de Fútbol, aprobada por Resolución n.º 22-FPF-2017, la cual derogó la Resolución n.º 006-FPF-2009, que también la regulaba.

Al tratarse de contratos o transferencias locales, las cifras que se manejan en nuestro fútbol nacional, son considerablemente menores, si las comparamos con las previstas por la FIFA para las contrataciones internacionales.

Siguiendo la normativa FIFA, el artículo 1 de la Resolución n.º 22-FPF-2017, establece y regula el derecho de formación que se reconoce a los clubes que hubiesen formado a un jugador, entre las temporadas de los 12.^º y los 21.^º cumpleaños del jugador inclusive.

La norma antes referida es muy clara para delimitar lo que debe entenderse como clubes, cuando señala: «Entiéndase que los clubes mencionados son los que están afiliados a la Federación Deportiva Nacional Peruana de Fútbol (FPF), y/o Asociación Deportiva de Fútbol Profesional-Primera (ADFP) y Segunda División (ADFP-SD), y/o ligas Departamentales, Provinciales y Distritales».

Para demostrar la formación deportiva, el jugador debe aparecer inscrito en ese periodo en la ficha y/o pasaporte del jugador del Registro de Pases y Transferencias de la FPF.

El pago de la indemnización por formación es el derecho que corresponde a la firma del primer contrato profesional y se pagará a todos

los clubes que formaron al jugador¹⁰ durante el período correspondiente al rango de edad indicado de manera precedente.

Asimismo, el reglamento también establece los supuestos por los cuales no hay obligación de pagar la indemnización por formación cuando el club demandante hubiese resuelto el contrato con el jugador, ya profesional, sin causa justificada; si el jugador profesional, hubiese sido declarado jugador libre por falta de pago por la Comisión de Justicia de la FPF; si el jugador profesional reasume la calidad de jugador

¹⁰ De acuerdo al artículo 3 de la Resolución n.º 22-FPF-2017, el pago de indemnización será «atendiendo a los siguientes supuestos:

En caso de que el club inmediatamente anterior no haya registrado al jugador en competiciones oficiales de la FPF o de haberlo registrado no cumple con la participación mínima exigida en competiciones oficiales conforme al Reglamento de Menores, entonces el derecho de este club surgirá recién después de que el jugador que ha sido formado firma su primer contrato profesional y además juega cinco (5) partidos con el equipo principal del nuevo club.

Se entiende como participación del jugador en un partido el haber estado en el campo de juego, ya sea como titular o tras haber ingresado como reemplazante, cualquiera sea el lapso de tiempo en que estuvo en el terreno de juego.

Si en este club que firma su primer contrato profesional, no llega a jugar los cinco (5) partidos requeridos, entonces, este club perderá el derecho a una futura indemnización por formación.

Cuando el jugador, ya profesional, es transferido a otro club o firma un contrato con un nuevo club luego de concluido su contrato anterior. En este caso, el pago de la indemnización sólo procede a favor del club inmediatamente anterior.

Cuando en el supuesto previsto en el literal a), el jugador no llegue a jugar los referidos cinco (5) partidos, entonces el siguiente club con el que el jugador firme contrato será el encargado de pagar la respectiva indemnización a aquel club que no pudo cobrar debido a que el jugador no llegó a participar en los cinco (5) partidos a los que se refiere el inciso a).

En todos los casos previstos en el presente artículo corresponde pagar la indemnización por formación siempre que el primer contrato profesional o los subsiguientes se celebren hasta antes del final de la temporada en la que el jugador cumple veintitrés años de edad.

El plazo para pagar la indemnización por formación conforme al presente artículo será de treinta (30) días posteriores a la firma del contrato o a la de la participación en el quinto partido, según corresponda.

aficionado al ser inscrito en el nuevo club; si el jugador profesional no llegó a jugar cinco (5) partidos en el equipo principal del club, salvo por lesión u otra causa justificada. Esto, de ninguna manera, perjudica el derecho de los otros clubes a reclamar la indemnización que les corresponda (artículo 5).

Mientras que el club en el que el jugador reasume la calidad de profesional, estará obligado al pago de la indemnización por derecho de formación a los clubes en los que el jugador estuvo inscrito después de reasumir la calidad de aficionado y, al último club en el que estuvo inscrito como profesional. Cabe destacar que ello será posible si el jugador reasumió la calidad de profesional dentro de los treinta meses posteriores a la fecha en la que fue inscrito reasumiendo la calidad de aficionado (artículo 6).

La FPF ha establecido los montos de indemnización por formación en base a 3 categorías de acuerdo a los costos de formación del nuevo club. Así tenemos que en la Categoría A, el costo de formación será de US\$ 5,000.00 por año, estando en la misma clubes como Alianza Lima, Sporting Cristal, Universitario de Deportes y Deportivo Universidad San Martín de Porres; mientras que en la Categoría B el costo de formación será de US\$ 1,000.00 por año, correspondiendo a esta categoría los demás clubes que integren la ADFP-Primera División; siendo que en la Categoría C el costo será de US\$ 500.00 incluyéndose en ésta a los clubes que integren la ADFP-SD (Segunda División) y todos los demás clubes del país.

El Reglamento de la FPF ha señalado que los criterios de categorización podrán ser revisados cada año. De no hacerlo, se mantendrán los antes indicados.

No menos importante es la norma contenida en el artículo 8 del Reglamento, según el cual el costo de formación entre el 12.^º al 15.^º cumpleaños (cuatro temporadas) es el indicado, sin excepción alguna, a

la categoría C del fútbol peruano. Ello es similar a la regla FIFA que los ubica en la Categoría IV.

VII. PLAN CENTENARIO 2022 DE LA FPF Y LA PROMOCIÓN DEL TRABAJO EN CATEGORÍAS MENORES

Todo suena muy bonito si lo visualizamos desde la experiencia de otros países; pero ¿qué hay del trabajo en divisiones menores en el Perú?

Por eso es que nada de lo dicho hasta ahora encuentra justificación si no lo aterrizamos en la realidad peruana. Por eso es que no puede entenderse que haya una adecuada formación sin infraestructura deportiva, sin clubes con divisiones menores profesionalizadas y sin torneos competitivos para los menores.

Quisiéramos estar en posibilidad de contar con muchos casos donde se hayan aplicado la indemnización por formación en transferencias internacionales de nuestros futbolistas peruanos; pero, por ahora, son muy escasos, pese a que en los últimos años han emigrado una decena de jugadores al fútbol internacional; y, en particular, con especial incidencia del fútbol mexicano. Pero, eso no alcanza, somos un país con déficit en la formación de menores y eso se debe a que el trabajo en nuestro país no ha sido el mejor, sino veamos el rendimiento y ubicación de nuestras selecciones de categorías menores en los torneos sudamericanos en que han participado en las últimas décadas. En la mayoría de oportunidades fue para el olvido.

Ante tal situación, desde el año 2016, la FPF ha puesto en ejecución el Plan Centenario 2022, a efectos de la promoción del fútbol peruano desde sus bases. Así, por ejemplo, este año 2018 se jugará el Torneo Centenario en tres categorías: sub 13, sub 15 y sub 17, con la participación de los clubes, tanto de la Primera División Profesional como de la Segunda División. Esto, con la finalidad de generar un nivel competitivo a las divisiones menores de los clubes, para que en unos

años, no sólo tengan buenos jugadores en sus primeros equipos, sino también sean la fuente de los próximos seleccionados nacionales de la categoría absoluta.

Si bien se trata de un proyecto institucional ambicioso y avance importante en la materia, al destacar la inminente necesidad de planificación en divisiones menores; sólo el sostenimiento de éste a lo largo de los próximos años, así como los ajustes y medidas correctivas necesarias, podrán dar los frutos deseados.

Este Plan incluye también el trabajo en regiones a través de centros de alto rendimiento en cada una de ellas, con lo cual se busca descubrir jugadores con potencialidad para que formen parte de los clubes de cada región. Asimismo, el sistema de licencias de la FIFA, en lo que respecta al tema de menores, es otro de los ítems que forma parte de este plan, pues si los clubes incumplen con tener las categorías inferiores exigidas, perderán la categoría o, en su defecto, serán objeto de sanción en caso de incumplir con el trabajo programado para cada una de ellas.

Incluir en el Plan a los clubes de Primera y Segunda División Profesional, cuyo origen se encuentra en distintas ciudades; destierra la centralización que es otro de los males de nuestro país y no únicamente del fútbol. Si revisamos las conformaciones de las últimas selecciones peruanas, categoría absoluta, más del 80% de nuestros seleccionados nacieron en Lima; si el mismo análisis lo llevamos a las selecciones de categorías menores, el panorama no cambia en lo absoluto. Y ello no se debe a que en otras ciudades del país no existan talentos para el fútbol, sino a que éstos no han sido descubiertos y llevados de la mano en el marco de una planificada formación de menores por parte de clubes donde puedan explotar sus potencialidades. Dicho en términos más sencillos, se trata de crear las condiciones para dar similares oportunidades, sin que el origen o ubicación geográfica del niño o adolescente sea un factor determinante para su desarrollo y consolidación como futbolista profesional o la frustración de dicho proyecto.

VIII. ¿LOS DERECHOS DE FORMACIÓN SON UN NEGOCIO?

Algunos se preguntan si los derechos de formación son o no un negocio para los clubes.

Para satisfacer esa interrogante, primero es preciso indicar que el fútbol, además de ser un espectáculo, es un negocio, y de los más rentables. A fin de dar sustento a esto, se encuentra todo el andamiaje normativo desde las normas de la FIFA, de las confederaciones, de cada una de las federaciones y de la normatividad local aplicable.

