



Boletín nº 17
Abril 2011 – Agosto 2011

INDICE

La nueva Lex Sportiva de Brasil, por Alvaro Melo Filho.	2
Bruno Uvini x Michael Owen, por Marcio Fernando Andraus Nogueira	12
Competição no desfile das Escolas de Samba e o conceito de desporto por Gustavo Lopes Pires de Souza.....	18
Cuestiones prácticas sobre los procesos ante el Tribunal Arbitral del Deporte (TAS), por Antonio Villegas Lazo	23
Necesidad de una Ley del Deporte Profesional, por Borja Calleja Audicana	31

La nueva Lex Sportiva de Brasil: Ley nº 12.395/11

Por Álvaro Melo Filho*

Los cambios recién concretados en la legislación deportiva brasileña empezaran con el Proyecto de Ley nº 5.186/05 relatado por el autor de este trabajo en la esfera del Ministerio del Deporte, aprobado, después de casi 6 años, en la Cámara de los Diputados y en el Senado Federal, con la sanción del Presidente de la República y publicación de la Ley nº 12.395, en 16 de marzo de 2011, cambiando 51% de la Ley nº 9.615/98, haciendo no una revolución, sino una evolución inteligente.

Con su original filosofía la "Ley Pelé" (Ley n.9615/98) hay cometido equívocos y materializado alteraciones tortuosas en las normas ius-deportivas, según las conveniencias y los intereses personales, debilitando la estabilidad de las relaciones ius-laboral-deportivas e infirmando la seguridad jurídico-deportiva. De otra parte, esto ha ocurrido siempre que el legislador ha desatendido la directriz de Ortega y Gasset: "*Cuando el Derecho ignora la realidad, la realidad se venga ignorando al Derecho.*" Dichos equívocos han generado la formulación de reglas jurídicas para el deporte con lastro en "razones irrazonables" que, "*en muchas situaciones, en vez de ayudar, perjudican, en vez de organizar, complican y en vez de nortear, confunden*", como consecuencia, tal vez, de la tendencia generalizada de valorar, en la *lex sportiva*, más la superficie que la profundidad, la apariencia y no la esencia o dejando que la fantasía se sobreponga a la realidad deportiva.

Por eso en nuestra labor ius-deportiva siempre adoptamos una visión más técnica y menos pasional con el objetivo de disipar ambigüedades y deshacer posturas equivocadas, buscando observar y ver, con clarividencia, los diferentes matices jurídicos que pueblan y conviven en el tiempo, en el espacio y en la dialéctica del mundo deportivo, sometido a un inevitable proceso de profesionalización, de comercialización y de mediatización y guiado por el *animus lucrandi* de los diversos actores deportivos.

Es imposible en este pequeño espacio apuntar todas las grandes y importantes modificaciones que la Ley n. 12.395 hay hecho en la Ley Pelé, todas ellas con la conciencia de que entre lo ideal y lo razonable existe un gran margen de maniobra, y en calidad de artífice, a veces protagonista o a veces coadyuvante, pero siempre

* Director y Profesor de la Facultad de Derecho de la UFC. Libre-Docencia en Derecho Deportivo. Miembro de la FIFA, de la International Sport Law Association, de la Comisión de Estudios Jurídicos Deportivos del Ministerio de Deportes y del IBDD. Vice-Presidente General de la Confederación Brasileira de Futsal. Ex-Vice Presidente y Consejero durante diez años del Consejo Nacional de Deportes (CND). Consultor de la ONU en el área de Derecho Deportivo. Autor de 50 libros jurídicos, 26 de los cuales en el área de Derecho Deportivo.

partícipe de las mutaciones legislativo-deportivas concretizadas desde 1988 cuando se insirió el deporte en la Constitución Federal (art. 217). Se debe resaltar que durante los últimos 13 años, se viene buscando en Brasil la "implosión" del cuadro dantesco de atletas gitanos, empresarios ricos y clubes fallidos, efectos perversos derivados, entre otros factores, de la Ley Pelé original, que impregnada de la "lógica mercadológica" y al privilegiar "intereses menores", ha prometido sueños y ha entregado pesadillas.

Un aspecto relevante envuelve las relaciones atletas/clubes, específicamente cuando se refieren al fútbol profesional, son ricas en peculiaridades y especificidades que difieren y no se amoldan al trabajador común ya que éste se somete a la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT) y por eso suscitan candentes debates la búsqueda del equilibrio entre la libertad y la vinculación de los principales actores deportivos: atletas y clubes.

También se verifica que son muchos los ejemplos prácticos de la *spécificité sportive* en las relaciones ius-laboral-deportivas que resultan "de las características específicas del deporte, de su vistosidad y representatividad social". Con efecto, las relaciones ius-laboral-deportivas entre practicantes profesionales/clubes y empleadores, por ser *sui generis*, se formalizan en un contrato de trabajo deportivo peculiar que no se adecúa al régimen general de la CLT y que se rige por una reglamentación especial en cuanto a los derechos y obligaciones, marcados por la *spécificité sportive* y generadores de matices diferenciados en las relaciones atletas/clubes y en los cuales se busca, en los aspectos "más sobresalientes" y en las cuestiones más fundamentales, confrontar la belleza del discurso legislativo a la frialdad y tipicidad de la realidad ius-laboral-deportiva.

Por otro lado, la movilidad laboral y la libertad contractual ponen también en evidencia los perfiles propios del trabajo deportivo. Se debe aseverar a este respecto, que la autonomía tipológica del contrato de trabajo deportivo implica en el abandono del sistema de "encuadramiento único", ya que, dotado de particularidades innegables, requiere un tratamiento específico. En este sentido, dos conceptos nuevos objeto de nuestra sugerencia están en la Ley n. 12.395/11: Cláusula Indemnizatoria Deportiva y Cláusula Compensatoria Deportiva que se adaptan perfectamente a las peculiaridades específicas de la realidad del deporte profesional, beneficiando a todas las partes implicadas en la relación laboral.

I. Cláusula Indemnizatoria Deportiva

Antes de este nuevo instituto jurídico-deportivo incluso por la nueva ley brasileña, teníamos la cláusula penal deportiva prevista en el art. 28 de la Ley nº 9.615/98 y que se refiere a las hipótesis de "incumplimiento, rompimiento o rescisión unilateral" del contrato de trabajo deportivo, es considerada un auténtico "pacto de permanencia" en sustitución a la "ley áurea" deportiva que extinguió el instituto del "pase", ya que aduce el pretexto de que protege al atleta, y sin embargo se olvida del club, si se tiene en cuenta que la renta proveniente de la venta de entradas, de patrocinio, de los derechos de TV son insuficientes para asegurarle a la agremiación un equilibrio entre ingresos y gastos. La relevancia y las peculiaridades que revisten a la cláusula penal en la esfera deportiva, no la vinculan al techo máximo fijado por el art. 412 (antes art. 920) del Código Civil, sino que al contrario, la alejan de este límite máximo al establecer que su valor no puede exceder al valor de la obligación principal. Y para disipar cualquier duda, por vía de la Ley nº 9.981/00 se ha hecho una alteración para incluir el § 3º en el art. 28 permitiendo que el contrato deportivo, de común acuerdo entre las partes, contenga obligatoriamente, "una cláusula penal de hasta cien (100) veces el monto de la remuneración anual pactada", cuando se trate de una transferencia nacional

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

de atletas, o sea, entre clubes brasileños. Es evidente que, si no hubiera un limitador a la cláusula penal deportiva impuesta por la rescisión anticipada, se podría llegar a cantidades impagables, lo que equivaldría, en la práctica, a una esclavitud "temporal" del atleta en relación al club que lo emplea. Ya en las transferencias internacionales no hay límite de valor de la cláusula indemnizatoria, desde que este *quantum* esté explícitamente pactado así como debidamente cuantificado para la transferencia internacional y el mismo deberá constar expresamente en el contrato, exigencias vitales para que no se transforme en un negocio camuflado sin la más mínima transparencia. En efecto, cuando se trata de una transferencia internacional se verifica que el atleta es seducido a transferirse a los clubes extranjeros mediante negocios que involucran sumas millonarias y, sin desembolsar ninguna suma ni tener cualquier carga financiera, recibe valores expresivos y obtiene un aumento salarial exorbitante: es por esa razón que la única parte a ser compensada por los perjuicios es el club cuyo contrato se ha cancelado anticipadamente.

Didácticamente, la cláusula penal deportiva puede sintetizarse así:

- a) el *atleta* se la debe al *club*;
- b) resulta del incumplimiento contractual (rompimiento unilateral) por voluntad del *atleta*;
- c) tiene naturaleza *compensatoria* que rompe el pacto de permanencia;
- d) la responsabilidad por su pago se transfiere, por costumbre y de hecho, al club adquirente o de destino del atleta;
- e) las partes contratantes fijan su valor – hasta cien veces el valor anual pactado – y se somete a reductores fijados en la ley.

Es necesario que no se pierda de vista el hecho de que la cláusula penal tiene como finalidad asegurar la ejecución de la obligación correspondiente, en este caso, la prestación del trabajo deportivo profesional por parte del atleta. Por eso, esta cláusula penal deportiva contempla un régimen *diferenciado* y una calificación diversificada, lo que le confiere una fisonomía jurídica propia que la convierte en una especie que no se amolda al género de las cláusulas penales, incluso porque condensa un reductor o refractor y porque constituye un instrumento que induce y conduce al atleta al cumplimiento integral del contrato, más allá de fortalecer el acuerdo laboral deportivo profesional. Ante este cuadro se verifica que tales dictámenes concretizan una justa compensación para el club y una mayor seguridad para el atleta, no sólo al asegurar la proporcionalidad indemnizatoria, sino también al inhibir que se fijen valores inicuos para el club o exorbitantes para los atletas, es decir que propician un equilibrio entre la libertad de transferencia del deportista-trabajador y las inversiones y gastos del club-empleador.

No obstante, a lo largo de diez (10) años, el gran debate jurídico-deportivo, dentro de la esfera de la Justicia del Trabajo, se ha centrado en el carácter unilateral o bilateral de la cláusula penal deportiva. Es decir que el art. 28 de la Ley n. 9.615/98 deflagró una verdadera "guerra jurídica" de posiciones doctrinarias y jurisprudenciales distintas, una que señala que solamente el atleta es el sujeto pasivo que debe y el único destinatario de la cláusula penal deportiva, y otra corriente que defiende que tanto el atleta como los clubes pueden figurar en el polo pasivo. Actualmente la materia ya está pacificada y uniformizada en la jurisprudencia del Tribunal Superior del Trabajo y acoge la tesis de que sólo el atleta, jamás el club, es el único responsable por el pago del *quantum*

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

indemnizatorio de la cláusula penal deportiva. A continuación pueden verse las principales decisiones del TST en relación a la Cláusula Penal Deportiva:

“RECURSO DE EMBARGOS DEL RECLAMADO - CLÁUSULA PENAL - ART. 28 DE LA LEY N.º 9.615/98 (LEY PELÉ) - OBLIGACIÓN IMPUESTA SÓLO AL ATLETA PROFESIONAL QUE ROMPE EL CONTRATO DE TRABAJO ANTICIPADAMENTE. La *mens legis* del nuevo reglamento legal, instituido por la Ley Pelé, ha pretendido solucionar los innumerables problemas jurídicos causados por el antiguo instituto del pase que, con la intención de garantizar las altas inversiones efectuadas por las agremiaciones deportivas, acababa por vincular al atleta al titular del pase, independientemente de la existencia o no de contrato de trabajo en curso. El derecho al pase entraba en conflicto con el libre ejercicio de la profesión, puesto que estaba desvinculado del contrato de trabajo, así el prestador de los servicios, el atleta profesional, solamente podría transferirse para otra agremiación deportiva mediante la negociación de su pase, independientemente de la vigencia o no del contrato de trabajo. El objeto del art. 28 de la Ley nº 9.615/98, al establecer la cláusula penal para los casos de incumplimiento, rompimiento o rescisión contractual, se destina solamente al atleta profesional, pues la finalidad de dicho artículo es resguardar a la entidad deportiva en caso de ruptura anticipada del contrato de trabajo, debido a las elevadas inversiones efectuadas por entidades clubes para llevar a cabo la práctica de deportes profesionales competitivos. Tal penalidad no se confunde con las hipótesis de rescisión indirecta o voluntaria y anticipada del contrato de trabajo por parte del empleador; en este caso la indemnización debida al empleado, atleta de cualquier modalidad deportiva, es aquélla establecida en el § 3.º del art. 31 de la Ley n.º 9.615/98. Este entendimiento se confirma por la gradación regresiva de la cláusula penal, según la forma prevista en el § 4.º del art. 28 de ese diploma legal, en que a cada año del contrato de trabajo cumplido por el atleta profesional se va amortizando la inversión que la entidad deportiva ha realizado, de modo que al final del plazo máximo de su vigencia, que es de cinco años, el vínculo deportivo del atleta, accesorio al contrato de trabajo, se disuelve según los exactos términos del inciso I del § 2º del art. 28 de la Ley Pelé. Esta es la teleología no sólo de la cláusula penal, sino de la propia Ley Pelé, cuyas disposiciones procuran equilibrar las obligaciones y los derechos de las partes involucradas, más allá de estimular las inversiones necesarias para el constante desarrollo de la práctica deportiva, tan valiosa para el país. Recurso de embargos conocido y proveído.”

La siguiente decisión con relación al tema, refuerza la concepción mayoritaria del TST:

“CLÁUSULA PENAL. ATLETA PROFESIONAL. RESCISIÓN CONTRACTUAL. INICIATIVA DE LA ENTIDAD DEPORTIVA. La jurisprudencia mayoritaria de esta Corte se manifiesta en el sentido de que la indemnización prevista en el artículo 28 de la Ley Pelé se adeuda a la entidad deportiva, solamente en el caso de que el atleta motive la rescisión contractual. Precedentes de la SBDI-1. Recurso de revista no conocido.”. (BRASIL. Tribunal Superior del Trabajo. 5ª Clase. Gran Acuerdo en Recurso de Revista nº. 1173/2007-013-08-00.2. Relator: Ministro Emmanoel Pereira. DJ, 04 nov. 2009).

