

Universidad San Francisco de Quito

Colegio de Jurisprudencia

**ALCANCE DE LA NATURALEZA JURÍDICA IRRENUNCIABLE DE LOS
DERECHOS FEDERATIVOS Y ECONÓMICOS DEL FUTBOLISTA ECUATORIANO
BAJO LA FIGURA DE LA CESIÓN DE DERECHOS**

Diego Rafael Barrera Andrade

David Sperber, Dr., Director de Tesis

Tesis de grado presentada para la obtención del título de Abogado

Quito, enero de 2014

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

“Alcance de la naturaleza jurídica irrenunciable de los derechos federativos y económicos del futbolista ecuatoriano, bajo la figura de la cesión de derechos”

Diego Barrera Andrade

Dr. Luis Parraguez
Presidente del Tribunal e Informante

Dr. David Sperber
Director de Tesis

Dr. Rodrigo Jijón
Informante

Dr. Luis Parraguez
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Quito, 16 de Enero de 2014

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO ALCANCE DE LA NATURALEZA JURÍDICA IRRENUNCIABLE DE LOS DERECHOS FEDERATIVOS Y ECONÓMICOS DEL FUTBOLISTA ECUATORIANO BAJO LA FIGURA DE LA CESIÓN DE DERECHOS

ALUMNO Diego Rafael Barrera Andrade

E VALUACIÓN:

- a) Importancia del problema presentado.
- b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.
- c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.
- d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

Al respecto, me permito manifestar que el trabajo efectuado por el señor Barrera es novedoso para el Ecuador. Éste comprende los puntos esenciales incluyendo un caso hipotético para demostrar la hipótesis planteada. A su vez, se destaca el estudio y análisis comparado de la cesión de derechos, los derechos laborales de los jugadores profesionales del fútbol y los derechos económicos contractuales de los futbolistas. Incluye las correspondientes conclusiones y bibliografía.

El trabajo está organizado en forma sistemática y cuenta con referencias apropiadas de especialistas y de legislación, en una adecuada y proporcional investigación. La tesina elaborada la considero conveniente y aporta al conocimiento general de los temas relacionados con el derecho. A mi juicio, cumple con los requerimientos y objetivos de una investigación para la obtención del título profesional de Abogado.

Por lo tanto, aprecio que el trabajo realizado y las conclusiones a las que llega el estudiante Barrera, en el contexto de los límites establecidos por la Universidad para esta clase de trabajos, deben ser admitidos.

FIRMA DIRECTOR:

David A. Sperber

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre: Diego Rafael Barrera Andrade
C.I.:1712214392

Fecha: Quito, enero de 2014

A mis padres por el ejemplo y el apoyo incondicional,

A mi familia por siempre estar ahí para mí.

A Stefania Castro por ser un pilar fundamental dentro de este proceso,

y al Fútbol.

AGRADECIMIENTO

Un especial agradecimiento al Dr. Gustavo Albano Abreu, profesional argentino especializado en Derecho del Deporte, quien colaboró incondicionalmente con la realización de esta investigación.

RESUMEN

La presente tesina aborda el tema de la cesión de derechos federativos y económicos del futbolista ecuatoriano. Como todo contrato, se aplican los principios generales del derecho; en este caso en particular, la autonomía de la voluntad y la libertad contractual. Consecuentemente, las partes pueden pactar todo tipo de cláusulas que no vaya en contra de la ley, las buenas costumbres, la moral y el orden público. Sin embargo, al pactar cláusulas en que se da la potestad a un tercero inversionista a decidir sobre el futuro laboral del futbolista se está violentando la esencia de los derechos del mismo. El futbolista al ser un trabajador, goza de una protección mayor por lo que sus derechos son irrenunciables amparándose en las leyes laborales y reglamentos tanto nacionales (FEF) como internacionales (FIFA). Es así que se analizara el alcance de los principios contractuales y jurisdiccionales ecuatorianos, aplicándolos en el mundo del fútbol.

ABSTRACT

The present dissertation addresses the issue of the transfer of federative and economic rights of the Ecuadorian football player within a labor law contract. Like any contract, the general principles of law apply; and in this particular case, free will and the freedom to contract. As a result, the parties may agree that all the contract clauses are not contrary to law, morals, morality and public order. However, by agreeing the clauses in the contract that gives the right to a third party investor to decide the labor future of the football player is violating his rights. The football player, as a worker, enjoys greater protection so that its rights are not able to be renounced or waived relying on either labor laws, national regulations (FEF) or international (FIFA). That said, we will analyze legal and jurisdictional principles of Ecuadorian Law, in strict application with the word of soccer.

Tabla de Contenidos.-

Introducción.....	12
1.La Cesión de Derechos	15
1.1. <i>Naturaleza Jurídica.....</i>	17
1.1.1. <i>La cesión de derechos como un Contrato</i>	18
1.1.2. <i>La cesión de derechos como un aspecto de las obligaciones en general.....</i>	20
1.2. <i>Elementos de la Cesión de Derechos</i>	23
1.3. <i>Características de la Cesión de Derechos</i>	26
1.4. <i>Intervinientes en la Cesión de Derechos.....</i>	31
2.El Derecho Deportivo: Los Derechos Federativos y Económicos del Futbolista....	38
2.1. <i>Sistemas jurídicos del derecho deportivo.....</i>	38
2.1.1. <i>Autonomía del derecho deportivo</i>	38
2.1.2. <i>Sistema jurídico deportivo privado.-</i>	42
2.1.3. <i>Sistema jurídico deportivo público.-</i>	43
2.2. <i>Los derechos federativos y económicos del futbolista.....</i>	62
2.2.1. <i>Los derechos federativos.....</i>	62
2.2.1.3. <i>Elementos del derecho federativo</i>	69
2.2.2. <i>Los derechos económicos.....</i>	75
2.2.2.1. <i>Naturaleza jurídica.....</i>	76
2.2.2.2. <i>El titular del derecho económico</i>	82
3.La cesión de los derechos económicos en el fútbol ecuatoriano	90
3.1 <i>Contrato de Cesión de Derechos Económicos.-</i>	90
3.2 <i>La situación normativa sobre el contrato de cesión de derechos federativos y económicos.....</i>	100
3.3 <i>Caso Hipotético</i>	103
3.4 <i>Derecho a la libertad de trabajo y de decisión.....</i>	104
3.5 <i>El Futbolista ecuatoriano es un trabajador.....</i>	106
3.6 <i>Contrato de trabajo del futbolista.....</i>	109
3.7 <i>Ley del Futbolista Profesional.....</i>	110
3.8 <i>El derecho laboral</i>	114
3.9 <i>El derecho deportivo y el "subsistema jurídico" que regula la disciplina del fútbol asociado.....</i>	133

Conclusiones.....	139
Bibliografía.....	144
Jurisprudencia	150
Plexo Normativo	152

Introducción

En el ámbito del derecho deportivo, el régimen jurídico ecuatoriano vigente no establece con claridad el régimen jurídico aplicable a los derechos del jugador de fútbol en el país. No obstante, se contempla dentro de la práctica jurídica, tanto a la cesión de los derechos federativos, como la de los derechos económicos del futbolista profesional llegando a cuestionar la naturaleza jurídica de los derechos del jugador.

Son las características tanto del derecho deportivo, como del derecho laboral, las que definen el alcance del derecho del jugador de fútbol en el Ecuador, y en consecuencia, es importante señalar en el presente trabajo, tanto a las características y modalidades de la cesión de los derechos económicos y federativos, la legislación laboral que rige a los trabajadores en el Ecuador y la vinculación de la reglamentación de la FIFA, para luego realizar un análisis sobre el alcance del derecho del jugador de fútbol ecuatoriano, respecto a la renunciabilidad o irrenunciabilidad de sus derechos laborales enfocándonos en la libertad al momento de decidir su trabajo.

Así, el problema que se planteará en este trabajo, gira en torno a las diferentes potestades que se le pueden otorgar por medio de la cesión de derechos del futbolista a un tercero inversionista, sin que esto afecte a sus derechos esenciales ni violente ninguno de ellos, advirtiendo si son renunciables o no. Planteándonos la hipótesis de la irrenunciabilidad de los derechos laborales del jugador de fútbol en el Ecuador, bajo la figura de la cesión de los derechos federativos y económicos frente a un tercer inversionista que tiene la potestad de decidir el futuro laboral del futbolista.

De conformidad con los siguientes rasgos principales: (1) el derecho a la libertad como derecho inherente al ser humano (2) los derechos laborales consagrados en la Constitución, (3) los principios rectores en el derecho laboral, como la irrenunciabilidad de los derechos del futbolista por ser un trabajador, y (4) los reglamentos de la FIFA y las normas expresas dentro del plexo normativo ecuatoriano que prohíben la interferencia de terceros, fortaleciendo como prioridad la voluntad del futbolista.

La problemática jurídica a plantearse se reduce a la siguiente pregunta: ¿los derechos laborales del jugador de fútbol en Ecuador son derechos renunciables o irrenunciables, bajo la figura de la cesión de derechos económicos y federativos a un tercer inversionista que tiene la potestad de decidir sobre el futuro laboral del futbolista?

Y la respuesta es que la potestad que tiene el futbolista para decidir dónde va a trabajar es un derecho irrenunciable ya que se encuentran amparados bajo una Constitución garantista que protege los derechos del trabajo, garantizando de esta manera los derechos de libertad, estableciéndose específicamente una determinada protección al trabajador en lo que respecta al derecho a la libertad de contratación, derecho a la libertad de trabajo, derechos al trabajo, y dentro de estos derechos, el derecho a la libertad de elección de un trabajo y la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador dentro del derecho deportivo ecuatoriano, enfocados tanto en los derechos federativos, como en los económicos del futbolista bajo la figura de la cesión de derechos.

Dicho lo anterior, el análisis comenzará con el régimen de la cesión de derechos, sus elementos, intervinientes y la contraposición que surge en la doctrina respecto de su naturaleza jurídica; es un contrato, o es un modo traslativo de dominio.

En el capítulo segundo, se presentara al derecho deportivo como derecho autónomo y los sistemas jurídicos dentro de esta rama del derecho, a fin de especificar el tema de los derechos federativos y económicos del futbolista profesional, el tema crucial de la titularidad de los derechos y finalmente la concepción particular de estos derechos en el caso ecuatoriano. La naturaleza y las características del contrato de cesión de derechos económicos, que siendo una simple cesión condicionada, conlleva muchas especificaciones y especialidades que lo hacen un negocio jurídico muy complejo. La complejidad de este negocio ha llegado a crear un enfrentamiento en la situación normativa sobre este contrato. Es así que existen ordenamientos que lo prohíben y lo castigan y otros que crean diferentes estructuras jurídicas para así poder sacar su mejor provecho.

Con la finalidad de guiar al lector hacia el problema jurídico planteado, se centrara el tercer capítulo en el tema de los diferentes derechos protegidos y garantizados en la Constitución, identificando al futbolista como un trabajador, para establecer la irrenunciabilidad de sus derechos, en especial su derecho a escoger el lugar donde quiere trabajar y para quien; basándonos en el orden público y la voluntad del estado de equiparar la relación entre empleado y empleador. Es de gran importancia, realizar un análisis en el tema de la reglamentación FIFA y su aplicación dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

1. La Cesión de Derechos

Desde el origen del Código Civil ecuatoriano de 1862, la cesión de derechos está incorporada como institución propia de este sistema jurídico. Antes contemplada en el Artículo 1868¹, hoy figura en el título XXIV Libro IV, con el nombre de la Cesión de Derechos, que se encuentra dividido en tres párrafos, el primero corresponde a créditos personales, el segundo al derecho de herencia y el tercero a los derechos litigiosos.

El Código Civil ecuatoriano hace referencia a los “créditos”, sin embargo, en varios otros artículos se menciona la posibilidad o imposibilidad de ceder ciertos derechos. De esta manera, Llambías dice que “[...] la doctrina unánime apunta que tal denominación resulta restringida o estrecha, pues la cesión no solo tiene por objeto créditos sino también derechos...”².

Dentro del Código Civil ecuatoriano no se encuentra una definición expresa de cesión de derechos; no obstante, el artículo 1841 del mismo cuerpo legal, contempla lo siguiente “La cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega de un título”³. El mencionado artículo no define a la cesión de derechos como tal, pero sí otorga una noción o concepto de lo que es la cesión. De manera que es clara la necesidad de que exista un cedente y un cesionario, las partes, al igual que es requisito indispensable la entrega del título en el que conste el crédito y la cesión como tal.

¹Código Civil del Ecuador. Artículo 1868. Registro Oficial No. 104 de 20 de noviembre de 1970.

²Jorge Joaquín, Llambías. *Código Civil anotado: doctrina, jurisprudencia*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992, p. 14.

³Código Civil del Ecuador. Artículo 1841. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

Por su parte, de una forma similar, queda mencionado en el Código Civil argentino en su artículo 1434 que “Habrá cesión de crédito, cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título del crédito, si existiese.”⁴

De la misma manera, el Código Civil chileno en su artículo 1901 dispone que “la cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y cesionario, sino en virtud de la entrega del título.”⁵ Siguiendo la misma línea en Colombia el Artículo 33⁶ de la Ley 57 de 1887 dice que la cesión de un crédito se podrá hacer a cualquier título, pero que no tendrá efecto si es que no existe la entrega del título.

Por su parte, la doctrina ha definido a la cesión en diversas ocasiones siguiendo una misma línea; por ejemplo, el doctrinario Barros, expresa lo siguiente:

La cesión de créditos o derechos personales, de acuerdo con la doctrina, es un acto jurídico por el cual el acreedor, que toma el nombre de cedente, transfiere voluntariamente por acto entre vivos, a título gratuito u oneroso, a un tercero que acepta voluntariamente y toma el nombre del cesionario, el crédito o derecho personal que tiene contra el deudor.⁷

Mientras que Abeliuk define la cesión de derechos como “[...] la convención por la cual el acreedor transfiere su crédito a otra persona, llamada cesionario, que pasa a ocupar la situación jurídica del cedente en el derecho cedido.”⁸ Asimismo, Borda, expresa que la cesión de derechos es “[...] el contrato en virtud del cual una persona enajena a otra un derecho del que es titular,

⁴Jorge Joaquín, Llambías. *Código Civil anotado...Óp. cit.*, p. 11.

⁵Rene Abeliuk M. *Las Obligaciones Tomo I y Tomo II*. 5ta. ed. Chile: Jurídica de Chile, 2008 p. 663.

⁶ Artículo 33⁶ de la Ley 57 de 1887: La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961 debe hacerse con la exhibición de dicho documento

⁷ Juan Larrea Holguín. *Derecho Civil del Ecuador*. 2da. Ed. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2000, p. 317.

⁸Rene Abeliuk M. *Las Obligaciones Tomo I y Tomo II*. *Óp. cit.*, p. 662.

para que este lo ejerza a nombre propio.”⁹. Y finalmente, Larrea Holguín define en su libro Derecho Civil del Ecuador que “la cesión de derechos consiste en la transferencia de un derecho por parte del cedente, a otra persona que se llama cesionario, mediante la entrega del documento en el que consta el derecho que se transmite¹⁰”.

La jurisprudencia ecuatoriana define a la cesión de derechos como “la transmisión de los derechos personales que al acreedor pertenecen, y de cuya existencia responde conforme a la ley por el hecho mismo de la cesión; es indudable que el cesionario, sucesor singular de esos derechos, representa al cedente...”¹¹

Una vez estipulados los distintos conceptos encontrados tanto en la legislación extranjera como nacional, y aquellos otorgados por doctrinarios de la materia, es una jurisprudencia argentina la que abarca en su concepto lo principal:

La cesión de derechos es el contrato por el cual un acreedor enajena su crédito u otro derecho legalmente cedible en favor de una persona que lo adquiere para ejercerlo en su propio nombre, siendo su fin y efecto hacer salir un derecho del patrimonio del enajenante –el cedente— para hacerlo entrar tal cual es, con los mismos caracteres intrínsecos y sin modificación alguna, en el patrimonio del adquirente –el cesionario— (C. Civ., Sala A, ED 62-346; C, 2ª La Plata, Sala III, ED 33-483, n 10; C. Fed., Sala Civ. Y Com., ED 33-483, n 8)¹²

1.1. Naturaleza Jurídica

A fin de encontrar una idea clara sobre la naturaleza jurídica de la cesión de derechos, se expondrán las siguientes teorías doctrinarias emitidas por autores extranjeros y nacionales para establecer aquella que se considera la más apropiada para la problemática jurídica planteada.

⁹Guillermo A. Borda. *Manual de Contratos*. 4ta. ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2004, p. 295.

¹⁰Juan Larrea Holguín. *Derecho Civil del Ecuador. Óp. cit.*, p. 309.

¹¹Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. *Cesión de Derechos*, 16 de marzo de 1918. Gaceta Judicial, Año XVI. Serie III, No. 203. p. 2859.

¹²Jorge Joaquín, Llambías. *Código Civil anotado... Óp. cit.*, p. 26.

1.1.1. La cesión de derechos como un Contrato

Esta teoría tiene varios exponentes como lo son: Barros, Messineo, Castañeda, Valencia Zea, entre otros, quienes establecen que la cesión de derechos es un contrato, por cuanto su ubicación dentro de los diferentes códigos se encuentra dentro del libro de los contratos. La cesión de créditos se encuentra ubicada en el Código Civil entre el contrato de permuta y el contrato de arrendamiento. Esto se da porque los diferentes países “habrían tenido como modelo el Código Napoleón (arts. 1689 y s.); aún hoy, numerosos Códigos mantienen esa ubicación (peruano, arts. 1456 y s.; venezolano, arts. 1549 y s.; chileno, arts. 1901 y s.; colombiano, arts. 1959 y s.; uruguayo, arts. 1757 y s.)”¹³ al igual que el Código Civil ecuatoriano.

En palabras de Messineo citado por Castañeda “la cesión nace de un contrato –el contrato de cesión; y ella será un negocio plurilateral si además del cedente y del cesionario, participa en él, el deudor cedido, aceptando la cesión.”¹⁴

Bajo esta teoría, autores como Castañeda, afirman que “La ley regula la cesión de créditos como un contrato autónomo; pero puede asumir la fisonomía de alguno de estos contratos, como son compra-venta, donación, permuta, o tratarse de una transacción, o adjudicación en pago.”¹⁵.

De conformidad con lo expuesto, podemos dar cuenta que al considerar a la cesión de derechos como un contrato, no podrán considerarlo como un contrato autónomo, ya que como bien dice Castañeda en la cita anterior, la cesión de derechos necesita de contratos como son: la compra-venta, donación, permuta, etc., para de esta manera asumir sus características y del mismo modo entrar por analogía dentro de las normas que rigen estos contratos. Así, como es citado por Llammbias mantiene “la idea sustancial del Código de tratar el tema entre

¹³Guillermo A. Borda. *Manual de Contratos. Óp. cit.*, p. 297.

¹⁴Jorge E. Castañeda. “Cesión de Créditos”. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1987, p. 8.

¹⁵*Id.*, p. 9.

los contratos, aunque reconoció que en verdad la cesión solo es un efecto de contratos causados.”¹⁶

Así Castañeda dice “[...] es evidente que no se trata de un contrato autónomo, porque si en la cesión existe precio se tratara de venta; si la cesión es gratuita se tratara de una donación; si la cesión se efectúa por otro crédito, será permuta; y si la cesión se hace en pago de una deuda será adjudicación en pago.”¹⁷. De este modo, las reglas que se aplicarán a la cesión serán las del contrato que dio origen a la transmisión del crédito o derecho.

Ratificando este punto, la jurisprudencia argentina afirmó que “la cesión de derechos no constituye una figura autónoma, en cuanto se vincula a un negocio jurídico que le sirve de antecedente (C, Civ., Sala A, ED 62-346; id., Sala C, ED 20-100; SCBA, JA 69-402; C. 2ª La Plata, JA 195-V-228), razón por la cual solo es un efecto de esos contratos casuales (C. Civ. 2ª, JA 76-63).”¹⁸

De este modo, tanto el código francés, como el español, tratan a la cesión de créditos no como contrato autónomo, sino como una variación de la compraventa. Así, Planiol citado por Larrea Holguín dice “En principio todos los bienes incorpóreos pueden ser objeto de una compraventa, que se denomina cesión”.¹⁹

Otros autores siguiendo la misma línea de la cesión de derechos como un contrato, han tomado una posición que no es parte de la mayoría de la doctrina. Por ejemplo el tratadista

¹⁶Jorge Joaquín, Llambías. *Código Civil anotado* *Óp. cit.*, p. 14.

¹⁷Jorge E., Castañeda, “Cesión de Créditos”. *Óp. cit.*, p. 6.

¹⁸Jorge Joaquín, Llambías. *Código Civil anotado... Óp. cit.*, p. 25.

¹⁹Juan Larrea Holguín. *Derecho Civil del Ecuador. Óp. cit.*, p. 307.

Valencia Zea citado por Bonivento califica a “la cesión como un contrato real, es decir, que se perfecciona con la entrega del título.”²⁰. Más adelante se verá cómo se perfecciona este contrato.

1.1.2. *La cesión de derechos como un aspecto de las obligaciones en general*

Hoy en día, los códigos modernos como por ejemplo, el código alemán, suizo, brasileño, italiano y el código mexicano se han inclinado por ubicar a la cesión de derechos, ya no dentro del libro de los contratos, sino como un aspecto de las obligaciones en general.

Doctrinarios como Lafaille citado por Llambías establecen ‘En tal sentido, Lafaille, luego de afirmar que esta institución no constituye una categoría autónoma, propicia ubicarla en la “trasmisión de derechos”, o bien dentro de la teoría general de las obligaciones.’²¹

De esta forma, Borda considera que:

A nuestro juicio, la cesión debe tratarse como un aspecto del problema más general de la trasmisión de los derechos, ubicándolo en la Parte General, puesto que no está en juego solamente obligaciones o contratos, sino también otros derechos (reales o intelectuales) y puesto que la trasmisión puede hacerse por actos entre vivos u ocurrir por causa de muerte.²²

Otros escritores consideran que la cesión de derechos no es un contrato, sino por lo contrario, es el modo, la tradición de los derechos personales. Consideran que la cesión de derechos es la “convención extintiva de obligaciones, porque de la cesión no nace ninguna obligación, la cesión no es más que el acto por que se trasfiere un derecho personal.”²³. Independientemente del título, la cesión se va a generar, es por eso que la cesión es el modo de transferir, la tradición, y no es el contrato como tal. La cesión es el cumplimiento de la

²⁰Jose A., Bonivento, Los Principales Contratos Civiles ... *Óp. cit.*, p. 263.