En esa sintonía debe entenderse las reglas de los derechos de formación. Ante esto podemos formularnos como pregunta de trabajo: ¿qué persiguen los clubes cuando invierten importantes sumas de dinero en sus divisiones menores?

Pues, buscan la formación futbolística del menor y, en la mayoría de casos, también su formación integral. Sin embargo, el factor que prevalece es el primero.

En opinión que comarto, para el especialista en derecho deportivo, Javier La Torre, los clubes tienen «tres objetivos clarísimos»:

1. El primero consiste en que los jugadores menores formados puedan ser promocionados al primer equipo de la entidad, con el consiguiente ahorro económico en su fichaje; y, simultáneamente, conseguir un mayor grado de compromiso del jugador con la entidad. [...] el primer objetivo para formar menores es puramente económico y deportivo, para poder ahorrar dinero en el fichaje de jugadores para el primer equipo. [...]
2. El segundo objetivo consiste en rentabilizar la inversión en la cantera del resto de sus jugadores que no pueden subir al primer equipo de la entidad por condiciones deportivas. El club intenta «vender» (traspasar, en terminología

futbolística) a su jugador formado, con destino a otros clubes [...]

3. El tercer objetivo está relacionado con la indemnización por formación y el mecanismo de solidaridad establecidos en el reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores de la FIFA, en sus artículos 20 y 21.

Sobre el particular, el tema de la formación en el fútbol es como una moneda: por una de las caras, los clubes formadores nutren sus primeros equipos con los mejores exponentes de sus canteras, mientras que, por la otra, reciben como contraprestación la indemnización por derechos de formación.

En el caso de los mayores clubes formadores, reciben por derechos de formación, ingentes sumas de dinero, cifra que supera con creces la inversión realizada.

Un claro ejemplo de lo que venimos diciendo, es el del Fútbol Club Barcelona con Lionel Messi. El Barza invirtió ingente cantidad de dinero en su formación desde la edad de trece años en que llegó a España, lo cual entre otros incluyó el tratamiento para su crecimiento debido a la enfermedad hormonal diagnosticada en su niñez que, de no haber sido tratada, hubiera frustrado su carrera por la baja estatura que estaba destinado a alcanzar, no acorde a un jugador de élite del fútbol profesional.

De no existir el trabajo de formación en las divisiones menores como existe en nuestros tiempos, Messi no sería el *crack* que es ahora y el fútbol se habría perdido de conocer a uno de los mejores jugadores de todos los tiempos.

A la fecha, Messi tiene treinta años y desde los diecisiete (edad de su debut), sigue jugando con gran suceso por el club que lo formó. De lo que es posible concluir, que el FC Barcelona se ahorró pagar los derechos de formación que le hubiera correspondido desembolsar en

caso Messi hubiera sido formado en otro club; siendo para ese caso en particular, lo más relevante, el haber formado un *crack* de la más alta categoría internacional dentro de su filosofía deportiva, lo cual es otro factor fundamental de la formación del futbolista.

Pero, el FC Barcelona no solamente ha formado a Messi. En la Masía se forman desde hace mucho a los futuros *cracks* del fútbol, no sólo del Barza, sino de distintos equipos del viejo mundo. Lo mismo pasa con el Real Madrid y otros grandes equipos europeos. Quienes no se quedan jugando en el club donde fueron formados, debutan luego en equipos de las principales ligas europeas. En cuyo caso, los clubes formadores tienen el derecho a cobrar por tal concepto.

El análisis realizado no debe perder de vista que existen clubes, como los sudamericanos, que forman jugadores que luego emigran a las grandes ligas europeas. Allí tenemos el caso de los clubes de Brasil, Argentina y Uruguay, que desde hace décadas son cantera de jugadores que, luego de debutar profesionalmente por sus clubes formadores y jugar allí sus primeros años como futbolistas, son contratados por algún club europeo antes de cumplir veintitrés años, siendo esto ampliamente beneficioso para el club sudamericano y para el jugador, dada la diferencia económica entre este mercado y el europeo.

En lo que concierne a los beneficios para el club sudamericano, la indemnización por formación pagada por uno perteneciente a la UEFA de la categoría I, es ampliamente superior a la correspondiente a la misma categoría de uno de la Conmebol, conforme a la información contenida en la tabla inserta en este ensayo.

EL SALARIO COMO BASE PARA DETERMINAR SI UN JUGADOR ADQUIERE EL STATUS DE AMATEUR O PROFESIONAL

*Jaime A. Nique Morazzani**
*Jarek Gustavo Torres Llaque***

Resumen: Muchas veces el fútbol tiene alrededor tantos intereses económicos y deportivos que no se presta suficiente atención a las regulaciones que contienen sus estatutos ni a los actores que se presentan alrededor, tales como los jugadores de fútbol.

En el presente artículo se desarrolla la noción del jugador de fútbol profesional y amateur, con la finalidad de vislumbrar si el salario que perciben esos jugadores debe ser un factor excluyente para considerar a un jugador con un determinado status.

Para ello, se analizarán diferentes fuentes del derecho, partiendo de las normas señaladas en los diferentes cuerpos normativos que rigen el fútbol, así como algunos casos que darán a entender, o al menos ayudarán, a tener una definición tal que la interpreta-

* Abogado por la Universidad de Lima. Jefe del Área Legal del Club Universitario de Deportes. Estudios de postgrado en derecho civil patrimonial por la Universidad Católica del Perú; derecho administrativo y contrataciones públicas por la Universidad ESAN y especialización en derecho arbitral por el Instituto Peruano de Arbitraje y la Universidad de Alcalá (España).

** Bachiller en derecho por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Asistente legal del Club Universitario de Deportes. Coentrenador del Equipo que representó a la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas en la X Edición de la Competencia Internacional de Arbitraje Comercial, organizada por la Universidad de Buenos Aires y la Universidad del Rosario (Argentina, 2017).

ción de estas figuras no esté sujeta a interpretaciones subjetivas, las cuales en algunos casos podrían resultar desproporcionadas.

Palabras claves: Fútbol amateur, fútbol profesional, regulación, FIFA, salario.

Often soccer has around so much interests; economics and sports that doesn't pay sufficient attention to the regulations that contain its statutes nor to the actors who present themselves around such the soccer players.

In the present article, the notion of the professional and amateur soccer player is developing for the purpose of glimpsing if the money that these players perceive must be an exclusive factor to consider a player with a certain status.

For it, different law sources will be analyzed, dividing of the rules indicated in the different normative bodies that govern the soccer as well as, some cases that will give to understand or at least they will help to have a definition just as that the interpretation of these figures will not be subject to interpretations which in some cases might turn out to be disproportionate.

Keywords: Amateur soccer, professional soccer, regulation, FIFA, salary.

Sumario: I. Introducción.— II. Una aproximación a la situación organizativa de los clubes profesionales y amateurs.— Jugador aficionado y profesional acorde con la FIFA.— Problemática del salario como elemento distintivo del jugador profesional y aficionado.— V. Conclusión.— Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El fútbol a lo largo de los años ha ido cambiando, evolucionando y desarrollándose en diferentes aspectos. Por un lado, hace unas décadas era impensado pagar setenta millones de dólares por la transferencia de un

jugador; sin embargo, en la actualidad, este tipo de transacciones resulta cotidiano, llegándose a pagar sumas exorbitantes tomando como norte la cultura del espectáculo y del deporte, atribuyéndole el pago de estos montos estratosféricos a la línea ascendente que sigue el mercado.

Una muestra clara de esta variabilidad presentada en el fútbol es el salario que puede percibir mensualmente un jugador, donde el sueldo mensual puede bordear el millón de dólares en países europeos, o sin ir muy lejos, salarios en países sudamericanos que ascienden a la suma de cien mil dólares, lo cual no deja de ser un monto auspicioso para la labor realizada por un futbolista profesional.

Yendo en línea con el tema salarial, cabe señalar que en muchos países donde se practica el fútbol organizado existen torneos regionales, locales, amateurs, entre otros, donde los deportistas que lo practican también perciben ingresos pecuniarios en razón de los servicios que prestan.

Si bien en el caso previamente señalado, los montos que se manejan no tienen comparación con los generados por los torneos de amplio reconocimiento y difusión, ya sea a primer nivel económico o en cualquier otro, resulta evidente que el fútbol es una muestra tangible de que se puede vivir del mismo, contradiciendo lo que antaño se consideraba como quimera.

Pasando por «*The Premier League*»¹ o «*The Southern Football League Division West*»;² «*La Ligue 1*»³ o «*Le Championnat de France Amateur*»;⁴ hasta «El Torneo Descentralizado de Perú»⁵ o «Las Ligas Departamen-

¹ Máxima categoría del sistema de ligas de fútbol en Inglaterra.

² Competición de fútbol en la que participan equipos amateurs de Inglaterra.

³ Máxima competición de liga de fútbol profesional de clubes de fútbol en Francia.

⁴ Campeonato Amateur de Fútbol Francés.

⁵ Máxima categoría del sistema de ligas del fútbol peruano.

tales de Perú»,⁶ en todos los torneos referidos, así como los demás que se encuentran alrededor del mundo, existen intereses pecuniarios de por medio, en unos más que en otros, resultando inevitable que se generan tales utilidades.

De esta manera, cabe preguntarse, muy al margen de los ingresos percibidos por estos deportistas, si es que se les puede catalogar como jugadores profesionales o acaso es el dinero percibido un factor determinante para su configuración.

Es decir, partiendo de la premisa de que todos pueden jugar al fútbol, cabe plantearse si todas las personas que perciben ingresos, independientemente del monto, pueden ser llamados jugadores profesionales de fútbol, o es acaso que se requiere de un parámetro mínimo para ser distinguido como profesional en este deporte.

