



Boletín n° 18

Septiembre 2011 – Marzo 2012

INDICE

Las decisiones de la Dimayor no se ajustan a Derecho, por Felipe Cárdenas Castro.	2
La vigencia contractual y la postrimería de los derechos federativos y económicos, por Iván Palazzo	6
Enfoque jurídico sobre los futbolistas argentinos menores de edad, por Iván Palazzo	8
La autonomía de la voluntad, ¿está en peligro?, por Rodrigo Ortega Sánchez	14



Las decisiones de la Dimayor no se ajustan a Derecho

Por Felipe Cárdenas Castro¹

(Artículo previamente publicado en www.futbolred.com)

La decisión de la Comisión Disciplinaria de la Dimayor de quitarle los 3 puntos del partido al Quindío, pero no adjudicárselos al Nacional, deja ver claramente que las decisiones de este órgano disciplinario no se toman conforme a derecho sino de manera absolutamente arbitraria y atendiendo únicamente a sus propios intereses. Recordemos que el presente caso tiene como origen la demanda interpuesta por Atlético Nacional contra Deportes Quindío, la cual se sustentó en el hecho de una supuesta intervención de Fernando "El Pecos" Castro en el partido disputado entre estos mismos equipos el pasado 20 de noviembre de 2011, cuando el DT del equipo de Armenia se encontraba suspendido para dirigir su equipo.

Por su parte, el Quindío, a quien le concedieron términos muy cortos para responder la demanda, entre otras cosas, argumentó en su contestación que no había lugar a la demanda interpuesta por el Nacional, toda vez que en el caso particular no había causal que permitiera la demanda. Esta argumentación fue sustentada en el artículo 179 del Código Disciplinario, el cual establece taxativamente cuales son las causales para poder interponer una demanda de parte, tal y como es el caso de la Demanda que interpuso Nacional.

En primera instancia, la demanda fue presentada por Atlético Nacional ante la Comisión Disciplinaria del Campeonato, lo cual significa que nos encontramos frente a una demanda de parte interpuesta por la parte afectada, en este caso el Nacional, y no frente a una investigación de oficio o por denuncia de un tercero, según lo dispone el propio artículo 176 del Código Disciplinario expedido por la Federación Colombiana de Fútbol, que es precisamente la norma que establece las diferencias entre estas posibilidades. Entonces, estando frente a una demanda de parte, se debían aplicar exclusivamente los artículos relativos a las demandas, como el 179, referente a causas de la demanda, 185, relativo al Fallo, y no otras disposiciones diferentes, como la sanción consagrada en el artículo 91 que no corresponde a demandas de parte.

¹ Abogado especialista en Derecho Deportivo y del Entretenimiento del despacho Playlegal (Colombia).

El primer error dentro de toda la cadena de errores que se presentaron, fue por parte de los abogados de Nacional, pues dentro de la demanda presentada el equipo invocó erradamente el artículo 91 del Código Disciplinario Único que textualmente dispone que "Al miembro del cuerpo técnico y delegado, que estando suspendido intervenga de cualquier manera durante un partido, se le sancionará con el doble de la pena que antes le haya sido impuesta, y para su club conllevará sanción de pérdida de los puntos en disputa" (Tomado textualmente del Considerando 2 literal d de la Resolución 047 de La Comisión Disciplinaria del Campeonato). Disposición que no correspondía citar, pues la que verdaderamente aplicaba era el artículo 185, que es el que regula las sanciones o fallos para cuando prosperan demandas de parte, tal y como es el presente caso, y que si consagra la adjudicación de puntos al equipo perjudicado en caso que se profiera fallo favorable. Error craso de los abogados del Nacional que, como veremos más adelante, fue aprovechado, también equivocadamente, por la Comisión Disciplinaria de la Dimayor, para sustentar su decisión final.

El segundo gran error fue de la Comisión Disciplinaria del Campeonato, quien ante la premura de tomar una decisión al respecto, por lo que la fase inicial de la Liga Postobón se estaba acabando y estos puntos eran determinantes para ver que equipos se clasificaban, sumado a lo difícil que resulta para la Dimayor juzgar a un equipo propiedad del máximo patrocinador del fútbol profesional colombiano, la dio trámite a la demanda, cuando debió inadmitirla. Tras el estudio inicial del escrito de demanda en primera instancia, la Comisión Disciplinaria del Campeonato resolvió no acceder a las pretensiones del Nacional argumentando, entre otras cosas, que la causal invocada por el Nacional para interponer la demanda (artículo 179 literal C del Código Disciplinario) no se ajustaba al caso particular. Entonces, no se entiende porque si no había causal que justificara la demanda esta Comisión le dio trámite en vez de inadmitirla que era lo correcto. Posteriormente, cuando el Quindío alegó en su contestación que no existía causal que permitiera la interposición de la demanda, la comisión debió decretar la nulidad y así se hubiera terminado el proceso desde un principio y de una vez por todas, pero en ningún caso debió entrar a fallar de fondo sobre la misma, pues esto dio pie para todo el posterior problema.

Ante la decisión de primera instancia y la absurda e inexplicable oportunidad otorgada por la Comisión Disciplinaria del Campeonato, Nacional interpuso el Recurso de Reposición, (resuelve nuevamente el mismo órgano) y en subsidio el de Apelación (resuelve la Comisión Disciplinaria de la Dimayor), contra la Resolución 047 proferida por la Comisión Disciplinaria del Torneo que le era desfavorable. El recurso se sustentó, argumentando, entre otras cosas, ahora si de manera correcta e intentando subsanar el error cometido en la presentación del escrito de demanda original, que: "las causales invocadas por la Corporación Deportiva Atlético Nacional, están sustentadas y preceptuadas en el Art. 91 inciso 4 y Art. 95 literal C, inciso 14, y Art. 31, dando así cumplimiento a lo ordenado por el Art. 179 en su literal C, que dice CAUSALES DE DEMANDA. "actuación comprobada de un jugador, un miembro del cuerpo médico, del cuerpo técnico o de un delegado suspendido o inhabilitados." (Tomado textualmente del Considerando 2 literal m de la Resolución 048 de la Comisión Disciplinaria del Torneo".