²¹Jorge Joaquín, Llambías. *Código Civil anotado* ... *Óp. cit.*, p. 15.

²²Guillermo A. Borda. *Manual de Contratos*. *Óp. cit.*, p. 298.

²³Jorge E., Castañeda, “Cesión de Créditos”. *Óp. cit.*, p. 8.

obligación de dar, de transferir el derecho real. Es por eso que la cesión puede darse a título de compraventa, donación, permuta etc.

Así, Bonivento expresa que:

Nosotros consideramos que la cesión de crédito, tal como está regulada en el código civil, encierra un negocio jurídico participante de la causa o del título que se haga. Es decir: que si se hace a título de venta intervendrá la noción de este contrato, si se cambia el de permuta y así sucesivamente.²⁴

La jurisprudencia ecuatoriana corrobora con el punto antes mencionado al decir en una sentencia de la ex Corte Suprema de Justicia que:

Al respecto, es conveniente el análisis sobre la naturaleza de la cesión de derechos. En doctrina se discute si la cesión de un derecho personal o crédito es un contrato o es tradición de esos derechos. Al respecto, la legislación ecuatoriana considera a la cesión de derechos no como contrato, sino que es la tradición de los derechos personales, y por ello el art. 1841 del código civil, que establece los requisitos de validez de la cesión entre cedente y cesionario, empieza con esta expresión La cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga.... Es decir que, según esta disposición, la cesión de derechos es la tradición (modo) de un título traslativo, que puede ser la compraventa, permuta, donación, dación en pago.²⁵

De la misma manera, Larrea Holguín acierta que:

[...] examinando más propiamente la forma y los efectos de la cesión de derechos, tal como los regula el Título XXIV del código civil, aparece que realmente la cesión se realiza como la tradición, mediante una entrega de la cosa (en el caso de la cesión, mediante la entrega del "título" documental) y el efecto consiste en producir no una obligación (como en los contratos, en la compraventa por ejemplo), sino la transferencia del derecho, por lo cual se debe equiparar a los modos de transferir la propiedad. Se podría decir que es una modalidad de la misma tradición. La tradición se aplica propiamente a las cosas materiales y los derechos constituidos sobre ellas, principalmente el de dominio, mientras que la cesión es una forma de tradición, un modo de entregar y transferir cosas inmateriales, derechos.²⁶

²⁴Jose A., Bonivento, *Los Principales Contratos Civiles y su paralelo con los Comerciales*, 6ta. ed. Bogota: Ediciones Librería del Profesional, 1981, p. 263.

²⁵Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. Caso Termipac S.A. vs. Banco Continental S.A... *Gaceta Judicial*, Año CXI. Serie XVIII, No. 9. p. 3119.

²⁶Juan Larrea Holguín. *Derecho Civil del Ecuador. Óp. cit.*, p. 309

La cesión de derechos abarca varias modalidades, por lo mismo no se podría hablar de una tipología de contratos, sino al contrario como indica Castañeda “puede asumir la fisonomía de alguno de estos contratos, como son compra-venta, donación, permuta, o tratarse de una transacción, o adjudicación en pago. Todos estos actos jurídicos son causales”²⁷. Siguiendo la misma línea, Larrea Holguín señala que “para la transferencia del derecho se requiere un título legal, como la venta, la permuta o la donación y sin este título traslativo, la cesión no produce efecto legal alguno.”²⁸

Añadiéndose a esta forma de pensar Barros afirma que “Un crédito puede cederse, en efecto, a título de compraventa, de permuta, de donación, de aporte en sociedad”²⁹. De igual manera Alterini, y Repetti explican que “la cesión de crédito puede ser “compraventa” si se la realiza por un precio, “permuta” cuando se la hace en cambio por otro bien, o “donación”, si se efectúa gratuitamente.”³⁰

De manera que, si la cesión asume la fisonomía de la compraventa, se tendrán que aplicar las reglas de la compraventa en todo lo que no esté estipulado en el título de la cesión en el Código Civil. De igual forma, si el derecho fue cedido a cambio de otro derecho, entonces el contrato tendrá que regirse bajo las reglas de la permuta, una vez más, en lo que no se encuentre estipulado en el título de la cesión. Así mismo, si el derecho fuere cedido de forma gratuita, el contrato deberá regirse por las disposiciones de la donación, esto a falta de la existencia de norma expresa en el título de la cesión.

²⁷Jorge E., Castañeda. *Cesión de Créditos. Óp. cit.*, p 9.

²⁸Juan Larrea Holguín. *Derecho Civil del Ecuador. Óp. cit.*, p. 322.

²⁹Ramón M., Barros. *Manual de Derecho Civil... Óp. cit.*, p. 176.

³⁰Atilio A., Alterini, y Enrique J. Repetti. *La Cesión del Contrato. Óp. cit.*, p. 22.

Con lo antes expuesto y paraefectos de esta tesina,se considera que la cesión de derechos no es un contrato como tal, sinoun modo translaticio de dominio, específicamente la tradición, que requiere de un contrato a“título de” para cumplir la obligación que nace del mismo,sin importar la ubicación de la cesión dentro de los contratos en el Código Civil ecuatoriano. El objeto de los contratos es hacer nacer obligaciones y la cesión como tal, no crea ningún tipo de obligación, sino más bien, es el modo por el cual se cumple la obligación.La cesión lo que produce es la transferencia del derecho con la entrega de la cosa o derecho a título,a manera de ejemplo; a título de compraventa. En otras palabras el contrato es el título, como la compraventa, permuta o donación, y la cesión es el modo por el cual se transfiere el dominio de la cosa o el derecho.

1.2. Elementos de la Cesión de Derechos

Para Barros, “la cesión requiere de un título y que este puede adoptar diversas formas”³¹, Abeliuk concuerda con Barros y dice “La cesión es, pues, la tradición de los créditos, y debe ir precedida de un título traslaticio [...]”³² y aumenta que “En consecuencia, la cesión supone la presencia de un título translaticio de dominio que será el contrato entre cedente y cesionario, y la tradición mismas del crédito, que se efectúa por la entrega del título”³³.

Además, el autor Abeliuk señala que los requisitos necesarios para este tipo de negocio jurídico son los siguientes:

- a) Que el crédito sea cedible;
- b) Que medie un título traslaticio, y

³¹Ramón M., Barros, Manual de Derecho Civil de las fuentes de las obligaciones, Tomo 1, Santiago de Chile, Colección Manuales Jurídicos, 1995, p. 176.

³²Rene AbeliukM.Las Obligaciones...Óp. cit., p. 663.

³³Id., p. 664.

c) La entrega del título al cesionario.

Y la ex Corte Suprema de Justicia ecuatoriana (actual Corte Nacional) citando al tratadista Bonivento señala que:

Para la cesión se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:" 1. Debe recaer sobre activos de derechos patrimoniales del cedente, quien se despoja de una acreencia a favor del cesionario[...] 2. Debe tratarse de créditos nominativos, esto es que contengan los nombres del acreedor y del deudor; así debe estar consignado en el título o documento existente, o en el que se haga, en el evento de faltar éste. 3. Debe versar sobre derechos personales individualizados [...]. 4. Debe referirse a créditos cuya cesión no está prohibida por la ley [...] 5. Puede tratarse de créditos civiles o comerciales que expresamente no están reglamentados por la Ley Mercantil.³⁴

En consecuencia, se podría decir que los elementos básicos y necesarios de la cesión de derechos son tres; el primero, que el crédito o derecho sea cedible; es decir que la cesión de dicho crédito o derecho no este prohibida por la ley. El segundo, es que exista un título traslativo ya que la cesión es la tradición de los derechos personales o créditos. Y el tercero, la entrega de un título para que de esta manera quede perfeccionada la cesión.

En cuanto al primer elemento, que el crédito sea cedible, vamos a basarnos en la reglageneral y esta es que todo crédito es cedible, salvo las excepciones que están prohibidas por ley. De esta manera Rezzonico y Borde citados por el tratadista Llambías dice que:

Salvo los casos de excepción, todo derecho patrimonial es cedible. Como se ve, dentro de la amplia redacción con que fue consagrado quedan comprendidos todos los derechos personales, reales, o intelectuales, así como también las acciones derivadas de estos derechos. Se agrega que además son perfectamente cedibles los créditos que tienen por objeto prestaciones de hacer o de no hacer.³⁵

³⁴Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. Caso TermipacS.A. vs. Banco Continental S.A. Gaceta Judicial, Año CXI. Serie XVIII, No. 9. p. 3119.

³⁵Jorge Joaquín, Llambías. *Código Civil anotado*. cit., p. 34

De igual forma Larrea Holguín ratifica diciendo que “[...] respecto de los derechos, la regla general es la de la posible cesión de cualquiera de ellos, mientras no esté prohibida por la ley o sea contraria a la intrínseca naturaleza del derecho, que puede hacerlo no sujeto a cesión.”³⁶

Similar a lo antes mencionado Borda dice:

El principio general es que todo derecho puede ser cedido a menos que media una prohibición expresa o implícita de la ley o lo impida la voluntad de las partes expresada en el título de la obligación. Dentro de la amplitud de esta regla quedan comprendidos todos los derechos personales, reales o intelectuales y, desde luego, las acciones derivadas de esos derechos.³⁷

En cuanto al segundo elemento, debe ir necesariamente un título traslativo de dominio, ya que la cesión es la tradición de derechos, como por ejemplo; una compraventa, permuta o donación. Además el artículo 1841 del Código Civil, antes citado, exige un título al decir “... a cualquier título que se haga,...”. Si no existiere un título traslativo de dominio, entonces sería muy difícil que exista la transferencia del derecho o crédito cedido. De esta forma, Bonivento en su libro “Los Principales Contratos Civiles” manifiesta:

La cesión de créditos a cualquier título que se haga...quiere decir claramente que es la tradición de un título traslativo porque se vendió, se permutó, se donó o se aportó. Esto es lo que quiere decir “a cualquier título que se haga. Simplemente es una tradición. Es el contrato anterior el que genera la obligación de hacer la cesión.

Así, mediante el título traslativo, el cesionario adquiere el derecho a exigir la tradición que debe efectuarse, según la doctrina y nuestra legislación, mediante la entrega del título, como se verá más adelante.

La entrega del título como elemento fundamental de la cesión, no ha llegado a tener una conciliación total por parte de la doctrina, esto se da porque dentro de cada legislación nacional,

³⁶Juan Larrea Holguín. *Derecho Civil del Ecuador. Óp. cit.*,p. 310.

³⁷Guillermo A. Borda.*Manual de Contratos.Óp. cit.*,p. 303

son diferentes los elementos necesarios para el perfeccionamiento de este negocio jurídico. Dentro de nuestra legislación, no existe la cesión de derechos sin la entrega de un título. Así lo establece el artículo 1841 antes citado del Código Civil ecuatoriano “no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título”.

Para Larrea Holguín, la entrega del título es una formalidad esencial de este negocio jurídico y dice: “La entrega del título o tradición, es, pues, de importancia capital: sin ella no hay cesión de derechos.”³⁸. De igual forma Barros establece que “La entrega del título deja perfecta la cesión entre las partes, esto es, entre el cedente y el cesionario”³⁹; y Bonivento por su parte ratifica diciendo:

...la cesión no produce efecto alguno mientras no se haga la entrega del título o del documento que se otorgue, que llevará la nota de traspaso con la designación del cesionario y con la firma del cedente. A partir de ese momento se tendrá el cesionario como titular del crédito.⁴⁰

1.3. Características de la Cesión de Derechos

No obstante que la presente tesina considera a la cesión como un modo traslativo de dominio. Es relevante dejar en claro, que siguiendo aquella parte de la doctrina que le otorga a la cesión de derechos la calidad de contrato, éste tiene elementos propios que lo caracterizan.

Así, uno de los más importantes es su carácter real, no obstante la existencia de una parte de la doctrina que ha sostenido que es un contrato consensual, y en efecto, el tratadista Larrea Holguín manifiesta en este sentido que:

En otros sistemas jurídicos, para la cesión basta el acuerdo de voluntades: se considera un contrato simplemente consensual; pero en el Ecuador, por expresa disposición del artículo 1868,

³⁸Juan Larrea Holguín. *Derecho Civil del Ecuador. Óp. cit.*, p. 322

³⁹Ramón M., Barros, *Manual de Derecho Civil... Óp. cit.*, p. 177

⁴⁰Jose A., Bonivento. *Los Principales Contratos Civiles y su paralelo con los Comerciales*. sexta edición, Ediciones Librería del Profesional, 1981, p. 265

se configura como un contrato real, que no se perfecciona sino con la entrega de una cosa, en este caso, del documento que representa el derecho cedido.⁴¹

Asimismo, autores como Barros dicen que “El solo acuerdo de voluntades o, lo que es igual, el solo contrato, no es suficiente para que se perfeccione la cesión.... La entrega del título deja perfecta la cesión entre las partes, esto es, entre el cedente y el cesionario.”⁴².

Adhiriéndose a esta postura Bonivento expresa que:

Más, por imposición expresa del artículo 33 de la Ley 57 de 1887, la cesión no tendrá efecto alguno entre el que trasmite el derecho, cedente, y el que se encarga de este crédito, cesionario, sino en virtud de la entrega del título contentivo del derecho personal traspasado o mediante el otorgamiento de un documento del cedente al cesionario en el evento en que no conste, en un título, ese crédito. Con la entrega se hace la tradición.⁴³

En legislaciones como la argentina, la peruana y otras, se considera un contrato simplemente consensual, que basta el acuerdo de voluntades para que la cesión se reputa perfecta. La Cámara Civil argentina establece que “La cesión de derechos es un contrato consensual que se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades (C. Civil., Sala E, ED 78-539, ED63-315)”⁴⁴. Ratificando esta posición, Castañeda expresa que: “Es un contrato, en primer término, consensual; se perfecciona con el consentimiento puro y simple[...] No es tampoco un contrato real, porque no es indispensable la entrega del instrumento en que consta el crédito”⁴⁵. Así, Alterini y Repetti confirman la posición antes mencionada y exponen que “La doctrina nacional, concuerda en que se trata de un acto consensual—pues la “entrega del título” se reputa una consecuencia y no un requisito de validez de la figura—, formal ad solemnitatem”⁴⁶ A esta

⁴¹Juan Larrea Holguín. *Derecho Civil del Ecuador. Óp. cit.*, p. 319.

⁴²Ramón M., Barros, Manual de Derecho Civil *Óp. cit.*, p. 177.

⁴³Jose A., Bonivento, Los Principales Contratos Cíviles *Óp. cit.*, p. 263.

⁴⁴Jorge Joaquín, Llambías. *Código Civil anotado Óp. cit.*, p. 25

⁴⁵Jorge E., Castañeda, “Cesión de Créditos”. *Óp. cit.*, p. 10

⁴⁶Atilio A., Alterini, y Enrique J. Repetti, “La Cesión del Contrato”. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Omeba. p.

postura se adhiere Borda diciendo que “es un contrato consensual; se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades y no requiere como condición ineludible la entrega del título.”⁴⁷

Este contrato es además formal, ya que en la legislación ecuatoriana se estipula en el artículo 1841 del Código Civil, antes citado, que habla de los requisitos de validez de la cesión, que está no tendrá efecto sino en virtud de la entrega del título. Por lo tanto Larrea Holguín menciona que:

La cesión de un crédito personal debe hacerse de conformidad con el artículo 1868 (art. 1841), esto es, entregando el cedente al cesionario el título de crédito cedido; y la omisión de esta solemnidad acarrea la nulidad absoluta de la cesión, la misma que debe ser declarada de oficio. Esto ha sido confirmado numerosas veces por sentencias del más alto tribunal.⁴⁸

Como no existe norma expresa que indique la forma específica, la cesión puede constar en cualquier instrumento. Esto, siempre guardando las reglas generales, que en este caso sería que si se trata de la cesión de un derecho real como sería un inmueble, la cesión debería seguir la solemnidad de escritura pública e inscripción en el registro de la propiedad para su perfeccionamiento. Así Llambías sostiene que la “exigencia de escritura pública corresponde cuando el crédito procede “de actos consignados en escritura pública”, y en los casos de transmisión de derechos reales sobre inmuebles, y de cesión de derechos hereditarios.”⁴⁹ Si es que no se tratara de un derecho real, sino por lo contrario de un personal, el contrato privado bastaría.

La bilateralidad es otra de sus características en cuanto a su perfeccionamiento, se requiere de al menos dos voluntades y obligaciones recíprocas además de la entrega del título, siempre y cuando se trate de un contrato oneroso. Cuando el contrato es gratuito se lo considera un contrato unilateral. Así lo expresa Borda “puede ser onerosa o gratuita; en el primer caso

⁴⁷Guillermo A. Borda. *Manual de Contratos. Óp. cit.*, p. 298.

⁴⁸Juan Larrea Holguín. *Derecho Civil del Ecuador. Óp. cit.*, p. 321.

⁴⁹Jorge Joaquín, Llambías. *Código Civil anotado Óp. cit.*, p. 45.

(venta, permuta) será bilateral y conmutativa porque las prestaciones son recíprocas y se presumen equivalentes; en el segundo (donación), será unilateral.”⁵⁰

Cuando la cesión es onerosa, el contrato será conmutativo, al ser equivalentes los beneficios de las partes; en cuanto cuando la cesión sea gratuita y existan obligaciones para solo una de las partes el contrato no resulta conmutativo. Es principal, por ser un contrato que no necesita de otro para ser perfecto y existir. Es causado ya que “toda cesión debe responder a un objeto-fin individual, o causa inmediata...”⁵¹. Es finalmente nominativo porque claramente se encuentra estipulado como contrato de cesión de derechos en la Ley.

Otra característica, propia de la cesión de derecho, es la extensión de la cesión. Como dice el artículo 1847 del Código Civil “La cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente.”⁵². La cesión de derechos no se limita al crédito o derecho en sí, más bien se extiende a los derechos que se transfieren. Dado a que el derecho cedido es la obligación principal los derechos accesorios deben seguir la suerte de la cesión. Así también lo expresa Larrea Holguín y dice:

La cesión transfiere, juntamente con el derecho cedido, las garantías y todo lo que lleva anexo, salvo lo rigurosamente personal. El artículo 1874 dice: La cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente. Y en concordancia con esto, el artículo 2396 declara: La causa de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca. Estas causas de preferencia son inherentes a los créditos para cuya seguridad se han beneficiado, y pasan con ellos a toda las personas que los adquieran por cesión, subrogación o de otra manera.⁵³

Para que la Cesión de Derechos tenga eficacia jurídica, debe cumplir con los requisitos esenciales de validez que son: voluntad sin vicios de las partes, capacidad de las partes

⁵⁰Guillermo A. Borda. *Manual de Contratos. Óp. cit.*, p. 299.

⁵¹Jorge Joaquín, Llambías. *Código Civil anotado Óp. cit.*, p. 15.

⁵²Código Civil del Ecuador. Artículo 1847. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

⁵³Juan Larrea Holguín. *Derecho Civil del Ecuador. Óp. cit.*, p. 333.

intervinientes en el contrato y objeto y causa lícita. En efecto, el consentimiento, debe estar libre de los vicios que estipula el artículo 1467 del Código Civil: error, fuerza y dolo. En cuanto a la capacidad, se aplicaran las normas generales, toda persona es capaz, mientras no se pruebe lo contrario. De tal manera que la capacidad de las partes variara según la especie de cesión, así dicen los tratadista Alterini y Repetti “En la cesión-compraventa, el cedente ha de tener capacidad de disponer de sus bienes, y el cesionario la de obligarse; en la cesión-permuta, ambos deben ser capaces de obligarse y disponer de sus bienes, y, finalmente, en la cesión-donación cedente y cesionario han de ser capaces de contratar.”⁵⁴. En suma, la capacidad necesaria para efectuar la cesión dependerá del contrato que le precede.

El objeto de este contrato para Llambías es “precisamente la trasmisión de un crédito o de un derecho”⁵⁵, “el objeto de la cesión no es la cosa, como en la compraventa, sino el derecho, aun cuando fuera condicional, eventual, aleatorio, a plazo o litigioso.”⁵⁶. Mientras que para la ex Corte Suprema de Justicia “el objeto del contrato que nos atañe no era la trasferencia de un derecho que se hallare representado por un título material (como un título de acción, un cheque o un pagaré); sino que se trataba de un derecho inmaterial no instrumentado...”⁵⁷.

Además de cumplir con los requisitos esenciales de validez, es indispensable que también se cumplan con lo estipulado en los artículos 1841 y 1843 del Código Civil, donde se encuentran los requisitos de validez entre cedente y cesionario y los requisitos de validez respecto al deudor y terceros.

⁵⁴Atilio A., Alterini, y Enrique J. Repetti, “La Cesión del Contrato”. *Óp. cit.*, p. 23.

⁵⁵Jorge Joaquín, Llambías. *Código Civil anotado* *Óp. cit.*, p. 13.

⁵⁶*Id.*, p. 36.

⁵⁷Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. *Caso Termipac S.A. vs. Banco Continental S.A.*. Gaceta Judicial, Año CXI. Serie XVIII, No. 9. p. 3119.

Siguiendo por su parte la posición de esta tesina, tomando a la cesión como un modo traslativo de dominio, sus características son versátiles ya que dependen a que título se va a realizar la cesión.

1.4. Intervinientes en la Cesión de Derechos

Es importante establecer las partes que intervienen en la cesión de derechos que son dos: el cedente y el cesionario.

Cedente.-

El cedente, es la persona que transfiere su derecho a otra persona, con el fin de que esta pase a ocupar la situación jurídica que tenía el cedente en el derecho cedido. El cedente es el propietario del derecho cedido, por lo que posee del derecho de disposición.