Y, de ser ése el caso, ¿a qué se debe ajustar tal lineamiento?, ¿cómo lo regulan los países? y ¿qué debates se pueden generar a partir de este tema?, el cual, en principio, puede ser muy subjetivo en cuanto a su medición, adecuación y desarrollo en el ámbito deportivo, así como al nivel de competitividad en cada país.

II. UNA APROXIMACIÓN A LA SITUACIÓN ORGANIZATIVA DE LOS CLUBES PROFESIONALES Y *AMATEURS*

Dante Panzeri⁷ señalaba que el fútbol tiene que ser improvisado, siempre será antiguo, no es una ciencia que se pueda enseñar, es imprevisible. Que los elementos organizativos y de orden que tanto se pregonan como avales de que el fútbol está mejor organizado es respecto a su régimen anterior y posterior a los partidos.

⁶ Tercer nivel del torneo de ascenso en Perú.

⁷ PANZERI, Dante. *Fútbol: dinámica de lo impensado*. Madrid: Capitán Swing, 2011.

Es, precisamente, este régimen organizativo, el cual ha ido evolucionando con el pasar de los años y con ello las instituciones que lo regulan. Como bien dice Gustavo Abreu,⁸ «es el singular éxito de difusión y de aceptación social lo que hace que este deporte sea el más desarrollado de la historia».

Muestra de ello es el balance económico mostrado en las últimas décadas por los clubes de fútbol alrededor del mundo, en cuanto los ingresos ordinarios se han ido incrementando, los cuales son procedentes de la actividad común de cada institución deportiva, como los abonos, el marketing, las operaciones comerciales, la venta de entradas, los derechos de transmisión, entre otros. Ello repercute en gran medida en los ingresos de los clubes y, consecuentemente, en el salario de los futbolistas. Una gran diferencia entre el futbolista profesional y el futbolista amateur es el ingreso económico que se genera mediante estos elementos.

Por un lado, en el fútbol amateur es impensado asumir que se pueden manejar montos millonarios para la televisación de sus encuentros deportivos, mucho menos tener auspicios de renombre en sus remeras. Caso contrario se aprecia en el fútbol profesional, donde si bien sus gastos ordinarios son mayores, un club de este *status* ya no se orienta sólo al ámbito deportivo, aunque mantenga esa esencia. En palabras de Sandalio Gómez,⁹ el enfoque del fútbol profesional es empresarial, agregando objetos comerciales de marketing y comunicaciones, los cuales antes sólo se veían en organizaciones del sector productivo o de servicios. Es decir, existe una brecha económica gigantesca entre el fútbol profesional y el fútbol amateur.

⁸ Director de la Cátedra de Derecho Deportivo de la Universidad Austral y árbitro del TAS.

⁹ El doctor Sandalio Gómez es profesor emérito de Dirección de Personas en las Organizaciones y profesor honorífico de la Universidad Austral de Argentina. Autor de «Las características estructurales de un club de fútbol profesional de elite».

En base a la evolución y desarrollo de los aspectos deportivos, comerciales, comunicativos y administrativos, en estos pilares se fue construyendo la estructura del fútbol profesional; por consiguiente, a partir de estos lineamientos, se puede vislumbrar el motivo de su consolidación en cuanto a sus instituciones y los ingresos que perciben respaldando su auge.

Este desarrollo no se ve en el fútbol amateur, ámbito en el que se posee un distinguido gusto por realizar una actividad de manera aficionada, mediante la cual, en algunos casos, no se percibe alguna compensación económica, o al menos no es sumamente relevante en términos de sustento para el deportista que la percibe.

Sin embargo, ambas figuras se encuentran conceptualizadas acorde con los estatutos de sus instituciones. En diferentes asociaciones que rigen el fútbol alrededor del mundo, se hace referencia a estos términos. Ante esta situación, la figura de la FIFA¹⁰ adquiere principal relevancia.

LA FIFA, como el principal órgano rector del fútbol en el mundo, delega funciones a seis confederaciones regionales, las que se encuentran asociadas a esta entidad en los cinco continentes, siendo las mismas las siguientes:

- *Asia*: Confederación Asiática de Fútbol (AFC).
- *África*: Confederación Africana de Fútbol (CAF).
- *Sudamérica*: Confederación Sudamericana de Fútbol (Conmebol).
- *América del Norte y Central, y Caribe*: Confederación de Norteamérica, Centroamérica y el Caribe de Fútbol (Concacaf).
- *Europa*: Asociaciones de Fútbol de la Unión Europea (UEFA).
- *Oceanía*: Confederación de Fútbol de Oceanía (OFC).

¹⁰ Federación Internacional de Fútbol Asociado.

La FIFA apoya a estas federaciones de manera logística y financiera mediante los programas que impulsa, siendo estas entidades responsables de respetar los estatutos del máximo organismo rector del fútbol. En ese sentido, partiendo de las bases de la FIFA, se aceptan dos clases de futbolistas: amateurs y profesionales, estableciendo requisitos para la configuración de los mismos, no impidiendo a las diferentes federaciones el postular sus propias definiciones de ambos conceptos en sus estatutos para sus competiciones.

III. JUGADOR AFICIONADO Y PROFESIONAL ACORDE CON LA FIFA

Ahora bien, a efectos de abordar con mayor detalle el tema desarrollado, es importante aterrizar la definición que ha elaborado la FIFA respecto al jugador aficionado, así como al jugador profesional; ello, a efectos de poder determinar a nivel comparado si la referida definición es correcta.

a) Jugador aficionado

El jugador aficionado de fútbol es aquel deportista que no percibe ingresos suficientes para el ejercicio este deporte; es decir, puede formar parte de algún club de fútbol; sin embargo, sus ingresos económicos no son suficientes para darse abasto en cuanto a su manutención como futbolista.

En ese sentido, un futbolista aficionado practica este deporte mayoritariamente por una cuestión de actividad física, no siendo un factor determinante la compensación económica o el ánimo de lucro. Es decir, no siempre conlleva un beneficio material.

De esta manera, en varios supuestos, no se recibe remuneración regular periódica, ni mucho menos fija, a menos que éstos sean por los gastos logísticos efectuados, como el viaje para jugar el partido o el respectivo equipamiento para participar en un encuentro deportivo.

Inclusive en la mayoría de casos estos jugadores no cuentan con seguro alguno.

A propósito de ello, en España, el Tribunal Supremo mediante una sentencia de fecha 2 de abril de 2009,¹¹ se refirió respecto a la naturaleza de los deportistas con sus clubes, señalando que:

En definitiva, la cuestión se reconduce a la no siempre fácil diferenciación entre la práctica del deporte con carácter profesional y en condición de *amateur*, entendiendo por este último el llevado a cabo por quienes «desarrollan la actividad deportiva sólo por afición o por utilidad física, es decir, sin afán de lucro o compensación aun cuando estén encuadrados en un club y sometidos a la disciplina del mismo.

Pero, cabe preguntarse ¿qué pasaría si esta situación cambia?, ¿basta percibir un sueldo mínimo vital acorde con lo reglamentado en cada país para considerar a un futbolista como jugador profesional?

Ante esta pregunta, resulta adecuado alegar que el otro elemento que distingue al jugador aficionado del jugador profesional es que, en el primer caso, este no debe tener contrato escrito con el club del cual forma parte, en su calidad de aficionado, ya que el jugador no requiere de tal vínculo, toda vez que realice esta actividad, principalmente, como una forma de recreación en la que no se van a generar grandes ingresos. Incluso en varios casos los jugadores tienen un trabajo regular alterno al fútbol.

En base a ello, cabe señalar que existen diferentes cuerpos normativos de instituciones asociadas al fútbol que tratan el tema. Tal es el caso del Reglamento Nacional de Transferencia y Habilitación de Jugadores

¹¹ Tomado de: <http://www.iusport.es/images/stories/documentos/STS-020409-RELACI9N-LABORAL-DEPORTISTAS-EXTRACTO.pdf>.

de la Federación Boliviana de Fútbol,¹² la cual señala lo siguiente respecto al jugador aficionado:

Categoría de jugadores

Artículo 1.- Los jugadores de Clubes afiliados a la LFBP¹³ y ANF,¹⁴ ambos miembros de la FBF,¹⁵ son Aficionados o Profesionales.

Aficionado, es aquel jugador que por su participación e inclusión en un club de fútbol no percibe ninguna remuneración por el ejercicio de esa actividad. El reembolso de los gastos originados en viajes, alimentación, viáticos y alojamiento relacionados con un partido de fútbol, así como los gastos de equipamientos, preparación y seguros otorgados a un jugador, no alteran su calidad de aficionado [...]. (Énfasis nuestro).

Esta norma le atribuye la calidad de aficionado a aquel jugador de fútbol que no recibe remuneración por su actividad deportiva representando a un equipo de fútbol; sin embargo, como bien se señala en la norma de la referencia, ello no implica que se le reembolse económica-mente por los gastos que pudo haber realizado para jugar a nombre de un club de fútbol.

Empero, este artículo no concuerda en su totalidad con la normativa señalada en el Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA respecto al tema en cuestión, o al menos está sujeta a interpretación. Veamos:

Artículo 2.- Estatuto de jugadores:
Jugadores aficionados y profesionales

¹² Tomado de: <http://federacionbolivianadefutbol.org/wp-content/uploads/2016/03/05-REGLAMENTO-TRANSFERENCIA-HABILITACION-de-JUGADORES-FBF.pdf>.

¹³ Liga del Fútbol Profesional Boliviano.

¹⁴ Asociación Nacional de Fútbol.

¹⁵ Federación Boliviana de Fútbol.