Añádase que el E-RR - 1077/2004-054-02-00.0, DJ 14/11/2008, condensa significativos argumentos sobre el tema de la cláusula penal deportiva:

“Es importante aducir que la cláusula penal deportiva (art. 28) se aplica solamente al atleta que rompe unilateralmente el contrato, pues en el caso de que ese rompimiento sea una iniciativa del club se aplica multa rescisoria (art. 31) a favor del atleta. Cuando el § 3.º del art. 28 no fija límite para acordar la cláusula penal

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

*en las transferencias internacionales, pone en evidencia que el transferido es el atleta y no el club, y por esa razón la cláusula penal incide exclusivamente sobre el atleta. Además cuando el art. 33 se refiere a la condición de juego (concepto aplicable tan-solamente al atleta, nunca al club) que sólo será concedida con la "prueba de pago de la cláusula penal", refuerza el entendimiento de que la cláusula penal incide solamente sobre la resolución unilateral del atleta profesional. Cualquier otro entendimiento puede generar situaciones en que el club no paga cláusula penal y como consecuencia el atleta no obtiene su condición de juego, lo que lo perjudicaría doblemente pues no recibiría la indemnización derivada de la cláusula penal y todavía le sería impedido jugar por otro club, hipótesis desconsiderada por el legislador. En verdad ese mismo legislador en el art. 57, II, disipa cualquier duda al establecer por escrito que la cláusula penal será paga por el atleta; se verifica así, según la interpretación sistemática, que el atleta le debe al club una cláusula penal deportiva de acuerdo a los valores pactados en el respectivo contrato profesional." (in, **Melo Filho, Álvaro**, "Novo Regime Jurídico Desportivo", Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 12). A continuación la Ministra Relatora refuerza el concepto al decidir sobre los embargos interpuestos en la misma acción diciendo que "solamente el atleta responderá y no la entidad deportiva, por la obligación inserta en el art. 28 de la Ley n. 9.615/98 - la denominada Ley Pelé - referente a la cláusula penal, en aquellos casos en que se rompa el contrato por iniciativa del deportista. En caso de que el club sea el causador del rompimiento contractual, no se debería hablar de pago de cláusula penal sino que en ese caso le serán garantizados al atleta los derechos previstos en la legislación laboral común, según la disposición del § 1º de aquel permisivo legal, notadamente la multa rescisoria prevista en el art. 479 de la CLT, conforme lo disciplina el art. 31 de la Ley Pelé." En efecto, en el mismo proceso, la Ministra Maria de Assis Calsing, en su voto, señala que "para que no pairen dudas, es relevante destacar que la eventual concomitancia de esas obligaciones no encuentra respaldo en la legislación vigente, sino que contraría la propia letra de la ley que no condesciende, explícitamente, con esa especie de "bis in ídem". Se pretende además la aplicación concomitante de los artículos 28 de la Ley Pelé y 479 de la CLT lo que implicaría, por equidad, que se repute también legal la incidencia conjunta de los artículos 28 de la Ley Pelé y 480 de la CLT, ahora en beneficio del club al cual el atleta está vinculado".*

Finalmente el gran acuerdo de la corte laboral especializada que unificó el entendimiento del Tribunal Superior del Trabajo sobre la materia tiene la siguiente nota:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPUESTO EN LA VIGENCIA DE LA LEY No. 11.496/2007. ATLETA PROFESIONAL. CLÁUSULA PENAL. LEY N. 9.615/98. LEY PELÉ. RESPONSABILIDAD POR LA SATISFACCIÓN. OBLIGACIÓN DIRIGIDA SÓLO AL ATLETA. NO PROVIMENTO. Solamente el atleta, y no la entidad deportiva responderá por la obligación inserta en el art. 28 de la Ley no. 9.615/98 - la denominada Ley Pelé - referente a la cláusula penal, en aquellos casos en que el contrato de trabajo se haya roto por su iniciativa. En caso de que el motivador del rompimiento contractual sea el club, no debería hablarse de pago de cláusula penal sino que en ese caso le serían garantizados al atleta, los derechos previstos en la legislación laboral común, según la disposición del § 1º de aquel permisivo legal, notadamente la multa rescisoria prevista en el art. 479 da CLT, conforme disciplina del art. 3 y 1 de la Ley Pelé. Embargos conocidos y desproveídos (TST-E-RR-1077/2004-054-02-00.0 AC. SBDI-1 Rel. **Ministro Guilherme Caputo Bastos** - DJ 14/11/2008).

Desde otra perspectiva cabe señalar que el vigente § 4º del art. 28 somete a la cláusula penal a un reductor automático, acumulativo y progresivo (10%, 20%, 40% ó 80%) aplicable por cada año efectivamente cumplido del respectivo contrato

de trabajo deportivo. Considerando que el plazo contractual máximo permitido es de 5 años, el reductor se va duplicando después de cada año efectivamente integrado o cumplido, es decir, que el *quantum* pactado como cláusula penal va disminuyendo por el decurso del plazo contractual. Así, este dictamen trae como resultado la aplicación de criterios de equidad en relación al valor acordado como cláusula penal, para que ésta no afecte, desproporcionadamente, la libertad de contratación del atleta, pues sería irrazonable que por ejemplo, después de 4 años y 8 meses de acuerdo cumplido, el club contratante tuviera que pagar el 100% del valor pactado como cláusula penal deportiva. No obstante, es necesario aclarar que estos reductores están eliminados en la nueva **lex sportiva** brasileña. Debe tenerse presente que dichos reductores han sido incluidos en la ley deportiva con el intuito de motivar el cumplimiento efectivo del contrato de trabajo profesional deportivo acordado y asimismo se ha buscado con eso, disminuir gradualmente el *quantum* ajustado a título de cláusula penal, propiciando así una cierta libertad de movimiento y transferencia para otros clubes, a los atletas que ya hayan cumplido parcialmente su contrato. Sin embargo, la práctica mostró que con la desvalorización del real en relación a la moneda extranjera, no existía la reciprocidad de parte de los clubes extranjeros para con los atletas bajo contrato en el exterior que quieren jugar en Brasil. Por eso no hubo dudas al proponer la eliminación de ese recurso, incluso para no reforzar aún más la competencia salvaje y predatoria de los clubes extranjeros en relación al reclutamiento y contratación de atletas brasileños. Señálese, por ser oportuno, que la retirada de la ley de los reductores progresivos no impide ni obsta que las partes contratantes (atletas y clubes) puedan insertar en el contrato, éste u otros criterios haciendo uso de su autonomía contractual, como por ejemplo una disminución del valor indemnizatorio deportivo "pro rata" mes, semestre o año.

Con la nueva Ley n. 12.395/11 la cláusula penal pasa a ser denominada *cláusula indemnizatoria deportiva* a fin de evitar sinonimia y confusión terminológica con un instituto similar y propio del derecho civil, por ser la mayor garantía que la entidad de práctica deportiva empleadora posee para el cumplimiento integral del contrato de trabajo deportivo, será siempre una deuda del atleta consecuente de la ruptura del vínculo deportivo, pero en la práctica, es una obligación a la que queda subrogada la nueva entidad contratante. Su carácter indemnizatorio es indudable, pues repara de algún modo, las pérdidas y daños que el club que lo contrata sufrirá por el no cumplimiento o cumplimiento parcial del contrato laboral. El valor-límite de la cláusula indemnizatoria deportiva en caso de transferencia nacional, pasará a tener el límite máximo de 2.000 (dos mil) veces el salario mensual del atleta (y no más el monto de la remuneración anual pactada). Se trata de una delimitación razonable que no da oportunidad a abusos o a una cuantificación excesivamente onerosa en caso de rescisiones *ante tempus* que terminarían comprometiendo la libertad del atleta y tendrían como resultado un "encarcelamiento contractual".

Ya en las transferencias internacionales no hay límite legal fijado o límite máximo de la cláusula indemnizatoria deportiva, bajo pena de estimular el éxodo masivo, y no raro prematuro, de los talentos brasileños hacia el exterior. Lo que se busca aquí no es solamente preservar "una cierta ética deportiva siempre puesta en peligro por apetitos mercantilistas" (Didier Primault), sino garantizar que el club extranjero destinatario pague, no un precio, sino más bien una indemnización para reparar los daños y perjuicios causados al club brasileño de procedencia por la extinción o ruptura anticipada del contrato de trabajo deportivo.

Éste es el texto que consta en la Ley n. 12.395/11 cuando trata de la Cláusula Indemnizatoria Deportiva:

"Art. 28. La actividad del atleta profesional se caracteriza por una remuneración

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

pactada en contrato especial laboral deportivo, firmado con entidad de práctica deportiva en el cual deberá constar obligatoriamente:

I – Cláusula indemnizatoria deportiva, debida exclusivamente a la entidad de práctica deportiva a la cual está vinculado el atleta profesional, considerando las siguientes hipótesis:

- a) transferencia del atleta para otra entidad, nacional o extranjera, durante la vigencia del contrato especial de trabajo deportivo profesional; o*
- b) cuando el atleta profesional retorna a las actividades profesionales en otra entidad de práctica deportiva en un plazo de hasta treinta meses.*

§ 1º El valor de la cláusula indemnizatoria deportiva a que se refiere el inciso I del presente artículo será libremente pactado por las partes y expresamente cuantificado en el instrumento contractual:

- a) hasta el límite máximo de dos mil veces el valor promedio del salario contractual para las transferencias nacionales; e*
- b) sin ninguna limitación para las transferencias internacionales.*

§ 2º Son solidariamente responsables por el pago de la cláusula indemnizatoria deportiva de que trata el inciso I de este artículo, el atleta y la nueva entidad de práctica deportiva empleadora.”

De aquí se extrae claramente que la Cláusula Indemnizatoria Deportiva es regla específica, de aplicabilidad restricta en las hipótesis en que el rompimiento anticipado del contrato de trabajo ocurra por iniciativa del atleta, aunado a la exigencia de que la referida cláusula conste del contrato de trabajo profesional deportivo; esto por sí sólo excluye la incidencia del art. 412 del Código Civil así como también lo dispuesto en los artículos 479 a 481 de la CLT, por ser éstas reglas generales. Y para disipar cualquier duda, léase con atención el § 4º del art. 28: *“se aplican al atleta profesional las normas generales de la legislación laboral y de la Seguridad Social, resguardadas las cláusulas especiales que integran el respectivo contrato especial formal de trabajo deportivo profesional”*. Igualmente, el reglamento referente a la Cláusula Indemnizatoria Deportiva e insertado en la nueva Ley adopta el entendimiento del TST, en el E-ED-RR 522/2002, en DJ de 24.10.2008, de que *“en la hermenéutica jurídica no puede haber doble conminación pecuniaria para la reparación de una misma obligación contractual, salvo en caso de lucros cesantes”*.

Se debe observar, en ese contexto, que la Cláusula Indemnizatoria Deportiva, no solamente protege al club de la ruptura anticipada del contrato deportivo impidiendo que el atleta sea libremente contratado, sin indemnización, por el club adversario, sino que también inhibe la “guerra sin cuartel” y la competencia desenfrenada entre clubes que tratan a los atletas como “reses”, en un contexto de mercantilización del deporte profesional, lo que llevaría a la desestabilización del propio sistema deportivo. Desde esa perspectiva la Cláusula Indemnizatoria Deportiva cumple una triple función:

- refuerza el vínculo deportivo laboral profesional con el objetivo de asegurar el equilibrio de la propia competición deportiva en sí;
- asegura pérdidas y daños deportivos a los clubes como consecuencia del rompimiento del contrato por parte del atleta y tiene naturaleza reparadora;
- restablece el equilibrio deshecho cuando hay incumplimiento por parte del atleta.

Cabe destacar que la Cláusula Indemnizatoria Deportiva, lejos de generar enriquecimiento para el club con quien el atleta tenía un vínculo laboral deportivo, unilateralmente roto por éste, movido por su exclusivo interés, al establecer "un cuando, un como y un qué" funciona como mecanismo reparador por la pérdida prematura del atleta, beneficiario ahora de ingresos y sueldos generalmente mayores y más atractivos ofertados por el nuevo club contratante. En efecto, sin ella se produciría una "anarquía que haría inviable el profesionalismo", las disputas deportivas se transfundirían en competiciones financieras y sobrevendría un perjudicial y acentuado "desequilibrio competitivo entre clubes ricos y pobres" que dejaría desprotegido al deporte en sí. Además se iluminaría el camino hacia la "competencia desleal y hacia el reclutamiento ilícito de jugadores dentro y fuera del país", a lo que se debe añadir aún, que así como en la terminología del lenguaje laboral se usa la expresión "despido arbitrario del empleado", nada obsta que se innove la terminología ius-deportiva y se determine que la **salida arbitraria del atleta** constituye un hecho generador de una exigencia legítima y justa de la Cláusula Indemnizatoria Deportiva con la nueva configuración jurídica que se le da en la *lex* proyectada.

II. Cláusula Compensatoria Deportiva

Antes de la nueva Ley n. 12.395/11, teníamos la multa rescisoria deportiva a que se refiere el art. 31 § 3º de la Ley nº 9.615/98 es una obligación que el club empleador tiene con el atleta en caso de atraso o falta de pago de sueldos durante tres (3) o más meses, o sea que es una protección para el atleta y genera la rescisión indirecta o de despido unilateral y sin justa causa del vínculo laboral, lo que también anula el vínculo deportivo y libera de inmediato al atleta para cualquier club del país o del exterior. Léase el texto legal que reglamenta la materia:

"Art. 31. En caso que la entidad de práctica deportiva empleadora atrase el pago de sueldos del atleta profesional, todo o en parte, por un período igual o superior a tres meses, el contrato laboral de dicho atleta se considerará rescindido, éste queda libre para transferirse a cualquier otra agremiación de la misma modalidad, nacional o internacional y podrá exigir el pago de la multa rescisoria y los sueldos a cobrar.

§ 1º

§ 2º

§ 3º Siempre que la rescisión se lleve a cabo mediante la aplicación de lo dispuesto en este artículo, el valor de la multa rescisoria a favor del atleta se calculará según lo dispuesto en el art. 479 da CLT."

Objetivamente, se pueden resumir las siguientes características de la multa rescisoria deportiva:

- a) el *club se la debe al atleta*;
- b) resulta del atraso salarial por tres o más meses imputable al *club*;
- c) tiene naturaleza *moratoria* como sanción a la falta de pago de sueldos;
- d) el club al cual el atleta está vinculado es su exclusivo responsable;
- e) su valor está limitado y fijado por el art. 479 de la CLT (50% de lo que debería recibir hasta el fin del contrato).

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Debe añadirse, que como este dispositivo hace referencia expresa al art. 479 de la CLT, el *quantum* de la multa rescisoria en vigor corresponde al 50% del valor de lo que el club empleador debería pagarle al atleta empleado, hasta el fin del contrato. Por ejemplo: Contrato por 3 años, el atleta cobraba R\$ 10.000,00 por mes: si el club quiere despedir unilateralmente al atleta cuando todavía falta un (1) año para terminar el contrato, el jugador tiene derecho a recibir 50% de R\$ 130.000,00 (R\$ 10.000,00 x 13), es decir, la multa sería de R\$ 65.000,00.

Con las alteraciones por la nueva Ley, la multa rescisoria deportiva pasa a ser denominada **Cláusula Compensatoria Deportiva**, y surge en las hipótesis de los proyectados incisos III a V del § 5º del art. 28:

“III – con rescisión derivada de la falta de pago de sueldos, de responsabilidad de la entidad de práctica deportiva empleadora, según los términos de esta Ley; y

IV – con la rescisión indirecta en las demás hipótesis previstas en la legislación laboral; y

V – despido del atleta sin motivo.”

Subráyese, por ser relevante, que al contrario de la aplicación del art. 479 de la CLT (50% del valor que el club debería pagar hasta el final del contrato), la Cláusula Compensatoria Deportiva será sometida a dos límites:

- limite máximo: 400 x sueldo del atleta en el momento de la rescisión;
- limite mínimo: 100% del valor total de salarios a que el atleta tendría derecho hasta el final del contrato y no el 50% del art. 479 de la CLT, lo que implica duplicar el valor a que el atleta tiene derecho.

En efecto, en lo tocante al límite máximo, se elide el valor excesivamente oneroso de su cuantificación y se descarta, por ejemplo, la exigencia absurda de establecer el mismo valor para la cláusula indemnizatoria y para la cláusula compensatoria, lo que invariablemente ocurriría. Diferentemente del criterio adoptado en la Cláusula Indemnizatoria Deportiva - “*valor medio del salario contractual*” -, el límite máximo de la Cláusula Compensatoria Deportiva de 400 veces el valor del sueldo se calcula en base al “valor del sueldo del atleta en el momento de la rescisión”.

Por otra parte, en lo que se refiere al límite mínimo, se trata de una “válvula de seguridad” que protege a los atletas en su negociación con el club que los emplea, más allá de asegurarle el derecho a recibir el valor integral de los ajustes financieros pactados en el contrato laboral deportivo profesional, aunque el club empleador desista de cumplirlo. Es decir, no podría haber una garantía mayor en pro del atleta y que le otorgase una estabilidad contractual.

No se puede dejar de señalar además que la Cláusula Compensatoria Deportiva, traerá beneficios al atleta dispensado e indemnizado, puesto que no sólo recibe al mínimo, todo lo que le correspondería hasta el final del contrato laboral deportivo, sino que queda libre para firmar un nuevo contrato con otro club.