Dentro de las responsabilidades del cedente están las mencionadas en el artículo 1848 que reza así:

El que cede un crédito a título oneroso se hace responsable de la existencia del crédito al tiempo de la cesión, esto es, de que verdaderamente le pertenecía en ese tiempo; pero no se hace responsable de la solvencia del deudor, ni no se compromete expresamente a ello; ni en tal caso, se entenderá que se hace responsable de la solvencia futura, sino solo de la presente, salvo que se comprenda expresamente la primera; ni se extenderá la responsabilidad sino hasta el monto del precio o emolumento que hubiere reportado la cesión, a menos que expresamente se haya estipulado de otra cosa.⁵⁸

Además de estas responsabilidades antes mencionadas, la doctrina ha dicho que también son responsabilidades del cedente las siguientes; la transmisión del crédito, esto quiere decir la entrega del título. Como en todo acto, la transferencia se debe dar voluntariamente por parte del cedente. Cuando la cesión es a título oneroso, el cedente debe la garantía de evicción “ha de

⁵⁸Código Civil del Ecuador. Artículo 1848. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

intervenir frente a terceros que turbaren o arrebataren el derecho cedido y defenderá al cesionario en cuanto esté a su alcance, debiendo indemnizarle, como en la compraventa, si su defensa es ineficaz y no logra evitar que por orden judicial sea despojado el cesionario.”⁵⁹. Cuando la cesión es a título gratuito, no cabe ninguna responsabilidad al cedente, por lo que el cedente no responde ni de la existencia del crédito ni de la solvencia del deudor.

Así, Larrea Holguín señala:

La relación entre cedente y cesionario varía notablemente según el título oneroso o gratuito que haya originado la cesión. Si esta implica una contraprestación o precio, si es onerosa, se asimila a la compraventa y las relaciones entre las partes son las mismas que las que se producen entre vendedor y comprador. Por el contrario, en la cesión gratuita, hay una donación, y se aplica las reglas de este contrato.⁶⁰

Cesionario.-

El cesionario, es a quien fueron cedidos o transferidos los derechos del cedente, y pasa a ocupar la misma situación jurídica que tenía el cedente respecto al derecho cedido. Por lo mismo, el cesionario pasa a tener los mismos derechos que tenía el cedente con respecto al derecho cedido. El derecho cedido no llega a tener ningún tipo de alteraciones, más bien, lo ocurrido es que simplemente el cesionario pasa a remplazar al cedente ocupando así su lugar. “Mediante la cesión de créditos, solo cambia la persona del acreedor. Todo lo demás permanece invariable.”⁶¹

Al remplazar el cesionario al cedente ocupando su misma situación jurídica, la cesión comprende las fianzas, privilegios e hipotecas del derecho cedido. Así, Borda, en su libro *Manual de Contratos* dice que:

⁵⁹Juan Larrea Holguín. *Derecho Civil del Ecuador. Óp. cit.*,p. 328.

⁶⁰Juan Larrea Holguín. *Derecho Civil del Ecuador. Óp. cit.*,p. 328.

⁶¹Rene Abeliuk M. *Las Obligaciones Óp. cit.*, p. 674.

Así como pasan al cesionario todas las garantías, privilegios y acciones derivadas del derecho cedido, así también se le transmiten sus restricciones, cargas y vicios –sus imperfecciones y taras, como dice Jossierand--, puesto que nadie puede transmitir un derecho mejor ni más extenso del que posee. En otras palabras, el cesionario ocupa el mismo lugar del cedente; la transmisión convenida entre ellos no mejora ni perjudica al deudor cedido.⁶²

Las responsabilidades del cesionario o sus obligaciones son correlativas a las del cedente, por lo mismo, el cesionario debe pagar la contraprestación o precio acordado, siempre y cuando la cesión fuera onerosa. Además, una vez celebrada la cesión con el cesionario, y cuando el título que el artículo 1841 del Código Civil requiere, fue entregado al cesionario; éste deberá notificar al deudor para que así surta efectos contra el deudor. Así expone el artículo 1842 del mismo cuerpo “La cesión no surte efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor, o aceptada por éste.”⁶³. La notificación, de conformidad con el artículo 73 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil del Ecuador, es “el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace saber a quién debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez”⁶⁴. La notificación debe hacerse con la exhibición del título, que llevara anotado el traspaso del derecho, con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente.⁶⁵

La forma de la notificación de la cesión de derechos deberá hacerse según lo que reza el artículo 1844 del Código Civil que dice:

En toda notificación de traspaso de un crédito, la cual se hará en la forma que dispone el Código de Procedimiento Civil, se entregará al deudor una boleta en la que conste la nota de traspaso y se determinen el origen, la cantidad y la fecha del crédito. Si el título fuere una escritura pública, se indicará, además, el protocolo en que se haya otorgado, y se anotará el traspaso al margen de la matriz, para que éste sea válido.

⁶²Guillermo A. Borda. *Manual de Contratos. Óp. cit.*, p. 321.

⁶³Código Civil del Ecuador. Artículo 1842. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

⁶⁴Código de Procedimiento Civil. Artículo 73. Registro Oficial No. 58 de 12 de julio de 2005.

⁶⁵Código Civil del Ecuador. Artículo 1843. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

La cesión de un crédito hipotecario no surtirá efecto alguno, si no se tomare razón de ella, en la oficina de registro e inscripciones, al margen de la inscripción hipotecaria.

Se cumplirá la exhibición prescrita en el artículo anterior, dejando, por veinticuatro horas, el documento cedido, en el despacho del funcionario que hiciere la notificación, para que pueda examinarlo el deudor, si lo quisiere. Del cumplimiento de este requisito se dejará constancia en autos.

Cuando se deba ceder y traspasar derechos o créditos para efecto de desarrollar procesos de titularización realizados al amparo de la Ley de Mercado de Valores, cualquiera sea la naturaleza de aquellos, no se requerirá notificación alguna al deudor u obligado de tales derechos o créditos. Por el traspaso de derechos o créditos en procesos de titularización, se transfiere de pleno derecho y sin requisito o formalidad adicional, tanto el derecho o crédito como las garantías constituidas sobre tales créditos. En caso de ser necesaria la ejecución de la garantía, el traspaso del crédito y de la garantía, esta deberá ser previamente inscrita en el registro correspondiente.⁶⁶

Una vez notificada la cesión de derechos, cumpliendo todos los requisitos de ley, surgen las siguientes consecuencias en la relación del cesionario y el deudor, así explica Borda:

- A) El pago hecho por el deudor al cedente antes de la notificación de la cesión es plenamente valido y libera al deudor, quien pueda oponerlo al cesionario. Producida la notificación, esta produce efectos de un embargo; el deudor no puede ya pagar válidamente sino al cesionario; y
- B) Excepciones y defensas.- El deudor puede oponer al cesionario todas las excepciones y defensas que hubiera podido hacer valer contra el cedente...⁶⁷

De igual manera, Castañeda menciona que una vez notificado el deudor o con la aceptación del mismo, el cesionario evitara:

a) que dicho deudor pague válidamente al cedente : b) que el deudor niegue el pago por no haber sido oportunamente informado; c) que el deudor cedido pueda con posterioridad a la cesión adquirir un crédito contra el cedente y oponer la compensación; d) que el cedente pueda ceder nuevamente su crédito; y e) que los acreedores del cedente embarguen el crédito materia de la cesión y dicho embargo surtan efecto porque los acreedores que son terceros, tienen como garantía el patrimonio del cedente, dentro del cual se encuentra todavía ese crédito por no haber cumplido con la notificación ordenada por el Juez.⁶⁸

⁶⁶Código Civil del Ecuador. Artículo 1848. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

⁶⁷ Guillermo A. Borda. *Manual de Contratos. Óp. cit.*, p. 316.

⁶⁸ Jorge E., Castañeda, Cesión de Créditos. *Óp. cit.*, p. 42.

El Artículo 1842 del Código Civil habla también de una aceptación por parte del deudor, esta aceptación puede ser expresa o tácita. Bonivento expresa en su libro *Los Principales Contratos Civiles* que:

Es expresa cuando se manifiesta por actos positivos e inequívocos del deudor de convenir en la cesión. Es tácita cuando consiste, como lo dice el artículo 1962 del código civil, “en un hecho que la suponga, como la Litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc.”⁶⁹.

Esta aceptación por parte del deudor no es una aceptación vinculante y peor aún con algún tipo de fuerza para afectar así la cesión realizada entre cedente y cesionario. Sino por el contrario como dice Borda “La aceptación del deudor cedido no tiene relevancia jurídica sino como prueba de que tenía conocimiento de la cesión, pues no está en su poder aceptar o rechazar la cesión ni impedir la producción de todos sus efectos.”⁷⁰.

Deudor y Terceros.-

Según Cabanellas, deudor es:

El sujeto pasivo de una relación jurídica; más concretamente de una obligación. El obligado a cumplir la prestación; es decir, a dar, a hacer, o a no hacer algo en virtud de un contrato, cuasicontrato, delito cuasidelito o disposición expresa legal. Más generalmente, se refiere al obligado a una prestación como consecuencia de un vínculo contractual.⁷¹

Según los doctrinarios Alterini y Repetti “...los terceros, son “todos aquellos que, sin asumir el carácter de parte, están o pueden estar interesados en oponerse a la cesión”⁷²

El deudor, dentro de la cesión de derechos, tiene un papel meramente pasivo, esto porque su aceptación o notificación no es vinculante dentro del negocio jurídico realizado; “la cesión se

⁶⁹Jose A., Bonivento, *Los Principales Contratos Civiles* *Óp. cit.*, p. 266.

⁷⁰Guillermo A. Borda. *Manual de Contratos*. *Óp. cit.*, p. 311.

⁷¹Guillermo Cabanellas de Torres. *Diccionario Jurídico Elemental*. 18ª. Ed. Buenos Aires, Heliasta, 2006. p. 128.

⁷² Atilio A., Alterini, y Enrique J. Repetti, *La Cesión del Contrato*. *Óp. cit.*, p. 26.

efectúa al margen del deudor, y en consecuencia no puede oponerse a ella.”⁷³ Castañeda expresa que “el deudor no puede oponerse a la cesión, porque con ella no cambia su situación jurídica y porque el cedente como propietario del crédito tiene, en forma inmanente, el derecho de disposición del que no puede ser privado.”⁷⁴ La notificación o aceptación es la forma de perfeccionar a la cesión respecto al deudor y terceros, siendo esta ya oponible a ellos. No es necesario que se den las dos formas de perfeccionamiento ya que estas no son acumulativas, con solo una basta. Así también ratifica una sentencia de casación de Colombia, citada por Larrea Holguín en su libro de Derecho Civil del Ecuador, donde dice:

La notificación marca una nueva etapa, ya que la primera etapa consiste en la entrega del título con la nota de cesión y establece las relaciones entre cedente y cesionario, mientras que la notificación da origen a las relaciones con el deudor y con terceros: desde este momento ya no será válido el pago hecho al cedente y será válido el cumplimiento de la obligación realizado a favor del cesionario.⁷⁵

Gavidia, en su libro Crédito al Consumo señala que son tres los puntos básicos que se deben tomar en cuenta desde el punto de vista del deudor en una cesión de derechos. Estos tres puntos son los siguientes:

El principio de no empeoramiento de la situación jurídica del deudor, como consecuencia de la cesión; la protección de su buena fe, consistente en su conocimiento de la cesión; y, con elementos de los dos puntos anteriores, el tratamiento específico de la excepción de compensación, por créditos del deudor frente al cedente.⁷⁶

En suma, mientras no intervenga la notificación o la aceptación, la cesión no es perfecta con respecto al deudor y terceros, por lo tanto, el crédito o derecho continúa siendo del cedente. “La aceptación del deudor cedido no tiene relevancia jurídica sino como prueba de que tenía

⁷³Rene Abeliuk M. *Las Obligaciones* Óp. cit., p. 667.

⁷⁴Jorge E., Castañeda, *Cesión de Créditos*. Óp. cit., p. 40.

⁷⁵Juan Larrea Holguín. *Derecho Civil del Ecuador*. Óp. cit., p. 324.

⁷⁶Julio V., Gavidia. *Crédito al Consumo*. Valencia: Universidad de Cádiz, 1997. p. 16.

conocimiento de la cesión, pues no está en su poder aceptar o rechazar la cesión ni impedir la producción de todos sus efectos”⁷⁷. Una vez perfecta la cesión, el deudor conserva todas las excepciones que tenía contra el cedente y puede ejercerlas contra el cesionario.

⁷⁷Guillermo A. Borda.*Manual de Contratos.Óp. cit.*, p. 316.

2. El Derecho Deportivo: Los Derechos Federativos y Económicos del Futbolista

2.1. Sistemas jurídicos del derecho deportivo

2.1.1. Autonomía del derecho deportivo

Etimológicamente, deporte viene del latín *despor* que significa “regocijo, diversión, recreo, alegría⁷⁸”. Una gran parte de la doctrina cree, y algunos afirman, que la palabra deporte viene como un giro del antiguo francés *desporter*. Autores como MossetIturraspe establecen que “La traducción de *desporter* significa “diversión” y de allí deriva “deporte”, y con la abreviatura de una sílaba, en Inglaterra, *sport*.”⁷⁹. Al contrario, autores como Dolabjian y Schmoisman expresan que “Tal versión (la proveniencia del antiguo francés o anglosajón) ha sido desacreditada por las investigaciones realizadas por autores como Cagigal y Piernavieja quienes demostraron que la palabra deporte es de indudable origen latino”.⁸⁰ De la misma forma, Mirolo enuncia que “La noción de deporte, proviene del latín *desportare*, y que, en un principio

⁷⁸Diego A. Dolabjian y Mario A. Schmoisman, *Estudio sobre Derecho y Deporte (con especial referencia al fútbol asociación)*, Tomo 1, Córdoba: Lerner Editora S.R.L. p. 45.

⁷⁹Iturraspe, Jorge Mosset. *Tratado de Derecho Deportivo*. Tomo I, Buenos Aires:Rubinzal-Culzoni Editores, 2010. p. 16.

⁸⁰Diego A. Dolabjian y Mario A. Schmoisman, *Estudio sobre Derecho... Óp. cit.*, p. 46.

significó solo distracción, se fue desplazando hacia la práctica de ejercicios de fuerza y habilidad regulados por métodos y formas, adecuadas para una más perfecta realización.”⁸¹

Al igual que no existe un consenso en el origen etimológico de la palabra deporte, tampoco existe una conciliación por parte de la doctrina el momento de definir su significado. De tal forma que Dolabjian y Schmoisman señalan que:

[...] no existe una clara identificación de lo que por deporte deba entenderse, al menos desde la perspectiva jurídica. Si bien resulta aprehensible una concepción vulgar del mismo; no carece de dificultades la delimitación conceptual jurídicamente relevante, por lo que con toda frecuencia generan conflictos para los que el derecho no parece proporcionar instrumentos o parámetros de solución⁸².

No existe un consenso en las características del deporte por lo que existen diversos tipos de definiciones. Para el diccionario de la Real Academia Española, deporte significa: “recreación, pasatiempo, placer, diversión o ejercicio físico, por lo común al aire libre. Ejercicio físico practicado individualmente o por equipo, con el fin de superar una marca establecida o de vencer a un adversario en competición pública, siempre con sujeción a ciertas reglas.”⁸³ De forma similar, el diccionario enciclopédico de teología moral define al deporte como “el ejercicio físico que tiende a desarrollar en el organismo fuerza, resistencia y armonía de movimientos, con el fin de lograr una perfección física y una capacidad espiritual progresiva”⁸⁴.

Otros doctrinarios también han dado una definición de deporte, por ejemplo Mosset define al deporte como “la específica conducta humana caracterizada por una actitud lúdica y de afán competitivo de comprobación o desafío, expresada mediante el ejercicio corporal y mental,

⁸¹Rene R. Mirolo. *Régimen Jurídico del Fútbol y de las Entidades Deportivas*. 1ª ed., Córdoba: Advocatus, 2004. p. 15.

⁸²Diego A. Dolabjian y Mario A. Schmoisman, *Estudio sobre Derecho...* *Óp. cit.*, p. 44.

⁸³Diccionario de la Real Academia Española. <http://lema.rae.es/drae/?val=deporte>

⁸⁴Rene R. Mirolo. *Régimen Jurídico del Fútbol...* *Óp. cit.*, p. 15.

dentro de las disciplinas u normas preestablecidas orientadas a generar valores morales, cívicos y sociales.”⁸⁵. De igual forma los autores Dolabjian y Schmoisman señalan que los deportes son “aquellos juegos deportivos codificados en forma de competición e institucionalizados que han conseguido el status internacional de manera incontestable, principalmente a través de su presencia en los Juegos Olímpicos o en Mundiales.”⁸⁶

La Ley del Deporte, Educación Física y Recreación del Ecuador en su artículo 24 establece que el deporte es:

Toda actividad física e intelectual caracterizada por el afán competitivo de comprobación o desafío, dentro de disciplinas y normas preestablecidas constantes en los reglamentos de las organizaciones nacionales y/o internacionales correspondientes, orientadas a generar valores morales, cívicos y sociales y desarrollar fortalezas y habilidades susceptibles de potenciación.⁸⁷

En el mismo cuerpo legal, en su artículo 60, la ley da una definición más especializada, define lo que es el deporte profesional al decir que:

El deporte profesional comprenderá las actividades que son remuneradas y lo desarrollarán las organizaciones deportivas legalmente constituidas y reconocidas desde la búsqueda y selección de talentos hasta el alto rendimiento. Para esto cada Federación Ecuatoriana por deporte, regulará y supervisará estas actividades mediante un reglamento aprobado de conformidad con esta Ley y sus Estatutos.⁸⁸

Una vez delimitada la definición de deporte por diferentes autores, diccionarios y cuerpos legales, se puede enfatizar en la importancia que ha venido ganado el deporte en los últimos años. El deporte hoy en día, pasó de ser simplemente un juego o actividad física para convertirse en una profesión para los que lo practican, un negocio para quien lo organiza y hasta un tipo de diversión para quienes lo miran y le siguen la pista. No cabe duda que el deporte se encuentra

⁸⁵Iturraspe, Jorge Mosset. *Tratado de Derecho Deportivo. Óp. cit.*, p. 91.

⁸⁶Diego A. Dolabjian y Mario A. Schmoisman, *Estudio sobre Derecho... Óp. cit.*, p. 49.

⁸⁷ Ley del Deporte, Educación Física y Recreación. Artículo 24. Registro Oficial No. 255 de 11 de agosto de 2010.

⁸⁸ Ley del Deporte, Educación Física y Recreación. Artículo 60. Registro Oficial No. 255 de 11 de agosto de 2010.

entre las grandes manifestaciones sociales de cada grupo humano, y su carácter internacional ha traspasado fronteras, llegando a difundirse hasta entremezclarse con la cultura misma de cada país⁸⁹.

Así, el referido autor MossetIturraspe, indica que “el deporte participa en todos los ámbitos de desarrollo de la persona a nivel individual, familiar, social y profesional. Asimismo, el deporte trasciende la esfera del individuo y constituye también una expresión de la comunidad; en sus distintas facetas forma parte del acervo cultural.”⁹⁰. Tal influencia tiene el deporte, que en la mayoría de lugares ha logrado ser parte de su cultura al punto de que sus acciones han traído consecuencias que podrían afectar a una sociedad entera. Hoy en día el deporte es un sinónimo de salud, y el valor del deporte como protector de la salud esta universalmente reconocido.

La profesionalización del deporte trajo consigo una cantidad y variedad de nuevos actores y a su vez nuevos requerimientos. En la actualidad, en el mundo del deporte es casi igual de importante el deportista como los organizadores de los eventos y los espectadores, ya que si falta uno de ellos es imposible que tal deporte se desenvuelva con normalidad. Por lo que importa tanto la actividad como el marco dentro del cual ésta se desarrolla; de manera que “resulta indudable que el fútbol en especial y los deportes en general forman parte de los hábitos cotidianos de los ciudadanos, configurándose así en una materia de enorme repercusión en todos los órdenes sociales, incluido por supuesto, el jurídico”⁹¹.

⁸⁹Jose R. Balmaceda. *El Contrato de trabajo deportivo: Análisis de la ley 20.160*. 1ª ed., Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2008. p. 50.

⁹⁰Iturraspe, Jorge Mosset. *Tratado de Derecho Deportivo. Óp. cit.*, p. 37.

⁹¹Diego A. Dolabjian y Mario A. Schmoisman, *Estudio sobre Derecho... Óp. cit.*, p. 25.

Se podría decir que los últimos años ha existido un auge en el desarrollo del deporte por lo que su importancia e influencia han aumentado notoriamente. Es así que los autores Dolabjian y Schmoisman señalan que:

Efectivamente, con el auge del deporte, los estudiosos del derecho comenzaron a analizar este aspecto de la actividad humana: los primeros trabajos se ocuparon del problema de las lesiones y la muerte en el deporte; luego surgieron estudios referidos a la cuestión de existencia de un contrato deportivo; y más adelante, se desarrollaron diversas contribuciones sobre una multiplicidad de materias diferentes.⁹²

De igual manera Balmaceda refiriéndose al inmenso desarrollo del deporte establece que:

Es así que, ante este desarrollo, se hizo necesario generar, como correlato de la explosión social que provoco el deporte, un marco jurídico que acompañe, regule y establezca un ámbito legislativo que encuadrarse la mayor cantidad de conductas posibles, logrando así (desde un aspecto filosófico del Derecho) completar el círculo de norma, valor y conducta.⁹³

Por lo que se puede concluir que desde un comienzo el deporte y el derecho han tenido un vínculo muy cercano. El deporte tuvo originalmente un carácter estrictamente privado, pero mediante su desarrollo este carácter se ha hecho público, por lo que hoy en día está compuesto por reglamentos y normas privada y pública. Entonces desde un comienzo el deporte ha necesitado del derecho para su regulación.

2.1.2. Sistema jurídico deportivo privado.-

Desde hace algún tiempo, en el orden jurídico mundial ha nacido la necesidad del análisis de las relaciones jurídicas derivadas del deporte y sus negocios; consecuentemente, se ha observado el incremento de aportaciones doctrinarias, de pronunciamientos jurisprudenciales, de adaptaciones de normativas y reglamentos, y de organización de jornadas y conferencias con

⁹²Diego A. Dolabjian y Mario A. Schmoisman, *Estudio sobre Derecho... Óp. cit.*, p. 27.