1. Los jugadores que forman parte del fútbol organizado son aficionados o profesionales.
2. Un jugador profesional es uno que tiene un contrato escrito con un club y que percibe un monto superior a los gastos que efectivamente efectúa por su actividad futbolística.
Cualquier otro jugador se considera aficionado.
(Énfasis nuestro).

A partir del referido artículo se puede tener una definición más clara de lo que es un jugador aficionado, toda vez que la FIFA refiere a éste como aquel jugador que no tiene contrato, y a ello hay que sumarle nuevamente el factor salarial; aunque, en esta oportunidad, se podría entender que el jugador aficionado no necesariamente es aquel deportista que no perciba ingresos, más bien es aquel deportista que puede percibir un sueldo; sin embargo, éste no abarca la totalidad en cuanto a gastos realizados por un futbolista en su manutención como tal.

Ello no implica necesariamente que los jugadores de un equipo amateur no puedan jugar al mismo nivel que un equipo de fútbol que se dedica exclusivamente a vivir de este deporte; tal es el caso del Lincoln City, equipo de la quinta división inglesa que ganó al *Burnley Football Club*, equipo de la Premier League, por un encuentro válido de los octavos de final de la FA CUP,¹⁶ protagonizando la más reciente gesta de un equipo amateur sobre un equipo de primera división en el Reino Unido.¹⁷

Y así, se pueden citar diferentes ejemplos, como la victoria del Mirandés sobre el Espanyol en el año 2002,¹⁸ en encuentro válido por la Copa del Rey o la muy conocida proeza de la Agrupación Deportiva Alcorcón o simplemente Alcorcón, equipo de la Segunda División B,

¹⁶ *Football Association Challenge Cup.*

¹⁷ Tomado de: <https://www.theguardian.com/football/live/2017/feb/18/burnley-v-lincoln-city-fa-cup-fifth-round-live>.

¹⁸ Tomado de: https://as.com/futbol/2012/01/24/mas_futbol/1327359663_850215.html.

que eliminó al Real Madrid en los dieciseisavos de final de la Copa del Rey en el año 2009.¹⁹

En ese sentido, mediante estos casos podemos entender que el dinero invertido en un equipo profesional de primer nivel, no garantiza el éxito deportivo; empero, sí resulta un factor determinante para distinguirse como jugador profesional de fútbol.

b) Jugador profesional

Si al referirnos a un jugador aficionado dentro de los elementos para su configuración, éste no debe de tener un contrato escrito, ni los ingresos que percibe por su labor deportiva deben ser superiores a los gastos que realiza para su manutención como futbolista, todo lo contrario acontece con el jugador profesional. Es decir, este es aquel deportista que tiene un contrato escrito con un club y que percibe un monto superior a los gastos que realiza por su actividad futbolística.

Ante ello, el TAS ha seguido una línea de pensamiento en los casos *Girondis de Bordeaux vs. Boldklub*,²⁰ así como *Aston Villa vs. Copenhag*,²¹ en que se señala que para la configuración del status de un jugador profesional o aficionado, la FIFA ha otorgado dos requisitos estipulados en el artículo 2 del Estatuto de Transferencia de Jugadores.

Respecto al primer factor, el contrato por escrito resulta de vital importancia, dado que, es mediante la celebración de éste que se pueden determinar diferentes estipulaciones especiales que regulan una serie de situaciones, las cuales no se encuentren previstas.

¹⁹ Tomado de: <http://www.goal.com/es-ar/noticias/el-alcorconazo-la-derrota-mas-humillante-en-copa-del-real/1br2uhwlpgmvq1m77lvtvvkezs>.

²⁰ CAS 2008/A/1739.

²¹ CAS 2008/A/1739.

En ese sentido, el jugador aficionado, al ser considerado como jugador libre de cambiar de club sin restricción alguna, no necesitaría de este requisito: He ahí otra distinción importante entre uno y otro *status*.

Respecto al segundo requisito, el Tribunal Supremo mediante la sentencia a la que hicimos referencia anteriormente,²² señala lo siguiente:

Lo que realmente determina la profesionalidad —aparte de las restantes notas, sobre las que ni tan siquiera media debate— es la existencia de una retribución a cambio de los servicios prestados, pues la ausencia de salario determina la cualidad de deportista aficionado.

Asimismo, respecto a esta distinción el Reglamento del Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA,²³ se pronuncia de la siguiente manera:

El artículo 2 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores refiere:

2. Estatuto de jugadores: jugadores aficionados y profesionales
 1. Los jugadores que forman parte del fútbol organizado son aficionados o profesionales.
 2. *Un jugador profesional es aquel que tiene un contrato escrito con un club y percibe un monto superior a los gastos que realmente efectúa por su actividad futbolística.* (Énfasis nuestro).

En efecto, el requerimiento de un contrato escrito es de suma importancia para que se adquiera el status de profesional, puesto que; aun-

²² Tomado de: <http://www.iusport.es/images/stories/documentos/STS-020409-RELACI9N-LABORAL-DEPORTISTAS-EXTRACTO.pdf>.

²³ Tomado de: http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/generic/02/78/29/071/fifastatuswebes_spanish.pdf.

que, en términos laborales, el contrato verbal tiene efectos jurídicos, se está sujeto a determinar cuáles eran los acuerdos a los que se había llegado, siendo una mejor herramienta para los efectos legales que tal acuerdo conste por escrito.

Empero, puede darse el caso de que incluso sin un contrato escrito, en caso se dé el supuesto en el que a un jugador de fútbol se le abone de forma periódica y reiterada un mismo monto pecuniario y confabulan otros factores como las primas por ganar partidos, o los premios por ganar torneos, pues se podría estar configurando una serie de factores que deriven en la existencia de una relación como profesional.

Teniendo en cuenta el último punto referido líneas arriba, se concluye acorde con el lineamiento normativo de la FIFA, que un jugador profesional es aquel deportista que tiene un contrato escrito con un club y que percibe un monto superior a los gastos que realiza por su actividad futbolística. Es decir, que la suma de cada actividad que realiza para su manutención como deportista no exceda su salario.

En ese sentido, el Reglamento General de la Real Federación Española de Fútbol²⁴ centrándose en el ámbito salarial señala:

Artículo 122.- Clasificación

1. Los futbolistas se clasifican en función de la retribución que perciben por su actividad futbolística, en profesionales y en no profesionales.
2. *Los futbolistas que perciban una retribución que supere la compensación de gastos derivados de la actividad futbolística, serán profesionales, y deberán tramitar licencia tipo «P», con independencia de la categoría a la que esté adscrito el equipo por el que se inscriba el futbolista.*

[...]

²⁴ Tomado de: http://cdn1.sefutbol.com/sites/default/files/pdf/reglamento_general_febrero_2018_web.pdf.

4. Los futbolistas que perciban una compensación de gastos que no supere los derivados de la actividad futbolística, serán no profesionales [...]. (Énfasis nuestro).

En ese tenor, la Asociación de Fútbol Argentino,²⁵ mediante su Reglamento General estipula lo siguiente:

Artículo 192.-Los jugadores de los clubs de la A.F.A. serán clasificados en dos categorías:

- a) Aficionados; y
- b) Profesionales

[...] *Son profesionales quienes, por jugar al fútbol perciben de un club una retribución cuyo monto será establecido en un contrato registrado en la A.F.A.* (Énfasis nuestro).

Es así que se puede afirmar que el vínculo salarial resulta modular para la distinción del jugador profesional y jugador aficionado; sin embargo, ¿no es un elemento subjetivo y muy dependiente de cada caso en particular la determinación del salario para diferenciar la categoría de un jugador?

IV. PROBLEMÁTICA DEL SALARIO COMO ELEMENTO DISTINTIVO DEL JUGADOR PROFESIONAL Y AFICIONADO

A lo largo de este artículo se ha conceptualizado tanto la definición del jugador profesional, como la del jugador aficionado, determinando que el valor remunerativo resulta modular para la diferenciación de uno respecto al otro.

No obstante, se puede argumentar válidamente que la manutención de un futbolista para conservar esa calidad puede ser muy distinta a la de otro, el cual puede gastar menos dinero y no por ello ser considerado «menos futbolista» respecto al otro deportista, toda vez que el precepto

²⁵ Tomado de: http://www.afa.org.ar/upload/reglamento/Reglamento_General_AFA.pdf.

base —que es la normativa FIFA— sólo se refiere a consignar gastos menores vinculados a la performance de un deportista para adquirir la determinación de profesional.

Es más, siendo este tema tan subjetivo y cambiante, la Federación Colombiana de Fútbol, mediante su estatuto del jugador,²⁶ señala lo siguiente:

Artículo 2.- Estatuto de los jugadores

Los jugadores que forman parte del fútbol organizado son aficionados o profesionales. *Jugador profesional es aquel que tiene un contrato de trabajo escrito con un club y percibe un monto igual o superior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.* Cualquier otro jugador se considera aficionado.

Mediante este precepto, la normativa colombiana es un poco más precisa y ya le da una base legal económica al sueldo para que a partir de ese cimiento se pueda diferenciar al jugador profesional del aficionado, siendo que en caso un jugador perciba como mínimo \$781,242 pesos colombianos; es decir, alrededor de US\$. 270.00 dólares americanos, se le podría considerar con el status de profesional.

Un caso interesante respecto a este tema es el protagonizado por el Club Barcelona de España y el Club Manchester United, respecto al jugador Gerard Piqué, en que el CAS²⁷ emitió un pronunciamiento.

Situándonos en el contexto deportivo, a mediados del 2004 Gerard Piqué, defensa de las categorías inferiores del club Barcelona fue presentado como jugador del Manchester United²⁸ por un periodo de cinco años, a pesar de la oposición del Club Blaugrana.

²⁶ Tomado de: <http://fcf.com.co/index.php/la-federacion-inferior/normatividad-y-reglamento/158-estatuto-del-jugador>.