Así, con tales mecanismos y límites insertados por la nueva deportiva brasilera, tanto para la **cláusula indemnizatoria deportiva** (de responsabilidad solidaria del atleta y del nuevo club empleador), como para la **cláusula compensatoria deportiva** (de responsabilidad exclusiva del club que dispensa al atleta), se prevendrá el desequilibrio contractual y no se le consagrará una posición

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

privilegiada a cualesquiera de las partes en las relaciones laborales deportivas pactadas entre atletas/clubes.

Álvaro Melo Filho

Bruno Uvini x Michael Owen: diferenças entre casos semelhantes

Por Marcio Fernando Andraus Nogueira *

No último dia 06 de fevereiro, por uma infelicidade, logo no início do clássico entre Brasil x Argentina pelo Campeonato Sul-Americano sub-20, o zagueiro Bruno Uvini sofreu uma fratura na fíbula direita, que deverá afastá-lo dos gramados por, pelo menos, 6 (seis) meses.

O atleta já é profissional do São Paulo Futebol Clube, que notadamente possui um dos melhores centros de tratamento e recuperação de atletas no País, o REFFIS. De acordo com as notícias divulgadas na imprensa, o atleta será “devolvido” pela CBF para que o São Paulo trate da lesão e sua melhor recuperação.

Não vamos nos ater ao fato de que, provavelmente, a recuperação do atleta aos cuidados do São Paulo seria a opção óbvia do atleta e do próprio clube detentor de seu contrato de trabalho. Mas preocupemo-nos com o fato da CBF “devolvê-lo” sem condições físicas e atléticas ao empregador e as responsabilidades de uma entidade convocadora.

De acordo com a vigente legislação desportiva brasileira, o art. 40, da Lei 9.615/98 (redação original) determina que:

Lei 9.615/98 - Art. 41. A participação de atletas profissionais em seleções será estabelecida na forma como acordarem a entidade de administração convocante e a entidade de prática desportiva cedente.

§ 1º A entidade convocadora indenizará a cedente dos encargos previstos no contrato de trabalho, pelo período em que durar a

* Advogado, especialista em Direito Desportivo pela Fac. de Direito de São Bernardo do Campo, especialista em Direito Contratual pela PUC/SP, procurador do Superior Tribunal de Justiça Desportiva do Futebol (CBF) e Auditor-julgador do Superior Tribunal de Justiça Desportiva do Handebol (CBHand)

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

convocação do atleta, sem prejuízo de eventuais ajustes celebrados entre este e a entidade convocadora.

§ 2º O período de convocação estender-se-á até a reintegração do atleta à entidade que o cedeu, apto a exercer sua atividade.

O Decreto 2.574/1998, que foi revogado em 02/03/2004, pelo Decreto 5000/2004, esclarecia ainda melhor a responsabilidade da entidade convocadora em relação aos atletas convocados, da seguinte forma:

Dec. 2574/98 - Art. 40. A participação de atletas profissionais em seleções será estabelecida na forma como acordarem a entidade de administração convocadora e a entidade de prática desportiva cedente.

§ 1º À entidade convocadora indenizará a cedente dos encargos previstos no contrato de trabalho, pelo período em que durar a convocação do atleta, sem prejuízo de eventuais ajustes celebrados entre este e a entidade convocadora.

§ 2º No período que durar a convocação, o contrato de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva permanecerá vigente e inalterado, inclusive nos casos de retorno com inabilitação para a prática desportiva.

§ 3º Quando da convocação do atleta por entidade de administração, a entidade de prática desportiva detentora de contrato de cessão do direito de uso de sua imagem poderá ficar desobrigada do pagamento a esse título, devido no período que durar a convocação, se o atleta convocado estiver com sua imagem desportiva vinculada ao patrocinador da entidade convocante.

§ 4º O valor de parâmetro da indenização prevista no § 3º será comunicada pela entidade de prática desportiva à entidade de administração convocadora, juntamente com o valor do salário mensal do atleta convocado.

§ 5º Sempre que a entidade de administração convocadora exigir o direito de uso da imagem do atleta em favor de seu patrocinador,

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

pagará ao convocado, obrigatoriamente uma retribuição que, no mínimo, deverá ser igual àquela que o atleta perceberia se estivesse a serviço de sua entidade de prática.

§ 6º O atleta convocado receberá os valores contratados a título de direito de imagem, tanto da entidade de administração convocadora quanto da entidade de prática cedente, se no período que durar a convocação as suas imagens continuarem sendo divulgadas pela entidade de prática ou seu patrocinador.

§ 7º Se a entidade de administração convocadora, beneficiária de contrato de patrocínio, subvenção ou outra forma de incentivo não remunerar o atleta convocado pela utilização de sua imagem, este será livre para se recusar a competir, sem sofrer qualquer penalidade.

§ 8º O período de convocação estender-se-á até a reintegração do atleta à entidade que o cedeu, apto a exercer sua atividade.

§ 9º Enquanto perdurar a inabilitação do atleta para o regular exercício de sua atividade profissional, a entidade de administração convocadora continuará a indenizar a entidade de prática cedente dos encargos previstos no contrato de trabalho daquele atleta.

Uma pena que referido decreto tenha sido revogado sem qualquer preocupação do Poder Executivo em dar uma nova regulamentação da Lei que, desde então, claudica em alguns aspectos.

Voltando ao tema, da mera leitura dos dispositivos legais percebem-se as duas obrigações da entidade convocadora (no caso, a CBF) em relação aos atletas por ela convocados: ressarcir o clube detentor do contrato de trabalho pelo período que o atleta ficou convocado e devolver o atleta ao clube em plenas condições de jogo.

No caso do atleta Bruno Uvini, cuja alta médica tem previsão de ocorrer daqui há aproximadamente 6 (seis) meses, o correto seria que a CBF arcasse com todas as despesas necessárias para a recuperação do atleta, inclusive ressarcindo o

clube dos salários que continuarão a ser pagos no período de afastamento para tratamento de saúde¹.

Pelas notícias e, principalmente, pelo histórico, acredita-se que a CBF nada pagará ao clube, e este, tendo interesse na recuperação de promissor zagueiro, arcará regularmente com os salários e com toda a recuperação física, atlética e médica do atleta, sem qualquer perspectiva de ressarcimento por parte da entidade convocadora.

Importante notar que o direito de ressarcimento ao clube, da simples leitura da lei, é inquestionável. Contudo, questões político-administrativas tendem a “desencorajar” os clubes de futebol a “comprarem uma briga” com a mandatária mor do futebol brasileiro. De toda a forma, a infeliz contusão do promissor atleta dá a oportunidade de discussão do caso, inclusive, a despeito do que ocorre em outros países do primeiro mundo do futebol.

No Brasil, ainda que a Lei estabeleça o direito dos clubes serem ressarcidos dos gastos com o período de convocação bem como o dever da entidade convocadora em devolver o atleta em condições de jogo, sabe-se que nunca nenhum clube de futebol cobrou formalmente a CBF de tais direitos.

Tal situação se estende também em outras modalidades, de forma ainda pior, eis que as demais confederações esportivas deixam de reconhecer o caráter profissional dos atletas. O caso mais famoso foi o da atleta de basquete Leila Sobral, prêmio de revelação no título mundial de 1994 e medalha de prata nas olimpíadas de 1996, que sofreu uma lesão no joelho no Pan-Americano de 1999 e teve de mover processo judicial contra a CBB (confederação Brasileira de Basquetebol), para a busca de uma indenização.

Em compensação, em países do primeiro mundo que não possuem em sua legislação obrigações à entidade convocadora, os clubes de futebol que tiveram atletas seus lesionados enquanto serviam ao selecionado pátrio iniciaram processo para serem (e estão sendo) devidamente ressarcidos dos gastos e prejuízos que sofreram com a cessão de suas estrelas às seleções nacionais.

¹ O atleta, como todo trabalhador registrado, pode ser encaminhado ao INSS e lá, sendo aberto a CAT (comunicação de acidente de trabalho), receber o respectivo Auxílio acidente do trabalho, ficando o clube responsável pelo complemento do salário pactuado, em razão do previsto no art. 45, da Lei 9.615/98

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Na Inglaterra essa situação se iniciou em 2006, quando o renomado atleta Michael Owen teve rompimento dos ligamentos de seu joelho durante a Copa do Mundo da Alemanha. Após uma longa briga entre seu clube da época, o Newcastle United, a federação inglesa de futebol - FA (The Football Association Ltd) e a própria FIFA, o clube foi indenizado dos altos salários investidos no jogador, que ficou fora de campo por mais de 10 meses.

Depois de Michael Owen, o Arsenal e o Tottenham, dois clubes londrinos, também foram ressarcidos pela FA pela contusão dos atletas Theo Walcott e Jermain Defoe, respectivamente, enquanto serviam ao "English Team".

Por último, em novembro de 2010 foi comunicado pela FA que a equipe do Liverpool seria ressarcida do valor de £ 500,000 (quinhentas mil libras, mais de R\$1,3 milhão de reais) pela contusão de seu astro maior, o atleta Steven Gerrard, em um amistoso da Inglaterra contra a França.

Diante desta situação, a FA passou a contratar seguro para os atletas por ela convocados, e que estão a ela prestando serviços. A responsabilidade da entidade convocadora, no caso, nem precisa estar prevista em lei: decorre da própria prestação do serviço, relação contratual entre atleta, entidade convocadora e empregador (clube).

Mas a briga ficou internacional e não restrita apenas a Inglaterra. O Bayern de Munique, clube alemão, celebrou um acordo com a Federação Holandesa pela lesão do atleta Arjen Robben. Segundo o clube, o atleta teve seu processo de recuperação de uma lesão sofrida antes da Copa do Mundo de 2010 acelerada de forma irresponsável pelos holandeses.

Após a Copa, o atleta somente voltou a atividade no final do ano de 2010, pois sofreu tratamento de recuperação e correção da lesão no próprio Bayern. Os termos do acordo não foram divulgados, mas um amistoso entre a seleção holandesa e o clube será realizado no próximo dia 22 de maio para encerrar toda a celeuma, conforme informado no próprio site alemão.

Por fim, a própria FIFA está desenvolvendo um fundo para ressarcimento dos clubes nos casos de contusões de atletas em competições por ela organizadas.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

A conclusão, portanto, é do reconhecimento de uma tendência internacional para a responsabilização das entidades convocadoras em relação aos clubes empregadores, quando da lesão de atletas a serviço da confederação, federação ou associação nacional.

No caso brasileiro, a legislação, além de antever a responsabilização pelo acidente de trabalho da entidade nacional, também deu aos clubes o direito ao ressarcimento pelo período de convocação (salários).

Como visto, o clube que detém o contrato de trabalho com o atleta deve continuar a pagá-lo regularmente, inclusive no período de convocação. Os gastos salariais do clube com o atleta PELO PERÍODO DE CONVOCAÇÃO deverão, ou melhor, deveriam, posteriormente, serem ressarcidos pela entidade convocadora.

Ao que se tem notícia, nunca um clube brasileiro efetivamente cobrou e recebeu da CBF qualquer valor a tal título. De se imaginar que, desde as seleções menores, a partir dos 16 anos de idade, os atletas em sua maioria já são profissionais, portanto possuem salários pagos por um clube, e são convocados pela CBF para campeonatos das chamadas "categorias de base" mundo afora.

Segundo levantamentos informais, a CBF seria devedora de mais de R\$ 3.000.000,00 (três milhões) de reais para cada um dos principais clubes brasileiros em razão desta obrigação legal, surgida desde 1998.

Alguns clubes alegam que não cobram porque politicamente não seria interessante uma briga com a CBF, além do que a convocação gera uma valorização do atleta no mercado de transferências e, ainda, do próprio clube perante a mídia e licenciamento de produtos. Ou seja, ainda que o seu empregado não lhe esteja prestando serviço, o período de convocação é relativamente curto e a valorização seria mais vantajosa.

Tal argumentação possui seu viés de realidade e fundamento. Todavia, o caso do atleta Bruno Uvini vai muito além. O "patrimônio" do clube foi bastante danificado, impossível, inclusive, saber as condições em que o atleta voltará a praticar o futebol. Ainda, os gastos com cirurgia, recuperação e, principalmente, salários, serão arcados pelo clube, sem a prestação de serviços do jogador, por no mínimo mais 6 (seis) longos meses.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Vamos aguardar quais serão os próximos passos de SPFC e CBF. O direito do clube é resguardado em lei e a responsabilidade da entidade nacional está configurada, restando, apenas, de parte a parte, o interesse para o exercício de tal direito.

Marcio Fernando Andraus Nogueira



Competição no desfile das Escolas de Samba e o conceito de esporte

Por Gustavo Lopes Pires de Souza*

Resumo:

O presente artigo expõe o conceito jurídico de esporte e traça um paralelo com o desfile das escolas de samba comparando a uma atividade esportiva e que estaria, portanto, sujeito à leis desportivas.

Palavras-Chave:

Conceito de Esporte; Desfile de Escolas de Samba; Enquadramento como atividade esportiva; Repercussões jurídicas.

Abstract:

This article presents the legal concept of sport and draws a parallel with the parade of samba schools in Brasil (Carnaval) compared to a sports activity and would therefore subject to the laws of sport.

Keywords:

Concept Sports; Parade of Samba Schools (Carnaval), Placement and sports; legal repercussions.

Resumen:

En este artículo se presenta el concepto del deporte sob el rango jurídico y establece un paralelismo con el desfile de las escuelas de samba en Brasil en comparación con una actividad deportiva y que por lo tanto sujeta a las leyes del deporte.

Palabras clave:

Concepto Deportes; Desfile de Escuelas de Samba (Carnaval), Definición como um deporte; Repercusiones legales.

* Mestrando em Direito Desportivo pela Universidade de Lérida (Espanha). Coordenador do Curso de Capacitação em Direito Desportivo da SATeducacional. Procurador do TJD/MG de Futebol Society. Autor do livro: "Estatuto do Torcedor: A Evolução dos Direitos do Consumidor do Esporte" (Lei 10.671/2003). Formado em Direito pela PUC/MG, Pós Graduado em Direito Civil e Processual Civil pela Unipac, Membro e colunista do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo, Membro do Instituto Mineiro de Direito Desportivo e da Associação Portuguesa de Adeptos. Diretor Financeiro do Clube Topázio. Professor do curso de pós-graduação em Direito Desportivo da Universidade Anhanguera e de matérias Jurídicas no MEGA CONCURSOS, FAMINAS e Faculdade Arnaldo Jansen. Agraciado com a medalha "Dom Serafim Fernandes de Araújo" pela eficiência na atuação jurídica.

Todos os anos durante o Carnaval, o Brasil acompanha os desfiles das Escolas de Samba e cada brasileiro torce pela Agremiação preferida. Atualmente, as Agremiações participantes, conhecidas como "Escolas de Samba" movimentam milhões de reais e a disputa nas cidades de São Paulo e do Rio de Janeiro são transmitidas ao vivo em rede nacional com ampla audiência.

Neste esteio, até que ponto a competição entre as "Escolas de Samba" pode se enquadrar no conceito de esporte? Para obter a resposta, é necessário identificar os elementos que compõem o conceito de esporte.

Em sentido amplo, conforme exposto na Carta Européia do Esporte (Rodas, 1992) esporte define-se como "todo tipo de atividades físicas que, mediante uma participação, organizada ou de outro tipo, tenham por finalidade a expressão ou a melhora da condição física e psíquica, o desenvolvimento das relações sociais ou a obtenção de resultados em competições de todos os níveis".

Neste mesmo sentido dispõe o Manifesto sobre o Esporte elaborado pelo Conselho Internacional para a Educação Física e o Esporte (CIEPS) em colaboração com a UNESCO (México, 1968) que conceitua esporte como "toda atividade física com caráter de jogo, que adote uma forma de luta consigo mesmo ou com os demais ou constitua uma confrontação com os elementos naturais."

Como se observa, segundo os conceitos amplos de esporte, poder-se-ia considerar desporto praticamente qualquer atividade física. Entretanto, esta conceituação comporta o risco de se desvirtuar o próprio conceito de desporto ao incluir como esporte expressões culturais que não fazem parte da sua autêntica natureza. Ademais, essa perspectiva abrangente de esporte poderia levar a identificá-lo com qualquer atividade física de caráter lúdico, recreativo o que não corresponde à realidade, especialmente desde uma perspectiva jurídica.