Repitiendo el error inicial, la Comisión Disciplinaria del Campeonato confirmó su fallo y le pasó la papa caliente a la Comisión Disciplinaria de la Dimayor. Organismo que ahora tenía mayor presión para tomar una decisión final, puesto que si le entregaban en el escritorio los puntos al Nacional, esto significaba la desclasificación del América de Cali, quien se la había ganado a pulso, y con una alta dosis de suerte, en el terreno de juego.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

De este modo y ante la gran presión ejercida por de los medios, los hinchas, el patrocinador y los equipos, la Comisión Disciplinaria de la Dimayor profirió un fallo a todas luces contra derecho. Veamos porque. En el Considerando 2 literal m de la Resolución 017 de este órgano, dice que el propio Nacional en su escrito de apelación manifestó: "Que la Corporación Deportiva Atlético Nacional en el escrito de su demanda no invocó ninguna de las causales previstas en el artículo 179 del Código Disciplinario Único". Lo anterior suena a error, intencionado o no (no lo sabemos, ustedes juzguen), pues no tiene sentido que el propio Nacional reconozca voluntariamente que no había causal para interponer la demanda, ya que esto la dejaría sin sustento inmediatamente y con este simple afirmación cualquiera de las dos Comisiones Disciplinaria tendría que haber decretado la nulidad del proceso y su consecuente terminación inmediata sin lugar a fallo de fondo.

En esta misma Resolución definitiva, más adelante, en el considerando 5 literal a, que corresponde a las consideraciones propias de la Comisión Disciplinaria de la Dimayor, se manifiesta: "Que antes que nada conviene sobremanera dejar establecida cuál es la específica queja que movió al demandante para acudir ante los tribunales deportivos: el escrito de demanda señala sin ambages a ese respecto que el demandante denuncia la vulneración del artículo 91 del Código Disciplinario Único de la Federación Colombiana de Fútbol. Y lo hace puntualmente por la previsión descrita en el inciso cuarto de dicha norma, sobre la base de considerar que la conducta observada por el técnico Fernando Castro, en desarrollo del partido de que da cuenta la investigación, constituye la intervención que censura y sanciona el artículo en cuestión".

Finalmente y para rematar, esta Comisión concluye y sustenta su fallo bajo el argumento que la conducta que estaba en investigación era la del artículo 91 inciso 5 y no la del artículo 179 literal c, y por ende la sanción que corresponde es la del artículo 91 que contempla únicamente la pérdida de puntos para el infractor más no la adjudicación de los mismos para el perjudicado. ABSURDO. Esto es completamente contrario a derecho, pues si se produjo un fallo este debía sancionar conforme a lo dispuesto por la norma aplicable a las demandas de parte que es el artículo 185, el cual consagra la pérdida de los puntos para el equipo infractor y se los otorga al perjudicado. Lo anterior no quiere decir que en estricto derecho esta era la decisión a tomar, pues como hemos dicho, la demanda jamás debió siquiera llegar a fallarse.

Lo lógico y más simple era que se hubiera decretado la nulidad de la demanda por inexistencia de una causal de las contemplada taxativamente por la ley, y por consiguiente no se tendría que haber producido ningún fallo de fondo al respecto, y listo, problema resuelto. Sobre todo teniendo en cuenta que en cada una de las instancias que sorteó la demanda, la respectiva Comisión manifestó que no había causal para presentar la demanda, y así mismo lo expuso desde el comienzo el propio demandante y lo argumentó en su defensa la demandada. Entonces, como puede ser posible que existiendo tres oportunidad para enmendar un error, ambas comisiones no lo hayan hecho.

Ahora bien, como se aplicó una sanción al Deportes Quindío que no le era aplicable, puesto que no es la que corresponde a una demanda, y como no existe otro recurso en las instancias netamente deportivas, el Quindío está en todo su derecho de instaurar una Tutela en contra de la DIMAYOR por vía de la justicia ordinaria por haberse tomado una decisión desconociendo el derecho fundamental al debido proceso.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Si yo fuera el Quindío, no dudaría en acudir a este recurso para que se haga justicia y la Dimayor no tome decisiones a su antojo, pues no vaya a ser que esos 3 puntos la vayan a hacer falta para efectos del descenso.

Lo que resulta absolutamente claro de todo esto, es que la Dimayor no decide conforme a derecho, no respeta el principio del debido proceso, sino que toma decisiones según sus propios intereses y criterios, por lo cual a los clubes no les queda más camino que acudir a la justicia ordinaria para hacer valer sus derechos, pues la justicia deportiva no se los reconoce. Esto mismo aplica para el caso de doping de Viáfara del América de Cali.

Felipe Cárdenas Castro

Despacho Playlegal, Bogotá (Colombia)

Web www.playlegal.net

twitter @playlegal

La vigencia contractual y la postrimería de los derechos federativos y económicos

Por Iván Palazzo

Antes de las modificaciones reglamentarias de la F.I.F.A. los conceptos de derechos federativos y económicos atesoraban una importancia esencial.

En los deportes colectivos como el fútbol los derechos federativos nacen con el fichaje y consisten en la potestad que detenta un club para inscribir a un futbolista en una asociación deportiva, con la finalidad de que intervenga en una competencia oficial en su nombre y representación.

Es dable aclarar que el jugador nunca es titular de los derechos federativos, pues cuando se encuentra alistado en un club, este último posee la titularidad y cuando el futbolista está en libertad de acción, el derecho federativo permanece dormido y luego despierta al fichar el jugador en algún club.

Por su parte los derechos económicos residen en el valor crematístico de los federativos.

Mientras los derechos federativos no pueden fraccionarse ni compartirse con otras instituciones deportivas, ya que el jugador únicamente interviene en los torneos oficiales para un club; los derechos económicos no solamente son divisibles sino que, además, se pueden compartir con terceras personas distintas de los clubes.

Lo expuesto ha sido refrendado por diversos laudos del T.A.S., a saber: "*... un club, que no puede ceder en ningún caso - como ya se ha dicho - una parte de los derechos federativos de un jugador que, como un todo, sólo pueden estar registrados a favor de un único club, sí que puede ceder a otro una parte de los derechos económicos - que no se registran y que son parte integrante de su patrimonio - relativos al jugador derivados del contrato de trabajo*" (Espanyol de Barcelona, S.A.D. v. Club Atlético Vélez Sarsfield) y "*... si bien los "Derechos Federativos" de un jugador no pueden ser compartidos entre dos clubes, los "Derechos Económicos" relativos al jugador sí pueden ser objeto de cotitularidad y por tanto, parcialmente transferidos*" (Mallorca, S.A.D. v. Club Atlético Lanús).