⁹³Jose R. Balmaceda. *El Contrato de trabajo deportivo* Óp. cit., p.54.

especialistas sobre la materia que han llevado a aceptar la existencia de un Derecho Deportivo. Esta normativa propia ocurrió para dar respuesta a diferentes problemáticas que no se podían solucionar desde el ámbito civil, comercial, laboral, entre otras, como consecuencia de las particularidades de la actividad deportiva que requiere de reglamentaciones específicas. Por ende es necesario su tratamiento e interpretación bajo el ámbito de normas y reglamentos propios, es decir, bajo un sistema jurídico independiente, autónomo, propio del deporte.

2.1.3. Sistema jurídico deportivo público.-

Al igual que la palabra deporte, el Derecho Deportivo no tiene un concepto o significado uniforme y la doctrina tampoco ha llegado a un consenso en su definición como consecuencia de ser la unión de dos palabras que tienen varios significados. Así Dolabjian y Schoisman dice que existen dos sentidos al momento de expresarse sobre Derecho Deportivo. “En algunos casos, la expresión “derecho deportivo” se utiliza para referirse al estudio del objeto, es decir, *latu sensu*, a la disciplina que estudia el fenómeno jurídico deportivo.” En otros casos “la expresión “derecho deportivo” se utiliza para referirse al *objeto del estudio*, es decir, *latu sensu*, al conjunto de normas que constituyen el fenómeno jurídico-deportivo.”⁹⁴ La mayoría de autores y doctrinarios utilizan la segunda expresión, es decir sobre el objeto del estudio y definen al Derecho Deportivo, sin mayores precisiones, como el conjunto de normas que constituyen el fenómeno jurídico-deportivo.

Es así que Domínguez, define al Derecho Deportivo como “la disciplina que se encarga de abordar al fenómeno deportivo desde las distintas vertientes del Derecho, y a la vez posibilita generar intercambios interdisciplinarios que permiten analizar con mayor aptitud y riqueza

⁹⁴Diego A. Dolabjian y Mario A. Schmoisman, *Estudio sobre Derecho... Óp. cit.*, p. 63.

científica todas las manifestaciones del objeto de estudio: el deporte”.⁹⁵ Dolabjian y Schoisman cuando hablan del Derecho Deportivo se refieren:

[...] al sistema jurídico que ordena la práctica del deporte, estableciendo las reglas primarias que determinan que conductas son obligatorias, prohibidas o permitidas a los participantes y las reglas secundarias que permiten reconocer tales reglas primarias en forma concluyente, cambiarlas y verificar su violación de manera incontrovertible.⁹⁶

De la misma manera, Balmaceda expresa que:

Es el estado quien debe limitar el marco de acción para la protección de la actividad deportiva, así como su difusión, promoción, fomento y desarrollo, generando normas específicas para el ámbito deportivo, que llegan, en ciertos casos, a incorporar el deporte en su constitución nacional. Esta injerencia estatal, a su vez, se va a ver complementada por la regulación en la materia a nivel privado con la normativa que emana de las asociaciones, tanto nacionales como extranjeras, así como también de la legislación internacional (desde un aspecto del Derecho Internacional Público y Privado), dando génesis a una legislación “del y para” el deporte, o, en otras palabras, el “Derecho Deportivo”⁹⁷.

Una vez delimitadas estas diferencias en el concepto, se procederá a la siguiente controversia doctrinaria con respecto al Derecho Deportivo. Existe una división dentro de la doctrina que cada vez va disminuyendo pero que aún existe. Esta controversia trata sobre la autonomía del Derecho Deportivo. La gran mayoría de la doctrina mira al Derecho Deportivo como una rama autónoma, pero también existen unos pocos que dicen que el Derecho Deportivo no existe, siendo así una variante de las ya consagradas ramas del derecho aplicadas al deporte. También existen doctrinarios que establecen que el derecho deportivo todavía no llega a consolidarse como autónomo, pero que con el crecimiento y solidificación que vienen tomando estos últimos años pronto lo será.

⁹⁵Jose R. Balmaceda. *El Contrato de trabajo deportivo* Óp. cit., p. 33.

⁹⁶Diego A. Dolabjian y Mario A. Schmoisman, *Estudio sobre Derecho...* Óp. cit., p. 71.

⁹⁷Jose R. Balmaceda. *El Contrato de trabajo deportivo* Óp. cit., p. 54.

Empezando con la minoría doctrinaria que manifiesta que no existe una rama autónoma del derecho llamada Derecho Deportivo, se ve que “el derecho deportivo no es más que una denominación pedagógica para un conjunto de normas que tienen en común su incidencia en el fenómeno deportivo en conjunto, desechando la posibilidad de pregonar su autonomía científica.”⁹⁸ Del mismo modo, el tratadista MossetIturraspe aclara que “advirtiendo la falta de educación normativa de esta normativa especial a los principios generales del ordenamiento jurídico, se alzan las voces que niegan la existencia de una materia jurídico-deportiva y la consecuente calificación de Derecho Deportivo.”⁹⁹.

Siguiendo la misma línea, pero enfocándose en un área más específica, Mirolo expresa que “el futbolista tiene o ha merecido una regulación adecuada jurídicamente dentro del ámbito del derecho del trabajo pero sin que su singularidad importe, a nuestro juicio, la creación de una rama autónoma denominada derecho deportivo como lo pretenden algunos autores.”¹⁰⁰. Otros autores creen que “el derecho deportivo simplemente no existe siendo apenas una variante de las ya consagradas ramas del derecho aplicadas al deporte”¹⁰¹. En forma de conclusión por lo expuesto anteriormente por los diferentes autores, Dolabjian y Schoisman exponen que “el derecho deportivo como estudio, no constituye una rama autónoma sino específica de la ciencia jurídica.”¹⁰²

Como el Derecho Deportivo es una rama emergente, existen casos como en la Argentina que la mayoría de doctrina acepta al Derecho Deportivo como una rama autónoma, pero por el

⁹⁸Daniel M. Annocaró y Pablo C. Barbieri, *Fútbol, Negocios y Derecho*. 1ª ed., Tomo 1, Buenos Aires: Universidad, 2008. p. 52.

⁹⁹Iturraspe, Jorge Mosset. *Tratado de Derecho Deportivo*. *Óp. cit.*, p. 38.

¹⁰⁰Rene R. Mirolo. *Régimen Jurídico del Fútbol... Óp. cit.*, p.64.

¹⁰¹Diego A. Dolabjian y Mario A. Schmoisman, *Estudio sobre Derecho... Óp. cit.*, p.84.

¹⁰²Diego A. Dolabjian y Mario A. Schmoisman, *Estudio sobre Derecho... Óp. cit.*, p. 85.

contrario la realidad jurídica de la Argentina no llega a aceptarla o a integrarla como tal. Por esa razón Iturraspedice que:

El derecho del deporte no tiene –cuando menos por ahora- “carta de ciudadanía” jurídica en la Argentina en la forma en que la tienen otras ramas (autonomía científica, autonomía didáctica, legislación unificada); de modo que, para el mundo del Derecho, “lo deportivo” es asumido –de conformidad con la índole de la cuestión- por las diferentes disciplinas jurídicas tradicionales (Derecho Penal, Derecho Civil, Derecho Laboral, etc.)¹⁰³

En Ecuador al contrario, el deporte no es asumido de conformidad con las diferentes disciplinas jurídicas tradicionales aplicadas al deporte, como son el derecho civil, derecho penal entre otros y les son supletorias. Sino que existe una ley especial denominada Ley del Deporte, Educación Física y Recreación que “[...]regula el deporte, educación física y recreación; establece las normas a las que deben sujetarse estas actividades para mejorar la condición física de toda la población [...]”¹⁰⁴. Además existe una ley específica que regula al futbolista profesional, Ley del Futbolista Profesional.

Siguiendo con la dirección que la mayoría de la doctrina aprueba, y esto es ver al Derecho Deportivo como una rama autónoma e independiente del derecho, se ve que varios doctrinarios se han referido al respecto. El Derecho Deportivo se “predica como un derecho nuevo, autónomo, que abarca cuestiones del Derecho Público como del Derecho Privado”¹⁰⁵; continua diciendo que “Haciendo eco de esta evolución del fenómeno deportivo, cierta doctrina ha planteado su tratamiento especializado y la real existencia de un orden jurídico especial, refiriéndose al Derecho Deportivo como rama jurídica dotada de autonomía.”¹⁰⁶. Así también, existen otros autores que manifiestan que “el Derecho Deportivo es una materia que abriga

¹⁰³Iturraspe, Jorge Mosset. *Tratado de Derecho Deportivo. Óp. cit.*, p. 57.

¹⁰⁴Ley del Deporte, Educación Física y Recreación. Artículo 2. Registro Oficial No. 255 de 11 de agosto de 2010

¹⁰⁵*Id.*, p. 31.

¹⁰⁶*Id.*, p. 38.

varios temas de otras ramas del derecho, pero que es autónomo y diferente de cualquiera de ellas en especial”¹⁰⁷.

De la misma manera, Annocaró y Barbieri expresan de una forma más específica que:

En efecto, el Derecho Deportivo tiene autonomía legislativa, ya que los reglamentos federativos nacionales e internacionales regulan específicamente aspectos de la materia jurídico-deportiva, constituyendo fuentes de dicho derecho, al igual que la jurisprudencia de los tribunales ordinarios y de los organismos jurisdiccionales deportivos. Del mismo modo, tienen principios propios como, por ejemplo, la irreversibilidad de las decisiones de los árbitros en competencia deportivas, idéntico criterio para las sanciones adoptadas por los organismos disciplinarios federativos, la peculiar evaluación de las responsabilidades generadas por lesiones entre deportistas, etcétera. ...Y su evolución ha producido autonomía doctrinaria y académica que justifica este criterio.¹⁰⁸

De igual forma, Mosset Iturraspe expresa que:

Estamos entonces ante una especialidad del Derecho que por las propias particularidades de la actividad deportiva cruza transversalmente el ordenamiento jurídico, y por necesidad va moldeando o transformando institutos, costumbres o técnicas propias de distintas ramas tradicionales del Derecho, a partir de otras que van surgiendo de normativas y disposiciones en permanente evolución, que tienen ese carácter de internacionalidad o “extraestatal” y que surgen de las propias organizaciones que rigen el mundo del deporte fortaleciendo esa idea de autonomía.¹⁰⁹

Así es, que el deporte mediante su estructura piramidal propia ha logrado crear un Derecho Deportivo autónomo. La estructura deportiva funciona de la siguiente manera, por ejemplo en el fútbol; la Federación Internacional de Fútbol Asociado (en adelante FIFA) es la cabeza de la pirámide, seguida por las Confederaciones Internacionales, seguido por las Federaciones Nacionales y seguido por los Clubes de cada país. Así todos tienen una dependencia de subordinación con el inmediato superior y en general con la FIFA. Lo importante aquí es que la subordinación que existe es una subordinación en primer lugar privada y en

¹⁰⁷Diego A. Dolabjian y Mario A. Schmoisman, *Estudio sobre Derecho...* Óp. cit., p. 85.

¹⁰⁸Daniel M. Annocaró y Pablo C. Barbieri, *Fútbol, Negocios y Derecho.* Óp. cit., p.53.

¹⁰⁹Iturraspe, Jorge Mosset. *Tratado de Derecho Deportivo.* Óp. cit., p. 142.

segundo lugar voluntaria. Es aquí donde nace una normativa y reglamentación propia con el único fin de reglamentar el deporte como tal y toda relación que esté relacionada con el mismo. El compromiso y subordinación nace de la autonomía de la voluntad de los países y de los clubes.

En vista de las regulaciones, reglamentos y prohibiciones por parte de las Federaciones internacionales se ve afectada la autonomía del Derecho Deportivo, especialmente con la estructura autónoma voluntaria y piramidal.

El Estatuto de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA) establece órganos propios de competencia jurisdiccional. Luego de regular la creación del Tribunal Superior de Arbitraje Deportivo (TAS), dispone, en su art. 61, que “se prohíbe el recurso ante tribunales ordinarios, a menos que se especifique en la reglamentación FIFA”. Similares disposiciones contiene los reglamentos de las federaciones nacionales afiliadas...¹¹⁰

MossetIturraspe sobre lo dicho, manifiesta que:

En esta prohibición de carácter general de recurrir a los tribunales ordinarios es donde se asienta la idea de un “Derecho autónomo” que, más allá de la posible discusión sobre su juridicidad o no, se basa en la adhesión voluntaria que cada una de las asociaciones formaliza al momento de incorporarse a la Federación Internacional.¹¹¹

Es así, que no solo el fútbol, sino la mayoría de deportes tienen esta juridicidad, de resolver sus conflictos dentro de su propio ámbito, es decir, tener órganos encargados de impartir justicia;tales como el TAS y los centros de arbitraje de cada Federación Nacional, y de esta manera no permitir que se recurra a la justicia ordinaria. Es así que con los reglamentos de las federaciones nacionales que tienen concordancia con los reglamentos de las Confederaciones, que a su vez tienen concordancia con los reglamentos de la FIFA, se crea un derecho autónomo.

¹¹⁰Daniel M. Annocaró y Pablo C. Barbieri, *Fútbol, Negocios y Derecho. Óp. cit.*, p. 76.

¹¹¹Iturraspe, Jorge Mosset. *Tratado de Derecho Deportivo. Óp.cit.*, p.135.

Toda esta organización piramidal del deporte internacional y el empeño puesto por las distintas federaciones en buscar autonomía de la justicia ordinaria en las resoluciones de sus conflictos, llevo a la generación de una suerte de Derecho supranacional que se va construyendo en ámbitos propios creados dentro del mundo del deporte.¹¹²

Es por eso que:

[...] resulta inevitable hablar de un Derecho Deportivo que, sobre la base de una pirámide organizacional a nivel mundial, establece pautas que cada país se ve obligado a respetar a través de federaciones y asociaciones que, fuertemente comprometidas con esta organización internacional, asumen el compromiso de seguir como normas autónomas y universales para el deporte.¹¹³

Un gran paso que se ha dado para ratificar la autonomía del Derecho Deportivo, es la implementación de una justicia deportiva dentro de la justicia ordinaria, con trámites y procedimientos diferenciados pero siempre manteniendo la independencia y autonomía por parte del estado. “El Brasil es un ejemplo manifiesto de ello, con un sistema que ha sido objeto de numerosos elogios.”¹¹⁴ Dolabjian y Schoisman expresan en el mismo sentido que “resulta cierto que el derecho deportivo identificado con las reglas del juego resulta autónomo y específico en cuanto, como ya vimos, aquel se rige exclusivamente por sus propias normas sobre la práctica del deporte sin depender su validez del reconocimiento proveniente de otras instancias.” Y continúan diciendo que “el derecho deportivo como objeto, es autónomo y específico en relación a las reglas de juego y al derecho asociativo [...]”¹¹⁵.

Dentro de esta rama del derecho, o este nuevo sistema jurídico independiente y autónomo, existe una dualidad de normas y reglamentos. Unos provienen de las Federaciones y Confederaciones Internacionales y los otros de los diferentes estados donde las Federaciones y

¹¹²*Id.*, p. 140.

¹¹³*Id.*, p. 117.

¹¹⁴Daniel M. Annocaró y Pablo C. Barbieri, *Fútbol, Negocios y Derecho. Óp. cit.*, p. 79.

¹¹⁵Diego A. Dolabjian y Mario A. Schmoisman, *Estudio sobre Derecho... Óp. cit.*, p.86.

clubes nacionales se domicilian. Así expresa Balmaceda “el orden jurídico deportivo se encuentra regulado por una doble normativa: por un lado, la que refiere al ámbito general y emana del estado; por otro, la de índole particular, producto de las entidades deportivas (AFA o FIFA).”¹¹⁶ Siguiendo la misma línea, otros autores señalan que “debemos observar que aquellas pertenecen y responden a sistemas jurídicos distintos, en cuanto unas provienen de la actividad legisferante propia del Estado (origen público), mientras que otras del seno de ciertas entidades deportivas de naturaleza privada (origen privado).”¹¹⁷

De igual manera MossetIturraspe menciona que:

Esta suerte de “orden jurídico deportivo autónomo” está constituido por los reglamentos autónomos de las asociaciones deportivas nacionales, en general armonizados con la legislación deportiva del Estado donde estas tienen su sede, y también por las reglas originarias establecidas por las federaciones internacionales, a las cuales deben adecuarse como ya hemos visto, sobre la base de la estructura piramidal analizada, y ahora también por la sentencias y decisiones emanadas de los tribunales de justicia deportivos.¹¹⁸

Aquí es donde entra una nueva discusión y controversia, con respecto a la validez de estas normas o reglamentos emitida por entidades privadas internacionales y con la vigencia y validez respecto a las normas estatales. Existe una parte de la doctrina que encuentra como inexistente este tipo de normas ya que consideran que no tienen carácter jurídico. Por ejemplo el Dr. Confalonieri dice que “no considera como parte del Derecho Deportivo los estatutos y reglamentos de las entidades que regulan el fútbol”¹¹⁹. Otros doctrinarios “[...] considerarían que

¹¹⁶Jose R. Balmaceda. *El Contrato de trabajo deportivo* Óp. cit., p. 55.

¹¹⁷Diego A. Dolabjian y Mario A. Schmoisman, *Estudio sobre Derecho...* Óp. cit., p. 75.

¹¹⁸Jorge MossetIturraspe. *Tratado de Derecho Deportivo*. Óp. cit., p.187.

¹¹⁹Jose R. Balmaceda. *El Contrato de trabajo deportivo* Óp. cit., p. 55.

mal puede regularse autónomamente una actividad que no tiene significado unívoco sino varios y –en ocasiones- contradictorios.”¹²⁰

Otra crítica a las normas privadas derivadas de una Federación Internacional, es su entrada en vigencia en el país donde reside la Federación nacional donde va a ser aplicada la norma. Normalmente las normas internacionales deberían seguir un proceso preestablecido para que sean aprobadas por el país donde van a entrar en vigencia y así entrar en el ordenamiento jurídico, lo cual no pasa con las normas privadas. Por lo tanto Iturraspe está de acuerdo con la siguiente cita que dice:

Vulnera la imagen de fuerza normativa constitucional un conjunto de normas, que desde el plano internacional, penetran al orden interno con mandatos y prohibiciones que violan preceptos constitucionales ¿O acaso tiene más valor que la Constitución, los estatutos de la FIFA que sancionan con la desafiliación a las federaciones que accedan a un órgano jurisdiccional en procura de justicia? Burda paradoja se plantea, si los habitantes de un Estado necesitan que sea ratificado un tratado internacional sobre derechos humanos –con reconocimiento expreso de sumisión jurisdiccional- para acceder a un sistema de protección regional o universal de derechos humanos, mientras que la mera voluntad normativa de la FIFA (Federación Internacional de Fútbol Asociado) o del COI (Comité Olímpico Internacional), sin que exista ningún instrumento internacional, impide la plena vigencia de los derechos fundamentales relacionados con el fenómeno deportivo”.¹²¹

La mayoría de la doctrina, por otro lado, sí considera a los reglamentos y normas privadas como integrantes del sistema jurídico deportivo. Por ejemplo el Dr. Claria señala que “aquella normativa establece lineamientos en los derechos y obligaciones, en su ejercicio, en los derechos federativos, derechos de imagen, indemnizaciones, responsabilidad por daños y perjuicios, transferencias, etc. Por consiguiente, producen efectos jurídicos entre las partes que intervienen.”¹²². De tal forma que Dolabjian y Schoisman fortalecen este punto al decir que “las

¹²⁰Jorge MossetIturraspe. *Tratado de Derecho Deportivo. Óp. cit.*, p. 58.

¹²¹*Id.*, p. 69.

¹²²Jose R. Balmaceda. *El Contrato de trabajo deportivoÓp. cit.*, p. 55.

normas que gravitan sobre los deportes no solo son de diferente naturaleza sino, fundamentalmente, que pertenecen a sistemas jurídicos diversos.”¹²³.

Es por ello, que cada deporte construye su propio ordenamiento jurídico por medio de la adhesión o unión voluntaria de las asociaciones nacionales hacia las federaciones internacionales. Además, se puede ver que las normas privadas internacionales emanadas por un órgano privado tienen carácter jurídico y son completamente válidas, ya que provienen de la autonomía de la voluntad de las partes que libremente se adhirieron a una Federación Internacional, obligándose así a cumplir con sus estatutos y reglamentos. De manera que “son normas basadas en la autonomía de las partes y que tienen por objeto la reglamentación de actividades y relaciones jurídicas que no se agotan en los límites de un solo Estado, perteneciendo a una suerte de Derecho supranacional o transnacional.”¹²⁴

Queda claro entonces que, la normativa del Derecho Deportivo está compuesta por normas de derecho público al igual que privado, y en consecuencia pueden ser emitidas tanto por instituciones privadas como por el Estado. Referente a lo mencionado, MossetIturraspe expresa que:

[...] es evidente que la materia deportiva se encuentra compuesta por constituciones, estatutos, reglamentos, leyes y decretos que conforman, en conjunto, el ordenamiento jurídico deportivo. Así se da génesis a un acervo normativo (tanto público como privado) que compone el Derecho Deportivo, con un rol indispensable en la regulación de las relaciones jurídicas de los sujetos intervinientes en tal actividad.¹²⁵

Examinando a profundidad, dentro del sistema jurídico deportivo privado específicamente en el ámbito del fútbol, se puede ver que este es un sistema jurídico piramidal.

¹²³Diego A. Dolabjian y Mario A. Schmoisman, *Estudio sobre Derecho...* Óp. cit., p. 70.

¹²⁴*Id.*, p. 146.

¹²⁵Jorge MossetIturraspe. *Tratado de Derecho Deportivo.* Óp. cit., p.34.