Assim, deve-se buscar uma definição que delimite juridicamente os elementos que compõem o fato desportivo, motivo pelo qual em sentido estrito, esporte deve ser entendido como conjunto de atividades físicas institucionalizadas que suponham uma supérflua confrontação ou competição consigo mesmo ou com um elemento externo. Portanto, para uma atividade ser definida como esporte deve possuir:

- a). Atividade Física: Manifestação de dimensão externa, física, do homem que compreende qualquer atividade que suponha e exija a participação do sujeito e que suas qualidades físicas, sejam de resistência, potência, elasticidade, agilidade, reflexos, habilidade, destreza, sejam determinantes. Exclui-se do conceito de esporte, portanto, atividades em que o sujeito principal é um animal ou uma máquina, tal como corrida de cachorros.
- b). Institucionalização: Conjunto de regras e princípios próprios regulamentados por uma Entidade, tal como ocorre com as Federações de futebol e basquete, por exemplo.
- c). Confrontação ou Competição: O elemento agonístico é essencial ao esporte, eis que é inerente ao desporto a necessidade de vencer um

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

obstáculo, intencionalmente assumido, que pode servir para comparação aos demais. Na concepção de confrontação supõe-se a necessária existência de dois elementos, a regulamentação e a possibilidade de se objetivar os resultados, eis que toda competição precisa que os resultados sejam mensuráveis e que suas regras permitam determinar com certeza e exatidão o vencedor.

d). Supérflua: O esporte não é uma atividade útil, pois a atividade física realizada deve ser inócua para satisfazer as necessidades vitais. A finalidade do esporte deve se exaurir em si mesma dentro de limites estabelecidos de tempo e espaço.

Resta, analisar se o Desfile das Escolas de Samba enquadra-se no conceito estrito de esporte.

Pode-se entender existente a atividade física, pois, necessita da atividade intelectual ao elaborarem os temas (sambas-enredos), organizarem as alas, ritmos, danças, coordenando as infinitas possibilidades de movimentos corporais combinados aos elementos de ballet e dança teatral, realizados fluentemente em harmonia com o tema (samba-enredo). Desenvolve-se harmonia, graça e movimentos criativos traduzidos em expressões pessoais através da combinação musical e técnica, que transmitem satisfação estética aos que a assistem.. A atividade intelectual existe em esportes como o xadrez e o bridge (jogo de cartas) e os movimentos corporais na ginástica rítmica desportiva.

A institucionalização decorre do regulamento dos desfiles que estabelece entre outras coisas, o tempo máximo e mínimo do desfile, número de integrantes, carros alegóricos e até critérios para acesso e descenso. Ademais, em várias cidades há órgãos autônomos que organizam os desfiles, como a LIESA (Liga Independente das Escolas de Samba) no Rio de Janeiro e a LigaSP (Liga Independente das Escolas de São Paulo).

Durante os desfiles, as "Escolas de Samba" são avaliadas por jurados segundo quesitos previamente estabelecidos no regulamento, vencendo a que obtiver maior pontuação total, donde se apreende a confrontação.

Finalmente, as atividades das "Escolas de Samba" são supérfluas, ou seja, não correspondem às necessidades vitais.

A inclusão dos desfiles das "Escolas de Samba" no conceito de esporte possui conseqüências jurídicas relevantes eis que implica na aplicação à competição de Leis atinentes ao esporte como a Lei Pelé, o Estatuto do Torcedor e até mesmo o Código Brasileiro de Justiça Desportiva.

Assim, as "Escolas de Samba" poderiam, por exemplo, receber recursos do Ministério dos Esportes, nos termos do art. 7º, da Lei Pelé, teriam que criar Tribunais de Justiça Desportiva e, ainda deveriam atender às exigências do Estatuto do Torcedor.

Ante o exposto, percebe-se a possibilidade do enquadramento do desfile das "Escolas de Samba" no conceito de desporto, eis que as competidoras precisam ter graça, leveza, beleza e técnicas precisas em seus movimentos, alegorias e adereços para demonstrar harmonia e entrosamento com o samba-enredo, seus componentes e adereços em um ambiente de expressão corporal contextualizada inclusive pelos sentimentos transmitidos através do corpo, das alegorias e das fantasias e pelas capacidades psicomotoras nos âmbitos físico, artístico e

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

expressivo. Por essa reunião de característica pode-se definir os "Desfiles das Escolas de Samba" como esporte-arte.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BERMEJO VERA, José: La irrupción de los nuevos fenómenos deportivos em La ley Del deporte de 1990, em El Volumen `` Las Leyes Del deporte de la democracia: Bases para uma ley Del siglo XXI ´´, dirigido por Nicolás de la Plata Caballero, Ed Dykinson S.L., Madrid, págs. 53 y SS., 2002.

- BRASIL. *Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998. In: TÁVOLA, Artur da. Lei Pelé: das proposições à Lei n. 9.615. Brasília: Senado Federal, 1998.*

- CARRETERO LESTÓN, J.L (Dir.): El nuevo Derecho deportivo disciplinario, Ed. Laborum, Murcia, 2009.

- REAL FERRER, Gabriel: Derecho Público Del Deporte, Civitas-UA, Madrid, 1991.

Gustavo Lopes Pires de Souza



***Cuestiones prácticas sobre los procesos ante el Tribunal Arbitral del
Deporte (TAS)***

Por Antonio Villegas Lazo

1. PRESENTACIÓN.

A través de la práctica profesional hemos podido identificar diferentes situaciones y circunstancias que podrían llegar a constituir barreras o medios disuasivos para acudir al Tribunal Arbitral del Deporte (TAS), especialmente para las federaciones, clubes, jugadores y otros sujetos del fútbol que no cuentan con la plenitud de medios económicos y logísticos como para afrontar los costos y gastos que implica tramitar una apelación ante el supremo tribunal deportivo, habida cuenta de la heterogeneidad existente entre los distintos actores de la comunidad futbolística mundial.

Nuestra intención es llamar la atención sobre algunas dificultades que encuentran los sujetos al momento de acudir a un proceso en el tribunal de Lausana, invitando así a hacer una reflexión sobre las mismas y, de alguna manera, exponiendo nosotros soluciones que podrían facilitar el acceso al TAS, a partir de la comparación con las mayores facilidades que se encuentran en los procedimientos ante los órganos de la FIFA.

Procede resaltar que el presente trabajo sólo se ocupa de lo referido al fútbol federado, si bien algunas reflexiones podrían aplicarse igualmente al acontecer procesal originado en otras disciplinas deportivas.

2. SOBRE LOS COSTOS PROCESALES.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Litigar ante el TAS es costoso. Más allá de los gastos de asesoría legal, nos referimos aquí a los costos que impone el propio Tribunal, los cuales están compuestos, conforme al Art. R64.4 del Código de Arbitraje en Materia Deportiva (en adelante, "Código TAS"), de los siguientes elementos:

- La tasa de 500 francos suizos (500 CHF) que se paga al momento de la presentación del requerimiento de arbitraje, o de la de solicitud de apelación, según corresponda, exigiéndose también, si las circunstancias lo requieren para las contrademandas;

- Los costos administrativos del TAS, calculados según la escala establecida en el Apéndice II del Código, en función de la suma dineraria en disputa, o a criterio del TAS, cuando ésta no puede ser precisada o cuando no se trata de una disputa pecuniaria²;

- Los costos y honorarios reembolsables a los árbitros calculados con la escala también prevista en el Apéndice II;

- Otros costos incurridos en el proceso, incluyendo la participación de peritos, expertos y testigos.

Además, según como ha quedado redactado el actual Art. R64.2 del Código TAS (edición 2010), si la cantidad prevista como costo del arbitraje no es pagada por una de las partes, entonces el requerimiento de arbitraje o la apelación (o la contrademanda), según corresponda, se considerará retirada, y el TAS podrá terminar el proceso.³

² A continuación los costos establecidos según la suma en disputa:

- Hasta 50 000 CHF, es de 100 CHF hasta 2 000 CHF.
- De 50 001 CHF hasta 100 000 CHF, es de 2 000 CHF + 1.50% de la cantidad en exceso de 50 000 CHF.
- De 100 001 CHF hasta 500 000 CHF, es de 2 750 CHF + 1.00% de la cantidad en exceso de 100 000 CHF.
- De 500 001 CHF hasta 1'000 000 CHF, es de 6 750 CHF + 0.60% de la cantidad en exceso de 500 000 CHF.
- De 1'000 001 CHF hasta 2'500 000 CHF, es de 9 750 CHF + 0.30% de la cantidad en exceso de 1'000 000 CHF.
- De 2'500 001 CHF hasta 5'000 000 CHF, es de 14 250 CHF + 0.20% de la cantidad en exceso de 2'500 000 CHF.
- De 5'000 001 CHF hasta 10'000 000 CHF, es de 19 250 CHF + 0.10% de la cantidad en exceso de 5'000 000 CHF.
- Más de 10'000 000 CHF es de 25 000 CHF.

Debemos señalar que los costos fijados han aumentado con respecto al régimen anterior, salvo para los procesos en los que la cuantía no sobrepasa los 100 000 CHF, los cuales se mantienen igual.

³ **Código TAS**

Art. R64.2

"Tras la formación del Panel Arbitral, la Oficina de Secretaría del TAS fijará, sujeta a posteriores cambios, la cantidad y el modo de pago de los costos anticipados. La presentación de una contrademanda, si es aplicable, o una nueva demanda resultará en el cálculo por separado de los anticipos.

Ahora bien, conforme a los Arts. R65.1 y R65.2, los procedimientos disciplinarios de carácter internacional quedan libre de los costos administrativos y de los de los árbitros, los cuales son asumidos por el TAS, manteniéndose la tasa inicial de 500 CHF y los gastos de los expertos y testigos.

Queremos hacer hincapié en que esto no es aplicable para los procedimientos de apelación derivados de procesos disciplinarios de carácter nacional. Es decir, estos últimos no se liberan del pago de los costos administrativos y de los de los árbitros, los que, al final de cuentas, resultan los más elevados de los cuatro componentes.

Hasta en Europa se comenta en el ambiente jurídico-deportivo lo caro que resulta litigar en el TAS. Si hay amigos europeos que opinan así, será fácil comprender que esto sea más palpable para los justiciables de países de América Latina, África, Asia y Oceanía, especialmente para aquellos provenientes de países en los que el valor monetario de sus respectivas divisas es notoriamente inferior al del franco suizo.

No estando posibilitados de ser más precisos, podemos sin embargo referir que hemos sido testigos de que lo elevado de los costos del arbitraje ha disuadido al interesado de continuar con la apelación presentada ante el TAS, procediendo a su retiro o al simple abandono del proceso. Esto se ha producido no solamente en casos en los que estaba en disputa una cantidad pecuniaria, sino también en los que era materia litigiosa la apelación de sanciones disciplinarias o incluso la simple discusión de circunstancias propias del desarrollo de competiciones deportivas.

Ya que se ha impuesto el reconocimiento del TAS como instancia de apelación para lo resuelto en última instancia por las Confederaciones, las federaciones nacionales, las ligas y demás organizaciones futbolísticas, pensamos que lo más adecuado sería que, al menos en los casos de procedimientos disciplinarios, los procesos de apelación sean exonerados de los costos administrativos y de los de los árbitros, al igual que sucede con los procedimientos disciplinarios de carácter internacional.

El elevado costo de los procesos no debería ser un elemento disuasivo para apelar una decisión que se considera injusta, o para responder, por parte del organismo emisor, a una apelación que se considera sin fundamento.

Alguien podría objetar que el panel arbitral zanja esta cuestión al ordenar que la parte no vencedora sea la que asuma los costos del arbitraje. Sin embargo, en no pocas ocasiones los paneles arbitrales han decidido que ambas partes

Para determinar el monto a ser pagado por adelantado, la Oficina de Secretaría del TAS fijará un estimado de los costos del arbitraje, que será asumido por las partes de acuerdo con el Artículo R64.4. El adelanto será pagado en cantidades iguales por el Demandante/Apelante y por el Demandado/Apelado. Si una parte no cumple con pagar su parte, la otra podrá sustituirla; en caso de no pagarse dentro del límite establecido por el TAS, el requerimiento/la apelación se considerará retirado(a) y el TAS dará por terminado el arbitraje; la presente provisión será asimismo aplicable a cualquier contrademanda, en lo que resulte aplicable.”

asuman la mitad de los costos, a pesar de no amparar en absoluto las pretensiones de alguna de ellas.

Incluso con respecto a los procedimientos en los que está en disputa el pago de una suma dineraria, hay que considerar que el haber tenido que acudir a un proceso implica casi siempre que el titular del derecho no llegue a disfrutar del 100% de la misma, aun cuando le sea reconocida en su integridad, debido a los gastos en asesoría legal, acopio de pruebas, etc. en los que se incurre al afrontar un proceso.

La fastuosidad de ciertos protagonistas del fútbol internacional no debería hacernos olvidar que existe una gran cantidad de actores futbolísticos que no cuentan con recursos elevados, y que no por ello tienen menos derecho a acudir a la justicia deportiva para defender sus intereses.

Es cierto que el Art. S6, numeral 9 del Código TAS prevé que el Consejo Internacional de Arbitraje en Materia Deportiva (ICAS) pueda crear un fondo de ayuda legal para facilitar el acceso de las personas naturales que no tengan los medios suficientes⁴.

Esto ya estaba previsto en la edición anterior del Código, pero ahora esta supuesta ayuda -en el caso que efectivamente llegue a instituirse- se limitaría a las personas naturales, sin considerar que algunas personas jurídicas pueden estar igualmente limitadas de recursos. Otra vez, se pierde de vista la heterogeneidad económica que existe en la comunidad futbolística mundial.

Esperemos pues que se reflexione sobre la cuestión de los costos procesales, pues sinceramente creemos que bastarían algunas medidas concretas para facilitar el acceso a los procesos de apelación del TAS sin temer un gasto excesivo. Ya de por sí es oneroso el simple hecho de tener que enviar correspondencia a una institución situada en el corazón de Europa, lo cual nos lleva a tratar otro aspecto.

3. SOBRE LOS GASTOS DE LA CORRESPONDENCIA.

El TAS tiene competencia para los sujetos futbolísticos de todo el globo, pero su sede central está en Suiza. Así, a los costos del proceso, ahora hay que añadir los gastos administrativos en el envío de la correspondencia, es decir, lo que se va a gastar en faxes y en servicio de correo postal.

Alguien podría decir que estamos tratando cuestiones menores. Sin embargo, para quienes no cuentan con abundancia de recursos económicos, éste

⁴ **Código TAS**

Art. S6, num. 9

“El ICAS ejerce las siguientes funciones:

(...) 9. Si lo juzga apropiado, crea un fondo de ayuda legal para facilitar el acceso al arbitraje del TAS para las personas naturales sin suficientes medios financieros. La puesta en marcha del fondo de ayuda legal y los criterios de acceso al mismo son determinados en la Guía de asistencia judicial del TAS.”

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

no es un tema menor, sino que, por el contrario, puede desalentar la presentación de una apelación.

En los procesos ante los órganos de la FIFA, normalmente se envían las comunicaciones por fax y luego se las confirma con la remisión física del original a través del servicio postal. Como es obvio, usualmente se requiere los servicios de empresas de mensajería rápida (tales como DHL o FedEx), en razón de su celeridad y de la garantía sobre la confidencialidad e integridad de la correspondencia.

Ahora bien, sucede que ante la FIFA basta con la presentación del original. En cambio, ante el TAS, al original generalmente se le tienen que acompañar con 5 copias más: 1 para la administración del TAS, 1 para la contraparte y 1 para cada árbitro. Esto de por sí quintuplica los costos de la correspondencia.