²⁷ *Court of Arbitration of Sport*: <http://www.tas-cas.org/en/index.html>.

²⁸ <http://www.elmundo.es/elmundodeporte/2004/07/01/liga/1088686095.html>.

Ante ello, la CRD²⁹ manifestó lo siguiente:³⁰

Claramente *la remuneración ofrecida al jugador no excede de los costes que el jugador incurre por jugar al fútbol en el FC Barcelona*. Además, la denominación «no-profesional» del contrato demuestra que las partes no lo consideraban un contrato de trabajo. Con ello, la Cámara concluyó que el contrato «no-profesional» es un acuerdo escrito sobre los términos que las partes han acordado respecto de la participación del jugador en el FC Barcelona como jugador aficionado.

Asimismo, la CRD mencionó un punto, líneas antes detallado, el cual refiere que el Reglamento FIFA no contempla acuerdos escritos para jugadores aficionados, ya que éstos son considerados como jugadores libres de cambiar de club sin restricciones.³¹ Retomando el caso de Gerard Piqué, el jugador cobraba 1.502.00 € (euros) por temporada por concepto de gastos logísticos: viaje, transporte en general, entre otros.

En relación con este tema, la problemática respecto a la determinación del factor económico como fundamento para la determinación del status de un jugador, se ve reflejada en otros factores inmersos en el ámbito jurídico-deportivo, como es la indemnización por derechos de formación de jugadores.

En este caso, la Federación Peruana de Fútbol, mediante su Reglamento de Indemnización por Derecho de Formación de Jugadores,³² a través de su artículo 3, señala que existen dos causales para exigir la

²⁹ Cámara de Resolución de Disputas.

³⁰ Caso FC Barcelona *vs.* Manchester United, jugador Gerard Piqué, decisión de fecha 22 de julio de 2004.

³¹ CRESPO, Juan de Dios y Ricardo FREGA NAVIA. «Comentarios al Reglamento FIFA».

³² Resolución n.º 006-FPF-2009.

indemnización por derechos de formación de un jugador de fútbol. Éstas son:

- a) Cuando el jugador que ha sido formado *firma su primer contrato profesional*. En este caso la indemnización se pagará a todos los clubes que formaron al jugador durante el periodo señalado en el artículo anterior.
- b) Cuando *el jugador, ya profesional*, es transferido a otro club o firma un contrato con un nuevo club luego de concluido su contrato anterior. En este caso, el pago de la indemnización sólo procede a favor del club inmediatamente anterior.

De este precepto legal, se entiende que mediante el Reglamento de Indemnización por Derecho de Formación de Jugadores de la FPF se busca impulsar el pago por derechos de formación de un jugador mediante la indemnización a aquellos clubes cuyos jugadores han pasado, de ser aficionados a convertirse en jugadores profesionales, dado que correspondería un reconocimiento a la labor de los clubes respecto a sus jugadores en cuanto a su formación deportiva.

Es decir, nuevamente nos encontramos ante la disyuntiva de determinar a quién se le puede denominar jugador profesional. En el presente caso, mediante la reglamentación peruana, ello es de suma importancia para el desarrollo de la figura de la indemnización por derechos de formación, y esta disyuntiva se agrava al encontrar posiciones contradictorias respecto a cuál debería ser el monto mínimo salarial para considerar a un jugador de fútbol como profesional.

Ante ello, la Asociación Deportiva de Fútbol Profesional Peruano, mediante su Órgano de Control Económico-Financiero emitió un informe determinando que el sueldo promedio de un jugador del medio peruano es de US\$ 4,700 dólares americanos. Consecuentemente, este informe ya ha servido y ha sido utilizado como una base para tener una

idea de cuánto debería percibir un jugador de fútbol profesional para ser considerado como tal.

A propósito de este tema, el Reglamento del Estatuto y la Transferencia de jugadores de la FIFA establece lo siguiente:

Artículo 20.- Indemnización por formación

La indemnización por formación se pagará al club o clubes formadores de un jugador: 1) *cuando un jugador firma su primer contrato de profesional* y 2) por cada transferencia de un jugador profesional hasta el fin de la temporada en la que cumple 23 años. La obligación de pagar una indemnización por formación surge, aunque la transferencia se efectúe durante o al término del contrato. Las disposiciones sobre la indemnización por formación se establecen en el anexo 4 del presente reglamento. (Énfasis nuestro).

Es así, que para la ejecutabilidad de una eventual indemnización por formación de un jugador se debe determinar si este es profesional, puesto que como pasa en la mayoría de casos, puede que existe un contrato entre el club y el jugador pero resulta indispensable que se cumpla el requisito de la cuantía en el sueldo para poder referirnos a un jugador profesional.

De esta manera, resultaría más apropiado y práctico, que las instituciones de cada país asociado fijen en sus respectivos estatutos la cuantía mínima para que un jugador de fútbol sea profesional y no mantenga el rótulo de amateur, toda vez que es complicado y se encuentra sujeta a la subjetividad la demostración de cada caso en particular, respecto de los gastos hechos por un futbolista profesional para que sea catalogado como tal.

V. CONCLUSIÓN

Un jugador de fútbol puede adquirir el status de profesional aun si no se estipula tal distinción en un contrato. Como hemos visto, si un jugador cumple con los requisitos estipulados por el estatuto de la FIFA y el estatuto de la entidad inmediata que rige el torneo doméstico, cabría la posibilidad de que este jugador sin que tenga la denominación de profesional, pueda adquirir ese *status*.

Asimismo, no tipificar un monto salarial mínimo para que se pueda determinar el status de un jugador, puede generar muchas disyuntivas y controversias, puesto que al no tener un monto pre establecido, y dejarlo a la interpretación de que el monto percibido no sea superior a los gastos concernientes al ejercicio de este deporte, puede sujetarse a muchas interpretaciones que en algunos casos puede ser injusta para los equipos y, sobre todo, para los jugadores.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Estatuto de la FIFA.

http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/generic/02/78/29/07/fifastatuswebes_spanish.pdf.

Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol

<http://fcf.com.co/index.php/la-federacion-inferior/normatividad-y-reglamento/158-estatuto-del-jugador>.

Reglamento de Indemnización por Derechos de Formación de la Federación Peruana de Fútbol.

Reglamento General de la Asociación Argentina de Fútbol

http://www.afa.org.ar/upload/reglamento/Reglamento_General_AFA.pdf

Reglamento General de la Real Federación Española de Fútbol
http://cdn1.sefutbol.com/sites/default/files/pdf/reglamento_general_febrero_2018_web.pdf

Reglamento Nacional de Transferencia y Habilitación de Jugadores de Fútbol Boliviano
<http://federacionbolivianadefutbol.org/wp-content/uploads/2016/03/05-REGLAMENTO-TRANSFERENCIA-HABILITACION-de-JUGADORES-FBF.pdf>

Doctrina

ABREU, Gustavo. «El fútbol como deporte y como organización en Argentina: Origen, evolución y Relaciones entre sus regulaciones».

AIRA, Carlos. «¿Existió el amateurismo? ¿Todo fue profesionalismo? Una mirada integral sobre un debate».

CRESPO, Juan de Dios y Ricardo FREGA NAVIA. «Comentarios al Reglamento FIFA».

GÓMEZ, Sandalio. «Las características estructurales de un club de fútbol profesional de élite».

PANZERI, Dante. «Fútbol. Dinámica de lo Impensado».

Jurisprudencia

Tribunal Arbitral del Deporte *Caso FC Barcelona vs. Manchester United*. CAS n.º 2004/A/691

Tribunal Arbitral del Deporte. *Caso Boca Juniors vs. Real Mallorca*. CAS n.º 2008/A/1739.

Sentencia Tribunal Supremo de España, de fecha 2 de abril de 2009.

<http://www.iusport.es/images/stories/documentos/STS-020409-RELACION-LABORAL-DEPORTISTAS-EXTRACTO.pdf>.

LA CONDICIÓN MIGRATORIA DEL FUTBOLISTA EXTRANJERO EN EL FÚTBOL PROFESIONAL PERUANO, A PROPÓSITO DEL CASO *ACADEMIA DEPORTIVA CANTOLAO VS. SPORT ANCASH FC*

*

*Edú Alonso Silva Rivera***

Palabras clave: Comisión de Justicia/ Federación Peruana de Fútbol/ Reglamento Único de Justicia/Derecho Deportivo/TAS.

Sumario: 1. Partido final (*Academia Deportiva Cantolao vs. Sport Ancash F.C.*).— 2. Reclamo del Club Sport Ancash F.C.— 3. Fallo de Primera y Segunda Instancia.— 4. Apelación ante el TAS.— 5. Conclusiones.— 6. Referencias bibliográficas.

1. PARTIDO FINAL (*ACADEMIA DEPORTIVA CANTOLAO VS. SPORT ANCASH F.C.*)

El Campeonato Descentralizado de la Asociación Deportiva de Fútbol Profesional-Segunda División (en adelante, ADFP-SD) se disputó en

* Nuestro agradecimiento al brillante abogado español, Juan de Dios Crespo Pérez, por contribuir con la presente obra de arbitraje deportivo y su compromiso constante en la defensa del fútbol peruano; y, en especial, del caso Paolo Guerrero, confiando en su retorno a la selección peruana en el Mundial Rusia 2018, donde desde el primer partido contra Dinamarca, estaremos alentando en la tribuna del estadio de Saransk con nuestra bicolor.

** Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, cuenta con una Especialización en derecho laboral empresarial por la Escuela de Postgrado de la Universidad Esan. Abogado asociado a Daly, Otero, Flórez & Núñez del Prado Abogados. Ex Vocal de la Comisión de Justicia de la Asociación Deportiva de Fútbol Profesional-Segunda División.

una sola etapa que constó de dos ruedas con partidos de ida y vuelta, al término del cual se determinará al club campeón, que ascenderá a la Primera División de Fútbol Profesional Peruano.