Los contratos de cesión de derechos económicos han representado desde sus inicios una de las principales fuentes de financiación de los clubes, en especial si se los compara con los recursos históricos, por ejemplo, el pago de la cuota social o las recaudaciones, que en otra época permitieron que las instituciones deportivas se financiaran sin tener que transferir jugadores.

Empero, la ausencia de registro de los derechos económicos ha posibilitado maniobras fraudulentas, al haberse cedido más del cien por ciento del pase de un futbolista y la falta de control ha permitido que, en ciertas ocasiones, el jugador sea transferido sin respetarse el porcentaje oportunamente cedido.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Es menester destacar que los derechos federativos nacen a favor de la institución deportiva con la inscripción del jugador en la asociación correspondiente y no con la celebración del contrato de trabajo entre el club y el futbolista.

No obstante la diferencia señalada, ambos actos están íntimamente relacionados entre sí, ya que en el caso de jugadores profesionales son indispensables para que el futbolista pueda intervenir en competencias oficiales, con la salvedad de los juveniles de las canteras o divisiones inferiores que juegan sus primeros partidos en primera sin contrato.

La reglamentación internacional actual en el mundo del fútbol está determinando el desuso de los conceptos de derechos federativos y económicos.

Antaño lo que tenía valor pecuniario y representaba el objeto de las transferencias de los futbolistas eran los derechos federativos, ya que era intrascendente la existencia de un contrato de trabajo vigente.

Actualmente lo primordial resulta ser la existencia y vigencia de un contrato de trabajo entre el club y el futbolista y no la titularidad de los derechos federativos, de los cuales derivan los derechos económicos por tratarse del contenido patrimonial de los mismos.

Cuando el futbolista está en libertad de acción los derechos económicos están vacíos de contenido. Recordemos que para el T.A.S. los derechos económicos de un futbolista solamente existen si hay un contrato de trabajo deportivo válido.

La abolición del derecho de retención determinó que el "pase" de un futbolista se convierta en un mero trámite administrativo y consecuentemente los derechos federativos carecen de todo valor económico, salvo el correspondiente a la indemnización por formación y el mecanismo de solidaridad.

El producido económico de una transferencia se encuentra en la indemnización por rescisión anticipada o injustificada del contrato de trabajo entre el futbolista y el club. Allí debería dirigir su reclamo el eventual cesionario de derechos económicos, pero la F.I.F.A ha prohibido expresamente que el derecho a dicha indemnización pueda cederse a terceros (art. 17 inc. 2 del R.E.T.J.).

El relato que antecede es un claro indicio de que las modificaciones reglamentarias introducidas, que denotan la importancia exclusiva y excluyente de la vigencia contractual en el fútbol, están conduciendo indefectiblemente a la postrimería de los derechos federativos y económicos.

Dr. Iván Palazzo.
Asesor Jurídico Deportivo de la Fundación Argentina para el deporte y la cultura
(F.A.DE.CU.)
palazzoyasociados@hotmail.com

Enfoque jurídico sobre los futbolistas argentinos menores de edad

Por Iván Palazzo

Expresar que los futbolistas argentinos son muy codiciados en la mayoría de los equipos de la orbe, seguramente no resultará extraño, sino una obviedad.

Son varios los casos que ejemplifican lo antedicho, basta con observar las figuras de los mejores clubes para verificarlo: Messi en Barcelona, Higuaín en Real Madrid, Agüero en Manchester City, Pastore en Paris Saint Germain, etc.

Lo que puede representar una verdadera consternación es conocer el flagelo que muchos futbolistas soportaron en los inicios de sus carreras deportivas.

En el mundo del fútbol los menores de edad están expuestos a ser absorbidos rápidamente por las reglas del mercado y quedan finalmente al servicio del deporte, lo cual en muchos casos va en desmedro de su formación integral como personas. Por eso merecen protección, por su mayor vulnerabilidad.

El sueño de muchos niños especialmente de los países subdesarrollados de África o América es llegar algún día a jugar al fútbol profesionalmente en Europa.

Aunque no siempre se les advierte a los menores 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 por ejemplo en Europa escondidos sin papeles, expuestos a la mendicidad, a la drogadicción, a la delincuencia o aceptando cualquier trabajo.

Es dable destacar la capacidad del menor para trabajar y por ende para celebrar contratos de trabajo deportivo.

En nuestro país el principio general en materia de capacidad es que los niños y jóvenes que no han alcanzado la mayoría de edad son incapaces de hecho.

Sin embargo, el Código Civil permite a los menores la realización de ciertos actos a medida que avanza su edad, por sí mismos o por medio de sus representantes, que son los padres o en su defecto los tutores.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Existen varias normas que se ocupan de este tema, tales como el Código Civil, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley de Contrato de Trabajo, etc.

De la armonización de esas disposiciones surge que antes de los dieciséis (16) años el menor no puede trabajar ni con autorización de sus representantes.

Entre los dieciséis (16) y los dieciocho (18) años puede celebrar contratos de trabajo con autorización de sus padres o tutores. Se presume tal autorización cuando el adolescente viva independientemente de ellos.

A partir de la vigencia de la Ley 26.579 las personas adquieren la mayoría de edad a los dieciocho (18) años y pueden celebrar contratos de trabajo sin necesidad de requerir autorización alguna.

El panorama no aparece demasiado complejo, ya que siempre que se respeten los derechos esenciales de los menores a la educación, al descanso, a la recreación, etc., podrán celebrar contratos de trabajo deportivo válidamente de acuerdo a los parámetros indicados precedentemente.

El tema se complica cuando el deportista menor de edad que se destaca por su nivel de juego, es tentado por otra institución deportiva para continuar su carrera futbolística en esta última y más aún si es en el momento en que el jugador está por pasar de la categoría de aficionado a la de profesional.

Es aquí cuando en algunas ocasiones el club "captador", en una actitud reprochable, intenta evitar todo tipo de reconocimiento a favor de la institución formadora.

Tal situación suele derivar en la negativa del club de origen a brindar la libertad de acción del deportista, lo que ha dado lugar a amparos judiciales que han sido resueltos por los magistrados de manera diversa.

La mayoría de la jurisprudencia argentina ha dispuesto que la negativa del club a otorgar el pase es arbitraria o irrazonable.