Y es que así lo exige el Art. R31, 3er párrafo del Código TAS. De hecho, conforme a las modificaciones hechas por el Código actual, en caso de no cumplirse esta disposición, el TAS no continuará con el procedimiento.⁵

No necesitamos decir que los costos de envío postal se basan principalmente en la distancia geográfica. Para los europeos, no es mayormente costosa la correspondencia a las oficinas de Lausana, pero sí lo es para quienes residen en otros continentes.

Una solución podría haber sido el establecimiento de más oficinas descentralizadas. A través de una nota de prensa del 1 de octubre de 2009, se informó que el ICAS estaba estudiando la posible creación de nuevas oficinas descentralizadas, adicionales a las dos existentes, o bien la asociación con instituciones arbitrales de otros países. Sin embargo, hasta ahora, mayo del 2011, solamente se cuenta con las oficinas descentralizadas de Sydney (Australia) y New York (Estados Unidos), cuando lo óptimo sería que hubiera una en cada una de las otras zonas geográficas continentales deportivas (Latinoamérica, Medio y Cercano Oriente, África subsahariana y Asia).

La creación de oficinas descentralizadas sería lo más favorable, y hasta diríamos lo más justo, para los procedimientos de apelación que se susciten en las distintas confederaciones continentales y asociaciones nacionales de fútbol. No resulta equitativo que, habiéndose impuesto -porque se ha impuesto- la jurisdicción del TAS a las 208 federaciones nacionales, no se brinde las facilidades para el acceso en la resolución de conflictos de estas organizaciones. Así, actualmente un club no europeo tiene que dirigirse a esa institución situada al otro lado del mundo

⁵ **Código TAS**

Art. R31 (3er párrafo)

“Todas las comunicaciones de las partes dirigidas al TAS o al Panel deberán ser enviadas por correo o por fax a la Oficina de Secretaría del TAS bajo pena de ser declaradas inadmisibles. La solicitud de arbitraje, la declaración de apelación y todos los demás escritos deben ser remitidos en tanta cantidad de copias como haya otras partes y árbitros, junto a una copia para el propio TAS. En caso de no cumplimiento de esta disposición, el TAS no procederá. Los anexos de un escrito pueden ser enviados a la Oficina de Secretaría del TAS por correo electrónico; la Oficina de Secretaría del TAS puede transmitirlos de la misma manera.”

si pretende apelar la decisión final que le quitó 3 puntos de la clasificación en su liga local.

Aun en el caso de las apelaciones contra las decisiones de órganos de la FIFA, que, como es natural, serían mayormente presentadas ante la sede de Lausana, para aliviar los gastos de las partes, creemos que siempre sería mejor que solamente se les exija la presentación del escrito original y una copia.

El actual Código TAS presenta una alternativa interesante en el citado Art. R31. En efecto, el dispositivo ahora permite que los anexos puedan ser enviados por correo electrónico (se entiende que escaneados), y que el TAS pueda transmitirlos de la misma manera.

Ciertamente el uso del correo electrónico supondría un gran ahorro para todos los procesos jurídico-deportivos. Es probable que en el futuro próximo se prescinda del telefax y se reemplace plenamente por el correo electrónico, cuando este medio perfeccione la confidencialidad y la probanza de la fecha y hora de expedición, cuestiones sobre las que todavía no brinda una garantía absoluta.

De cualquier modo, con la posibilidad de remitir los anexos por e-mail, parece que el TAS está dando los primeros pasos en ese sentido. Quizás más adelante pueda hacerse lo mismo con todo tipo de escritos, con lo que los costos de correspondencia se reducirían notablemente.

3. SOBRE EL USO DE LOS IDIOMAS.

Los idiomas del TAS son el francés y el inglés. Como se sabe, en caso de discrepancia entre la versión francesa e inglesa del Código TAS, la edición en francés será la determinante (Art. R69).

Es sobre este otro aspecto del que ahora nos vamos a ocupar. Como todos sabemos, los 4 idiomas oficiales de la FIFA son el inglés, el francés, el español y el alemán, con preeminencia del inglés en caso de discrepancia. Ahora bien, lo que nosotros planteamos es que en los procedimientos de apelación derivados de la decisión de un órgano de la FIFA, las partes puedan emplear indistintamente cualquiera de los 4 idiomas oficiales.

Sabemos que en el arbitraje ordinario las partes pueden elegir el idioma que gusten, por supuesto, siempre que éste sea aceptado por el TAS. Así sucedió, por ejemplo, en el proceso arbitral ordinario CAS 2007/O/1361 Real Federación Española de Fútbol v. Liga Nacional de Fútbol Profesional, en el que, por obvias razones, las partes eligieron el uso del idioma castellano.

El uso indistinto de cualquiera de los 4 idiomas oficiales de la FIFA debió ser una condición de este organismo al momento de instituir al TAS como tribunal de apelación, buscando que sus afiliados y los afiliados de éstos tengan las mismas facilidades que existen en los procesos que se tramitan en el ente mundial. Con

mayor razón, si consideramos que el reconocimiento del TAS ha sido a su vez impuesto como obligación para todos sus federaciones nacionales miembro.

Y en lugar de promover el uso de sus otros idiomas oficiales, el ente rector del fútbol mundial incluso en ocasiones hasta se ha negado a ello, como en el CAS 2005/A/955&956 Cádiz FC SAD & Carlos Javier Acuña Caballero v. FIFA & Asociación Paraguaya de Fútbol, en el que la FIFA incomprensiblemente rehusó aceptar el uso del español como lengua del proceso (pto. 34, pág. 7 de 15).

Lo anterior no tiene explicación, sobre todo porque en la FIFA, tanto en los procedimientos ante los órganos jurisdiccionales como ante los órganos decisorios, las partes pueden hacer uso de cualquiera de los 4 idiomas oficiales, en los recursos, escritos, informes y pruebas que se presenten. Así lo disponen el Art. 101, num. 1 del Código Disciplinario, y el Art. 9, num. 1 del Reglamento de Procedimiento de la Comisión del Estatuto del Jugador y de la Cámara de Resolución de Disputas.⁶

Por citar un órgano como ejemplo, ante la Cámara de Resolución de Disputas (CRD) de la FIFA, una demanda puede presentarse en español, adjuntando la copia de un contrato en alemán, la contestación puede hacerse en francés, y las comunicaciones de la FIFA así como la decisión de la CRD pueden hacerse en inglés. Así también debería ser posible ante el TAS.

Si el procedimiento ha sido hecho en las condiciones descritas, sin presentarse mayor inconveniente para los litigantes, ¿no es ilógico el obligarlos a que posteriormente al discutir la misma materia ante el TAS (probablemente exponiendo similares argumentos y ofreciendo los mismos medios de prueba), tengan que ceñirse a una sola lengua, incrementando con la traducción los costos de un proceso ya de por sí oneroso?

Como todos sabemos, el TAS está suficientemente capacitado para conocer de procesos en los que las partes se expresen en español o en alemán, como lo atestiguan la propia jurisprudencia del TAS, la cual nos da cuenta de casos llevados en tales idiomas.⁷

⁶ **Código Disciplinario de la FIFA**

“Art. 101.

1. Los idiomas que pueden utilizarse en los procedimientos son los idiomas oficiales de la FIFA (inglés, francés, español y alemán). Tanto la autoridad competente como las partes podrán expresarse en cualquiera de dichas lenguas.”

Reglamento de Procedimiento de la Comisión del Estatuto del Jugador y de la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA

“Art. 9

1. Las peticiones se harán en uno de los cuatro idiomas oficiales de la FIFA y se dirigirán a la secretaría general de la FIFA con la siguiente información: (...)”

⁷ Citemos, por ejemplo, el CAS 2009/A/1972 *Martín García Curbelo c. Federación Peruana de Fútbol*, en español, y el CAS 2010/A/2114 *FC Bayern München AG & Frank Ribéry v. UEFA*, en alemán.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

No tratamos de promover "la ley del embudo", sino que proponemos que los procedimientos ante el TAS, en lo concerniente a apelaciones procedentes del ente mundial, puedan realizarse en cualquiera de los 4 idiomas oficiales de la FIFA, reservándose el uso de uno de los idiomas para la correspondencia del TAS, para la audiencia y para el laudo arbitral. Creemos que el TAS, que después de todo está brindando un servicio, debería adaptarse a las condiciones en que se desenvuelve el fútbol federado y no al revés.

Además, y siendo justos, el propio TAS ha dado una señal en este sentido. Así, en el CAS 2008/A/1880&1881 FC Sion & Essam El Hadary v. FIFA & Al-Ahly SC, ante la falta de acuerdo de las partes en cuanto a la lengua del procedimiento, el Panel Arbitral decidió que las partes podrían comunicarse con el Panel ya sea en francés o en inglés, tanto oralmente como por escrito, reservándose el uso del inglés para los procedimientos y el laudo arbitral (pto. 56, pág. 13 de 56).

Así pues, existe ya un antecedente en el TAS en el que se permitió a las partes expresarse cada una en el idioma de su preferencia. Si bien se trataba de sus dos lenguas de trabajo, resulta evidente por los antecedentes señalados que el uso del español o el alemán no implica dificultad alguna para este tribunal.

Precisamente, el CAS 2008/A/1880&1881 puede abrir la puerta a lo que proponemos. Y esto debería ser asimismo posible para los procedimientos emanados de otras organizaciones futbolísticas, y lo mismo para las organizaciones deportivas de otras disciplinas.

Esto evitaría incurrir en gastos de traducción, especialmente en lo que concierne a las pruebas documentales.⁸

Actualmente, el Art. R29 del Código TAS no prevé el uso indistinto de 2 o más idiomas en un procedimiento, por lo que para llevar a cabo nuestra propuesta, se requeriría una modificación del mencionado dispositivo, un acuerdo del TAS con la FIFA, o, finalmente, hacer de lo decidido en el CAS 2008/A/1880&1881 una práctica constante de los paneles arbitrales.

Antonio Villegas Lazo

Lima, Perú

avlmaldini@hotmail.com

⁸ Por supuesto, esto no significa que no alentemos el estudio del inglés y francés, las dos lenguas oficiales del TAS y del movimiento olímpico. El no comprender tales lenguas, siquiera por escrito, representa una barrera para el ejercicio de la actividad jurídico-deportiva o, en último caso, estar siempre a la espera de la traducción del Código y de la jurisprudencia del máximo tribunal deportivo.



Necesidad de una Ley del Deporte Profesional

Por Borja Callejo Audicana

ÍNDICE

Introducción.....	1
A. Definición del Deporte Profesional.....	2
B. Definición del Deportista Profesional.....	5
C. Competiciones Profesionales y sus participantes.....	8
D. El problema de los Derechos Audiovisuales.....	11
E. Juego y Apuestas deportivas.....	14
F. Régimen Disciplinario.....	15
G. Los Jueces o Árbitros de los Eventos Deportivos.....	16
Conclusión.....	18

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, en España, nos encontramos con un marco normativo bastante nutrido al respecto del Derecho Deportivo. Como base normativa nos encontramos el artículo 43.3 de la Constitución, dentro de los principios rectores de la política social y económica, que dice que "*Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.*" Y, sobre la base de este precepto constitucional, nació la Ley 13/1980 General de la Cultura Física y del Deporte, que se caracterizó por un tratamiento uniforme del Deporte y donde no se pudo especificar nada sobre un hecho importante como es el Deporte profesional. Bien es cierto que fue una primera legislación a través de la cual definió las funciones del Consejo Superior de Deportes, pero carecía de atención a la verdadera realidad social que suponía el deporte. Por ello, se consideró que era una Ley que no diferenciaba correctamente el deporte profesional del amateur y con la posterior evolución del deporte esta diferenciación fue necesaria.

Basándose en ello, se derogó este Texto Legislativo a través de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte. El objetivo principal de esta Ley, como dice su preámbulo, era el de regular el marco jurídico en que debe desenvolverse la práctica deportiva. Gracias a esta nueva Ley se comienza a diferenciar el deporte profesional del aficionado, como se regulan la Ligas Profesionales diferenciándolas así de las Federaciones Deportivas y la novedad que se puede considerar más importante fue la creación de un nuevo modelo de asociacionismo deportivo, como son las Sociedades Anónimas Deportivas.

Ya transcurridos veinte años desde la entrada en vigor de esta Ley, podemos afirmar, como dice D. Emilio García Silvero, que *"En España tenemos una Ley del Deporte caducada"*⁹.

Gracias a este tipo de afirmaciones, a través de los Órganos Parlamentarios se creo la Subcomisión sobre el Deporte Profesional en España, cuyo principal objetivo es tratar de buscar una salida a la necesidad de una reforma legislativa como respuesta a los problemas del deporte profesional, ya que, según se afirma en el Informe emitido por la Subcomisión, resulta necesario sentar unas nuevas bases para el futuro e impulsar el desarrollo ordenado y sostenible del deporte profesional, garantizando, en primer término, su viabilidad, que es uno de los principales lastres del mismo. Y, de tal manera, dar salida a una Nueva Ley del Deporte Profesional.

Varios son los puntos con necesidad de reformarse a través de una Nueva Ley del Deporte Profesional. En primer lugar, es preciso incluir la definición de Deportista Profesional, pues en la actualidad debemos acudir al Real Decreto 1006 para conocer su definición. Por otro lado, se debe renovar el concepto y los términos que hacen considerar una competición como profesional o no, ya que en la actualidad solo vienen reconocidas como tal la 1º y 2º división del Fútbol y la Liga ACB de Baloncesto. También se debe estudiar la posibilidad de la modificación del sistema de organización de las SAD, ya que, tras su creación en 1990 está claro que no han logrado el objetivo que buscaban. Además de otros muchos puntos, como son los Derechos Audiovisuales, el Juego y las Apuestas o el Tratamiento penal del Fraude Deportivo.

De tal forma, a través de este trabajo buscaré estudiar los diferentes puntos que, a mi parecer, son necesarios para una reforma legislativa o que es necesario incluir en una futura Nueva Ley del Deporte Profesional.

A. DEFINICIÓN DEL DEPORTE PROFESIONAL

En primer término, debemos acudir a la Real Academia de la Lengua donde se define el deporte como la práctica metódica de ejercicios físicos. Pero esta es una definición que engloba todo lo que puede ser la práctica del deporte. Cabe decir en este punto que, en la actualidad, la práctica del deporte se puede dividir en dos categorías, por un lado, el Deporte Aficionado, que es la práctica del deporte libre y voluntaria¹⁰ por cualquier ciudadano, y, por otro lado, el Deporte Profesional o de Alto Nivel.

Sobre esta base, el deporte aficionado lo podemos definir como aquella práctica por la cual el deportista no recibe la suficiente prestación económica que le ayude a vivir de ello, en otras palabras, la remuneración percibida por dicha

⁹ Entrevista a D. Emilio García Silvero, para el Portal Jurídico Iusport. 12 de mayo de 2011.

¹⁰ Artículo 1º.1 de la Ley 10/1990 de 15 de octubre, del Deporte.

práctica deportiva no permite centrar su vida en ello. De esta manera, podemos incluir en este apartado a toda persona que realice un deporte como *hobby*, tanto si está federado, como si lo no está. Entendemos así que si por la práctica de ese deporte recibe algún tipo de remuneración, esta no debe ser suficiente para satisfacer las necesidades de la persona que la recibe.

Concretamente es el deporte de y para todos los ciudadanos; es el deporte como elemento diario en la vida de toda persona en condiciones para practicarlo, que es el que mejor y de modo más directo se conecta con la salud individual y colectiva¹¹. Es el deporte activo, o deporte - práctica, y no el pasivo o el deporte espectáculo.