“El sistema, jurídicamente, podría calificarse de organización piramidal, donde el vértice superior de dicha imaginaria figura geométrica sería la propia Federación Internacional de Fútbol Asociado.”¹²⁶. Entonces se puede decir que está claro que dentro del mundo jurídico del fútbol, la FIFA emite las líneas directrices, las confederaciones continentales son las encargadas de distribuir las entre todos los países afiliados a la FIFA, y las Federaciones Nacionales son las que las ponen en marcha dentro de jurisdicción. Así también, este sistema jurídico del fútbol tiene su ente encargado de crear, modificar o suprimir las reglas de juego; este órgano es el International Football Association Board (IFAB), que está formado por cuatro representantes FIFA, un representante de Inglaterra, un representante de Irlanda del Norte, un representante de Escocia y un representante de Gales. Desde su creación, esta Asociación ha estado encargada de las reglas de juego y hasta el día de hoy lo sigue siendo.

Es así que las normas o reglas de juego representan el sistema jurídico antes mencionado considerándoles así, como derecho. Esto no solo se aplica al fútbol, sino en todos los deportes donde existen reglas de juego predeterminadas y reguladas por un órgano internacional, existiendo así un sistema jurídico y por lo mismo se le considera como derecho. De tal manera que Dolabjian y Schoisman señalan que “vemos que las reglas de juego del fútbol constituyen un auténtico sistema jurídico en el que claramente se observa reglas primarias de obligación y reglas secundarias de reconocimiento, cambio y adjudicación, que rigen la práctica de dicho deporte.”¹²⁷. Según los doctrinarios antes mencionados las reglas primarias de obligación son las reglas de juego y las reglas secundarias de reconocimiento, cambio y adjudicación, son las normas encargadas de la organización del deporte. Estas normas secundarias pueden ser tanto privadas como estatales, públicas. Es así que los autores manifiestan que las primeras,

¹²⁶Daniel M. Annocaró y Pablo C. Barbieri, *Fútbol, Negocios y Derecho. Óp. cit.*, p. 80.

¹²⁷Diego A. Dolabjian y Mario A. Schmoisman, *Estudio sobre Derecho... Óp. cit.*, p.74.

refiriéndose a las reglas primarias, “constituyen el derecho deportivo y responden solamente al sistema jurídico proveniente de ciertas asociaciones de naturaleza privada (en el caso del fútbol, la IFAB); es decir, tienen un origen exclusivamente privado.” Y continúan diciendo que las segundas, refiriéndose a las reglas secundarias, “integran el derecho de la organización deportiva y provienen, unas del sistema jurídico del Estado (derecho estatal) y otras del sistema jurídico de ciertas asociaciones de naturaleza privada (derecho asociativo); es decir que, respectivamente, unas tienen origen público y otras privado.”¹²⁸

Por lo tanto es responsabilidad de cada institución, federación y confederación de asumir el compromiso de responder a las normas internacionales que rigen la actividad deportiva y organizacional, aunque ello no vaya en concordancia con lo que establece el derecho nacional. Esto se debe a que uno de los principios esenciales que han sido instaurados desde la creación de las organizaciones internacionales es el de la no injerencia por parte del estado o cualquier otro tercero consagrado en la disposición 4 de la Carta Olímpica adoptada por el Comité Olímpico Internacional (COI) “la organización, administración y gestión del deporte debe ser controladas por organizaciones deportivas independientes”¹²⁹. Y por ello, la siguiente afirmación:

[...] en todos los estatutos de las asociaciones nacionales y las confederaciones continentales se establece la obligación de adecuarse y respetar las llamadas normas FIFA; se impone a los clubes adherentes renunciar a plantear sus conflictos ante la justicia ordinaria y se establece el sometimiento a la justicia del TAD o TAS.¹³⁰

Así se puede ver que este principio se cumple en todas las Federaciones nacionales como internacionales al igual que en las confederaciones continentales. Por ejemplo en el artículo 64 de los estatutos de la FIFA establece que:

¹²⁸*Id.*, p. 76

¹²⁹Jorge MossetIturraspe. *Tratado de Derecho Deportivo. Óp. cit.*, p. 68.

¹³⁰Daniel M. Annocaró y Pablo C. Barbieri, *Fútbol, Negocios y Derecho. Óp. cit.*, p. 27.

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

2. Se prohíbe el recurso ante tribunales ordinarios, a menos que se especifique en la reglamentación FIFA.

3. Las asociaciones tienen la obligación de incorporar a sus estatutos o reglamentación una disposición que, en el caso de litigios internos de la asociación, o de litigios que atañan a una liga, un miembro de una liga, un club, un miembro de un club, un jugador, un oficial o a cualquier otra persona adscrita a la asociación, prohíba ampararse en los tribunales ordinarios, a no ser que la reglamentación de la FIFA o disposiciones vinculantes de la ley prevean o prescriban expresamente el sometimiento a tribunales ordinarios. En lugar de los tribunales ordinarios se deberá prever una jurisdicción arbitral. Los litigios mencionados se someterán a un tribunal de arbitraje independiente, debidamente constituido y reconocido por la reglamentación de la asociación o de la confederación, o al TAD. Asimismo, las asociaciones se comprometen a garantizar que esta disposición se cumpla cabalmente en el seno de la asociación, siempre que sea necesario imponiendo una obligación vinculante a sus miembros. En el caso de incumplimiento de esta obligación, las asociaciones impondrán a quien atañan las sanciones pertinentes, precaviendo que cualquier recurso de apelación contra dichas sanciones se someta estrictamente y de igual modo a la jurisdicción arbitral y no a los tribunales ordinarios.¹³¹

De igual manera y siguiendo las directrices de la FIFA, al igual que el COI, los estatutos de la Federación Ecuatoriana de Fútbol (FEF) expresan en su artículo 7 que “La federación Ecuatoriana de Fútbol tiene la obligación de administrar sus asuntos de forma autónoma, sin la intromisión de terceros.”¹³² Y prosigue en su artículo 8 diciendo que:

La federación es miembro de la FIFA y de la CONMEBOL. Como tal, tiene la obligación de cumplir y hacer que sus afiliados cumplan los estatutos, reglamentos, directrices y decisiones de la FIFA y CONMEBOL. Igualmente, la Federación es afiliada al Comité Olímpico Ecuatoriano, debiendo afiliarse a otros organismos deportivos nacionales o internacionales, cuando este Estatuto o por mandato de Ley le sea exigible, o por decisión del Directorio.¹³³

Asimismo en su artículo 90 la FEF establece la prohibición de recurrir ante los tribunales de justicia ordinarios al decir:

Los afiliados, sus miembros, jugadores, árbitros, miembros de los cuerpos técnicos de los clubes, se encuentran prohibidos de recurrir ante los tribunales de justicia ordinaria respecto

¹³¹ Estatutos de la Federación Internacional de Fútbol Asociado. Artículo 64.

¹³² Estatutos de la Federación Ecuatoriana de Fútbol. Artículo 7.

¹³³ Estatutos de la Federación Ecuatoriana de Fútbol. Artículo 8.

de las decisiones que adoptare la FEF, excepto en los casos en que la reglamentación de la FIFA expresamente lo permita.¹³⁴

Del mismo modo la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación¹³⁵, una ley publica y estatal ecuatoriana, reconoce en su artículo 6 la autonomía de las organizaciones al decir que “Se reconoce la autonomía de las organizaciones deportivas y la administración de los escenarios deportivos y demás instalaciones destinadas a la práctica del deporte, la educación física y recreación, en lo que concierne al libre ejercicio de sus funciones.”¹³⁶. Texto del artículo copiado al artículo 382 de la Constitución del Ecuador, dando jerarquía constitucional a este reconocimiento de la autonomía de las organizaciones deportivas.

En virtud de ello, los doctrinarios manifiesta que:

A partir de tales antecedentes que dan cuenta de la no injerencia de las autoridades estatales (legislativas y judiciales) sobre las reglas de juego vemos ratificada, desde una perspectiva práctica, nuestra tesis de que el derecho deportivo que ordena la práctica del deporte constituye un sistema jurídico distinto del derecho estatal que eventualmente puede intervenir en ordenar aspectos vinculantes a su organización.¹³⁷

Dentro del principio mencionado, existe una excepción impuesta por la misma FIFA en el artículo 22 del Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia del Jugador que dice “Sin perjuicio del derecho de cualquier jugador o club a elevar un caso ante un tribunal ordinario de disputas laborales [...]”. Por lo que la FIFA afirma la posibilidad de recurrir en materia laboral exclusivamente a la justicia ordinaria de cada país.

En virtud de la rápida evolución del Derecho Deportivo en el mundo, los diferentes Estados se han visto obligados a regular no solo al Fútbol como deporte sino al deporte en

¹³⁴Estatutos de la Federación Ecuatoriana de Fútbol. Artículo 90.

¹³⁵Ley del Deporte, Educación Física y Recreación. Registro Oficial No. 255 de 11 de agosto de 2010

¹³⁶Ley del Deporte, Educación Física y Recreación. Artículo 6. Registro Oficial No. 255 de 11 de agosto de 2010.

¹³⁷Diego A. Dolabjian y Mario A. Schmoisman, *Estudio sobre Derecho... Óp. cit.*, p. 79.

general. Hoy en día pocos son los textos constitucionales que han incorporado la referencia del deporte; primer texto constitucional que incorporó al deporte fue Alemania en 1968, y en América fue la Constitución de la República de Cuba. Después, le siguieron países como “Grecia (1975), España (1976), seguidos por Brasil, Camerún, Hungría, Serbia, Suiza y Turquía”¹³⁸. En Latinoamérica, países como Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela contienen referencia explícita al deporte dentro de sus Constituciones. Países como Argentina por el momento son la excepción y no tienen ningún tipo de referencia al deporte en su Carta Magna. La mayoría de constituciones mencionadas, establecen el deber del Estado a promover la práctica deportiva como parte del desarrollo de la salud de la población, de tal manera que mejoren su calidad de vida. “Tal como puede verse, las más noveles Constituciones sudamericanas han hecho un mayor hincapié en el fenómeno deportivo, así como en la obligación del Estado de promover sus prácticas y, en su caso, de asumir al deporte como parte de la función pública de interés general.”¹³⁹

La Constitución de 1988 de la República del Ecuador menciona al deporte en dos ocasiones. La primera lo hace en la Sección Quinta en su artículo 49 en el cual trata de los niños y adolescentes y dice “El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; [...]”¹⁴⁰. La segunda mención que hace la Magna Carta al deporte es en su sección undécima, De los Deportes, en su artículo 82 que señala que:

¹³⁸Jorge Mosset Iturraspe. *Tratado de Derecho Deportivo. Óp. cit.*, p. 21.

¹³⁹*Id.*, p. 85.

¹⁴⁰ Constitución Política de la República del Ecuador. Artículo 49. Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

El Estado protegerá, estimulará, promoverá y coordinará la cultura física, el deporte y la recreación, como actividades para la formación integral de las personas. Proveerá de recursos e infraestructura que permitan la masificación de dichas actividades.

Auspiciará la preparación y participación de los deportistas de alto rendimiento en competencias nacionales e internacionales, y fomentará la participación de las personas con discapacidad.¹⁴¹

La Constitución de 1988 ya otorgaba jerarquía constitucional al deporte al mencionarlo en uno de los derechos básicos a proteger a los adolescentes y niños y, de una forma más clara, al dedicarle una sección completa. Esta Constitución también plantea la difusión de la actividad deportiva, concordando este principio con reglamentos y estatutos de organizaciones tanto nacionales como internacionales.

La actual Carta Política de Ecuador enuncia al deporte en cinco ocasiones. La primera mención es en el artículo 24 al señalar que “Las personas tienen derecho a la recreación y al esparcimiento, a la práctica del deporte y al tiempo libre.”¹⁴². La segunda mención de la Magna Carta es en el artículo 39 cuando habla de los derechos de los jóvenes y dice “[...] El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación [...]”¹⁴³. Una tercera mención existe en el artículo 340 de la Constitución cuando habla sobre el sistema de inclusión y equidad social donde señala que “[...] El sistema se compone de los ámbitos de la educación, salud, seguridad social, gestión de riesgos, cultura física y deporte, hábitat y vivienda, cultura, comunicación e información, disfrute del tiempo libre, ciencia y tecnología, población, seguridad humana y transporte.”¹⁴⁴. La cuarta y quinta

¹⁴¹ Constitución Política de la República del Ecuador. Artículo 82. Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

¹⁴² Constitución de la República del Ecuador. Artículo 24. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

¹⁴³ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 39. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

¹⁴⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 340. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

mención al deporte dentro de la Carta Magna está bajo la Sección Sexta de Cultura y tiempo libre. Así su artículo 381 expone que:

El Estado protegerá, promoverá y coordinará la cultura física que comprende el deporte, la educación física y la recreación, como actividades que contribuyen a la salud, formación y desarrollo integral de las personas; impulsará el acceso masivo al deporte y a las actividades deportivas a nivel formativo, barrial y parroquial; auspiciará la preparación y participación de los deportistas en competencias nacionales e internacionales, que incluyen los Juegos Olímpicos y Paralímpicos; y fomentará la participación de las personas con discapacidad. El Estado garantizará los recursos y la infraestructura necesaria para estas actividades. Los recursos se sujetarán al control estatal, rendición de cuentas y deberán distribuirse de forma equitativa.¹⁴⁵

Siguiendo con su artículo 382 en el que reconoce la autonomía de las organizaciones deportivas al marcar que “Se reconoce la autonomía de las organizaciones deportivas y de la administración de los escenarios deportivos y demás instalaciones destinadas a la práctica del deporte, de acuerdo con la ley.”¹⁴⁶

Es así que el deporte adquiere un carácter constitucional, y en consecuencia al reconocer la importancia que ha llegado a tener el deporte en la vida de cada individuo para así tener una buena calidad de vida. Igualmente, este nivel constitucional que llega a tener el deporte, reconoce la profesión del deportista profesional de manera en que apoya y busca sacarlos adelante otorgando los recursos y la infraestructura necesaria para su actividad. Asimismo la Constitución manda a que se cree una Ley del Deporte para poder regular la actividad de una mejor manera. Así, el ámbito de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación según su artículo primero:

[...] fomentan, protegen y regulan al sistema deportivo, educación física y recreación, en el territorio nacional, regula técnica y administrativamente a las organizaciones deportivas en general y a sus dirigentes, la utilización de escenarios deportivos públicos o privados financiados con recursos del Estado.¹⁴⁷

¹⁴⁵Constitución de la República del Ecuador. Artículo 381. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

¹⁴⁶Constitución de la República del Ecuador. Artículo 382. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

¹⁴⁷Ley del Deporte, Educación Física y Recreación. Artículo 1. Registro Oficial No. 255 de 11 de agosto de 2010.

Al igual que en su artículo 3 menciona que “La práctica del deporte, educación física y recreación debe ser libre y voluntaria y constituye un derecho fundamental y parte de la formación integral de las personas. Serán protegidas por todas las Funciones del Estado.”¹⁴⁸

Como se señaló con anterioridad, uno de los principios de las normas privadas es cumplirlas sin importar que no estén en la misma línea que las normas estatales, de manera que no deba existir ningún tipo de injerencia por parte del estado o terceros. En el caso de Ecuador este problema parece no existir dado a que la Constitución y las leyes no contradicen ni limitan dentro del ámbito de las normas privadas; Dolabjian y Schoisman señalan sobre esto que:

[...] en la mayoría de los casos, la relación entre estos dos sistemas jurídicos es de coordinación, desde que los Estados permiten y no intervienen en la regulación de la práctica de los deportes y, aun más, las normas estatales sobre la organización del deporte procuran atender a las necesidades de las actividades deportivas.¹⁴⁹

Existen otros sistemas jurídicos en los cuales si existe este tipo de controversias en la cual las normas públicas o estatales no concuerdan con las normas privadas. Para estos casos y para la evolución del Derecho Deportivo en general, existen doctrinarios al igual que ya sistemas jurídicos actuales que proponen la existencia de un fuero deportivo dentro de la justicia ordinaria. Eso sí, siempre y cuando no se limite y se mantenga la autonomía del Derecho Deportivo. Se establece que los jueces deberían estar capacitados y en conocimiento de la legislación propia, al igual que la de cada deporte, para de esta manera poder aplicar la una o la otra sin causar el conflicto antes mencionado.

En igual sentido opina Pablo Barbieri al señalar que la organización de una justicia deportiva, dentro de los tribunales ordinarios, con trámites y procedimientos diferenciados, pueda

¹⁴⁸Ley del Deporte, Educación Física y Recreación. Artículo 3. Registro Oficial No. 255 de 11 de agosto de 2010.

¹⁴⁹Diego A. Dolabjian y Mario A. Schmoisman, *Estudio sobre Derecho... Óp. cit.*, p. 81.

ser una solución que complemente ambos requerimientos, refiriéndose a los reglamentos propios y las normas del Derecho común, poniendo como ejemplo la experiencia de Brasil.¹⁵⁰

Países como Brasil, España e Italia ya gozan de este sistema que contiene un fuero especializado para el deporte. En países como Brasil, se ha evidenciado que mediante este sistema, se ha perdido un poco la autonomía del Derecho Deportivo, pero es algo en lo que se está trabajando para que no suceda más. Guardando la distancia, se podría comparar esta idea con el TAS, ya que este se encuentra dentro de la jurisdicción de Suiza regido por la legislación suiza, pero al momento de dictar los laudos arbitrales se aplican las normas privadas, normas deportivas, con coordinación de las normas suizas. Tal es el caso que si es que se llegara apelar el laudo de este tribunal, la Jurisdicción Ordinaria de Suiza es la encargada de resolver. Es así que Annocaró y Barbieri dice que “[...] teniendo la justicia deportiva una organización propia y miembros de los tribunales respectivos idóneos, se garantiza una aplicación de los reglamentos dentro del espíritu del deporte, el cual siempre debe preservarse, a pesar del aumento de intereses que en su alrededor se disponen”¹⁵¹.

Vale recalcar, que si el conflicto que llegara a ocurrir excedería el marco estrictamente deportivo afectando de esta manera a las normas del derecho común o estatal, se podría acudir a la justicia ordinaria para garantizar el estado de Derecho y la aplicación de la legislación vigente. De igual manera siempre y cuando la FIFA o el ente regulador lo permitan, se podrá acceder a la jurisdicción ordinaria. En el caso del fútbol, como se señaló, la FIFA permite acudir a la jurisdicción ordinaria solamente en casos de derecho laboral.

¹⁵⁰Jorge MossetIturraspe. *Tratado de Derecho Deportivo. Óp. cit.*, p. 148.

¹⁵¹Daniel M. Annocaró y Pablo C. Barbieri, *Fútbol, Negocios y Derecho. Óp. cit.*, p. 80.

Una vez claro el concepto de derecho deportivo y delimitado su ámbito de aplicación, se puede pasar a definir al derecho federativo y al derecho económico. Ahora bien, los derechos federativos y económicos son un tema novedoso y que no se ha escrito mucho en Europa, tampoco en Latinoamérica y menos en el Ecuador. Para nuestro país es nuevo, ya que en la legislación ecuatoriana no existe ninguno de estos dos términos estipulados de forma clara y concreta. Como este es un tema que viene evolucionando en el mundo jurídico del deporte, los términos se pueden encontrar dentro de los contratos que los clubes de fútbol profesional firman con los jugadores y sus representantes.

2.2. Los derechos federativos y económicos del futbolista

Es necesario definir el alcance de los derechos federativos; la doctrina y la jurisprudencia, por ser un término novedoso, todavía no ha llegado a una conciliación, por lo que el concepto de los derechos federativos todavía se encuentra en terreno ambiguo. La mayoría de conceptos giran en torno a los derechos que surgen de la inscripción del jugador de fútbol en una federación determinada.

2.2.1. Los derechos federativos

Haciendo un recuento histórico con respecto a la definición de los Derechos Federativos, se dice que su primera definición fue conocida en 1998 y decía así “El derecho federativo es el que tiene un jugador de fútbol federado, habilitado para jugar, quien cede ese derecho a un club de fútbol, a cambio de una contraprestación o precio integrado por salario, primas, premios,

etc.¹⁵²”. Años más tarde, en el 2000 se definió a los Derechos Federativos como “[...] aquella potestad que posee un determinado futbolista para desempeñarse como tal en un club de fútbol, mediante la inscripción respectiva en los registros de la Asociación de Fútbol Argentino o en la liga federada que corresponda”¹⁵³. Así siguió variando la definición durante los años, recientemente en los años 2005 y 2006 han aparecido nuevas y distintas opiniones sobre el concepto de los Derechos Federativos; con esta variedad de conceptos se ha enriquecido el debate no solamente en el ámbito de los Derechos Federativos, sino, también en el del Derecho Deportivo: en efecto, las nuevas directrices se podrían agrupar en tres grupos; el primero, referente a quienes reconocen la titularidad de los derechos federativos a los clubes; el segundo, referente a quienes reconocen la titularidad de los derechos federativos a los jugadores; y el tercero, referente a quienes niegan la existencia de los derechos federativos.

2.2.1.1. *El titular del derecho federativo*

La doctrina no tiene un consenso unánime en cuanto al concepto de los derechos federativos, la mayor discrepancia se da al momento de definir quién es el titular del derecho. Por un lado, hay quienes reconocen la titularidad de los derechos federativos al jugador y otros que sostienen que el club o la entidad deportiva es la que tiene la titularidad del derecho federativo.

¹⁵²Carlos Garobbio y Omar Bernstein. “Naturaleza jurídica de la relación Jugador de fútbol con el club. Cuestiones de derecho civil, laboral y comercial. Problemática ante la insolvencia del club” Derecho y Deporte, *Instituto de Derecho Privado del Colegio de Abogados de Junín*. 1998, p. 14. Citado en Gustavo Albano Abrey Gabriel Cesar Lozano. “Las cesiones de derechos económicos. Estado actual de la doctrina y jurisprudencia en Argentina” *Revista Jurídica de Deporte y Entrenamiento*, 2006, p. 336.

¹⁵³Gustavo A. Abreu. *El fútbol y su ordenamiento jurídico*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2012. p. 332.