En los procesos en que la acción de amparo tuvo un pronunciamiento adverso, el fundamento ha sido que los padres al registrar a sus hijos en una asociación deportiva a nombre de un club, con el fin de que el menor intervenga en las competencias oficiales en nombre y representación de la institución deportiva, se someten a la reglamentación vigente, que establece el derecho de retención de los clubes respecto a los deportistas amateurs.

En virtud del ejercicio del derecho de retención existente a favor de los clubes, las asociaciones deportivas disponen taxativamente los casos en que el jugador aficionado queda en libertad de acción: primero la decisión unilateral voluntaria comunicada por el club y segundo la no intervención del jugador amateur durante un período de tiempo en partidos oficiales. El artículo 207 del Reglamento General de la Asociación del Fútbol Argentino (A.F.A.) dispone al respecto que deben transcurrir dos (2) años.

En referencia a las sentencias favorables en los amparos judiciales interpuestos y que determinaron la libertad de acción o "pase libre" de los deportistas aficionados menores de edad, se destacan algunos argumentos.

Uno de ellos se basa en el ejercicio de la patria potestad, por lo cual la relación del menor con el club debe valorarse como la posibilidad que tienen los padres de brindar educación y formación deportiva a sus hijos, incentivándolos a que

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

practiquen deportes y está relacionado con el derecho de los padres a elegir donde formar a sus hijos deportivamente.

Otros fallos judiciales han tenido en cuenta que por intermedio de nuestra Constitución Nacional se incorporan los Tratados Internacionales, entre los que podemos mencionar a la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y a la Convención de los Derechos del Niño, que reconocen "el interés superior del niño".

Existe un orden jerárquico de las leyes de nuestro país, según el cual las normas inferiores deben subordinarse a las jerárquicamente superiores y en la cúspide de la pirámide jerárquica se encuentran, justamente, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales.

En consecuencia, siempre debe prevalecer el interés superior del niño, que incluye al adolescente y será la pauta decisoria ante un conflicto de intereses entre un menor y una asociación civil.

Además, el artículo 14 de la Constitución Nacional consagra el derecho de enseñar y aprender, que abarca el aprendizaje del menor y el mismo artículo garantiza el derecho de asociarse con fines útiles, en cuya virtud el club no puede vulnerar el derecho a la libre asociación.

Las situaciones descriptas acaecen en el orden nacional, a continuación analizaremos lo que acontece a nivel internacional.

Para la reglamentación internacional el jugador menor de edad amateur o aficionado, es decir, que no tiene contrato con un club, tiene la calidad de libre y en consecuencia podrá ser contratado por una institución deportiva, aunque se encuentre registrado en una asociación para otro club.

Los clubes carecen del derecho de retención respecto de sus futbolistas juveniles aficionados, por lo cual en caso de solicitarse el Certificado de Transferencia Internacional (C.T.I.) o "transfer" no podrán oponerse a su remisión ni exigir una indemnización por la transferencia de la ficha. Solamente tendrán derecho a reclamar la eventual indemnización por formación y mecanismo de solidaridad que es distinta y generalmente menor a la indemnización por transferencia.

La explicación a esta circunstancia la encontramos en la modificación del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la F.I.F.A., en el año 2001, a raíz del caso Bosman, donde lo esencial pasó a ser la existencia y vigencia de un contrato de trabajo entre el club y el futbolista y no la titularidad de los derechos federativos.

En concordancia con ello, el Tribunal Arbitral del Deporte ha sostenido mediante sus laudos que los derechos económicos de un futbolista solamente existen si hay un contrato de trabajo deportivo válido. O sea, si el jugador nunca adquirió la categoría de profesional, el club titular de los derechos federativos nunca tuvo en su poder los derechos económicos del futbolista.

Lo expuesto *ut supra* ha posibilitado que los clubes extranjeros intenten llevarse a los juveniles integrantes de las divisiones inferiores de los clubes argentinos, sin obligación de pagar una indemnización por transferencia.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Es por ello que para evitar la migración de sus deportistas menores, los clubes formadores en algunos casos celebran contratos de trabajo, es decir, utilizan el vínculo laboral como un seguro contra los "cazatalentos".

Pero ésta no es la solución ya que, por un lado se perjudica al menor porque se lo somete a un régimen exigente que es contrario a su formación y maduración y por otro lado es menester destacar que la principal característica actual de los clubes argentinos es la insolvencia económica, que impediría la contratación masiva de sus futbolistas menores.

Una de las posibles soluciones a esta problemática podría ser la sanción de una ley nacional que estableciera expresamente la protección de las canteras y semilleros de los clubes formadores, como ocurre con la Carta de Fútbol Profesional Francesa, que preceptúa la obligación de los jóvenes futbolistas a firmar con su club formador contratos sucesivos (aprendiz, aspirante, de esperanza) y finalmente el contrato de futbolista profesional.

Lo mencionado anteriormente tuvo consecuencias gravísimas debido al éxodo masivo de menores de sus lugares de origen, lo cual fue objeto de investigaciones que arrojaron resultados sorprendentes, ya que de conformidad con las estadísticas de finales de la década del noventa, un alto porcentaje de menores extranjeros que se encontraban en países europeos en situación de ilegalidad, habían arribado al continente merced al sueño finalmente frustrado de ser futbolistas.

Todo ello instaló un alerta en la F.I.F.A. y como corolario se produjo una nueva modificación del R.E.T.J., que estableció la protección de los futbolistas menores de edad al disponer en su artículo 19 que: " ... *Las transferencias internacionales de jugadores se permiten sólo cuando el jugador alcanza la edad de 18 años*".

Se permiten tres excepciones, dos de las cuales no revisten mayor trascendencia para los países sudamericanos, porque una de ellas se refiere a las transferencias dentro del territorio de la Unión Europea y la otra hace referencia a los jugadores que viven cerca de la frontera del país donde tiene su sede el nuevo club en el que van a jugar.

La excepción más importante para nosotros es la preceptuada en el punto 2. a) del citado artículo 19, que reza: " ... *Si los padres del jugador cambian su domicilio al país donde el nuevo club tiene su sede por razones no relacionadas con el fútbol*".

En realidad el espíritu de la norma persigue que el cambio de domicilio de la familia sea por razones no relacionadas a la transferencia del menor.