A diferencia del deporte profesional, podemos decir que el deporte aficionado es el que está amparado constitucionalmente a través del artículo 43, ya que el fomento del deporte va dirigido al aficionado. Pero no hemos de olvidar, como dice el Art. 6 de la Ley del Deporte, *"El deporte de alto nivel se considera de interés para el Estado, en tanto que constituye un factor esencial en el desarrollo deportivo, por el estímulo que supone para el fomento del deporte base..."* que, aunque el deporte profesional no esté amparado por sí mismo por la Constitución, podemos afirmar que se trata de un elemento esencial y básico para el fomento del deporte, que es el objetivo principal del artículo constitucional, y dicho fomento va dirigido principalmente al deportista aficionado.

Gracias a la Ley 10/1990 del Deporte, el deporte aficionado quedó bien legislado, a su vez gracias a la multitud de Leyes del Deporte Autonómicas que tienen atribuidas las competencias sobre deporte o promoción del mismo gracias a los respectivos Estatutos de Autonomía. Pero lo que no quedó bien diferenciado fue el deporte aficionado del deporte profesional, que fue uno de los grandes lastres de la Ley del Deporte y que muchos expertos han criticado y critican.

Ya en el preámbulo de la propia Ley se busca diferenciarlos cuando se dice que el fenómeno deportivo, actividad libre y voluntaria, presenta estos aspectos claramente diferenciados:

1. La práctica deportiva del ciudadano como actividad espontánea, desinteresada y lúdica o con fines educativos y sanitarios.
2. La actividad deportiva organizada a través de estructuras asociativas.
3. El espectáculo deportivo, fenómeno de masas, cada vez más profesionalizado y mercantilizado.

Pero el problema es que dentro del contenido de la propia Ley no se da esa diferencia clara entre lo que se entiende como deporte aficionado y como deporte profesional.

Por ello, tomando como base lo que ha dicho en su Informe la Subcomisión y algunos otros conceptos, intentaré buscar una definición que englobe lo que es el Deporte Profesional.

El Deporte Profesional se basa en el modelo del deporte de alto rendimiento. La diferencia sustancial con el Deporte Aficionado reside en el hecho de que los deportistas que lo integran "viven de él". Se caracteriza porque produce espectáculo, gusta, por lo tanto, al público, se obtienen ganancias, es rentable y comercializa, en esencia, el deporte.

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1988, Sala Tercera.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Ya en el informe de la Subcomisión se pone de manifiesto una dificultad de definición ya que considera que es una realidad muy amplia y que debe ir englobada esta definición en el conjunto de los objetivos de una futura Ley del Deporte Profesional.

Ya en la Ley del Deporte 10/1990 se buscó definir el deporte profesional y ya se constató la dificultad para definirlo. Se utilizaron términos como espectáculo de masas o, como ya he mencionado anteriormente, en su preámbulo se hacía referencia a un deporte cada vez más profesionalizado y mercantilizado.

Pero dentro de la propia Ley no se definió como tal, y el criterio diferenciador fue la creación de competiciones profesionales. Por lo tanto, no hay deportes profesionales ni clubes profesionales en nuestra Ley como tales, sino que deben estar dentro de una competición y se excluyen claramente los deportes individuales.

Como ya he dicho en mi introducción, solo se reconocen dos competiciones profesionales en la Ley. Por tanto, muchos deportes con competiciones que, sin dudarlo, tienen estructuras profesionales, pero no son consideradas como tal.

La Subcomisión, vista esta necesidad de definición del deporte profesional, llegó a la conclusión de que se entenderán por deporte profesional:

- a. Las competiciones de carácter profesional que se estimasen oportunas según el criterio actual de la enumeración. A este respecto, hay que advertir que existe unanimidad, en los comparecientes que se han referido a esta cuestión, en que esta previsión debería ser ampliada, tanto para los deportes a los que se refiere en la actualidad, fútbol y baloncesto, como para otros deportes colectivos (balonmano o voleibol) e incluso individuales.
- b. Las competiciones que sin estar recogidas en la enumeración correspondiente sean declaradas oficiales por las respectivas federaciones, siempre que en ellas participen deportistas profesionales.

Desde mi punto de vista, esta es una solución insuficiente. En primer lugar porque se basa en lo mismo que la Ley del Deporte, define el deporte profesional en base a una competición considerada como tal y no deja clara una definición de lo que es, sino que se deja la decisión en manos de una serie de criterios. Dichos criterios podrían constituir perfectamente una definición de deporte profesional pero no la realizan como tal. Bien es cierto, que sí que amplía la veda impuesta en la Ley del Deporte vigente y se amplía la enumeración realizada a diferentes deportes no incluidos anteriormente e incluso se amplía a deportes individuales, como puede ser el Tenis. Pero a mí esto me sigue pareciendo insuficiente.

Yo creo que se debe tener clara una serie de criterios para definir este concepto. En primer lugar, que todo deporte profesional debe tener una competición con una base mercantilista en todos sus aspectos que busque un beneficio a través de un producto, en este caso el deporte, ofreciéndoselo a un mercado, que es el aficionado. Y utilizando medios, que fundamentalmente son los deportistas, que serán considerados profesionales en todo caso, con los derechos y obligaciones que ello conlleva. Y financiándose a través de venta de entradas, publicidad, derechos de imagen y televisión, etc. Y, a su vez, que dicha competición tenga una autonomía clara de las Federaciones, de forma que tenga la autonomía de actuar, acercándose más al concepto del deporte profesional americano, donde su principal objetivo es el lucro económico y donde claramente se diferencia el deporte profesional del amateur o el aficionado.

A su vez, estas competiciones no solo deben tener cabida en los deportes de equipo, sino también en los individuales, de forma que debe estar abierta a todo tipo de sistemas competitivos. En algunos casos, los socios de esas competiciones serán los propios equipos y en otros lo serán los propios deportistas.

En definitiva, el deporte profesional debe tener como base una competición profesional, ya que el deporte en sí no es en exclusiva profesional, sino que también incluye el deporte aficionado. Pero, para que sea una competición considerada como tal, debe cumplir una serie de criterios y, lo que es más importante aún, debe tener independencia de las Federaciones para que las competiciones sean aún más profesionales, siguiendo criterios americanos.

Y en la posible reforma de la Ley del Deporte o en la creación de una Nueva Ley del Deporte Profesional se debería incluir un nuevo concepto de deporte profesional que, como dice el informe de la Subcomisión, debería ser una definición omnicomprendensiva que fuera más acorde a la realidad.

B. DEFINICIÓN DEL DEPORTISTA PROFESIONAL

Tras haber diferenciado lo que es el deporte aficionado del deporte profesional, ahora debemos diferenciar las personas que practican cada uno de esos deportes. Por un lado, tendremos al deportista aficionado y, por otro, al profesional.

Como he dicho en el punto anterior, el deportista aficionado es aquel que practica un deporte por el que a cambio no recibe una remuneración suficiente como para poder vivir de ello y que lo hace realmente como un *hobby*, para mantener su forma física o simplemente para pasar un buen rato. Dentro de los deportistas aficionados se encuentran englobados la mayoría de ciudadanos, ya que las personas que toman el deporte como una profesión son muy escasas.

A este último grupo, el de los llamados deportistas profesionales, la Ley del Deporte del 90 no lo define expresamente, por lo que podemos entender que será profesional todo aquel deportista que participe en las dos únicas competiciones profesionales que son reconocidas en la actualidad (LFP y ACB), pero se trata de una barbaridad excluir a otra multitud de deportistas que hacen de su forma de vida el deporte. Por tanto debemos incluir una definición clara en este aspecto que no deje de lado al resto de deportistas. Pero en nuestro ordenamiento jurídico podemos encontrar una definición clara de deportista profesional, que se encuentra dentro del Derecho Laboral.

La práctica profesional del deporte puede realizarse por cuenta propia, como normalmente ocurre en determinados deportes individuales en los que el deportista es un trabajador autónomo que obtiene lucro mediante su participación en torneos, competiciones, premios, publicidad etc. Y se puede realizar por cuenta ajena, como ocurre en los deportes de equipo.

Por ello, conforme a lo establecido en el artículo 2.1.d del Estatuto de los Trabajadores¹², se considera una relación laboral de carácter especial la del deportista profesional.

Las relaciones laborales de carácter especial son aquellas que, reuniendo las notas características de la relación laboral general, tienen una serie de

¹² Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

especialidades, en relación con el objeto o la causa del contrato de trabajo, que exigen normativas específicas, como es en el caso del deporte profesional. Las razones para justificar el carácter especial del contrato laboral del deportista son muy variadas y fundamentalmente son¹³:

1. Su integración en un espectáculo de masas, condicionando al éxito de dicho espectáculo.
2. La corta vida deportivo-profesional.
3. Exigencias relacionadas con el tiempo de trabajo.
4. El alto nivel de exigencia física.
5. Las exigencias derivadas de la competición.

Tras el fallido desarrollo reglamentario de la relación laboral del deportista profesional a través del Real Decreto 318/1981, de 5 de febrero, se realizó un nuevo desarrollo reglamentario mediante el famoso Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, que busca principalmente regular la relación especial de trabajo de los deportistas profesionales, a la que se refiere el artículo 2.1.d) del Estatuto de los Trabajadores¹⁴.

En este Real Decreto, desde mi punto de vista, se encuentra la mejor definición actual, dentro de nuestro ordenamiento, del deportista profesional, concretamente en su artículo 1º.2., cuando dice que: *"Son deportistas profesionales quienes, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dediquen voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución."*

Bien es cierto que en esta definición pueden quedar excluidos claramente los deportistas que no formen parte de un club o entidad deportiva, como pueden ser los tenistas, pero si se sigue leyendo el artículo 1º en su punto tercero, incluye en la aplicación del Real Decreto *"... las relaciones con carácter regular establecidas entre deportistas profesionales y empresas cuyo objeto social consista en la organización de espectáculos deportivos, así como la contratación de deportistas profesionales por empresas o firmas comerciales, para el desarrollo, en uno y otro caso, de las actividades deportivas en los términos previstos en el número anterior."*, por lo que se puede entender que en este precepto se incluyen los deportistas profesionales de carácter individual. Pero también es cierto que estos deportistas que prestan sus servicios por cuenta propia quedan un poco desamparados jurídicamente.

Pero esta definición sigue siendo insuficiente en muchos aspectos y en la Ley del Deporte del año 90 no se toma ninguna medida al respecto, incluso ni se menciona. Por ello la Subcomisión, en su informe, plantea una serie de medidas que son muy interesantes para una futura Nueva Ley del Deporte Profesional. Son:

1. La conveniencia de considerar, efectivamente, como deportistas profesionales a quienes hacen de su participación en las actividades deportivas competitivas su medio principal de vida, con independencia de que sus actividades se desarrollen o no en una competición calificada como profesional.

¹³ Fernández de Valderrama, J. L.: *Régimen Mercantil, Laboral, Fiscal, Contable y Económico del Fútbol Profesional*. Barcelona, Ed. Deusto, 2008, pág. 133.

¹⁴ Art. 1º del Real Decreto 1.006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

2. En este sentido, el régimen jurídico del deportista debe experimentar una importante transformación que permita abordar, de forma conjunta, las cuestiones laborales, fiscales, de ahorro y de protección social.
3. Así como la situación y relaciones jurídicas de los deportistas y las deportistas profesionales, que prestan sus servicios por cuenta ajena, no requiere de grandes innovaciones, sí parece necesario precisar el régimen jurídico de los que prestan sus servicios por cuenta propia, a los que deberían corresponder los derechos y deberes que determina la Ley 20/2007, de 11 julio, que regula el Estatuto del trabajo autónomo. De esta forma, deberían causar alta en el correspondiente régimen de la Seguridad Social y solicitar la licencia o inscripción, en la condición de profesional, en la federación correspondiente.
4. Para dotar a esta situación de una mayor seguridad jurídica, convendría analizar la conveniencia de crear algún registro específico.
5. La condición de deportista profesional permitiría su inclusión en el ámbito de la mutualidad de deportistas profesionales, siendo necesario recuperar para la mutualidad los incentivos fiscales ligados al ahorro, facilitando así su reinserción en la sociedad.
6. Es necesario facilitar la formación profesional y universitaria de los deportistas y las deportistas, de manera que puedan incorporarse, de modo no traumático, al mercado de trabajo, tras finalizar su actividad deportiva.
7. Además, sería conveniente promover en el seno de las distintas administraciones una reserva de plazas para deportistas profesionales, al final de su carrera deportiva, para el acceso a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, policías autonómicas y locales, el ejército o cualesquiera otras que, de acuerdo con su ámbito competencial, se establezcan legal o reglamentariamente.
8. Otra cuestión relevante se refiere al derecho a la propia imagen, que goza de carácter de derecho fundamental. Esta Subcomisión considera que deberá abordarse, para una mayor seguridad jurídica, la regulación de la explotación de la imagen individual del deportista por parte del equipo en que participe, o de terceros, reiterando la necesidad de que se establezca en un contrato con la propia entidad deportiva empleadora o con un tercero.
9. Por último, se exhorta a que en la reforma legal que se plantee sea tomada en consideración la realidad que, hoy día, suponen los sindicatos de deportistas profesionales.

Vistas estas propuestas, creo que son muy oportunas para ser llevadas a cabo, ya que la profesión de deportista es muy corta y se debe proteger para el interés de ellos mismos. Y, gracias a las propuestas del punto primero cuando dice que el régimen jurídico debe experimentar una importante transformación en varios aspectos como el laboral o el fiscal, creo que sería interesante buscar beneficios tanto laborales como fiscales para los deportistas profesionales.

Respecto al punto segundo, como ya he expuesto anteriormente, los deportistas profesionales por cuenta ajena tienen un correcto régimen jurídico. En cambio, los profesionales por cuenta propia tienen un régimen jurídico insuficiente y se les debería incluir en al Ley 20/2007 como trabajadores autónomos, con todo lo que ello conlleva. Y me parece una gran idea lo que se propone en el último

párrafo de este punto al respecto de un registro específico. Es una propuesta muy interesante y me parecería algo correcto que dicho registro tuviese la competencia del Consejo Superior de Deportes.

Por otro lado, lo que se propone en el punto cuarto creo que desde el CSD ya se está dando a través del Programa ADO, pero igual es cierto que sería interesante proponer nuevas medidas al respecto. Y en la misma línea creo que se encuentra el punto quinto, pues a su vez considero que un deportista profesional estaría suficientemente cualificado para dichos puestos.

Por último, en lo que se refiere a lo propuesto en el sexto punto al respecto de la explotación de los derechos de imagen del deportista, creo que en la actualidad es un marco jurídico con poca regulación y sería interesante legislar algo al respecto.

En definitiva, creo que se puede mantener la base del Real Decreto 1006 pero se debe incluir una serie de modificaciones, como las propuestas por la Subcomisión, de forma que a todos los deportistas profesionales se les dote de una mayor seguridad jurídica y se les reconozca correctamente el mérito que tiene el ejercicio de su profesión. Y, sobre esta base, se podría crear una correcta definición de deportista profesional en la que se incluya a la totalidad de ellos.

C. COMPETICIONES PROFESIONALES Y SUS PARTICIPANTES

La Ley 10/1990 supuso un cambio transcendental en la configuración del sistema legal aplicable a la competición deportiva, como su propia Exposición de Motivos refleja:

“En correspondencia con la imposición de una forma especial jurídico-societaria en el desarrollo del deporte profesionalizado, se establece la obligatoriedad de constitución, en el seno de las estructuras federativas, de Ligas integradas exclusiva e imperativamente por todos los clubes que participen en competiciones oficiales de carácter profesional. La Ley no autoriza una quiebra del núcleo federativo, pues es éste el genuino catalizador de las labores de promoción del deporte, pero reconoce personalidad jurídica y autonomía organizativa y funcional a las Ligas profesionales hasta el grado y con la intensidad que ese modo de práctica deportiva aconseja. De ahí que se permita a las Ligas la organización de sus propias competiciones en coordinación con la respectiva Federación deportiva española y de acuerdo con los criterios que, en garantía exclusiva de los compromisos internacionales, pueda establecer, en su caso, la Administración del Estado.”