Autores como Garobbio y Bernesten sostienen que “el derecho federativo es el que tiene el jugador de fútbol federado, habilitado para jugar, quien cede ese derecho a un club de fútbol, a cambio de una contraprestación o precio integrado por salarios, primas, premios, etc.”¹⁵⁴. En el mismo sentido Barbieri define como “aquella potestad que posee un determinado futbolista para desempeñarse como tal en un club de fútbol, mediante la inscripción respectiva en los registros de la Asociación de Fútbol Argentino o en la liga federada que corresponda”¹⁵⁵. Siguiendo la misma postura y con un concepto casi idéntico, el autor Gristo define a los derechos Federativos como “la potestad que posee un jugador profesional o amateur para desempeñarse como tal y habilitado para actuar en un club deportivo, mediante la inscripción respectiva en la asociación correspondiente o en la liga federada que corresponda”¹⁵⁶

Siguiendo la misma lógica basada en que el jugador de fútbol es el dueño del derecho federativo, también se ha dicho que “el derecho federativo debería ser conceptualizado como aquella potestad que posee un determinado futbolista para desempeñarse como tal en un club de fútbol, mediante la inscripción respectiva en los registros de la Asociación del Fútbol Argentino o en la liga federada que corresponda.”¹⁵⁷. Es así que igualmente, Outerelo menciona que el derecho federativo es el “derecho de un futbolista de participar en condición de tal en el club de fútbol mediante la inscripción respectiva en una federación o liga federada a ella”¹⁵⁸

¹⁵⁴ Carlos Garobbio y Omar Bernstein. “Naturaleza jurídica de la relación Jugador de fútbol con el club. Cuestiones de derecho civil, laboral y comercial. Problemática ante la insolvencia del club” Derecho y Deporte, *Instituto de Derecho Privado del Colegio de Abogados de Junín*. 1998, p. 14. Citado en Gustavo Albano Abrey Gabriel Cesar Lozano. “Las cesiones de derechos económicos. Estado actual de la doctrina y jurisprudencia en Argentina” *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, 2006, p. 336.

¹⁵⁵ Pablo C. Barbieri. *Fútbol y Derecho*. 2da. ed. Buenos Aires: Universidad, 2000, p. 117.

¹⁵⁶ Abreu, Gustavo A. “La cesión de derechos económicos. Estado actual de la doctrina y jurisprudencia en Argentina”. *Revista jurídica del deporte*, Buenos Aires: Thomson-Aranzadi, (2005), p. 336.

¹⁵⁷ Pablo C. Barbieri. *Fútbol y Derecho. Óp. cit.*, p. 117.

¹⁵⁸ Norberto Outerelo. *Sobre Derechos Federativos, beneficios económicos (derechos económicos) e inversores*. <http://www.elderechodigital.com.uy/boletinDeportivo/Doctrina/Info/-Sobre%20Derechos%20Federativos.htm> (acceso: 09/02/2013)

Y, el Dr. Navascués, expresa que:

[...] el derecho federativo es el que surge de la circunstancia de iniciar un jugador su vinculación con un club y con una asociación determinados. Se trata de una potestad que se inicia con la solicitud del jugador para inscribirse en una Asociación nacional que está afiliada a la Federación Internacional (es decir FIFA) y que en el momento de afiliarse por un club, cede a éste, mientras esté ligado ya sea contractualmente o estatutariamente.¹⁵⁹

GarcíaSilvero, citado por Dolbjian y Schmoisman, en el mismo sentido señala que el derecho federativo es “el derecho que tiene un jugador de fútbol federado, habilitado para jugar, quien cede ese derecho a un club de fútbol, a cambio de una contraprestación o precio, integrado por salarios, primas, premios, etc.”¹⁶⁰. De acuerdo con estos conceptos antes mencionados, “los derechos federativos no son propiedad del club, así como tampoco lo es el jugador, por ser personas de existencia visible, ajena al objeto del concepto de propiedad privada...”¹⁶¹

Por otro lado, siendo la mayoría dentro de la doctrina deportiva, los siguientes doctrinarios sostienen que es el club o entidad deportiva es la que tiene la titularidad del derecho federativo. Autores como Trevisan define a los derechos federativos como “El derecho de titularidad registral condicional y especial que posee una entidad deportiva (club de fútbol) frente a una asociación (AFA) respecto de un deportista, para que este participe en determinada competencia oficial en nombre y representación de la entidad deportiva.”¹⁶². De igual manera MossetIturraspemenciona que “los derechos federativos son aquellos que surgen para un club a

¹⁵⁹Alvaro G. Gubitosi y Horacio G. Mullin. *Los Derechos Federativos en el Fútbol Profesional Actual. Vigencia o no de su contenido patrimonial*. www.elDial.com (acceso: 28/01/2013).

¹⁶⁰Emilio A. García Silvero. *La extinción de la relación laboral de los deportistas profesionales*. España: Editorial Arazandi, 2008. p. 107.

¹⁶¹Diego A. Dolabjian y Mario A. Schmoisman, *Estudio sobre Derecho...* *Óp. cit.*, p. 116.

¹⁶²Álvaro G. Gubitosi y Horacio G. Mullin. "Los Derechos Federativos en el Fútbol Profesional Actual..." *Óp. cit.*, p.1.

partir del fichaje de un jugador en el registro de la correspondiente federación, y que le permiten contar con sus servicios en exclusividad.”¹⁶³

Los doctores Galeano Gubitos y GonzálezMullin, a su entender, basándose en la doctrina antes citada definen a los derechos federativos como:

El derecho o potestad que tiene un club de inscribir a un jugador en una determinada competencia oficial organizada por una federación o asociación, para que el jugador lo represente en la misma; tal derecho nace a favor del club, desde el momento en que el jugador es inscrito o registrado (inscripción registral) en la citada federación o asociación.¹⁶⁴

Siguiendo la misma línea, Galeano dice que el “derecho federativo es tan solo el registro asociacional de la ficha del jugador, que la reglamentación federativa atribuye al Club a cuya plantilla pertenece, reconociéndole la facultad de ceder ese derecho a otro club mientras el jugador permanezca vinculado por un contrato que sirva de soporte a ese registro”¹⁶⁵. De una forma más sencilla Outerelo explica que los derechos federativos son la “posibilidad de inscribir a un jugador en el registro de la federación respectiva, para que "juegue" para él”¹⁶⁶ y de manera muy similar, García Silvero menciona que es “el derecho de una entidad deportiva a inscribir a un determinado deportista en una determinada competición oficial para que participe en nombre y representación”¹⁶⁷.

Asimismo entidades públicas, como el Ministerio Publico de España, se ha referido a los derechos federativos como “la inscripción de una persona física como jugador de fútbol profesional en la Federación”, derechos que “pertenecen a un determinado Club, que por ello

¹⁶³Jorge MossetIturraspe. *Tratado de Derecho Deportivo. Óp. cit.*, p. 416.

¹⁶⁴Álvaro G. Gubitosi y Horacio G. Mullin. "Los Derechos Federativos en el Fútbol Profesional Actual...*Óp. cit.*, p. 2.

¹⁶⁵Eduardo V. Galeano. “Apostilla ¿Son los jugadores libres titulares de derechos económicos sobre su pase? ¿Y en tal caso, es perdurable la cesión onerosos de esos derechos?”. *Revista de Derecho del Deporte* (2013).

¹⁶⁶Norberto Outerelo. *Sobre Derechos Federativos, beneficios económicos...Óp. Cit.*

¹⁶⁷Emilio A. García Silvero. *La extinción de la relación laboral de los deportistas profesionales.Óp. cit.*, p. 106.

pueden alinearle en su equipo en las competencias oficiales”¹⁶⁸. Flores abarcando a esta mayoría de la doctrina dice que “el concepto de derecho federativo más aceptado tanto por la doctrina como por la práctica jurídica es: el derecho de una entidad a inscribir a un determinado deportista en una determinada competencia oficial para que participe en nombre y representación de la misma”¹⁶⁹.

A manera de conclusión, el Dr. Abreu afirma que “...los denominados derechos federativos por definición pertenecen en su totalidad a los clubes, únicos entes habilitados para inscribir futbolistas en la competencia de la Asociación Argentina de Fútbol...”¹⁷⁰. El mismo autor señala que “Los únicos entes con capacidad para registrar federativamente jugadores en la competencia oficial son los clubes afiliados, de allí que estos sujetos sean los únicos habilitados para ejercer los derechos federativos de alinear al futbolista en la competición y de disponer su transferencia con la anuencia del futbolista”¹⁷¹. En consecuencia, de acuerdo con los autores mencionados, los únicos titulares de los derechos federativos son las entidades deportivas o clubes de fútbol en virtud de que éstos son los únicos entes que están facultados para la inscripción de jugadores y por lo mismo no existe ningún tipo de cesión por parte de los jugadores.

No es posible olvidar, a los autores que no han tomado ninguno de los dos lados, sino, que aceptan las dos posiciones; así, para estos autores es irrelevante quién es el titular del derecho; por ejemplo el Dr. Navascues, citado por Gubitosi y Mullin, define al derecho federativo

¹⁶⁸*Id.*, p 106.

¹⁶⁹Vicente M. Flores. *Los Derechos Federativos y su Contenido Profesional*.

<http://futbolyderechodeportivo.blogspot.com/2009/07/la-relacion-laboral-vinculo-jugador-y.html> (acceso: 30/05/2002).

¹⁷⁰Gustavo A. Abreu. “La cesión de derechos federativos ¿son contratos de objeto prohibido?”. *Revista jurídica del deporte* núm. 13, Thomson-Aranzadi, 2005, p. 337.

¹⁷¹Gustavo A. Abreu. *El fútbol y su ordenamiento jurídico*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2012. p. 332.

como “la potestad, ya sea del club o del jugador, o de ambos, de disponer del fichaje del jugador para actuar en ese club o transferirlo a otro.”¹⁷².

Es así que una minoría de la doctrina, como por ejemplo Bianchetti, citado por el tratadista Abreu, sostiene que “[...] ni el jugador profesional ni el club empleador son titulares de derechos federativos y derechos deportivos. La Ley 20744 confirma esta aseveración, como así también las disposiciones de la FIFA y AFA.”. Y confirmando su postura, el mismo autor establece “[...] revalidamos nuestra afirmación que ese contrato de trabajo no crea ni produce “derechos federativos” cuya supuesta existencia muchos alegan. No existe ninguna disposición legal ni corporativa que haga referencia a los mismos.”¹⁷³ Es así que “considera este negocio jurídico sobre derechos económicos y federativos una actividad ilegal y corrupta”¹⁷⁴.

En manera de conclusión y “Como principio indiscutido el derecho federativo pertenece a un club o entidad deportiva asociada a una federación nacional, inserta en la FIFA, que ostente el registro a su nombre del pase de un jugador de fútbol”¹⁷⁵. La titularidad de los derechos federativos es de los Clubes o de las entidades deportivas afiliadas a una federación o asociación debido a que estos son los únicos entes con capacidad para registrar federativamente a los jugadores dentro de una competición oficial. Hay personas que dicen que el mismo jugador o terceros pueden ser los titulares de estos derechos; y esto a mi criterio es imposible ya que los clubes por su naturaleza, son los únicos habilitados para ejercer estos derechos federativos. El ejercicio de los derechos federativos, no es más que la representación por parte del jugador al club dentro de una competencia, por lo que es el club el único que podría alinear al jugador

¹⁷²Álvaro G. Gubitosi y Horacio G. Mullin. "Los Derechos Federativos en el Fútbol Profesional Actual....*Óp. cit.*, p.1.

¹⁷³Gustavo A. Abreu y Gabriel C.Lozano, “Las cesiones de derechos económicos....*Óp. cit.*, p. 337.

¹⁷⁴*Ibíd.*

¹⁷⁵Eduardo V. Galeano. “Apostilla ¿Son los jugadores libres titulares de derechos... *Óp. cit.*, p. 3.

dentro de una competencia. Es así que Outerelo expresa que “Debe recaer siempre en un club, nunca en personas físicas ni jurídicas, de lo contrario es nulo.”¹⁷⁶ Siguiendo la misma línea el Dr. Abreu dice que “un futbolista solo puede ser federado una vez que un club afiliado a una federación lo registra oficialmente, por ende, el jugador no le cede ningún derecho federativo al club”¹⁷⁷. Así mismo otros autores han dicho que “solamente pueden registrar federativamente jugadores los clubes de fútbol, siendo estos como personas jurídicas los únicos que pueden ejercer los derechos federativos y transferir a los jugadores”¹⁷⁸.

Por lo tanto, es imposible que la titularidad de los derechos federativos sea de entidades físicas o jurídicas distintas a los clubes o entidades deportivas afiliadas a una asociación o federación. Esto es, porque como ya se dijo anteriormente, la sustancia de los derechos federativos es la inscripción de deportistas dentro de una competencia, y los clubes son los únicos legalmente capaces para hacerlo, sociedades ajenas al deporte ni personas físicas, incluyendo al deportista, pueden considerarse habilitados para integrar en sus patrimonios derechos federativos.

2.2.1.3. *Elementos del derecho federativo*

Luego de esta discusión doctrinaria se podría evaluar cuáles son los elementos básicos que deberían tener los Derechos Federativos; empezando con la titularidad del derecho, y apoyando a la mayoría de la doctrina, se puede decir que el Club o entidad deportiva afiliada a una cierta Federación es la titular del derecho federativo del futbolista. Siguiendo con la base de

¹⁷⁶Norberto Outerelo. *Sobre Derechos Federativos, beneficios económicos... Óp. cit.*, p. 12.

¹⁷⁷Gustavo A. Abreu. *El fútbol y su ordenamiento jurídico. Óp. cit.*, p. 335.

¹⁷⁸Federico Morotta y Wilson Pitarch. “Un nuevo análisis de los Derechos Económicos”. *Revista de Derecho del Deporte* (2013).

los diferentes conceptos planteados, y como requisito indispensable, está la inscripción en la asociación o federación pertinente; sin esta inscripción no existe el derecho federativo. Esto va íntimamente relacionado con la necesidad de que el futbolista profesional requiere estar vinculado a un club o entidad deportiva para poder actuar como tal. Asimismo, algunos de estos conceptos ponen como elemento necesario el que exista una contraprestación o precio a cambio del derecho federativo cedido al club, pero esto no necesariamente es correcto ya que existen jugadores a los que no les da una contraprestación económica que igual tienen su derecho federativo, estos son los jugadores no profesionales.

Otro elemento que queda claro según los conceptos antes mencionados es la transferibilidad de este derecho, eso sí, siempre con el consentimiento del jugador y hacia otra entidad deportiva o Club. Es importante recalcar que uno de los elementos básicos de los derechos federativos es el consentimiento del jugador; voluntad del jugador que debe existir para que el club pueda inscribir al jugador dentro de una Federación o asociación o para su cesión o préstamo a otro club. El derecho federativo está sometido a un término, eso quiere decir que su validez se encuentra dentro de un período de tiempo determinado.

En un supuesto de que entidades ajenas al deporte o personas físicas sean titulares de los derechos federativos, MossetIturraspe señala que esto “obstaculizaría la práctica deportiva del jugador” y que “en el ámbito del fútbol, dicha situación afectaría de manera directa su derecho constitucional a trabajar.”¹⁷⁹. Esto debido a que como ya se mencionó antes, no estaría en la capacidad de hacer que el jugador practique el deporte profesionalmente. También existen normas que regulan esto, por ejemplo; el Reglamento General de la Asociación del Fútbol Argentino en su artículo 193 dice que “el registro de los derechos federativos a nombre de un

¹⁷⁹Jorge MossetIturraspe. *Tratado de Derecho Deportivo. Óp. cit.*, p. 416.

club determinando constituye condición sine qua non para que el futbolista pueda desempeñarse válidamente en esa institución en la disputa de encuentros oficiales.”¹⁸⁰

Es así, que los derechos federativos nacen en el momento que existe una conciliación de voluntades entre el club o la entidad deportiva y el jugador o deportista. La conciliación de voluntades es en cuanto a la inscripción del deportista en la competición oficial de la federación o asociación pertinente. El derecho nace a favor del club o la entidad deportiva y el jugador o deportista pone a disposición del club dos cosas: la posibilidad de ser cedido o prestado a otro club en el ámbito nacional, como en el ámbito internacional y la disponibilidad para alinear oficialmente al futbolista y que represente al club en torneos, competencias y partidos amistosos que así lo disponga la institución. Existen algunos doctrinarios que asocian al nacimiento de los derechos federativos con el contrato laboral del jugador, pero ello no se acerca a la realidad por cuanto existen casos, como por ejemplo; el de los jugadores amateurs, que en su mayoría no tienen contrato de trabajo con la institución, y sin embargo, cuando ellos son inscritos en la federación correspondiente, nacen los derechos federativos. Los autores Gubitosi y Mullin señalan sobre esto que:

Los derechos federativos nacen en la cabeza del Club Deportivo, con la inscripción del jugador en la federación o asociación correspondiente, y no con la celebración del contrato de trabajo de jugador de fútbol profesional, que puede ser anterior o, incluso, en el caso de menores no profesionales, puede no existir.¹⁸¹

De una manera más clara, Flores expresa que “el derecho federativo surge originalmente de la voluntad coincidente de un club de inscribir y un deportista de ser inscrito en una

¹⁸⁰Pablo C. Barbieri. *Fútbol y Derecho*. 2da. ed. *Óp. cit.*, p. 117.

¹⁸¹Álvaro G. Gubitosi y Horacio G. Mullin. "Los Derechos Federativos en el Fútbol Profesional Actual...*Óp. cit.*, p. 6.

competencia oficial, es decir, de un contrato ya sea otorgado a título gratuito o a título oneroso.”¹⁸². De igual manera Abreu indica que:

Por lo hasta aquí analizado, es claro que cuando se habla de derechos federativos se está frente a derechos que tienen las instituciones deportivas federadas por los jugadores de fútbol que ellas mismas han inscrito y que no es otra cosa que el derecho de usar el servicio de dicho jugador en las condiciones que corresponda como tales y de excluir a terceros para que lo hagan.¹⁸³

“El derecho federativo, si bien aparece como estrictamente personal, puede ser cedido y transferido; es decir, que puede ser objeto de relaciones jurídicas y beneficios económicos para las partes intervinientes.”¹⁸⁴. Es así que los derechos federativos vienen de la transferencia, cesión o préstamo de un club a otro o de la unión de voluntades de un club y el jugador para ser inscrito en una federación o asociación. El derecho federativo es un derecho cedible como un todo y no parcialmente y por ello, se lo conoce también como derecho de transferencia, derecho de traspaso, derechos sobre la transferencia, derecho de pase o derecho sobre la transferencia internacional. García Silvero menciona que “la expresión derecho federativo se usa con relativa frecuencia en el marco de las cesiones o traspasos de deportistas profesionales entre clubes o entidades deportivas, presentándose como un derecho independiente a cualquier consecuencia del contrato laboral.”¹⁸⁵ El jugador puede ser transferido de un club a otro en el ámbito nacional e internacional, siempre y cuando el futbolista de su consentimiento. Como se vio con anterioridad, el vínculo para que nazca el derecho federativo es la unión de voluntades por parte del club y del futbolista, por lo que para una transferencia es necesario respetar este vínculo y tener la voluntad del futbolista para ser transferido. Así como solo los clubes o entidades

¹⁸²Vicente M. Flores. *Los Derechos Federativos...* Óp. cit., p. 7.

¹⁸³Gustavo A. Abreu. *El fútbol y su ordenamiento jurídico.* Óp. cit., p. 344.

¹⁸⁴Pablo C. Barbieri. *Fútbol y Derecho.* 2da. ed. Óp. cit., p. 118.

¹⁸⁵Emilio A. García Silvero. *La extinción de la relación laboral de los deportistas profesionales.* Óp. cit., p. 104.

deportivas pueden ser titulares del derecho federativo, solo puede transferirse el mismo entre clubes e instituciones deportivas y no a terceros ni a personas naturales.

La doctrina por medio de los diferentes doctrinarios, ha demostrado que la transferencia de los derechos federativos no puede hacerse de manera parcial, al igual que tampoco puede hacerse si es que no es un club afiliado a la Federación o Asociación respectiva. Es así que MossetIturraspe expresa que:

Tales derechos solo pueden ser transferidos entre instituciones deportivas, pues su transmisión a otro tipo de personas jurídicas o incluso personas físicas obstaculizaría la práctica deportiva del jugador. En el ámbito del fútbol, dicha situación afectaría de manera directa su derecho constitucional a trabajar.¹⁸⁶

Siguiendo la misma línea, Gubitosi y Mullin exponen lo siguiente:

En efecto; los derechos federativos implican una serie de derechos que no pueden dividirse o compartirse con otras instituciones deportivas, por ejemplo, el derecho del club a que el jugador lo represente en competencias oficiales; es lo que muchos doctrinarios denominan “el ejercicio del derecho federativo”.- No sería posible ceder a otra institución deportiva un porcentaje de los derechos federativos de un jugador, ya que la institución cesionaria o adquirente no podría ejercer los derechos adquiridos, en su cuota parte, pues el jugador solo puede competir en forma oficial para un solo club deportivo.- De esta forma la adquisición de un porcentaje de los derechos federativos, estaría vacía de contenido, pues el ejercicio del mismo sería reglamentariamente imposible.¹⁸⁷

Existe normativa y laudos tanto nacionales como internacionales, que explican y respaldan la transferencia del derecho federativo solo entre entidades deportivas, como son los clubes. Esta normativa y laudos también patrocinan la prohibición de transferir el derecho federativo de una forma parcial. Es así que el TAS en varios laudos se manifestó en el sentido de que:

¹⁸⁶Jorge MossetIturraspe. *Tratado de Derecho Deportivo. Óp. cit.*, p. 416.

¹⁸⁷Álvaro G. Gubitosi y Horacio G. Mullin. "Los Derechos Federativos en el Fútbol Profesional Actual...Óp. cit., p.4.