El torneo que actualmente ya se encuentra regionalizado se jugó en treinta fechas, con partidos todos contra todos que, al ser en dos ruedas, cada club tendrá el derecho a jugar en condición de local una vez contra cada uno de los demás clubes participantes.

El campeonato descentralizado de la Segunda División del año 2016, organizada y controlada por la ADFP-SD, bajo la supervisión de la Federación Peruana de Fútbol (en adelante, FPF), finalizó con dos clubes igualados en puntaje, esto es, el Sport Ancash F.C. (en adelante, Ancash) y la Academia Deportiva Cantolao (en adelante, Cantolao) con cincuentitrés puntos cada uno, lo que obligó a que el campeón del torneo se defina mediante partido extra.

Cabe precisar que, las bases del campeonato en su artículo 15 regulaba que, en caso dos clubes empataran en puntos en el primer puesto al término de la segunda rueda, la Junta Directiva de la Asociación Deportiva de Fútbol Profesional-Segunda División (en adelante, JD-ADFP-SD) deberá programar en un plazo máximo de siete días calendario, un partido definitorio en el escenario que, a su criterio, garantice la mejor realización del mismo, siendo el ganador de dicho partido el club campeón con derecho a participar en el año siguiente en la máxima categoría del fútbol profesional peruano.

Bajo ese escenario, con fecha 11 de diciembre del mismo año, se llevó a cabo el partido definitorio entre Ancash y Cantolao, en el cual este último ganó el encuentro con un marcador de dos a cero.

En dicho partido se alinearon, entre otros jugadores, Jefferson Collazos Viveros (en adelante, Collazos), de nacionalidad colombiana y Daniel Martin Leandro (en adelante, Martin), de nacionalidad argen-

tina, ambos jugadores de Cantolao, que tuvieron participación en los noventa minutos que duró el encuentro.

2. RECLAMO DEL CLUB SPORT ANCASH F.C.

Al día siguiente de la final disputada, en la que Cantolao salió airoso, habiendo transcurrido no más de veinticuatro horas, tal y como lo señala el artículo 113 del Reglamento Único de Justicia de la Federación Peruana de Fútbol (en adelante, RUJ), el Club Ancash presentó ante la Comisión de la Justicia de la Asociación de Fútbol Profesional de la Segunda División (en adelante, CJ-ADFP-SD) su reclamo en relación a la alineación de los jugadores Collazos y Martín ambos pertenecientes a las filas de Cantolao.

El apelante fundamenta su reclamo en el hecho de que dichos jugadores participaron sin tener la calidad migratoria que los habilite para prestar sus servicios en el Perú; vale decir, sin tener permiso para suscribir contratos en el territorio peruano y sin contar con el respectivo Carné de Extranjería, lo que implicaría para Ancash, que Cantolao nunca gestionó la autorización respectiva ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

En razón a lo expuesto, Ancash solicita se le otorgue los tres puntos de la final disputada, declarándose perdedor a Cantolao, por cuanto, se habría infringido el tercer párrafo del inciso c) del artículo 21 de las Bases del Campeonato Descentralizado de la Asociación Deportiva de Fútbol Profesional-Segunda División del año 2016 (en adelante, las Bases).

Como podrá observarse, el elemento fundamental de las pretensiones de Ancash radica en establecer que ninguno de los dos futbolistas antes señalados, poseía el respectivo carné de extranjería, por lo tanto, Cantolao no habría registrado los contratos laborales ante la Autoridad de Trabajo correspondiente.

Una vez presentado el reclamo antes expuesto, Cantolao, haciendo valer su derecho a la defensa, presenta sus descargos mediante escrito de fecha 15 de diciembre de 2016, en el que contradice el reclamo en todos sus extremos, precisando que los supuestos incumplimientos supondrían una mala inscripción y no una alineación indebida, toda vez que los contratos de los jugadores Collazos y Martin fueron debidamente registrados ante la Federación Peruana de Fútbol (en adelante, FPF) sin que existiese observación alguna y sin que exista, a la fecha, solicitud de nulidad de registro de los mismos.

El referido apartado en discusión establecía las «reglas de juego» para los futbolistas extranjeros que participarían en el torneo de ascenso, en la que se podía advertir la exigencia de acreditar la vigencia de la calidad migratoria y su permiso para suscribir contratos en el territorio nacional o su carné de extranjería.

En ese sentido, Cantolao alega que «la calidad migratoria» se puede ejercer como turista o residente temporal o residente permanente; es decir, Cantolao fundamentó en sus descargos que Collazos y Martin ejercieron y acreditaron ante la ADFP-SD, la calidad migratoria de turistas, que los habilitaba a participar en el Campeonato 2016, en vista de que habían ingresado legalmente al país con dicha calidad migratoria (turista).

Además de ello, Cantolao fundamenta que, tanto Collazos como Martin, en razón a su nacionalidad, se encuentran sujetos al «ACUERDO SOBRE RESIDENCIA PARA NACIONALES DE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR, BOLIVIA Y CHILE»; vale decir, que los referidos futbolistas se encuentran inmersos en el inciso h) del artículo 3 del Decreto Legislativo n.º 689, Ley para la contratación de trabajadores extranjeros.

Por lo anterior, no se les debería considerar en las limitaciones sobre contratación de trabajadores extranjeros a que se refieren los artículos 2 y 4 de la misma, que señala lo siguiente: «Los artistas, deportistas y, en general, aquéllos que actúen en espectáculos públicos en el territorio

de la República, durante un período máximo de tres meses al año». Es decir, según lo establecido por Cantolao, no sería necesaria la visa de trabajo a las personas que desarrollasen la actividad en un plazo corto y transitorio, no mayor a tres meses. Es así que no sería exigible el permiso para suscribir contratos de trabajo en el territorio nacional o el carné de extranjería.

Cabe precisar que Cantolao señaló oportunamente que los jugadores Collazos y Martín, fueron inscritos para participar en el campeonato ADFP-SD 2016 en el segundo período de afiliación (agosto a noviembre, es decir tres meses), según lo establecido en el artículo 27 de las Bases del Campeonato, por lo que se entendía que, en razón de lo normado en la base legal antes señalada, la JD-ADFP-SD y su OCEF tramitaron, autorizaron y habilitaron correctamente a los referidos jugadores.

Asimismo, debemos agregar que la programación de un partido adicional para definir al campeón del Campeonato en el mes de diciembre, fue un hecho imprevisible que no puede obligar a los jugadores a contar con una visa de trabajo, y se deberá sujetar a lo establecido en el último párrafo del artículo 24 de las Bases del Campeonato.

Dicho precepto regulado en las bases, señalaba que se considerará vigente el contrato de un jugador, aun cuando su plazo y forma de vigencia, hubiera expirado, siempre y cuando el jugador continúe actuando por el club que lo contrató. La presunción de vigencia tácita es efectiva solamente hasta la finalización de la participación reglamentaria del club.

Frente a lo expuesto, ambos clubes presentaban sus argumentos legales, los cuales debían someterse a la jurisdicción deportiva del campeonato, por lo tanto, era la Comisión de Justicia de la Asociación Deportiva de Fútbol Profesional de la Segunda División, el órgano competente para resolver en primera instancia la controversia descrita precedentemente.

3. FALLO DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

La CJ-ADFP-SD tenía la responsabilidad de pronunciarse como órgano resolutor de primera instancia, al amparo de las facultades que le conferían los Estatutos de la Asociación y las Bases del Campeonato.

Cabe resaltar que dicha comisión, compuesta por cinco miembros, tuvo un pronunciamiento dividido, en los que con el voto dirimente de su presidente, se resolvió en mayoría, declarar FUNDADO EN PARTE el reclamo presentado por Ancash, por haber hecho alinear antirreglamentariamente a los jugadores extranjeros Collazos y Martin. En consecuencia, Cantolao perdió los puntos del partido jugado, pero no se le adjudicaron al rival en virtud de lo previsto en el párrafo final del artículo 33 de las Bases del campeonato, que a la letra señala lo siguiente:

En el caso de actuación de jugadores mal inscritos en el Sistema de Registro de Jugadores, se aplicará lo establecido en el presente artículo, excepto el otorgamiento de los puntos al club rival.

En ese orden de ideas, resolvieron que ningún club se hacía acreedor al título de campeón del torneo, por lo que el presidente de dicho colegiado con el voto dirimente que lo avalaba, ordenó en una decisión ciertamente extraña, que quien debía resolver el destino del ascenso en el campeonato, era la Junta Directiva de la ADFP-SD, señalando que dicho consejo directivo debía proceder conforme a sus atribuciones y los criterios de ubicación en la tabla de posiciones, regulado en el artículo 14 de las Bases del Campeonato Descentralizado.

Siendo así, con el voto dirimente del presidente de dicha comisión, se recomendó a la Junta Directiva de la ADFP-SD, hacer prevalecer lo regulado en el Artículo 14º de las Bases, toda vez que a criterio de la presidencia de la CJ-ADFP, repetir el partido, resultaría inviable, por considerar circunstancias tales como; vencimiento de contractual de los jugadores, falta de ritmo y entrenamiento, entre otros, debiendo

por ello, primar el pronunciamiento célere de la Junta Directiva de la ADFP-SD.