Es dable aclarar que en muchas ocasiones la excepción del cambio de domicilio ha sido utilizada fraudulentamente. Es así como se realiza todo un montaje en virtud del cual el club de destino le consigue al padre del menor un empleo con una empresa de ese país y en realidad el movimiento migratorio familiar tiene su fundamento en la transferencia del menor.

Con la finalidad de evitar tales fraudes, en el año 2009 entra en funciones una Subcomisión designada por la Comisión del Estatuto del Jugador de la F.I.F.A. y a partir de allí toda transferencia internacional de menores necesita la previa aprobación de la misma. De esta forma habrá un mayor control de que se cumplan las excepciones y si la Subcomisión de la F.I.F.A. actúa correctamente es probable que las transferencias internacionales de menores prácticamente desaparezcan.

Consecuentemente, con las modificaciones reglamentarias los clubes formadores se ven favorecidos porque será más difícil que los clubes extranjeros intenten llevarse

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

a sus jóvenes jugadores. Pero también es cierto que los perjudicará, ya que no podrán acordar la transferencia internacional de futbolistas menores de dieciocho (18) años con clubes extranjeros a cambio de importantes sumas de dinero.

Lo mismo sucede respecto a los menores, ya que con esta prohibición se los ampara de los abusos a los que fueron sometidos anteriormente, pero puede ocurrir que un menor de edad sienta vulnerado algún derecho fundamental y solicitar que se declare su inaplicabilidad. Más aún si se trata del caso de un futbolista profesional y con esta prohibición considere que se le está impidiendo ejercer su derecho a trabajar.

Se advierte que un simple reglamento parecería regular cuestiones de orden público, pero lo cierto es que este texto federativo está sujeto al control de legalidad de la justicia ordinaria competente.

Así como el artículo 19 del R.E.T.J. protege directamente a los futbolistas menores de edad; lo propio hacen con los clubes formadores los artículos 20 y 21 con sus respectivos anexos 4º y 5º, al establecer y desarrollar pormenorizadamente la indemnización por formación y el mecanismo de solidaridad.

La creación de ambos institutos por parte de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (F.I.F.A), tiene su explicación en la abolición del derecho de retención y su finalidad es la compensación de los clubes formadores; siendo la causa fuente de su existencia los flagelos sufridos debido a la migración indiscriminada y sin control alguno de los jugadores juveniles.

No obstante ello, los institutos referenciados se aplican solamente a las transferencias de futbolistas que involucran a clubes pertenecientes a dos asociaciones distintas, o sea, a las transferencias internacionales.

En nuestro país existe un vacío legislativo en relación a este tema, ya que si bien la A.F.A. estableció un sistema de indemnización por formación en el orden nacional, mediante el boletín especial n° 3.886 del año 2006; se trata de un mero texto reglamentario sin potestad legislativa alguna que no ha sido homologado por la F.I.F.A. y en consecuencia no tiene aplicación.

Lamentablemente en la República Argentina durante muchos años ha existido una indiferencia en relación al deporte, tanto del derecho constitucional en general como de las distintas ramas del derecho en particular.

Más aún si tenemos en cuenta que en el año 1994, en ocasión de la reforma de nuestra Constitución Nacional, perdimos la oportunidad para darle rango constitucional al deporte.

Actualmente a esta falta de recepción constitucional se agregan alarmantes vacíos legislativos y consecuentemente se pretende aplicar como derecho interno normas estatutarias o reglamentarias de las asociaciones deportivas nacionales e internacionales, lo cual implica un verdadero despropósito jurídico.

Existe la esperanza de que una próxima reforma a la Constitución Nacional Argentina establezca el acceso al deporte como derecho y no solamente como una acción de promoción y fomento del Estado.

Asimismo, resultaría necesaria la sanción de normas legales aplicables a los distintos temas que abarca el derecho deportivo, para evitar la permanente confrontación existente entre las normas de derecho público y las disposiciones de derecho privado.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

También deviene imprescindible instituir la jurisdicción del deporte, para dirimir sus conflictos en un ámbito especializado y específico, lo cual traería aparejada la creación de Tribunales del deporte, ya que si actualmente un deportista argentino tiene que acudir a la justicia, debe dirigirse a los Juzgados Civiles o Laborales, donde la lentitud de los procesos comparada con la duración de la carrera de los deportistas implica una verdadera injusticia.

Dr. Iván Palazzo.
Asesor Jurídico Deportivo de la Fundación Argentina para el deporte y la cultura
(F.A.DE.CU.)
palazzoyasociados@hotmail.com

La autonomía de la voluntad, ¿está en peligro?

Por Rodrigo Ortega Sánchez (*)

Por estos días la Federación Internacional de Fútbol Asociación (en adelante "FIFA"), a través de su Director de Asuntos Legales Marco Villiger, ha salido al cruce de las declaraciones y acciones del Presidente del F.C Sion/OLA (en adelante "Sion"), el Sr. Constantin.

En ocasión de una entrevista efectuada por el máximo organismo del fútbol mundial bajo el título "La autonomía del deporte está en peligro"² el Director de Asuntos Legales de la FIFA, afirmó: *"El Sr. Constantin, como Presidente del FC Sion, así como los jugadores, han firmado un acuerdo de arbitraje, de manera que conocen las reglas de juego."*

No es pretensión del autor de esta nota hacer una defensa de los argumentos y acciones llevadas a cabo por el Sion, sino instalar sobre la mesa la cuestión del consentimiento en los arbitrajes por vía de apelación cuando se contesta una decisión de un organismo deportivo.

Dice un párrafo que encontramos en un comunicado reciente de la Union of European Football Associations (en adelante UEFA): *"El Comité Ejecutivo de la UEFA recuerda que los Estatutos de la FIFA y la UEFA, así como las Reglas del Juego, son públicas y conocidas por todos. En concreto, el Reglamento de la UEFA Europa League es aprobado, publicado y accesible al público con suficiente antelación respecto al inicio de la competición. Cada club que se inscribe en la **UEFA Europa League acepta a priori este reglamento**, con miles de clubes aceptando y aplicando dichas reglas, reglas que explican las diferentes instancias del estado disciplinario que puede juzgar y arbitrar las cuestiones derivadas de los partidos. En este sentido, el FC Sion/OLA también ha **aceptado las normas que reconocen el TAS** como la instancia superior de arbitraje que en única y última instancia resuelve los recursos sobre los asuntos disciplinarios de la UEFA Europa League. El TAS es accesible, a diferencia de la justicia civil suiza, a todos los rivales del FC Sion/OLA en la UEFA Europa League. Esto garantiza que todos los clubes se consideran iguales dentro y fuera del terreno de juego y reciben el mismo trato con respecto a las reglas"*³.