Así, desde 1990, el nuevo sistema organizativo del deporte español queda caracterizado, como he expuesto anteriormente, por partir de una diferenciación sustancial entre el deporte profesional y el aficionado, recogiendo una evolución social que obligó a esa diversificación, inexistente en las anteriores regulaciones.

De esta forma, la competición oficial de ámbito estatal no profesional es organizada en exclusiva por la respectiva Federación Deportiva. Por otro lado, las llamadas competiciones oficiales profesionales, que son calificadas así por el CSD¹⁵, están caracterizadas por un régimen jurídico específico determinado entre otros aspectos por¹⁶:

¹⁵ Art. 10.2.f) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

¹⁶ Fernández de Valderrama, J. L.: *Régimen Mercantil, Laboral, Fiscal, Contable y Económico del Fútbol Profesional*. Barcelona, Ed. Deusto, 2008, pág. 19.

- Constitución en el seno de la Federación de Ligas Profesionales, conformadas, exclusiva y obligatoriamente, por todos los clubes que participen en la competición.
- Transformación obligada de los clubes que quieran participar en esta competición en Sociedades Anónimas Deportivas.
- Predominio de contratos de trabajo en las relaciones contractuales entre empresarios y trabajadores.
- Tendrán personalidad jurídica propia y gozarán de autonomía para su organización interna.
- Son competencias de las ligas profesionales:
 - a. Organizar sus propias competiciones, en coordinación con la respectiva Federación deportiva española y de acuerdo con los criterios que, en garantía exclusiva de los compromisos nacionales o internacionales, pueda establecer el Consejo Superior de Deportes.
 - b. Desempeñar, respecto de sus asociados, las funciones de tutela, control y supervisión establecidas en la presente Ley.
 - c. Ejercer la potestad disciplinaria en los términos previstos en la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo¹⁷.

Actualmente, el Consejo Superior de Deportes únicamente reconoce la 1º y 2º División del fútbol y la Liga ACB de baloncesto como competiciones oficiales de ámbito estatal y de carácter profesional.

Esto es, a modo de resumen, el marco actual de las competiciones oficiales reconocidas por la Ley del Deporte y algunas de sus obligaciones esenciales. En base a ello, la Subcomisión ha mostrado su preocupación en varios puntos dentro de su informe.

En primer lugar, una de las reivindicaciones que se han formulado en las comparencias está relacionada con una mayor clarificación de las competencias de las federaciones y las ligas. Este problema se suscita desde la aprobación de la Ley del Deporte 10/1990, ya que en su articulado no queda correctamente desemparejada esa diferenciación.

Por ello, la Subcomisión lo que propone es formular adaptaciones al modelo, que se encaminan, principalmente, a clarificar y delimitar la articulación de las competencias entre federaciones deportivas, ligas profesionales y administraciones públicas. Yo ya vengo diciendo a lo largo del trabajo que es necesario una mayor autonomía de las ligas profesionales respecto de las federaciones, de forma que las primeras tengan una mayor autonomía de actuación y se vayan dirigiendo a un modelo más americanizado, buscando un mayor rendimiento de su producto. Claro está que para ello se necesita una nueva articulación pero lo que no puede hacer la Subcomisión es proponer algo que todos los agentes intervinientes ya conocen, sino que deben hacer propuestas claras porque el acuerdo entre las partes implicadas es muy complicado.

Otro de los puntos que propone es que la regulación deba ser heterogénea para todas las competiciones profesionales. El planteamiento es interesante, pero en la actualidad solo hay dos competiciones oficiales reconocidas, por lo tanto lo que primero se debe hacer es potenciar el reconocimiento de más ligas profesionales.

¹⁷ Art. 41.4. de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Por otro lado, otra de las preocupaciones que se pueden observar en el informe por parte de la Subcomisión es la deficiencia del sistema de sociedades anónimas deportivas.

Este modelo de asociacionismo deportivo fue introducido a través de la Ley del Deporte de 1990, que la misma ya indicaba *"que perseguía establecer un modelo de responsabilidad jurídica y económica para los clubes que desarrollan actividades de carácter profesional."*¹⁸ De esta manera, la Ley del Deporte introdujo una especialidad de sociedad mercantil. Por ello, a partir de la entrada en vigor de esta norma, todo club que pretenda participar en una competición oficial profesional y de ámbito estatal tendrá obligatoriamente que adoptar la forma de SAD¹⁹.

Esta nueva figura que impulsó la Ley del Deporte vigente buscaba, principalmente, evitar el importante endeudamiento en el que estaban inmersos los diferentes clubes deportivos y, mediante este modelo de sociedad, se buscarán responsabilidades en dichas deudas, pero ha sido un gran fracaso. Porque en la actualidad la deuda solo de los clubes de fútbol de primer división rebasa los dos mil millones de euros.

Por ello viene la gran preocupación de la Subcomisión por buscar una solución a este cáncer cuando dice en su informe que el modelo de SAD *"no ha dado los frutos esperados y, en particular, no ha impedido que se siga generando un importante endeudamiento en el fútbol."*

Principalmente el motivo de tal endeudamiento radica en las relaciones laborales, se pagan más salarios de lo que se ingresa y, lógicamente, de ahí nace el principal endeudamiento. Por ello la subcomisión cree que esto es el problema cardinal de la maltrecha economía del deporte profesional. Por ello propone una serie de medidas que son:

- A. Instaurar un sistema de supervisión económica y financiera con iguales criterios para todos los participantes limitando la capacidad de gasto de algunas organizaciones deportivas, imponiendo requisitos económico-financieros para la participación en una competición oficial, expulsión de la competición a clubes sobre-endeudados e imponiendo responsabilidades patrimoniales a los directivos de los clubes.
- B. Valorar económicamente como activo a los jugadores de la cantera.
- C. Libertad de fórmulas asociativas, manteniendo las SAD pero dando libertad de elección a otras.
- D. Limitación a la financiación de las plantillas.
- E. Tomar medidas al respecto del incorrecto uso de la Ley Concursal y desarrollar beneficios fiscales para el apoyo del deporte profesional.

Todas estas son medidas propuestas por la Subcomisión en su informe. La línea que llevan todas estas propuestas es la de tomar un mayor control sobre las SAD y buscar responsabilidad sobre las deudas contraídas a través de un organismo regulador independiente de carácter público que intervenga activamente sobre el control económico de los participantes en la competición, lo que evitaría que esos gastos salariales vayan más allá de las posibilidades reales de las empresas deportivas.

Desde mi punto de vista, desde la Subcomisión no han detectado la totalidad del problema correctamente. Los salarios desorbitados no son lo único que produce el desequilibrio económico dentro de los clubes. Por ello, creo que sus medidas, si

¹⁸ Vid. Preámbulo de la LD.

¹⁹ Art. 19.1 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

salen adelante, serán un profundo fracaso, como sus antecesoras. Creo que deberían atender más a dónde están los posibles activos dentro de un club en vez de centrarse en dónde están los pasivos. Porque estos van a seguir manteniéndose, ya que no vivimos en un mundo deportivo delimitado por nuestras fronteras, sino que nuestro ratio competitivo es mundial y, si se toman medidas limitadoras, como se propone, el deporte profesional español va a empezar a perder interés dentro del gran público con todo lo que ello supone. Por tanto, creo que, para evitar esta crisis económica constante dentro del deporte, se deben proponer medidas que potencien la creación de activos, como puede ser el retorno de las apuestas o los beneficios fiscales.

Por ello, propongo que, tanto en España como en el resto de Europa, se comiencen a imponer los principios básicos del modelo americano del llamado "League think", que son:

- Anteponer resultados económicos a deportivos, porque el deporte profesional es un negocio y se tiene que comenzar a ver así.
- Se debe buscar la rentabilidad del conjunto de entidades, porque el negocio es conjunto no individual, sin la participación de todos no hay un producto que atraiga.
- Y dicha rentabilidad depende de un producto deportivo de calidad, por lo que hay un requisito obligado que es el equilibrio de la competición.

En definitiva, creo que ha quedado demostrado que las medidas propuestas por la Ley del Deporte vigente actualmente han sido un fracaso y, si se mantiene la misma línea, estas propuestas van a venir de la mano de otro rotundo fracaso. Por este motivo, se debe cambiar la visión desde la que vemos la forma de afrontar el problema económico del deporte profesional.

D. EL PROBLEMA DE LOS DERECHOS AUDIOVISUALES

Comienzo este punto haciendo referencia a la exposición de motivos de la famosa Ley Cascos²⁰ que dice así: "*con continuidad desde 1.963, se ha consagrado, como tradición arraigada, la práctica de retransmitir cada sábado o domingo, en emisión abierta, el partido de fútbol de 1ª división de mayor interés deportivo dentro de cada jornada, elegido libremente por los operadores.*" Este precepto de la Ley fue durante años motivo de discusión por parte de los agentes relacionados en la compraventa de derechos audiovisuales, ya que se considera que el llamado partido en abierto merma el valor real del derecho de retransmisión de los partidos, en este caso el del fútbol. La Ley que contiene este precepto fue derogado por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual que en su artículo 20.1.e) hace referencia a la misma circunstancia, recogiendo como un evento de interés general²¹.

Desde la Subcomisión han notado la preocupación sobre la negociación de los derechos audiovisuales de las competiciones deportivas. Y han escuchado numerosas propuestas al respecto. A su vez, han atendido los posibles problemas competitivos que se podrían dar con los diferentes modelos propuestos y han señalado una serie de consideraciones al respecto.

²⁰ Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos Deportivos. (Vigente hasta el 1 de mayo de 2010)

²¹ Art. 20.1.e) Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, dice que, Un partido por jornada de la Liga Profesional de Fútbol de la Primera División, designado por ésta con una antelación mínima de 10 días.

Pero antes de entrar a ver las propuestas expuestas por la Subcomisión para buscar una solución al problema, debemos conocer de qué tratan los derechos audiovisuales y cómo es la situación actual de esta problemática en España en comparación con otros sistemas europeos, centrándonos principalmente en el fútbol como hace la propia Subcomisión.

Actualmente, los ingresos que perciben los clubes por sus derechos de televisión suponen en su presupuesto del 25% al 75% del mismo, por lo que se puede considerar que esta fuente de ingresos es la más importante para un club. Se puede decir que hay dos tipos básicos de venta de derechos de televisión, que son:

Venta individual: Es el sistema actual en España y consiste en la negociación individual por parte de cada equipo de sus derechos audiovisuales.

Venta colectiva: En este caso, la venta de los derechos se hace conjunta entre todos los participantes y se reparte entre ellos y, como el informe de la Subcomisión dice, es un modelo que tiene en cuenta tanto el aspecto económico y contractual como el competitivo.

En la actualidad la modalidad de venta individual solo se utiliza en España, creando profundas desigualdades entre los diferentes clubes que forman parte de la Liga profesional de Fútbol. Como ejemplo explicativo, en el año 2010 la venta de derechos audiovisuales supuso un ingreso de 600 millones de euros en total para la LFP y de ello casi el 50% se lo repartieron entre el FC Barcelona y el Real Madrid y el 50% restante entre los otros 40 equipos que forman la LFP. La lógica y la teoría económica dicen que es más beneficiosa la venta colectiva, pero se sigue manteniendo este sistema.

En el resto de las principales ligas europeas está instaurado el sistema de venta colectiva. El ejemplo más habitual es el modelo inglés, al que ya hace referencia el informe de la Subcomisión. Consiste en una venta colectiva, en la que entre todos los equipos de la competición se reparten los ingresos con el sistema de; el 50% de ellos entre todos los participantes, el otro 25% según la posición clasificatoria y el restante 25% según los partidos retransmitidos. Como ejemplo a señalar, se puede decir que el primero y segundo de la Premier recibe un 12,5% de los ingresos, en cambio los dos primeros de la Liga BBVA reciben un 47,4% de dicha porción de ingresos. A su vez, otra nota característica de la liga inglesa es que no se retransmiten todos los partidos en su mercado nacional, mientras que sí se retransmiten todos para el mercado internacional, produciendo así más ingresos por derechos audiovisuales que la española y, a su vez, atrayendo a más público a los campos de fútbol para ver los partidos, produciendo así un aumento de ingresos por ventas de entradas.

Otro modelo característico es el francés, donde las federaciones deportivas son los propietarios del derecho de explotación de los acontecimientos o competiciones deportivas que organizan. El reparto de dichos ingresos entre los clubes participantes se basa en un principio de puesta en común, basándose principalmente en la solidaridad entre los clubes, así como en sus resultados deportivos y en la notoriedad de cada equipo. De forma que el 50% de los ingresos se reparte de igual forma entre los 20 clubes de la liga, el 30% en base a la clasificación obtenida, y el restante 20% en función de las audiencias televisivas de cada club. Siguiendo el ejemplo anterior, el primero y segundo clasificado de la Ligue 1 se llevan únicamente el 18% de los ingresos.

Y por último, el modelo italiano mantiene la línea de los anteriores vendiendo sus derechos de forma colectiva, pero tiene en cuenta otros factores como pueden ser la cantidad de socios que tiene un club o la población de la localidad del club.

Vistos estos tres modelos, creo que podemos llegar a entender el problema que existe en España al respecto. Tenemos menos ingresos, se reparten peor y, por consiguiente, devalúan la competición.

Cierto es que la antigua Ley Cascos, como el artículo 20 de la actual Ley General de Comunicación Audiovisual, puede llegar a devaluar el valor de dichos derechos, pero en ello no se centra el problema. El principal y lo que más preocupa a la Subcomisión como se indica en su informe, es la forma de gestión de estos derechos.

Al respecto de esto, en sus declaraciones, Jaime Lissavetzky, en la Subcomisión del Congreso el 11 de marzo de 2009, apoyó claramente la venta colectiva de los derechos de televisión cuando afirmó que *"hay que seguir el modelo europeo"*. Por tanto, desde el gobierno se puede entender que se apoya el modelo de gestión colectiva de los derechos audiovisuales.

Y otro agente afectado y uno de los principales, como es la LFP, a través de su representante José Luis Astiazarán, en su declaración a la Subcomisión puso de manifiesto la opinión de la Liga al respecto de los derechos audiovisuales diciendo: *"al tratarse de un campeonato es obvio que resulta imprescindible que los derechos audiovisuales de todos los participantes sean explotados conjuntamente a través de una venta centralizada de los mismos por parte de un organizador principal, que en este caso serían las ligas profesionales, tal y como sucede en el resto del mundo."* Se apoya claramente la regulación legal de la venta de estos derechos.

Por otro lado, otro de los aspectos que preocupa a la Subcomisión es que el sistema colectivo se debe ajustar a las reglas del Derecho de la Competencia e impone que los contratos de adquisición de los derechos de las competiciones futbolísticas no podrán exceder de 3 años con una prórroga de un año.

Por tanto, la subcomisión propuso estas medidas:

- a. Interesa resolver, previo diálogo, negociación y acuerdo con todas las partes implicadas, el problema de la gestión de los derechos audiovisuales del fútbol que, hoy en día, constituyen la principal fuente de financiación de clubes y sociedades anónimas deportivas. Este es un elemento clave para asegurar la competición.
- b. Esta Subcomisión exhorta a que se respeten las reglas de competencia en la negociación y venta de los derechos audiovisuales en las competiciones deportivas profesionales, definiéndose el modelo más justo y equitativo posible, poniendo especial atención a la creación y al mantenimiento de mecanismos de solidaridad y garantía de los agentes implicados.
- c. En lo que respecta a las obligaciones informativas de interés general, la Subcomisión considera que las mismas tienen que ser respetadas, si bien ajustándose estrictamente al concepto a que corresponde la expresión «interés general»

Desde mi punto de vista, son propuestas que sí exponen el problema y lo definen, pero no dan una solución concreta, además conociendo que la situación de tensión actual entre los agentes implicados es importante.