No obstante, cabe precisar cuáles fueron los argumentos legales que parte de dicha comisión de primera instancia tomó en cuenta al momento de resolver la controversia que, por cierto, inició una investigación de oficio ante un segundo reclamo presentado por el Club Atlético Torino (en adelante, Torino), en la que precisa que, si bien es cierto fue presentado habiéndose cumplido los plazos previstos en la norma, era de obligación de dicho órgano tomar una decisión respecto de hechos concretos violatorios de las normas deportivas de los que puedan tomar conocimiento, más allá de los plazos. Esto, a fin de preservar el respeto al valor esencial del juego limpio en todo sentido, de donde se colige la reprobación de la impunidad y la arbitrariedad.

Incluso, el voto en mayoría de la CJ-ADFP-SD, hizo mención a la decisión que, por ese entonces, había tomado el Comité Disciplinario de FIFA, respecto de declarar inelegible a un jugador de la Selección de Bolivia (caso Nelson Cabrera), otorgándole así en mesa, los puntos deportivos obtenidos en el terreno de juego a favor de la selección peruana y la selección chilena.

Para la CJ-ADFP-SD de ese entonces, era importante valorar dicha extraña iniciativa, en la que Torino, ajeno a toda circunstancia relacionada al ascenso, se hacía presente a través de un reclamo presentado por escrito con fecha 12 de diciembre de 2016, en la cual solicitaba se le quiten los puntos a los clubes Ancash y Cantolao por la indebida participación de sus jugadores extranjeros a lo largo de todo el campeonato, solicitando también se le quiten los puntos de todos los partidos en los cuales hayan participado dichos jugadores extranjeros.

Dicho documento de reclamo, para un sector de la CJ-ADFP-SD, fue una «alerta» ante una supuesta irregularidad que había estado presentándose desde el inicio del torneo, por lo que el presidente del órgano co-

legiado tomó la decisión de iniciar un proceso de investigación de oficio con el objeto de determinarse si los jugadores extranjeros de Cantolao; y, entre otros, de Ancash (Ronaille Calheira y Fabian Gonzales), habían sido alineados debidamente por sus respectivos clubes. Todo ello bajo el sustento de que se debía perseguir de oficio cualquier hecho que vulnere de manera directa o indirecta el juego limpio, para lo cual consideraron necesaria una investigación de oficio para determinar, supuestamente, la existencia de infracciones susceptibles de sanción.

En ese orden de ideas, con las actuaciones de la referida investigación, en la que se concluyó que, tanto los jugadores de Cantolao y Ancash, habían participado del campeonato sin la calidad migratoria correspondiente, resolvieron declarar fundado en parte el reclamo de Ancash, por haber hecho alinear antirreglamentariamente a sus jugadores Collazos y Martin. En razón de ello, Cantolao perdió los puntos del partido jugado, con la atingencia de que no se le adjudicarían al rival, en virtud de lo previsto en el párrafo final del artículo 33 de las bases del campeonato.

Posteriormente, habiéndose notificado la Resolución n.º 007-2017-CJ-ADFP-SD-2016, ambas partes apelaron dicho fallo ante la Comisión de Justicia de la Federación Peruana de Fútbol (en adelante, CJ-FPF). En tal sentido, con fecha 26 de diciembre del año 2016, Ancash interpone apelación únicamente en el extremo en que se declara infundado su pedido de otorgamiento de los tres puntos del partido jugado con Cantolao, y en la cual se señala que la JD-ADFP-SD debía proceder conforme a sus atribuciones.

Asimismo, mediante escrito de fecha 26 de diciembre de 2016, Cantolao interpone recurso de apelación contra la resolución antes señalada, en las siguientes partes resolutivas:

En la que se declara fundado en parte el reclamo de Ancash, por haber alineado antirreglamentariamente a sus jugadores extranjeros Co-

llazos y Martín, lo que originó, en consecuencia, que el Club Cantolao pierda los tres puntos del partido jugado, pero no se adjudican al rival, en virtud de lo previsto en el párrafo final del artículo 33 de las Bases del Campeonato.

Ya con un discutido primer pronunciamiento, era turno de que el máximo órgano resolutor del fútbol profesional peruano, resuelva en última instancia el destino de la finalización del torneo de ascenso. En ese sentido, mediante Resolución n.º 001-CJ-FPF-2017 de 3 de enero de 2017, la comisión presidida por Juan Monroy Gálvez, REVOCÓ la Resolución n.º 307-CJ-ADFP-SD-2016, en la que se declaró fundado en parte el reclamo de Ancash, por el hecho de que Cantolao alineó antirreglamentariamente a sus jugadores Collazos y Martín, reformando así la referida resolución, declarando infundado el reclamo presentado por dicha institución deportiva.

Por lo expuesto, verificamos que la CJ-FPF no cobijó por ningún lado la decisión adoptada en primera instancia. Por el contrario, cuestiono el procedimiento que se inició de oficio, toda vez que, a juicio de la comisión presidida por el doctor Monroy, se produjo un claro abuso del derecho al iniciar dicho procedimiento de «investigación», toda vez que no resultaba oportuno y no debían colisionar con los procedimientos en trámite.

Asimismo, los plazos se encontraban vencidos. Sumado a ello, hubiera sido justo investigar a todos los equipos participantes del campeonato del torneo de ascenso, y no sólo a los involucrados en el reclamo. Dicha resolución, que nació a partir de la investigación de oficio, no contaba con el sustento fáctico y normativo que le otorga la legalidad e impide la arbitrariedad.

Que, en la jurisprudencia del fútbol peruano se ha establecido que la investigación de oficio, es una facultad excepcional establecida en la Resolución n.º 062-CJ-FPF-2016. Asimismo, dicha facultad excepcional,

también recogida en el artículo 113 del RUJ, no puede invocarse para suplir la actuación negligente de las partes que tienen plazos claramente habilitados para cuestionar actuaciones que estimen irregulares.

Por otro lado, la práctica regular de investigar de oficio, por las comisiones de justicia vinculadas al fútbol peruano, está marcada únicamente por la Comisión de Justicia de la Federación Peruana de Fútbol, lo que le quitaría valor al procedimiento iniciado por el ente de justicia de primera instancia.

Bajo dicho escenario, que desvirtuaba la legalidad del procedimiento de investigación, quedaba incluso de parte de la CJ-FPF, evaluar la transgresión prevista en el artículo 21 de las bases del campeonato. En ese sentido, dicha comisión hizo clara alusión a que la norma que rige la inscripción de jugadores extranjeros en Segunda División, no establece que los jugadores deberán contar con la calidad migratoria que los habilite para prestar servicios en el Perú; simplemente, se señala que se debe acreditar la vigencia de la calidad migratoria, sin establecer taxativamente que ésta deba ser la que le permita trabajar.

Por lo que a juicio de la CJ-FPF, para efectos sancionadores, no puede quedar a la interpretación, pues ello significaría una vulneración al principio de legalidad, es decir, que no podrá sancionarse al «acto y omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca como infracción punible».

Hasta dicho punto antes descrito, se daba la apariencia de que Cantolao no iba a ser sancionado por la participación de Collazos y Martín, y que el resultado se iba a mantener en base a los fundamentos antes expuestos. Sin embargo, la CJ-FPF, de alguna u otra forma «reforzó» su resolución estipulando que, respecto a que Cantolao perdía los tres puntos del partido jugado, ello no podría darse, toda vez que las bases del campeonato reglamentaban que en una definición de campeonato

por partido extra, no hay otorgamiento de puntos, sino, por el contrario, sólo hay un ganador.

La gran novedad de dicha premisa era que en ninguna parte de la norma se señala que en un partido de definición de campeonato se disputan tres puntos, ya que el sistema de puntos opera exclusivamente durante la etapa del campeonato que consta de dos ruedas. Siendo así, justificándose en el principio de legalidad, en el que no puede existir sanción sin norma, aun en el supuesto de que la participación de un jugador pueda ser observada con posterioridad a la entrega del carné de cancha por la ADFP-SD, debe entenderse que, en un partido de definición de campeonato, resulta improcedente aplicar el artículo 33 de las bases del torneo, que regulaba el otorgamiento de puntos al rival, en caso existan jugadores mal inscritos en el Sistema de Registro de Jugadores.

4. APELACIÓN ANTE EL TAS

Luego de que la CJ-FPF, devolviera a su estado anterior el encuentro final disputado entre los clubes Ancash y Cantolao, esto es, permitir el buen ganado ascenso de la institución porteña. El Club Ancash, en aras de seguir defendiendo sus intereses, decidió con fecha 30 de enero de 2017, presentar ante el Tribunal Arbitral du Sport (en adelante, TAS), su solicitud de apelación de conformidad con los artículos R47 y R48 del Código de Arbitraje en Materia del Deporte, pidiendo que el procedimiento se resolviera por un árbitro único, solicitando para tal efecto el nombramiento de Gustavo Albano Abreu.

Era turno del TAS, como máxima instancia de la Justicia Deportiva a nivel mundial, que con la objetividad, independencia e imparcialidad que lo caracteriza debía resolver el presente caso, a fin de resolver la disputa con un pronunciamiento con la misma fuerza ejecutiva que los tribunales ordinarios, en arreglo a lo establecido por el Código TAS.

El día 16 de febrero de 2017, en cumplimiento al artículo 51 del Código, Ancash presentó su memoria de apelación, teniendo como peticiones lo que se detalla a continuación:

Pretensiones principales

- *Primera pretensión principal.* Declarar nula la resolución n.º 001-CJ-FPF-2017, emitida por la Comisión de Justicia de la Federación Peruana de Fútbol de fecha 3 de enero de 2017.
- *Segunda pretensión principal.* Ordenar a la FPF que disponga que la ADFP, considere a Ancash dentro de la lista de participantes del Campeonato de Primera División del Fútbol Peruano para el campeonato inmediatamente posterior a la expedición del laudo.

Pretensiones accesorias

- *Primera pretensión accesoria.* Ordenar a la FPF el pago de las costas y costos del presente procedimiento arbitral.