* Rodrigo Ortega Sanchez Coordinador Responsable de la Comisión de Justicia, Arbitraje y Mediación Deportiva de la ALADDE, Coordinador General de la Comisión de Derecho del Deporte de la Association des Juristes Franco-Latinoamericains Andres Bello, Paris, Francia. Miembro del Estudio Beccar Varela. rosanchez@ebv.com.ar

² Fuente página oficial FIFA: <http://es.fifa.com/aboutfifa/organisation/footballgovernance/news/newsid=1519678/>

³ El texto ha sido resaltado por el autor del artículo.

I. El significado del consentimiento.

La Real Academia Española otorga a la palabra consentimiento, diferentes significados, a saber, **1.** m. Acción y efecto de consentir; **2.** m. *Der.* Manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente y **3.** m. *Der.* En los contratos, conformidad que sobre su contenido expresan las partes.

Tomando en consideración las dos últimas acepciones, resulta clara y nítida la confrontación de la cláusula por referencia y del consentimiento a la "**voluntad**" expresa o tácita por la cual un sujeto se somete a un determinado tribunal arbitral. En este sentido es difícil poder identificar cuál es la voluntad "**expresa**" de someterse al TAS -por vía de apelación- de una persona que **no sabe** que tiene la obligación de hacerlo. En caso que alguien pueda pensar que la palabra "**tácita**" daría una salida a este problema, es importante destacar que para la Real Academia española *tácita*, significa "**1.** f. *Der.* La que, aunque expresamente no se ponga, virtualmente se entiende puesta.". Me resisto a creer que un dirigente o jugador de un club de primera o segunda división -da igual- de un club sudamericano, frente a un litigio con un agente de jugadores FIFA -por poner un ejemplo- "*virtualmente entiende*" y por ello acepta y consiente que debe apelar la decisión de un organismo deportivo al TAS.

Aun más contradictorio con la utilización de cláusulas estatutarias, es el último de los significados que la Real Academia Española da al consentimiento, expresando que aquel es "*en los contratos, conformidad, sobre su contenido que expresan las partes*".

Entonces me pregunto, ¿de qué conformidad estamos hablando en un contrato en el cual no existe una cláusula de resolución de litigios y que, por ende, no se conoce su contenido ya que no existe?

Así, tomemos un ejemplo, en un contrato de representación entre un jugador chileno y un agente de jugadores FIFA colombiano, en el cual no haya ningún tipo de referencias en cuanto a cómo se resolverá un futuro conflicto entre ambos, ¿donde está la *conformidad* de someterse al TAS, si en dicho contrato no se especifica?. ¿Cómo se podría dar conformidad sobre algo que no se conoce?

II. El consentimiento en los procedimientos arbitrales del TAS por vía de apelación.

Ahora bien, centrándonos en lo expresado en los comunicados de referencia, se hace necesario dividir las aguas. Pues si el Director de Asuntos Legales de la FIFA se refiere a la firma de un compromiso arbitral una vez que el litigio nació, estoy de acuerdo con la aseveración de "*.....han firmado un acuerdo de arbitraje, de manera que conocen las reglas de juego*"; ya que las partes voluntariamente han otorgado su consentimiento expreso y al momento del nacimiento del litigio de someter su diferencia al TAS.

Si, por el contrario, con aquella frase quiere expresar que el SION, sus directivos y sus jugadores, al ser parte de la Asociación de Fútbol de Suiza y ésta a su vez parte de la FIFA, deben obligatoriamente someterse a la CRD (Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA) y eventualmente al TAS -en caso de apelación- estamos en presencia de una cláusula arbitral estatutaria que obliga a los atletas a someterse a determinada jurisdicción.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

En segundo lugar, el párrafo del comunicado de la UEFA no hace más que confirmar la idea de que aquel organismo, como así también la FIFA, utilizan la cláusula estatutaria para obligar a las partes a someterse al TAS vía arbitraje por apelación.

En base a ello, la UEFA en caso del surgimiento de un litigio, ¿toma algún recaudo para notificar expresamente a los directivos y jugadores si aceptan o no someter sus diferencias frente al TAS?

Sin entrar en detalles sobre si la reglamentación de una asociación civil puede estar por encima del derecho de defensa de las partes, las cuales deben ser libres - siempre y cuando estemos en el ámbito privado- para decidir quienes los juzgan, me atrevo a decir que, desde mi punto de vista, esta cláusula estatutaria podría ser violatoria del principio de la autonomía de la voluntad.

Es dable destacar que una cantidad importante de arbitrajes en materia deportiva se llevan a cabo por vía de apelación, es decir, se apela la decisión de la CRD directamente en el TAS.

Es entonces sobre este tipo de procedimientos arbitrales que se observan serias reservas sobre el rol efectivo del consentimiento de las partes al sometimiento al arbitraje y resulta patente la desigualdad estructural entre aquellas en este tipo de procedimientos, ya que tenemos por un lado, a una poderosa organización deportiva y por el otro, a un atleta.

Como expresé anteriormente, este arbitraje se fundamenta en cláusulas insertas en los estatutos o reglamentos de organizaciones deportivas, por lo que resulta extraño que un deportista tenga conocimiento de que si el club para el que juega es miembro de una asociación y que esta a su vez, es miembro de una federación internacional -en la cual en sus estatutos se prevé el recurso al arbitraje del TAS como vía de apelación de las decisiones provenientes de organismos deportivos- deba acudir obligatoriamente a la CRD y eventualmente al TAS en caso de apelación.

En el caso de la Argentina –por citar un ejemplo- y siguiendo estas ideas, muchos se sorprenderían si se les preguntara a los dirigentes y jugadores de fútbol -de clubes afiliados directa o indirectamente a la AFA- si *“conocen las reglas de juego”* tal como comenta el Director de Asuntos legales de la FIFA, esto es, si tienen conocimiento que están obligados a -en caso de apelar una decisión de la CRD- someter sus diferencias al TAS, intuyo que en el 90% de los casos no tendrían conocimiento.