En definitiva, propongo que el partido de interés general se elimine, ya que perjudica a un sector empresarial como es el fútbol y al valor de sus activos. Y que se imponga por parte del gobierno el sistema de venta colectiva de los derechos audiovisuales, ya que si mantenemos este sistema actual de venta individualizada los grandes se harán cada vez más grandes y los pequeños se debilitarán, produciendo un desequilibrio muy amplio y, como consecuencia de ello, se producirá un desinterés por parte del espectador, ya que la competición, que no olvidemos que es el producto, será muy monótona y perderá valor paulatinamente, provocando una mayor crisis en el sector y afectando a la totalidad de los agentes implicados.

E. JUEGO Y APUESTAS DEPORTIVAS

Otro de los trabajos que ha llevado a cabo la Subcomisión es el tema de las apuestas deportivas por Internet. Como en el informe se señala este tema puede exceder de la competencia de la Subcomisión, pero es necesario que la futura Ley del Deporte Profesional haga referencia a este aspecto tan importante.

Para ponernos en antecedentes, en la actualidad la regulación de apuestas deportivas es mínima y ya ni hablamos de la regulación de las apuestas por internet, que es inexistente.

Lo que sí que se ha regulado son las apuestas del Estado, pues ya en la Ley Deporte se hace referencia a un posible retorno para la Liga profesional cuando dispone que esta percibirá y gestionará el 1 % de la recaudación íntegra de las apuestas deportivas del Estado reconocida por la legislación vigente a su favor²².

Asimismo, la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, estableció en su disposición adicional undécima que el Consejo Superior de Deportes incorporará en sus presupuestos una partida específica correspondiente a la participación de los clubes de fútbol que participan en competiciones de carácter profesional en la recaudación íntegra de las apuestas deportivas del Estado en concepto de reestructuración y saneamiento o cualquier otro que pudiera establecerse, siendo esta participación fijada por Real Decreto. Con este objeto se aprobó el Real Decreto 419/1991, de 27 de marzo²³.

En dicho Real Decreto, en su artículo primero decía que la recaudación íntegra semanal obtenida por el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, procedente de las apuestas deportivo-benéficas, se distribuirá de la siguiente forma: en uno de sus puntos concretamente el c) , se adjudicaba el 10% para la Liga Nacional de Fútbol Profesional. Esto es un breve resumen de la regulación de las apuestas deportivo Estatales.

Gracias a los avances tecnológicos que se han dado en estos últimos 20 años hemos podido ver una evolución en las formas de apuestas deportivas, evolucionando a un sistema de apuestas por internet que, como dice el informe de la Subcomisión, tiene una *"carencia absoluta de regulación"*. De tal manera, a través de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, en su Disposición adicional vigésima realiza un mandato al Gobierno de presentar un Proyecto de Ley para regular las actividades

²² Disposición Transitoria Tercera 2. c) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

²³ Por el que se regula la distribución de la recaudación y premios en las apuestas deportivas del Estado y otros juegos gestionados por el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado.

de juego y apuestas y, en particular, las realizadas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas, por tanto un Proyecto de Ley del juego por internet.

De tal manera, nos encontramos sobre la mesa un Proyecto de Ley de regulación del juego²⁴, que ya ha sido aprobado por el Congreso de los Diputados. Según el artículo 1 de este Proyecto de Ley, el objeto de esta ley es la regulación de la actividad del juego, en sus distintas modalidades, que se desarrolle en el ámbito del Estado con el fin de garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos. Y especialmente las apuestas que se realicen a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos.

Por ello, en el propio Proyecto de Ley viene definido en lo que consiste la Apuesta Deportiva, que dice que es el concurso de pronósticos sobre el resultado de uno o varios eventos deportivos, incluidos en los programas previamente establecidos por la entidad organizadora, o sobre hechos o actividades deportivas que formen parte o se desarrollen en el marco de tales eventos o competiciones por el operador de juego²⁵.

A su vez, en el mismo proyecto se propone un impuesto sobre actividades de juego, concretamente en su artículo 48, que impone un tipo de gravamen a las apuestas deportivas que oscila del 22% al 25% según la modalidad de apuestas que correspondan. Por tanto, una de las preocupaciones mostradas por la Subcomisión en su informe ya vendrá regulada por este Proyecto de Ley en el caso de que salga adelante.

Por otro lado, el Proyecto de Ley que estamos comentando, en su Disposición adicional Sexta, hace referencia a una futura Ley del Deporte Profesional cuando dice que esta será la encargada de fijar el porcentaje o su equivalente, aplicable a la recaudación obtenida de las Apuestas Deportivas para determinar la cantidad que será objeto de retorno al Deporte, sin perjuicio de lo previsto en el apartado dos de la Disposición Adicional Tercera. Asimismo, establecerá el régimen de participación y distribución que corresponda. Por tanto, la futura Ley del Deporte profesional deberá imponer a las casas de apuestas deportivas un porcentaje de retorno para la propia competición, de forma que se vean compensadas por estas, ya que utilizan su imagen, forma de competición y resultados sin tener retorno alguno por dicho uso.

En definitiva, la futura Ley del Deporte Profesional, será la encargada de imponer un sistema de retorno de beneficios sobre las apuestas deportivas, basándose en la futura Ley de regulación del juego, que da respuesta claramente a las preocupaciones presentadas en el informe por parte de la Subcomisión, cuando habla de carencia de protección a los usuarios, falta de garantías de pagado, etc.

F. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

En este punto, la Subcomisión lo que observa es que muchos de los comparecientes han apuntado la necesidad de que la disciplina deportiva se rija necesariamente por los órganos arbitrales existentes, como puede ser el Tribunal

²⁴ Proyecto de Ley de Regulación del juego 121/000109, de 11 de febrero de 2011.

²⁵ Artículo 3 del Proyecto de Ley de Regulación del juego 121/000109, de 11 de febrero de 2011.

de Arbitraje Deportivo o el Tribunal de Arbitraje del Comité Olímpico Español. Muchas son las competiciones que en la actualidad utilizan el sistema arbitral como medio para buscar una solución acerca de algún conflicto entre las partes. Como ejemplo podemos poner la sumisión expresa que hace la Real Federación de Fútbol al Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS) en sus propios Estatutos.

El motivo principal para someterse al arbitraje es la rapidez con la que se da una solución a un conflicto mediante un Laudo arbitral. En cambio, en la jurisdicción ordinaria el plazo es mucho mayor y en una disciplina como la deportiva, donde el tiempo es muy corto, en todos los sentidos, los conflictos a su vez deben ser solucionados con la mayor brevedad posible.

Por tanto, la propuesta de la Subcomisión de incluir un sistema de resolución extrajudicial de conflicto en la futura Ley de Deporte Profesional resulta interesante aunque en la actualidad la gran mayoría de conflictos deportivos ya se están resolviendo por esta vía, pero de esta manera se dará una mayor seguridad jurídica al respecto.

G. LOS JUECES O ÁRBITROS DE LOS EVENTOS DEPORTIVOS

Como hemos visto anteriormente, la Subcomisión tiene la intención de mejorar y ampliar la definición ahora existente de deporte profesional y de sus partes participantes. Y en esa línea entiende que las personas que actúan como árbitros en competiciones profesionales sean también profesionales. Por ello, a través del informe proponen que se les dé un régimen de profesionalización para que se les dé un trato acorde al servicio que prestan, a través de relaciones laborales que aseguren la prestación del servicio y su disponibilidad para ello.

Se ha llegado a esta situación porque en la actualidad se desconoce o no está tan clara cual es la relación que tienen los árbitros con las federaciones o ligas o con los clubes.

La vigente Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, ha prestado una escasa atención a la figura de los jueces y árbitros. Su reconocimiento legal se basa en dos puntos específicos. Por un lado, como sujetos participantes e integrados en la correspondiente federación deportiva²⁶ y, por otro, como titulares del ejercicio de la potestad disciplinaria durante el desarrollo de los encuentros o pruebas²⁷.

Como afirma parte de la doctrina, el árbitro deportivo constituye jurídicamente una figura sui géneris en el mundo del deporte, sin comparación ninguna dentro del ordenamiento general. Por tanto, podemos entender que esto en un principio es cierto, pero, con el paso del tiempo, se ha podido observar que se acerca a relaciones jurídicas perfectamente identificables dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Y aquí es donde se encuentra el problema, al no estar diferenciada una figura clara, se puede confundir como una relación civil, administrativa o laboral.

En primer lugar, se puede entender que la relación prestada por los árbitros está delimitada por una base civil. Se puede entender como un contrato de arrendamiento de servicios²⁸ o bien como un contrato de mandato²⁹. En un principio parte de la doctrina lo entendía como tal, pero la relación arbitral no cumple con

²⁶ Arts. 30 y ss. de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

²⁷ Arts. 74 y ss. de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

²⁸ Art. 1.544 Código Civil

²⁹ Art. 1.709 Código Civil

todos los requisitos necesarios para ser entendido como las dos figuras anteriores, por lo que resultará improcedente su identificación.

En segundo lugar, también se puede entender que existe una relación administrativa por parte del árbitro con la Federación, entendiéndose que el árbitro adopta la posición de agente colaborador de la Administración en el ejercicio de la potestad disciplinaria, aunque se entienda que la Federación deportiva es una entidad privada con personalidad jurídica propia, aunque tiene delegadas funciones públicas de carácter administrativo, actuando de colaboradores de la Administración pública³⁰.

Pero, desde mi punto de vista, no se puede entender como una relación administrativa, ya que, en primer lugar, el ejercicio de una función pública no condiciona el carácter administrativo del contrato del ejerciente. Y, en segundo lugar, no se puede entender que el árbitro deportivo es una instancia más en la justicia deportiva ni puede entenderse que el colegiado sea un agente de la Administración Pública en el ejercicio de la potestad sancionadora, ni que ejerza esa potestad. Por tanto, la opción administrativa no creo que resulte la más correcta.

Y, por último, debemos observar si la relación arbitral se puede entender como laboral o no. En primer lugar debemos entender si la prestación de servicios de los árbitros deportivos puede encuadrarse dentro del ámbito del Derecho del Trabajo, por ello debemos acudir al artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, ya que deberá cumplir lo que dice el mencionado precepto, "*la presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*"³¹.

Por ello, es claro que la prestación desarrollada por el árbitro deportivo es un *trabajo personal*, ya que no puede ser llevado a cabo por otra persona. El segundo de los rasgos del art. 1.1, habla de la *voluntariedad*, que se trata del compromiso libre y autónomo por parte del trabajador de realizar la prestación, nota que es cumplida por el árbitro deportivo, ya que la mayoría de ellos lleva realizando esta prestación desde categorías inferiores. En tercer lugar, nos encontramos con la nota de *retribución*. Se puede entender que el árbitro deportivo no cumple con ello, ya que el dinero que se les da en contraprestación se puede entender como indemnización o marginal, ya que se entiende que la mayoría de ellos compagina su función de árbitro con la de otro trabajo. En cuarto lugar, la *ajenidad*, dependen de la Federación o Liga profesional correspondiente por lo que también cumplen con este aspecto.

Aunque no exista una mención expresa dentro del RD 1006/1985, donde se regula la relación laboral de los deportistas profesionales, desde mi punto de vista sí que se puede entender que forman parte de ese colectivo, ya que cumplen una función dentro del ámbito de la competición profesional y sin ellos no se podría dar una competición, como pasaría si no hubiera jugadores.

Por tanto, aunque existan varias posibles salidas para entender el contrato que debe tener el árbitro con la Federación o Liga correspondiente, lo que es necesario es darle una forma legal para que los árbitros deportivos tengan una seguridad jurídica al respecto. Por tanto, la propuesta de la Subcomisión me parece necesaria para incluir dentro de la futura Ley del Deporte Profesional la relación laboral de los jueces o árbitros deportivos.

³⁰ Art. 30.2 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

³¹ Fernández de Valderrama, J. L.: *Régimen Mercantil, Laboral, Fiscal, Contable y Económico del Fútbol Profesional*. Barcelona, Ed. Deusto, 2008, pág. 77.

CONCLUSIÓN

A lo largo del trabajo he querido presentar, en base al informe de la Subcomisión, lo que desde mi punto de vista es necesario para poner los cimientos de una nueva legislación del Deporte Profesional.

Actualmente, no existe una diferenciación clara entre el deporte aficionado y el deporte profesional y, a través de una nueva ley, se podrá realizar.

Es necesario, como bien dice el informe de la Subcomisión, un texto que sirva de base para el futuro y gracias a ello impulsar un desarrollo ordenado y sostenible del deporte profesional.

Se tiene que asentar en unas definiciones claras de lo que es cada materia. Tenemos que dar solución a los problemas ya existentes, pero previniendo los futuros problemas. Para ello necesitaremos una legislación que se aplique a las circunstancias reales del deporte profesional.

Por ello, desde mi punto de vista y con todos mis respetos, desde la Subcomisión sobre el Deporte Profesional en España, no se están proponiendo soluciones a los problemas en la mayoría de los casos. Únicamente se están identificando los problemas y con ello seguiremos estancados en una legislación antigua y no real a las circunstancias actuales.

El principal problema del deporte profesional es el económico. En España, actualmente, el deporte es deficiente. Por tanto, hay que buscar la forma de revertir esta situación. Quizás necesitemos gerentes profesionales en los clubes, quizás necesitemos un cambio de forma de competición o, incluso, quizás, necesitemos limitar los salarios de los deportistas profesionales. Se desconoce la solución, pero estoy seguro de que la hay.

Un deporte como es el fútbol, por ejemplo, que en una final de un mundial sienta a más catorce millones de personas ante un televisor solo en un país, es inexplicable que pueda ser deficitario. Pero, tanto en el año 90 como en la actualidad, se mantiene esta crisis económica, crisis que, sabiendo gestionar el dinero de retorno de las apuestas deportivas, puede ser subsanada porque es un mercado que mueve mucho dinero.

Y de una vez por todas hay que buscar un acuerdo respecto a los derechos audiovisuales. Porque, a este ritmo lo que nos vamos a encontrar son unas competiciones muy desiguales y en la que se van a ver afectados tanto los equipos más grandes como los equipos más pequeños. Y debemos tener en cuenta el sistema europeo, que para otras muchas cosas sí que lo tenemos en cuenta.

Otra de las preocupaciones es ampliar el término de Deportista profesional, que en la actualidad se limita a unos pocos cuando existen muchos que realmente se dedican en exclusiva a la práctica del deporte y lo toman como su trabajo, como su profesión.

Por otro lado, por parte de la Subcomisión, en su informe creo que no se hace referencia a dos campos bastante importantes, como son el concurso de acreedores y el dopaje. Ambas ramas tienen una gran importancia en el deporte y en una posible futura Ley del Deporte Profesional se deberá hacer una referencia a ambas.

En definitiva, es necesaria una nueva Ley del Deporte Profesional por todo lo expuesto anteriormente y mediante este trabajo espero que todos los lectores del mismo hayan podido comprender la situación actual y las posibles soluciones del mismo.

BIBLIOGRAFÍA y LEGISLACIÓN

- FERNÁNDEZ DE VALDERRAMA, J. L.: *Régimen Mercantil, Laboral, Fiscal, Contable y Económico del Fútbol Profesional*. Barcelona, Ed. Deusto, 2008.
- Portal Jurídico Iusport.com.
- Informe de los trabajos de la Subcomisión sobre el Deporte Profesional en España, de 29 de abril de 2010.
- *Código Civil*.
- *Ley 10/1990* de 15 de octubre, del Deporte.
- *Ley 21/1997*, de 3 de julio, reguladora de las Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos Deportivos. (Vigente hasta el 1 de mayo de 2010).
- *Ley 7/2010*, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.
- *Real Decreto 1.006/1985*, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales.
- *Real Decreto Legislativo 1/1995*, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.
- *Real Decreto 419/1991*, de 27 de marzo, Por el que se regula la distribución de la recaudación y premios en las apuestas deportivas del Estado y otros juegos gestionados por el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado.
- *Proyecto de Ley de Regulación del juego 121/000109*, de 11 de febrero de 2011.

Borja Callejo Audicana
borja.callejo@gmail.com