[...] a tenor de la normativa de la FIFA, un jugador únicamente puede estar registrado para jugar con un solo club, nunca con dos o más al mismo tiempo, por lo que la transferencia parcial de los derechos federativos contravienen la esencia de la propia normativa FIFA y es además imposible.¹⁸⁸

Es así que el actual Reglamento General de la Liga de Fútbol Profesional de España en su artículo 11, del Libro Quinto, en su primera sección dice que:

Las sociedades anónimas deportivas y Clubes podrán transferir los derechos federativos derivados del contrato en vigor con un jugador, siempre que medie el consentimiento expreso de este, sin que esta clase de convenios este sometido a ninguna reglamentación especial sino a lo que pacten los interesados, respetando desde luego la disposiciones legales y federativas vigentes.¹⁸⁹

Así también siguiendo la línea de lo antes expresado, el Reglamento General de la Liga de Fútbol Profesional de España en su artículo 7.1 señala que “Durante la vigencia de un contrato, y siempre que las correspondientes normas federativas lo permitan, los clubes o entidades deportivas podrán ceder temporalmente a otro los derechos federativos sobre un deportista profesional, con el consentimiento expreso de este”

En forma de conclusión Flores manifiesta que:

[...] el derecho federativo es un derecho complejo, que nace a favor de una entidad deportiva en el momento que se da la coincidencia de voluntades de un deportista en ser inscrito en una competición por un determinado periodo de tiempo y de un club en inscribir al deportista en la misma, y que es complejo, por cuanto su ejercicio genera una serie de derechos a favor del club y obligaciones a cargo del deportista, así como tiene efecto frente a terceras personas el correcto ejercicio del mismo.¹⁹⁰

De manera que, el derecho federativo es la potestad que tiene un club o entidad deportiva para disponer de los servicios laborales de un futbolista que nacen al inscribir al mismo en una

¹⁸⁸Emilio A. García Silvero. *La extinción de la relación laboral de los deportistas profesionales*. Óp. cit., p.113.

¹⁸⁹Gustavo A. Abreu. “La cesión de derechos federativos... Óp. cit., p. 105.

¹⁹⁰Vicente M. Flores. *Los Derechos Federativos...* Óp. cit., p. 7.

federación. Uno de los derechos que se derivan del ejercicio del derecho federativo es la activación de su contenido económico, esto solo cuando se produzca un acto de disposición, transferencia o cesión definitiva del futbolista; este contenido económico del derecho federativo es conocido como el derecho económico, que es el valor pecuniario del derecho federativo.

2.2.2. *Los derechos económicos*

Es necesario definir al derecho económico que al igual que el derecho federativo, no se encuentra en ningún cuerpo normativo. La doctrina en este caso ha tenido una mayor conciliación en dar un concepto y en establecer que los derechos económicos vienen derivados de los derechos federativos, “y que se traduce generalmente en el beneficio económico que percibe un club por la transferencia de un jugador a otro club”¹⁹¹. Por consiguiente, se puede decir que los derechos económicos son el valor que paga un club de fútbol por la cesión de los derechos federativos de un jugador al ser transferido de un club a otro. También se conoce a los derechos económicos como el beneficio económico derivado de los derechos federativos.

Otros autores definen a los derechos económicos de manera similar, por ejemplo el Dr. Abreu dice que se define el derecho económico futbolístico como “el valor pecuniario de la cesión actual o futura, temporal o definitiva de los derechos federativos de un jugador profesional de fútbol.”¹⁹². Siguiendo la misma línea Barbieri expresa que “Se entiende por derecho económico el valor pecuniario de la transferencia o de compra del jugador de un club a otro, a la adquisición de ese derecho en forma directa con el jugador. En otras palabras, los

¹⁹¹ Álvaro G. Gubitosi y Horacio G. Mullin. "Los Derechos Federativos en el Fútbol Profesional Actual...*Óp. cit.*, p.1.

¹⁹² Gustavo A. Abreu. *El fútbol y su ordenamiento jurídico. Óp. cit.*, p.349.

derechos económicos constituyen la valuación pecuniaria del derecho federativo”¹⁹³. De la misma manera otros autores señalan que los derechos económicos son “el contenido patrimonio del derecho federativo, esto es, su valuación económica magnificada en dinero.”¹⁹⁴

2.2.2.1. *Naturaleza jurídica*

Según gran parte de la doctrina, los derechos federativos de un determinado deportista, “poseen un contenido patrimonial, el cual es denominado derechos económicos derivados de los derechos federativos y que se traduce generalmente, en el beneficio económico que percibirá el club por la transferencia de un jugador a otro club”¹⁹⁵. Cuerpos normativos como el Boletín Especial N°3819, Régimen de Anotación y Archivo de Cesiones de Beneficios Económicos por Transferencia de Contratos de la Asociación del Fútbol Argentino, definió a los derechos económicos como los “beneficios económicos por transferencia de contratos”¹⁹⁶.

Se puede ver que no solamente la doctrina y la normativa vigente en la materia se han expresado acerca del tema en cuestión, sino que también existe jurisprudencia al respecto. En efecto, el Tribunal Arbitral del Deporte en varias ocasiones ha reconocido “la plena vigencia de los derechos o beneficios económicos derivados de los derechos federativos, lo que hace que a través de la cesión de aquellos el club poseedor de los derechos federativos pueda compartir en

¹⁹³Pablo C. Barbieri. *Fútbol y Derecho*. 2da. ed. *Óp. cit.*, p. 119.

¹⁹⁴Daniel M. Annocaró y Pablo C. Barbieri, *Fútbol, Negocios y Derecho*. *Óp. cit.*, p. 213.

¹⁹⁵Rodrigo Ortega Sánchez. “Inversiones en el fútbol: beneficios económicos derivados de los derechos federativos”. <http://www.ebv.com.ar/> (acceso: 08/03/2013).

¹⁹⁶Boletín Especial N°3819 Régimen de Anotación y Archivo de Cesiones de beneficios Económicos por transferencia de contratos de la Asociación del Fútbol Argentino.

todo o en parte ya sea con otro club o con un inversionista, el valor económico de los derechos federativos de determinado jugador.”¹⁹⁷

Dentro de los doctrinarios, una minoría de la doctrina no reconoce la existencia de los derechos económicos pero si la de los derechos federativos. Esta minoría dice que los llamados derechos económicos solo son una forma de comprar y vender al futbolista como si fuera una bien mueble, para que de esa forma lograr el tráfico del llamado “pase” del futbolista y de esta manera ponerle dentro del mercado legalmente sin ir en contra de ningún principio básico del derecho o la comercialización de personas.

Asimismo, existe una gran parte de la doctrina que no está de acuerdo con el nombre de los derechos económicos para la valuación pecuniaria de los derechos federativos; quienes consideran que el nombre correcto debería ser los beneficios económicos o los beneficios económicos derivados de la transferencia de los derechos federativos. Es así que Gubitosi y Mullin señalan que “Estos beneficios económicos son los llamados “Derechos Económicos derivados de los Derechos Federativos” [...]”¹⁹⁸. De la misma manera, siendo más específico, Outerelo explica el por qué no se debe utilizar la denominación de derechos económicos al señalar que:

Esta denominación denota un dominio sobre derechos de otro, el sometimiento de una persona, sería como decir que una persona o un grupo de personas es titular sobre lo que otro produce con su trabajo, y más, lo obliga a realizar su trabajo y hasta indicarle donde debe hacerlo y cambiarle el lugar cuando le interesa realizar un negocio. ¿Vieron algo más parecido a la esclavitud? No sé quién puede aceptar esta idea. En la República Argentina, la esclavitud se abolió en el año 1813, y el artículo n° 15 de nuestra constitución así lo refleja.¹⁹⁹

¹⁹⁷Rodrigo Ortega Sánchez. “Inversiones en el fútbol:... *Óp. cit.*, p. 2.

¹⁹⁸Álvaro G. Gubitosi y Horacio G. Mullin. "Los Derechos Federativos en el Fútbol Profesional Actual...*Óp. cit.*,p.7.

¹⁹⁹Norberto Outerelo. *Sobre Derechos Federativos, beneficios económicos... Óp. cit.*, p. 15.

Esta es la opinión de Outerelo, y no es la opinión unánime de la doctrina, por el contrario es una opinión aislada. Pero si se enfoca la cita mencionada al contexto no del concepto de los derechos económicos sino a la discusión de su nombre toma sentido.

Por lo antes expuesto, vale traer a acotación que claramente en el artículo 18 bis del Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores de la FIFA establece que “Ningún club concertará un contrato que permita a cualquier parte de dicho contrato, o a terceros, asumir una posición por la cual pueda influir en asuntos laborales y sobre transferencias relacionados con la independencia, la política o la actuación de los equipos del club”²⁰⁰. De manera que según lo dicho por Outerelo, al denominarlos derechos económicos existiría esta posición, en la cual el propietario de los derechos económicos pueda influir en asuntos laborales y sobre la transferencia del jugador; así, la independencia y política de los clubes al momento de tomar estas decisiones estaría influenciada por parte del propietario del derecho económico del jugador, y por ende, en contra del reglamento FIFA antes mencionado.

En este sentido, el autor Outerelo concluye explicando que:

Distinto es hablar de beneficios económicos derivados de la transferencia de los derechos federativos. Estaríamos de esta forma ante un contrato entre un grupo inversor y un club, en el cual el inversor le presta al club una determinada cantidad de dinero, reservándose el derecho a percibir una cierta cantidad de dinero, un porcentaje, cuando la transferencia de los derechos federativos se produzca, un alias, que en caso de producirse permitirá al grupo inversor recuperar su inversión y de haberlas, obtener las ganancias que le correspondan. La facultad de decidir si la transferencia se produce o no, queda en la voluntad del titular de los derechos federativos y el jugador, voluntad que no puede ser violentada, ni conculcada.²⁰¹

²⁰⁰ Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores de FIFA. Art. 18 bis.

²⁰¹ Norberto Outerelo. *Sobre Derechos Federativos, beneficios económicos...* Óp. cit., p. 15.

De una manera similar y siguiendo la misma línea, Ortega Sánchez al hacer un estudio del Régimen de Anotación y Archivo de Cesiones de beneficios Económicos por transferencia de contratos de la Asociación del Fútbol Argentino dice lo siguiente:

Al definirlos de esta manera, la AFA identifica el hecho futuro condicionante de la efectiva percepción dineraria. Por lo tanto, vemos que la AFA se refiere a “beneficios económicos” y no a “derechos económicos” pues la denominación “derechos”, identifica un derecho adquirido, un dominio sobre derechos de otro y lo cierto es que aquí, la percepción dineraria se dará en caso de transferencia de los derechos federativos o como se denomina vulgarmente “la transferencia del pase del futbolista” lo cual expresa un “aleas” y no un derecho ya adquirido.²⁰²

Los derechos económicos o los beneficios económicos al igual que los derechos federativos, nacen en el momento de la inscripción del futbolista en una federación o asociación. Así dice Galeano “el “derecho económico” nace de la inscripción del jugador en el registro federativo (“fichaje”)” y no del contrato con el jugador (profesional) que es lo que está prohibido ceder, como así los derechos comprendidos en “ese” contrato.”²⁰³. Esto es lógico ya que el derecho económico no es más que el beneficio económico derivado de la cesión del derecho federativo y por lo mismo debe nacer conjunto con el derecho federativo ya que sin este es imposible que exista un derecho económico.

Se dice que los derechos económicos nacieron en la Argentina cuando los clubes empezaron a ceder parcialmente los créditos derivados de las eventuales ventas de jugadores; esto enseña el Dr. Abreu cuando dice que:

Cuando los traspasos de futbolistas se hacían de club a club, se cedían los derechos federativos o el registro federativo del futbolista, toda vez que el cesionario podía ser titular de los mismos. Cuando esa operación empezaron a realizar a favor de personas físicas o jurídicas (distintas de los clubes), lo que propiamente se comenzó a ceder es el futuro crédito de una

²⁰²Rodrigo Ortega Sánchez. “Inversiones en el fútbol:… *Óp. cit.*, p. 3.

²⁰³Eduardo V. Galeano. “Apostilla ¿Son los jugadores libres titulares de derechos… *Óp. cit.*, p. 2.

eventual transferencia, es decir, el producido económico de la transferencia del futbolista a otro club.²⁰⁴

La práctica común antes era la cesión de los derechos federativos de club a club, pero dado a la situación económica de los Clubes Deportivos se vio la necesidad de vender el beneficio económico de la futura venta de los jugadores del club para de tal forma tener solvencia en ese momento y no esperar hasta la venta del futbolista. Ramírez señala que:

Los derechos económicos resultaron quizás un invento argentino que se exportó al resto del mundo. La necesidad económica de los clubes hizo demandar a terceros, el adelanto de dinero por la futura transferencia de sus figuras, pero directamente no al club que luego pagaría su precio justo de mercado para adquirirlo mediante el pago de la indemnización por transferencia, si no a un empresario que adquirió a valor inferior primero, antes de aparecer ese club interesado en los servicios del jugador.²⁰⁵

Dado a que el derecho económico deviene del derecho federativo y el derecho federativo es un derecho cedible y puede ser objeto de relaciones jurídicas; el derecho económico puede ser transferido o cedido de igual forma. La divergencia clave en este ámbito entre uno y otro derecho es que, a diferencia del derecho federativo, el derecho económico puede ser cedido total o parcialmente, dando la posibilidad de la copropiedad definida como “el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas, por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble”²⁰⁶. El tratadista Barbieri ha definido a la copropiedad o condominio de los derechos económicos de la siguiente manera “la participación de dos o más clubes en los derechos económicos de un jugador determinado, encontrándose establecidos los distintos porcentajes en los instrumentos que así lo determinan.”²⁰⁷. En el laudo *Español de Barcelona c. Club Atlético Vélez Sarsfield* el tribunal se manifestó explicando que “[...] nada impide que dos clubes decidan

²⁰⁴Gustavo A. Abreu. *El fútbol y su ordenamiento jurídico*. Óp. cit., p. 333.

²⁰⁵German Ramírez. “Relaciones emergentes del contrato de un futbolista”. *Revista de Derecho del Deporte* (2013).

²⁰⁶Pablo C. Barbieri. *Fútbol y Derecho*. 2da. ed. Óp. cit., p.120.

²⁰⁷*Ibíd.*

realizar negocios sobre los "Derechos Económicos" relativos a un jugador. Este laudo clarifica la situación argumentando que los "Derechos Económicos" relativos al jugador, a diferencia de los federativos, sí pueden ser objeto de cotitularidad y, por tanto, parcialmente transferidos.”²⁰⁸. El derecho económico también puede ser cedido o transferido a terceros, no existe la necesidad de que su titular sea un club o una asociación deportiva, lo más importante dentro de esta transferencia o cesión es siempre tener el consentimiento del jugador, dado lo contrario es imposible que se llegue a dar la transferencia o cesión.

Es así que MossetIturraspe enseña que el valor económico del derecho federativo “constituye un derecho patrimonial que si podría ser trasferido libremente.”²⁰⁹. Así también se expresan Álvaro G.Gubitosi y Horacio G.Mullin diciendo que “existen otros derechos que resultan a su vez de los derechos federativos, que sí podrían dividirse o compartirse, como ser los beneficios económicos que en el futuro pudiera percibir el club como consecuencia de una transferencia.”²¹⁰. Asimismo, Gustavo Abreu expresa que:

Tal derecho posee un contenido económico en cuanto tiene un valor susceptible de apreciación pecuniaria, y al no estar prohibida su comercialización, se abre la posibilidad de un mercado para el mismo. Repárese que se habla de la comercialización del valor pecuniario de ese derecho y no la comercialización del derecho federativo mismo. Así se puede afirmar que tal aspecto económico incluye, entre otras, la posibilidad de transferir dichos derechos –los económicos--, total parciamente a terceros.²¹¹

En efecto, se puede ver que no solo la doctrina y sus doctrinarios, “sino también la jurisprudencia tanto de los tribunales nacionales como del TAD, avalan la vigencia legal de la

²⁰⁸Federico Marotta y Wilson Pitarch. “Un nuevo análisis de los “Derechos Económicos”. Comentarios al fallo “Acha, Ezequiel M. y Otros c/Club AtleticoHuracan s/Daños y perjuicios”. Revista de Derecho del Deporte (2013).

²⁰⁹Jorge MossetIturraspe. *Tratado de Derecho Deportivo. Óp. cit.*, p. 416.

²¹⁰ Álvaro G. Gubitosi y Horacio G. Mullin. "Los Derechos Federativos en el Fútbol Profesional Actual...*Óp. cit.*, p.5.

²¹¹Gustavo A. Abreu. *El fútbol y su ordenamiento jurídico. Óp. cit.*, p.344.

cesión de los beneficios económicos derivados de los derechos federativos.”²¹². Incluso en tres ocasiones, el Tribunal Arbitral du Sports (TAS) ha aceptado la transferencia del derecho económico derivado del derecho federativo. Por ejemplo en el Caso CAS/2004/A/635 (RCD español del Barcelona SAD v. Club Atlético Vélez Sarsfield) y en el caso CAS 2004/A/662 (Mallorca SAD v. Club Atlético Lanús), el TAS sostuvo que “si bien los Derechos Federativos de un jugador no pueden ser compartidos entre dos clubes, los Derechos Económicos si pueden ser objeto de continuidad y, por tanto, parcialmente transferidos.”²¹³

2.2.2.2. *El titular del derecho económico*

Una vez clara la cesibilidad del derecho económico se puede pasar a la siguiente cuestión, ¿quién puede ser el titular del derecho? Como se dijo con anterioridad, el derecho económico tiene la capacidad de la copropiedad y no es necesario que un club o una asociación deportiva sean los titulares del derecho.

No existe ningún tipo de prohibición para que terceros sean titulares del derecho. Si bien se encuentra una parte de la doctrina que considera que los beneficios o derechos económicos no pueden ser de titularidad de terceros, esta postura es una minoría. Es así que el Dr. Abreu enseña que “así se puede afirmar que tal aspecto económico incluye, entre otras, la posibilidad de transferir dichos derechos –los económicos--, total o parciamente a terceros.”²¹⁴. Asimismo, Álvaro G. Gubitosi y Horacio G. Mullin señalan que “los clubes pueden ceder total o

²¹²Rodrigo Ortega Sánchez. “Inversiones en el fútbol:... *Óp. cit.*, p. 17.

²¹³Emilio A. García Silvero. *La extinción de la relación laboral de los deportistas profesionales.* *Óp. cit.*, p.113.

²¹⁴Gustavo A. Abreu. *El fútbol y su ordenamiento jurídico.* *Óp. cit.*, p. 344.

parcialmente a terceros el derecho al cobro de dicha indemnización o compensación.”²¹⁵. De la misma manera Ortega Sánchez expone que “En todos los casos el “derecho económico”, o el “beneficio patrimonial” que se incorpora al activo del club, [...]se puede ceder a terceros (sin distinción) a cambio de un precio y que emerge del registro federativo que pertenece al club, y no del contrato de trabajo con el jugador.”²¹⁶

Por lo tanto Emilio García Silvero señala que “en la medida en que ese derecho de inscripción es evaluable financieramente, lo que si puede integrarse en el patrimonio de sociedades mercantiles o personas físicas es tal contenido económico de los derechos federativos”²¹⁷. Al igual que German Ramírez que menciona que:

Si bien es cierto y posible, la intervención de terceros en acuerdos puntuales relativos a beneficios económicos surgidos a partir del paso de un Jugador de un club a otro, resulta inverosímil comprender y así lo ha entendido la FIFA al prohibirlo en la redacción del nuevo Art. 18 Bis del RETJ, en vigencia desde el 1º de enero de 2008, que ese tercero pueda tener injerencia o participación alguna en la relación central y de clara naturaleza laboral que existe entre jugadores y clubes.²¹⁸

Se ve así, que la normativa FIFA solo prohíbe la injerencia de terceros en contratos que permitan a los mismos una posición influente en el ámbito laboral o sobre las transferencias relacionadas con la independencia, la política o la actuación del club. Sin embargo, siguiendo el concepto de que todo lo que no está prohibido está permitido, nada impide a un inversionista “tercero” ser titular de determinado porcentaje de los beneficios económicos, siempre y cuando su desempeño se encuentre dentro del marco de las disposiciones legales y de la reglamentación vigente en materia deportiva.

²¹⁵ Álvaro G. Gubitosi y Horacio G. Mullin. "Los Derechos Federativos en el Fútbol Profesional Actual...*Óp. cit.*, p.5.

²¹⁶Rodrigo Ortega Sánchez. “Inversiones en el fútbol:... *Óp. cit.*, p. 15.

²¹⁷Emilio A. García Silvero. *La extinción de la relación laboral de los deportistas profesionales. Óp. cit.*, p.113.

²¹⁸German Ramírez. “Relaciones emergentes...*Op. cit.*, p. 3.

Por lo antes expuesto, se podría decir que el mismo futbolista, un club o un tercero ajeno al club pueden ser titulares de la totalidad o simplemente de una parte del derecho económico. Esto siempre reflejando la normativa nacional vigente en el ámbito del Derecho Deportivo, ya que existen legislaciones en las cuales es necesario que el club sea siempre dueño de un determinado porcentaje de los derechos económicos.

Podrán resultar titulares de derechos económicos sobre el producido por transferencia del contrato de jugadores de fútbol profesional las personas físicas –incluso el propio deportista- o jurídicas regularmente constituidas, todo conforme normativa legal, estatutaria y reglamentaria. En ningún supuesto el ejercicio de tales derechos económicos podrá afectar la libertad de trabajo del deportista siendo nula cualquier disposición contractual en contrario.²¹⁹

De similar manera el Dr. Gustavo Abreu señala que:

El reglamento determina que pueden ser titulares de estos derechos económicos el propio futbolista profesional y todas las personas físicas y jurídicas con capacidad reglamentaria y legal para contratar, existiendo una limitación cuantitativa para el club que no podrá ceder más allá del 30 por 100 de esos derechos por cada jugador.²²⁰

Asimismo, en el Régimen de Anotación y Archivo de Cesiones de Beneficios Económicos por Transferencia de Contratos expedidos por el Comité Ejecutivo de la Asociación de Fútbol Argentino el 22 de noviembre del 2005, dice que “Podrán resultar titulares de derechos económicos sobre el producido por transferencia del contrato de jugadores de fútbol profesional las personas físicas –incluso el propio deportista- o jurídicas regularmente constituidas, todo conforme normativa legal, estatutaria y reglamentaria.”²²¹

El tema de que el futbolista solo podría ser titular de su propio derecho económico ya que existen prohibiciones expresas para que jugadores, personas naturales o jurídicas relacionadas al

²¹⁹Los Derechos Económicos y su Anotación ante la Asociación del Fútbol Argentino. Resolución Sancionada por el Comité Ejecutivo de la AFA 22/11/05 y publicada el 24/11/05. Buenos Aires: Universidad, 2005, p. 5.