Por lo cual podemos decir que en materia deportiva, particularmente en los arbitrajes denominados “de apelación”, el recurso al arbitraje combina habitualmente la técnica de la cláusula estatutaria a aquella de la cláusula arbitral por referencia.

De todos modos, no es el carácter estatutario de la cláusula de arbitraje que nos trae problemas, el hecho de que el recurso al arbitraje se encuentre en una cláusula inserta en un estatuto de una organización deportiva no es, en principio y bajo ciertas circunstancias-, contrario al carácter voluntario del arbitraje. Lo que es sumamente cuestionable es la ausencia total de alternativas para el deportista, por lo que si éste quiere participar en determinada competición o formar parte de cierto club, deberá obligatoriamente resignar su derecho a elegir quién juzgará su conflicto –netamente de orden privado- y someterse a las jurisdicciones que dicte el estatuto o reglamento. Para explicarlo en términos de *“potrero”*, algo así como *“la pelota es mía y yo decido quien juega”*.

Por consiguiente la situación de monopolio "*jurídico*" en la cual se encuentran estas organizaciones deportivas, hacen que un deportista no tenga alternativa alguna y tenga que elegir entre ejercer su profesión o resignar su autonomía de la voluntad. En este orden de ideas, es curioso notar que ningún juez se ha pronunciado sobre esta práctica por demás discriminatoria, que atenta contra el libre consentimiento de las partes y alienta la dominación de una parte que impone el arbitraje -las organizaciones deportivas- contra otra que es más débil -los deportistas-.

Este razonamiento jurídico lógico va mas allá de si el Tribunal Federal Suizo –que admite de manera muy liberal este tipo de procedimientos- consienta o no los procedimientos arbitrales basados en una cláusula "por referencia". Pues lo que aquí se discute no es una apreciación de jueces suizos sobre la cuestión del consentimiento, sino que el libre consentimiento de las partes es un concepto "universal" que trasciende desde todo punto de vista las fronteras del país helvético.⁴

Por otro lado, la Convención de New York de 1958⁵ establece que el acuerdo arbitral debe ser hecho por escrito y define también qué se entiende por ello, expresando que "*acuerdo por escrito*" denota una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, **firmado por las partes...** (Art. II.2 de la CNY) – la negrita me pertenece-. Por lo tanto, este acuerdo escrito debe ser firmado por las partes y sólo estas podrán someter su controversia a arbitraje, con lo cual, es por lo menos discutible que, si ninguna de las partes firmo una cláusula arbitral o compromiso arbitral puedan ser obligadas por el solo hecho de que los clubes de los cuales forman parte se encuentren dentro de una determinada asociación o federación que haya reconocido en sus reglamentos o estatutos al TAS en caso de litigios de carácter internacional.

La idea de la cláusula estatutaria, es decir, la obligatoriedad de someterse a arbitraje por el mero hecho de pertenecer directa o indirectamente a una asociación tiene –como exprese anteriormente- directa relación con la cláusula arbitral por referencia. Y si bien se advierte una tendencia a aceptar esta forma de convenir el arbitraje, se plantea una vez más la cuestión del consentimiento de las partes. Por ello, si bien se acepta esta cláusula de referencia el Tribunal arbitral debería comprobar (en la práctica arbitral comercial así se hace) si la parte contra quien se

⁴ "Along the same lines, noting that the CAS offers guarantees of independence that are similar to those of State courts, the Supreme Court has upheld such arbitration agreement even if submission to arbitration is more of precondition to participate in the sport than an express contractual choice." *Nagel v. Fédération équestre internationale*; Decision of the Swiss Federal Tribunal 4C.44/1996 of 31 October 1996, reported in CAS Digest I, p. 577, 584. Desde mi punto de vista, que el Tribunal Federal suizo exprese que el TAS ofrece garantías de independencia no hace a la cuestión, es más, no estoy objetando la independencia del TAS. Por lo cual mas allá que sea o no independiente, la utilización de este tipo de cláusulas arbitrales estatutarias, atenta –desde mi punto de vista- contra el libre consentimiento de las partes.

⁵ Reconociendo la importancia creciente del arbitraje internacional como medio de resolver las controversias comerciales internacionales, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (la Convención) trata de establecer normas legislativas comunes para el reconocimiento de los acuerdos o pactos de arbitraje y el reconocimiento y la ejecución de las sentencias o laudos arbitrales extranjeros y no nacionales. Por "sentencias o laudos no nacionales" se entiende aquellos que, si bien han sido dictados en el Estado donde se prevé su ejecución, son considerados "extranjeros" por la ley de ese Estado porque el procedimiento seguido conlleva algún elemento de extranjería, por ejemplo cuando se apliquen normas procesales de otro Estado. La finalidad principal de la Convención es evitar que las sentencias arbitrales, tanto extranjeras como no nacionales, sean objeto de discriminación, por lo que obliga a los Estados parte a velar por que dichas sentencias sean reconocidas en su jurisdicción y puedan ejecutarse en ella, en general, de la misma manera que las sentencias o laudos arbitrales nacionales. Un objetivo secundario de la Convención es exigir que los tribunales de los Estados parte den pleno efecto a los acuerdos de arbitraje negándose a admitir demandas en las que el demandante esté actuando en violación de un acuerdo de remitir la cuestión a un tribunal arbitral.

pretende hacer valer la cláusula estatutaria ha consentido el sometimiento al arbitraje. Cuestión esta que el TAS no se detiene a analizar, ni parece importarle.

Precisamente sobre este punto, una importante corriente doctrinal persiste en pensar que el procedimiento arbitral de apelación, sobre la base de este tipo de cláusulas estatutarias, dejan muy poco margen al consentimiento de las partes (por no decir que lo ignoran completamente). Por lo cual considero que la jurisprudencia que da efecto a tales cláusulas violaría de manera flagrante la regla que hace del consentimiento la base del arbitraje.

III. ¿Arbitraje o jurisdicción forzosa?

Poco a poco y al decir de varios autores –Kaufmann-Kohler y Henry Peter–, la clásica concepción del arbitraje basado en el consentimiento es “*suplida*” por otros conceptos que en gran medida hacen caso omiso al requisito del consentimiento. Por lo cual, estamos en presencia de una nueva concepción que hace referencia al arbitraje forzoso.