Habiéndose generado las pretensiones de Ancash, el día 10 de abril de 2017, el TAS notificó a las partes que la formación arbitral que iba a resolver el litigio, se componía por los abogados Ricardo del Buen Rodríguez (presidente), Gustavo Albano Abreu y Margarita Echevarría Bermúdez, tribunal arbitral del cual las partes se encontraban conformes.

Al respecto, el tribunal arbitral de inicio se pronuncia desvirtuando lo establecido por la CJ-FPF, pues señala que se equivoca al aplicar principios del derecho penal y considerar que no hay una norma deportiva específica para sancionar a Cantolao, toda vez que, a juicio del TAS, se debió aplicar, en todo caso, las normas migratorias peruanas. En ese sentido, las normas migratorias peruanas son aplicables al presente caso. Asimismo, el TAS señala que la CJ-FPF se equivoca al considerar que en el partido no estuvieron en disputa tres puntos; y que, desde luego, si aplica al partido el contenido del artículo 33 de las Bases.

Bajo ese escenario, el TAS consideró conveniente contar con los aportes de un experto en derecho migratorio peruano; por lo tanto, el tribunal arbitral dispuso, en relación al derecho aplicable, que indudablemente se debe aplicar la reglamentación de la FPF, en especial, las Bases. Sin embargo, considero también imperativo aplicar el derecho migratorio peruano.

Para criterio del tribunal arbitral, las Bases del torneo sólo tocaban el tema migratorio superficialmente, dejando cierta ambigüedad al momento de su interpretación, por ello, forzosamente debía aplicarse el derecho migratorio peruano, por ser de aplicación obligatoria en dicho país, y porque los hechos materia de la presente controversia se suscitaron en dicho territorio. El TAS señaló claramente que no puede pretenderse no tomarse en cuenta, si no estaba contemplado correctamente en las Bases del torneo.

Un tema de vital importancia a efectos de que la Litis arbitral se resuelva es determinar si Cantolao, con la alineación de los jugadores mencionados, violo dichas normas, enfocándose en el párrafo que a continuación se detalla:

[...] Al margen de los requerimientos establecidos para los jugadores nacionales deberán presentar el Certificado Internacional de Transferencia tramitado a través de la FPF, acreditar la vigencia de su calidad migratoria y su permiso para suscribir contratos en el territorio nacional o su Carné de Extranjería [...].

En ese orden de ideas, a juicio del TAS debía analizarse cuál es la debida calidad migratoria para prestar servicios y evaluar si Collazos y Martin cumplían con dicha disposición; vale decir, si ambos contaban con una calidad migratoria que les permita desempeñar servicios como jugadores de Cantolao.

Por tal motivo, se tomó en cuenta que, al ser jugadores profesionales que le prestan un servicio a un club deportivo profesional, necesariamente debían contar con la calidad migratoria correspondiente a efectos de que puedan participar adecuadamente en el torneo. Por lo tanto, en cumplimiento de la ley migratoria peruana y considerando la opinión del experto en dicha ley, el mismo que se presentó en la audiencia, el tribunal arbitral consideró que, ni Collazos ni Martin cumplían con la calidad migratoria para prestar sus servicios como jugadores; y, por lo tanto, no debían participar en ninguno de los partidos del torneo con el Cantolao.

A mayor abundamiento, los letrados concluyeron que, al no reunir los requisitos para la visa correspondiente, ni de ninguna otra calidad migratoria que les permitiese prestar sus servicios como jugadores al momento de disputar el partido, quedo claro que Cantolao si violó el artículo 21 de las Bases, al hacer participar en el partido a los jugadores Collazos y Martin, que no contaban con la calidad migratoria que las leyes peruanas establecen.

Siendo así, no resultaba correcto utilizar la calidad de visitante, ya que no les permite prestar servicios; y, por tanto, no podían jugar en un equipo de la Segunda División.

Al margen de la postura emanada por el tribunal arbitral del TAS, resulta cuestionable que la decisión final haya sido desestimada, es decir, se confirmó la resolución apelada.

El TAS considero jurídicamente inviable restituir a Ancash a la máxima categoría del fútbol profesional peruano, en ese sentido, determino que dicha obligación es intrínseca a la labor jurisdiccional deportiva que rige en el Perú. La formación arbitral considero que en dicha oportunidad la pretensión del apelante era de imposible realización, toda vez que el Campeonato Descentralizado de la Primera División, cuyo acceso estaba en juego entre Ancash y Cantolao; vale decir, es-

pecíficamente, el Campeonato Descentralizado ADFP 2017, ya había iniciado con fecha 4 de febrero del año 2017; por lo tanto, al haber sido la final disputada un partido para resolver el torneo ADFP-SD 2016, tenía como única y exclusiva consecuencia, determinar cuáles eran los clubes que participarían en el campeonato descentralizado ADFP (Primera División) del año 2017.

En síntesis, lo resuelto por el TAS no puede tener consecuencias para ningún otro campeonato más que para el multicitado campeonato descentralizado de la primera división correspondiente al año 2017.

5. CONCLUSIONES

- En el caso materia de análisis, advertimos que los órganos de justicia deportiva en el fútbol profesional peruano, nunca entraron a dilucidar el fondo en cuestión, es decir, la vulneración a la norma migratoria. Por un lado, como bien se señala anteriormente, la CJ-ADFP-SD optó por iniciar un procedimiento de oficio que no era saludable para resolver el caso. Asimismo, no brindó de manera clara la postura respecto a la exigibilidad de contar con la calidad migratoria correspondiente para prestar los servicios profesionales de jugador fútbol en calidad de extranjero.
- Siguiendo esa misma línea, la comisión de justicia de última instancia, tampoco mostró mayor claridad con respecto al tema migratorio, peor aún, se pronunció sobre la interpretación del otorgamiento de puntos en un partido definitorio que, según el criterio adoptado, no debería corresponder, toda vez que en dichos partidos «extras», sólo puede haber un ganador. Dicha premisa fue totalmente desvirtuada por el TAS, lo que conllevaría a entender que no podrá aplicarse el mismo criterio en futuras controversias.

- Por otro lado, a mi juicio, considero que el TAS sí tuvo la valentía de establecer qué era lo correcto, a efectos de dejar en claro si ambos jugadores tenían la habilitación correspondiente para participar en el torneo. Desde un primer momento, solicitó el informe de un experto en derecho migratorio peruano, con la finalidad de que se ilustre de manera clara el sentido de las normas migratorias en el Perú. En ese sentido, el TAS sí acertó en contar con dicha valiosa presencia, que de alguna u otra manera, dejó sentada la base de la exigencia que todo extranjero debe cumplir al momento de trabajar en territorio peruano. Sin embargo, quedó la impresión de que el TAS no quiso asumir ningún rol restitutorio o indemnizatorio que le haya brindado la tutela correspondiente al apelante.
- Finalmente, queda como conclusión que, tanto las Bases del campeonato y los reglamentos deportivos de cada federación, no pueden atentar contra lo regulado en el derecho interno de cada país. Quedó claro que el sentido de las Bases del torneo de ascenso, era no generar una obligatoriedad en los clubes deportivos de gestionar la obtención de la calidad migratoria habilitante de los futbolistas extranjeros que contratan, lo que a criterio del TAS no resultaría correcto, ya que todo club deportivo profesional según la postura brindada deberá tramite los permisos correspondientes para que los futbolistas extranjeros contratados puedan participar en el campeonato conforme a la ley migratoria peruana. En ese orden de ideas, considero que, de ahora en adelante, queda el precedente para las directivas encargadas de la elaboración de estos cuerpos normativos (Bases), que deberán siempre dar un vistazo a la norma interna que rige en la sociedad, a efectos de alinearse y poder cumplir con lo que el Estado te obliga a efectos de regular las condiciones de vida en la sociedad.

- Si bien es cierto, la normativa FIFA establece un orden jerárquico prioritario a sus reglamentos, no puede pretenderse no aplicar el derecho interno que rige en el Estado de la Federación miembro. En ese sentido, es importante determinar, que la FPF deberá tener mayor cuidado al momento de la revisión y aprobación de las Bases de sus asociaciones miembros, toda vez que como ente rector a través de sus expertos deberá efectuar las correcciones pertinentes para que no haya transgresión a norma interna alguna. De esa manera, se evitarán hechos bochornosos como lo ocurrido en diciembre del año 2016. El ente rector del fútbol peruano debe procurar que en las Bases de cada campeonato profesional no prime la ambigüedad en la redacción de los lineamientos del torneo; por el contrario, deberán tener un rol mucho más protagonista a efectos de que, como bien indicó anteriormente, no nos encontremos ante situaciones de incertidumbre, lo que podría provocar injusticias para todos los que conforman la sociedad deportiva.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Laudo arbitral - Tribunal Arbitral del Deporte.
TAS n.º 2017/A/4976 Club Sport Ancash F.C. c/ FPF & Academia Deportiva Cantolao.
- Resolución n.º 001-CJ-FPF-2017.
- Resolución n.º 307-CJ- ADFP-SD 2016.
http://www.adfp-sd.com/sites/default/files/resolucion_307.pdf.
- Reglamento Único de Justicia de la Federación Peruana de Fútbol.
http://cdn-adfp.foothub.tv/wpcontent/uploads/2016/06/02122348/reg_unico_justiciafpf.pdf.

EL ARBITRAJE DEPORTIVO
SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN EL MES DE
JUNIO DE 2018, CON F.M. SERVICIOS
GRÁFICOS S.A., HENRY REVETT 220, URB. SANTA RITA
SANTIAGO DE SURCO, TELÉFONO: 444-2007
LIMA 33, PERÚ