Otros autores aseguran que se asiste a un deseo de someter los litigios por una vía de tipo arbitral en sentido “*largo*”, susceptible de ser impuesta por una autoridad superior. Entonces, bajo este concepto, solo haría falta una autoridad superior y legitimada a excluir los litigios de la competencia de los tribunales estatales para someter un litigio a un Tribunal Arbitral en el cual su competencia se impone a las partes.

En base a aquello, quizás estemos en presencia de una tercera categoría de arbitraje, ya que la aceptación del sometimiento al arbitraje es una condición – como exprese anteriormente- *sine qua non* para ser admitido en las competencias deportivas.

Lo mismo ocurre en el arbitraje concerniente al derecho del consumo o en el derecho del trabajo, donde se observa un retroceso del aspecto consensual del arbitraje, pues aunque hay un contrato entre las partes y por lo tanto debería ser de orden consensual toda cláusula inserta en el, si el trabajador o el consumidor quieren obtener el trabajo o el producto, no tienen otra opción que aceptar el arbitraje impuesto como medio alternativo para resolver sus controversias.

No obstante ello, es muy posible que el consumidor pueda comprar ese producto por diferentes vías sin tener que pasar indefectiblemente por un contrato de adhesión conteniendo una cláusula arbitral. Así, un trabajador puede que tenga otras ofertas laborales, mejores o peores sin tener que aceptar la imposición de aceptar un tribunal arbitral determinado para resolver una posible controversia. Lamentablemente, las posibles vías de escapes –magras, insuficientes- a la imposición al arbitraje expresadas en los párrafos precedentes, no tienen la misma solución en el deporte. En efecto, y para poner un deporte como ejemplo, en el fútbol un jugador no tiene opciones entre una competencia u otra, ya que para ejercer su profesión y trabajar como futbolista, indefectiblemente tiene que participar en un club el cual a su vez forma seguramente parte de una Asociación que recepta a la CRD y eventualmente al TAS como órganos de resolución de disputas.

Por lo tanto, un futbolista no podrá ejercer su profesión libremente y su libertad de trabajar se verá seriamente disminuida. Sabido es que el derecho a trabajar tiene raigambre constitucional y que no sucede lo mismo con las reglamentaciones emanadas de una Asociación Civil sin fines de lucro como es la FIFA, por lo cual, cabe preguntarse ¿esta reglamentación que obliga a un trabajador a someterse a

un tribunal arbitral determinado, no es violatoria de la Constitución Nacional de la Republica Argentina?

En este orden de ideas y dentro del territorio europeo, se puede argumentar que la obligatoriedad impuesta a un jugador de futbol-trabajador de someter sus litigios al TAS esta en clara violación del derecho a acceder a un juzgado independiente e imparcial como garantiza el artículo 47 de la Carta de derechos fundamentales de la UE, violación del derecho a la libre circulación de trabajadores y la libre prestación de servicios garantizada por los Tratados Bilaterales UE-Suiza.⁶

Por otro lado, la propia UEFA y la FIFA se habían comprometido formalmente con la Comisión Europea a que los jugadores y los clubes tuvieran libertad para acudir a los tribunales ordinarios o a un tribunal arbitral, en este caso el TAS. Además, como los jueces belgas han dicho en los casos *Wickmayer Internacional/Malisse y Keiss*, "el TAS no se puede considerar un tribunal independiente... porque las partes no designan al presidente del tribunal arbitral, sino que lo hace el presidente del TAS, que también es vicepresidente del COI, y que la decisión de los árbitros puede ser 'corregida' por el secretario general del TAS".

IV. Conclusiones.

Para finalizar, el consentimiento y la autonomía de la voluntad van de la mano y no existe una sin la otra. Ambos conceptos son la base del arbitraje al ser éste un procedimiento netamente privado definido en varias ocasiones como una "justicia privada".

No deja de ser totalmente cierto que el consentimiento es la piedra fundamental del arbitraje y gracias a aquel el arbitraje existe como tal, por lo tanto, este "desinterés" por el consentimiento pone en desequilibrio nuestra concepción misma del derecho, ya que el carácter de este procedimiento arbitral derivado de estas cláusulas estatutarias es eminentemente no consensual.

Las partes no sólo pueden, sino que deben (si de conflictos del orden privado se trata) decidir quiénes y de qué forma van a entender sobre sus diferendos y excepto la ley, nadie (mucho menos una Asociación Civil sin fines de lucro) debiera obligar a aquellas a someter sus conflictos frente a determinadas personas u organismos y prohibirles otras vías de resolución.

Por consiguiente, es importante resaltar una notoria diferencia entre la doctrina en materia de arbitraje y la práctica. Por lo cual: o el procedimiento bajo la égida del TAS respeta el consentimiento de las partes y en ese caso la doctrina arbitral no es acorde con aquel, o en su defecto el procedimiento de apelación del TAS no respeta el consentimiento y entonces se deberá buscar otro fundamento –arbitraje forzoso- que el históricamente aceptado en todo arbitraje como es la autonomía de la voluntad y el consentimiento de las partes.

⁶ Fuente http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/cdfue.t6.html#a47. CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. Artículo 47. Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial. Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la Ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Entiendo que las virtudes de un tribunal arbitral de la envergadura del TAS no deben cubrir sus defectos y no debe olvidarse que el arbitraje es en esencia "autonomía de la voluntad". Por lo cual, cabría de parte de todos los organismos deportivos un verdadero sinceramiento en materia arbitral, o se asume que este tipo de procedimientos –arbitraje por apelación- no tiene nada que ver con el consentimiento y la autonomía de la voluntad y es un verdadero arbitraje forzoso que en el caso de las relaciones laborales viola de manera flagrante Constituciones y Tratados europeos o, por el contrario se asume la tarea de darle al consentimiento el lugar que se merece en un procedimiento arbitral.

El arbitraje nació como alternativa a la obligatoriedad al sometimiento a tribunales ordinarios, por lo cual, implementar mecanismos tendientes a hacer del arbitraje un procedimiento forzoso es, no solo desconocer las fuentes del arbitraje, sino a todas luces ir contra aquel.

Así, encontrar mecanismos idóneos o modificar los preexistentes para respetar el consentimiento y la autonomía de la voluntad para así brindar opciones a los deportistas debe ser una prioridad para los organismos deportivos que utilizan este tipo de procedimientos arbitrales.

Rodrigo Ortega Sánchez
Estudio Beccar Varela
rosanchez@ebv.com.ar