²²⁰Gustavo A. Abreu. *El fútbol y su ordenamiento jurídico. Óp. cit.*, p. 348.

²²¹Régimen de Anotación y Archivo de Cesiones de Beneficios Económicos por Transferencia de Contratos. Publicada el 24/11/05. p. 5.

fútbol sean dueñas de los derechos económicos, evitando así conflictos de interés, es muy controversial. Existen dos supuestos en cuanto a esto y el primero alude al caso en que el futbolista adquiere un porcentaje de sus derechos económicos de la misma forma que cualquier tercero lo haría; es decir, mediante un contrato de cesión de derechos. El segundo supuesto causa controversia, por cuanto expone que el futbolista es titular de su derecho económico cuando se encuentre en libertad de acción, “Es decir, que sin perder el jugador la condición de federado adquiere el estatuto de jugador “libre” pudiendo como tal registrarse en un nuevo club...”²²²; Es decir, que no exista vinculación alguna con un club o que no exista un contrato laboral ni un contrato que genere un derecho federativo con algún club. “Que el titular del derecho económico sea el propio futbolista, circunstancia que acontece cuando se trata de jugadores que se encuentran en condiciones de libres (o, mejor dicho, con la libertad de acción)”²²³.

Es aquí donde existe una contradicción, un jugador libre nunca podría ser dueño de sus derechos económicos porque, como se vio con anterioridad, los derechos económicos derivan de los derechos federativos, y para que un jugador se encuentre en libertad de acción, es necesario que no esté vinculado con ningún Club bajo un contrato de trabajo, ni tampoco exista un contrato sobre sus derechos federativos. En virtud de que un jugador no puede ser dueño de sus derechos federativos porque solamente un Club de Fútbol está facultado para hacerlo, los derechos federativos de un jugador no existen. “No hay derecho económico, si no existe titularidad o derecho federativo. Todo importe que perciba un Jugador Libre de un club, al momento de

²²²Eduardo V. Galeano. “¿Son los jugadores libres titulares de derechos económicos sobre su pase?”. Revista Jurídica del Deporte. Buenos Aires: Thomson-Aranzadi, (2013).

²²³Pablo C. Barbieri. *Fútbol y Derecho*. 2da. ed. *Óp. cit.*, p. 119.

contratarlo, será de naturaleza laboral indefectiblemente”²²⁴. En consecuencia, si no hay derechos federativos, es imposible que se deriven de ellos los derechos económicos.

Autores como German Ramírez expresan que no existen los derechos federativos peor aún los derechos económicos, cuando se encuentra un jugador en libertad de acción. Así, indica el mencionado autor, que “El jugador libre no puede ceder sus derechos económicos. No existen tales derechos cuando el jugador no tiene contrato vigente con un club.”²²⁵ De manera que el derecho económico está atado a la relación entre el club y el jugador y por ello, no existen ni derechos federativos ni derechos económicos con respecto a ese jugador

[...] se concluyó que cuando un jugador está en libertad de contratación no es titular de su derecho federativo (ni de los económicos que estos albergan) porque nunca podría detentarlo en virtud de que aquél puede generarse únicamente en cabeza de una entidad deportiva, que luego tiene la facultad de ceder total o parcialmente el derecho sobre la contraprestación eventual y futura derivada de la oportuna venta del pase del jugador...²²⁶

En el caso de que un futbolista en libertad de acción llegue a negociar sus derechos económicos con un tercero, esto no sería nada más que una ficción jurídica. Porque, como se mencionó, es necesario que el club contratante del jugador en libertad de acción respete la ficción jurídica entre el tercero y el futbolista, porque cuando el futbolista cedente libre fuere contratado federativamente por un nuevo club o entidad deportiva, legalmente “[...] adquiriría el 100% del derecho económico sobre el pase del jugador, salvo claro está, que el club o entidad deportiva federada que lo registre reconozca lo contrario a favor del jugador o del tercero cesionario.”²²⁷

²²⁴ German Ramírez. “Relaciones emergentes... *Op. cit.*, p. 4.

²²⁵ *Ibíd.*

²²⁶ Eduardo V. Galeano. “Apostilla ¿Son los jugadores libres titulares de derechos... *Óp. cit.*, p. 2.

²²⁷ *Ibíd.*

Cuando un jugador libre o en libertad de acción es contratado por un club, lo que se está comprando no son sus derechos económicos como tal, sino el derecho del club a contratarlo; el club no paga el valor por su transferencia, debido a que el jugador está en libertad de acción no necesita ser transferido por otro club; sino que en la práctica, el club comprador ingresa el valor estimado a lo que hubiera costado la transferencia del jugador libre a el sueldo del mismo ya que por contratarlo como jugador libre se está ahorrando el costo de la transferencia. Entonces, el club comprador no está pagando un valor por la transferencia, ni tampoco está pagando un valor por los derechos económicos del jugador dado a que este se encuentra libre. Un ejemplo de esto es el caso de Javier Pedro Saviola Fernández²²⁸, que una vez terminado su contrato de tres años con el Fútbol Club Barcelona en el año 2007 y al no renovar con el mismo club quedo en libertad de acción. El 26 de Junio del 2007, Saviola como un jugador libre, firmó un contrato financieramente rentable con el Real Madrid, este equipo, al haber contratado con un jugador libre, no tuvo la necesidad de pagar por la transferencia, ni los derechos económicos del mismo.

Cuando un jugador queda en libertad de acción se genera la posibilidad de varias opciones; una de ellas, es la simulación de la cesión de los derechos económicos de un futbolista en libertad de acción. Un claro ejemplo de esto es lo que pasó en la Argentina con el jugador Jonathan Pablo Bottinelli²²⁹. El futbolista quedo en libertad de acción después de su contrato con el Club San Lorenzo de Almagro. Estando en libertad de acción cedió sus derechos económicos a un inversionista, el cual para asegurarse poder cobrar los derechos económicos, hizo una triangulación con el equipo chileno Unión San Felipe para que este le inscriba al jugador y después lo venda al Club Atlético RiverPlate. Una vez dado esto, la plata recibida por el club

²²⁸Saviola to sign off at Barca.<http://www.uefa.com/memberassociations/news/newsid=552710.html>(acceso: 09/225/2013).

²²⁹La investigación de la AFIP por la transferencia de Bottinellifrena el paso de Mora a River.<http://weblavoz.com.ar/deportes/la-investigacion-de-la-afip-por-la-transferencia-de-bottinelli-frena-el-pase-de-mora-a-river/> (acceso: 09/225/2013).

chileno por la venta del jugador Bottinelli fue entregada al inversionista en el porcentaje acordado. En pocas palabras, el inversionista vende al futbolista, que era un jugador libre, por medio del club chileno. La Asociación de Fútbol Argentino inhabilito al futbolista por irregularidades en la venta de sus derechos económicos. Desde este caso, en Argentina se prohíbe la triangulación entre clubes e inversionistas para el cobro de los derechos económicos de un futbolista. La prohibición también se justifica debido a que mediante esta triangulación también se evaden impuestos, “Se sospecha que se llevó a cabo una maniobra de opacidad fiscal que permitiría ocultar los verdaderos valores de transacción así como los intervinientes en la misma”²³⁰.

Otra opción, es el caso en el que un club sea el titular de los derechos económicos en su totalidad o parcialmente; esta cesión puede ser directamente por parte del futbolista o por parte de otro club. De manera que Pablo Barbieri dice:

Que el titular de dichos derechos sea un club determinado, sea porque los obtuvo en forma originaria (inscripción de un futbolista amateur como profesional en las condiciones del art. 11 de la CCT 430/75), o mediante cesión realizada por el propio futbolista (v.gr., jugador libre que se incorpora definitivamente a otra entidad), o, en su caso, por otro club (v.gr., transferencia de un club a otro)²³¹

Una tercera opción, es que el titular de los derechos económicos de un futbolista sea un tercero ajeno al ámbito de fútbol, esto quiere decir que no sea un club, futbolista o ninguna asociación que esté vinculada con el deporte antes mencionado; sino una persona física o jurídica legalmente constituida. Esta tercera opción, cada día va creciendo en medida en que tanto los tribunales internacionales como los nacionales han venido aceptando el negocio. Así Barbieri

²³⁰*Ibíd.*

²³¹Pablo C. Barbieri. *Fútbol y Derecho*. 2da. ed. *Óp. cit.*, p. 119.

expresa “Que el titular de los derechos económicos sea un tercero ajeno a un club o al propio futbolista (v.gr., personas físicas o jurídicas) [...]”²³².

Estas personas consideradas como “ajenas al ámbito fútbol”, son los conocidos inversionistas, que tienen como función comprar un porcentaje de los derechos económicos de un determinado futbolista esperando que cuando este sea vendido a otro club, se lo venda en una cantidad mayor a la que el compro los derechos económicos y de esta forma tener ganancias monetarias según el rendimiento del futbolista.

²³²*Ibíd.*

3. La cesión de los derechos económicos en el fútbol ecuatoriano

Contrato de Cesión de Derechos Económicos.-

El contrato de cesión de derechos económicos a título de compraventa es un negocio muy especial y con características que lo hace único, es un contrato de cesión condicionada a la transferencia de los derechos federativo del jugador de fútbol. Autores como Álvaro G. Gubitosi y HoracioG.Mullin coinciden diciendo que “Se trata de una cesión de un crédito futuro e incierto, a riesgo del cesionario (aleatoria) y no bajo condición de existir”²³³. Siguiendo la misma línea el tratadista Rodrigo Ortega Sánchez menciona que:

En todos los casos el “derecho económico”, o el “beneficio patrimonial” que se incorpora al activo del club, es un crédito eventual o futuro y en expectativa que se puede ceder a terceros (sin distinción) a cambio de un precio y que emerge del registro federativo que pertenece al club, y no del contrato de trabajo con el jugador.²³⁴

La cesión de derechos económicos está regulada dentro de todo Código Civil de cualquier país, es decir, donde este regulada la cesión de crédito o la cesión de derechos. El contrato es válido, ya que todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes, la autonomía de la voluntad y la libertad contractual permiten celebrar todo tipo de contrato que no vaya en contra de la ley, las buenas costumbres, la moral o el orden público. La cesión de derechos económicos está regulada por ley en el Código Civil como una cesión condicionada; el crédito en mención dentro de la cesión de derechos económicos, no es un crédito como cualquier otro, no es un crédito dinerario de los que está disponible fácilmente; sino que se trata de un crédito que se deriva de la futura transferencia del futbolista que depende del consentimiento total del mismo.

²³³ Álvaro G. Gubitosi y Horacio G. Mullin. "Los Derechos Federativos en el Fútbol Profesional Actual...*Óp. cit.*, p.5.

²³⁴ Rodrigo Ortega Sánchez. “Inversiones en el fútbol:... *Óp. cit.*, p. 17.

Es una cesión de crédito mucho más compleja que la cesión de crédito condicionada estándar y por ello, para entender este contrato es necesario primero entender qué es una condición.

Según Guillermo Cabanellas de Torres, condición es “la indeterminada en su contenido (por ejemplo, la decisión de un tercero) o la de inseguro acaecimiento (como la de si alguien muere antes que otro)”²³⁵. De la misma manera, el Dr. Luis Parraguez define a la condición como “[...] un hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento o extinción de un derecho y, consecuentemente, de la obligación que le es correlativa”²³⁶. En el ámbito normativo, el Código Civil ecuatoriano en su artículo 1489 define a la obligación condicional como “[...] un acontecimiento futuro que puede suceder o no”²³⁷. La jurisprudencia ecuatoriana ha reconocido que la condición es un hecho futuro e incierto como lo expresa el artículo citado, la ex Corte Suprema de Justicia ha expresado que “[...] lo establecido en él no constituye una obligación condicional porque [...] no configura un hecho futuro e incierto”²³⁸. Asimismo, de la misma ex Corte Suprema de Justicia señalo que “La condición que limita el plazo consiste en el hecho futuro e incierto de que el deudor no cumpla la obligación consignada en título ejecutivo [...]”²³⁹. En fin, la condición es una contingencia futura e incierta de la cual depende el nacimiento o extinción de un derecho y de la obligación correlativa.

A la condición no se le considera como un elemento esencial, ni de la naturaleza de los contratos en general; sino que por el contrario, a la condición se le considera un elemento accidental del contrato y por tal motivo requiere del pacto expreso de las partes para que sea

²³⁵Guillermo Cabanellas de Torres. *Diccionario Jurídico Elemental...Óp. cit.* p.82.

²³⁶Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*. 1era. ed. Quito: Gráficas Mediavilla, 1986. p.94.

²³⁷Código Civil del Ecuador. Artículo 1489. Registro Oficial Suplemento. No. 46 de 24 de junio de 2005.

²³⁸ Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso Comité de Empresa de los Trabajadores del Ingeniero San Carlos vs. Víctor Daniel Hidalgo Calderón. Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 9. p. 2772 de 15 de mayo de 2002.

²³⁹Corte Suprema de Justicia. Caso Ángela de Merizalde vs. Francisco y Reinaldo Vaca Madera. Gaceta Judicial. Año XXXV. Serie V. Nro. 130. p. 3105. de 3 de julio de 1936.

parte de este. Algunos doctrinarios establecen que la condición contiene dos elementos fundamentales que deben estar presentes siempre; por ejemplo el Dr. Luis Parraguez señala que “[...] la condición contiene dos elementos fundamentales que son al mismo tiempo sus caracteres más relevantes: la futuridad y la incertidumbre del hecho en que ella consiste”²⁴⁰. Cuando uno de estos dos elementos mencionados falta, no existe condición. “[...] que exista una relación de dependencia entre la obligación y la condición, de tal suerte que esta última sea la causa a la que se subordina la exigibilidad de la primera [...]”²⁴¹.

Existen diferentes tipos de obligaciones condicionales; las obligaciones condicionales positivas y negativas, las obligaciones condicionales potestativas, casuales y las obligaciones condiciones suspensivas y resolutorias. Este trabajo solo se enfocará en las obligaciones condicionales positivas, casuales y suspensivas, dado que estas obligaciones son las que están dentro del negocio de la cesión de los derechos económicos. Así, la condición debe cumplirse literalmente como fue convenida, porque de lo contrario se reputara fallida; la condición es solo un elemento accidental, una modalidad de la obligación; la condición no puede existir sin la obligación porque la condición está sustentada en la obligación y esta a su vez es una fuente obligacional.

De esta manera, dentro del contrato de cesión de derechos económicos podrían existir diferentes tipos de obligaciones condicionales. Comenzando con la obligación condicional positiva que en el Código Civil del Ecuador en su artículo 1490 lo define como la condición que “consiste en que acontezca una cosa; [...]”²⁴². Para que una condición positiva sea válida, es necesario que sea física y moralmente posible, esto quiere decir que la condición no debe irse en

²⁴⁰Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Óp. cit.*, p. 96.

²⁴¹*Id.*, p 98.

²⁴²Código Civil del Ecuador. Artículo 1490. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

contra de las leyes de la naturaleza física ni tampoco de las buenas costumbres ni la moral. Si se pone esta definición en la práctica, dentro del contrato de cesión de derechos económicos, se puede ver que la condición positiva sería que ocurra la venta del futbolista para que así los derechos económicos cedidos sean vendidos, la condición se verifique y los derechos económicos pasen a ser exigibles para su titular.

Asimismo, dentro del contrato de cesión de derechos económicos, puede haber una obligación condicional casual. Según el artículo 1493 del Código Civil ecuatoriano la condición casual es “[...] la que depende de la voluntad de un tercero, o de un acaso”²⁴³. Siguiendo lo expresado con anterioridad, se puede ver que dentro del contrato de cesión de derechos económicos existe también una obligación condicional casual, esto porque la voluntad de un tercero es un requisito esencial para que se dé la venta o transferencia del futbolista y con esto la venta de los derechos económicos que fueron cedidos. Eso sí, como se verá más adelante, nunca se puede condicionar la venta de un futbolista a la voluntad del inversionista, la voluntad de la transferencia, depende solamente del jugador y del club comprador.

Otro tipo de obligación condicional que se encuentra dentro del contrato de cesión de los derechos económicos es la condición suspensiva. Según Guillermo Cabanellas de Torres la condición suspensiva es “la que impide que nazca o tenga efecto una relación jurídica, hasta que la condición se cumpla”²⁴⁴. El Código Civil ecuatoriano también define a la condición suspensiva y en su artículo 1495 establece que “la condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; [...]”²⁴⁵. Dentro del contrato de cesión de derechos económicos existe una condición suspensiva y esta es la condición a que el jugador sea

²⁴³Código Civil del Ecuador. Artículo 1493. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

²⁴⁴Guillermo Cabanellas de Torres. *Diccionario Jurídico Elemental...Óp. cit.* p.82.

²⁴⁵Código Civil del Ecuador. Artículo 1495. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

transferido a otro equipo; por ello, antes de que se dé la transferencia del jugador, no se pueden adquirir los derechos económicos de tal jugador porque la relación jurídica no tiene efecto sino hasta el cumplimiento de la condición; es decir, no puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional, sino cuando la condición esté verificada totalmente.

Están suspensos los efectos de la obligatoriedad, no solo se ha suspendido la obligación como tal, sino también el ejercicio del derecho. La condición suspensiva que no se cumpla en el lapso de tiempo estipulado en el contrato se entenderá fallida, esto quiere decir que si es que el contrato laboral del futbolista se termina y éste pasa a ser un jugador libre, la condición suspensiva del contrato de cesión de derechos económicos se entenderá como fallida. Por lo tanto la condición deja de estar pendiente “[...] cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse, y no se ha verificado.”²⁴⁶ De manera que si no se verifica la condición, la obligación nunca será exigible; y este es el riesgo que el inversionista debe asumir cuando participa en el negocio jurídico de la cesión de derechos económicos.

Existen dos tesis sobre la exigibilidad de la condición suspensiva y el nacimiento del derecho. Estas dos tesis nacen debido a la incorrecta redacción del artículo 1495 del Código Civil ecuatoriano, por cuanto está redactado de manera tal, que puede dar a entender que la obligación, al igual que el derecho, son dependientes de la condición para su nacimiento. Existe una tesis radical dentro de la doctrina, que muy pocos doctrinarios la comparten basada en el artículo antes mencionado, que establece que con la condición suspensiva la exigibilidad de la obligación está en suspenso, dado a que la obligación, ni el derecho, nacen sin la verificación de

²⁴⁶Código Civil del Ecuador. Artículo 1498. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

la condición. “En consecuencia, lo que propiamente estaría en suspenso por obra de la condición sería el nacimiento de la relación jurídica obligatoria.”²⁴⁷

Como se mencionó antes, esta tesis basa sus fundamentos más poderosos en dos artículos del Código Civil ecuatoriano, en el artículo 1495 y en el inciso primero del artículo 774. El artículo 1495 dice “La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la **adquisición** de un derecho.”²⁴⁸. Al decir este artículo que la condición suspensiva suspende la adquisición de un derecho, está indicando que el derecho no nace hasta que se cumpla la condición y por lo mismo también se está suspendiendo el nacimiento de la obligación. El primer inciso del artículo 774 dice que “El fideicomisario, mientras pende la condición, no tiene derecho alguno sobre el fideicomiso, sino la simple expectativa”²⁴⁹. Al no tener derecho alguno sobre el fideicomiso debido a que la condición no ha sido verificada, señala que la simple expectativa no crea derechos u obligaciones por lo mismo la obligación no nace sino con el cumplimiento de la condición. Es así, que el Dr. Luis Parraguez explica que:

Algunos autores afirman que en estos casos que el acreedor solamente tendrá una mera expectativa; es decir, nada más que una esperanza, con mayor o menor fundamento, pero en ningún caso es constitutiva de derecho, si tomamos en cuenta lo que supone la regla 6ª. Del Art. 7 del código civil (“Las meras expectativas no constituyen derecho”).²⁵⁰

Por ende, autores como Colin y Capitant fundan que es “un germen de derecho”²⁵¹, Planiol y Ripert sostienen que “[...] solamente existe la esperanza de que un día nazca[...]²⁵² el derecho condicionado. De similar manera con el mismo concepto Pothier dice “[...] hasta ese

²⁴⁷Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Óp. cit.* p. 119.

²⁴⁸Código Civil del Ecuador. Artículo 1495. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

²⁴⁹Código Civil del Ecuador. Artículo 774. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

²⁵⁰Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Óp. cit.* p. 119.

²⁵¹Ramón Domínguez Benavente y Ramón Domínguez Aguila. *Derecho Sucesorio. Tomo 1, Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 1990.* p. 443.

²⁵²Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Óp. cit.* p. 119.

momento nadie es debido; no hay más que esperanza de que habrá una deuda: Pendiente *conditionenondumdebetur, sed spesestdebitumiri*[...]”²⁵³. Alessandri afirma que “[...] es la existencia misma del derecho, y, en consecuencia, de la obligación, lo que está en suspenso mientras la condición no se cumple [...]”²⁵⁴. Cariota Ferrara señala que es “el derecho al derecho”²⁵⁵ lo que la condición suspensiva otorga. Alessandri continua diciendo que “[...] la obligación, y en consecuencia el derecho condicional, se forman desde el momento de celebrarse el contrato que la engendra [...]”²⁵⁶. Abrazando la misma teoría, la Corte Suprema de Chile ha resuelto que la condición suspensiva “mientras no se cumple se halla en suspenso, no solo el ejercicio, sino la adquisición misma del derecho”²⁵⁷.

Jorge Cubides Camacho enuncia al respecto que “Por la condición suspensiva al hecho futuro e incierto queda subordinado el nacimiento de la obligación. Suspende no solo el cumplimiento de la prestación sino además su propia existencia.”²⁵⁸. De igual manera René Ramos Pazos dice que “[...] si la condición es suspensiva el derecho no nace [...]”²⁵⁹

Otra parte de la doctrina, persigue la tesis basada en que la condición suspensiva lo único que suspende es la exigibilidad de la obligación, porque el derecho nace el momento de celebrarse el contrato. Así explica Claro Solar al señalar que “[...] una condición suspensiva mantiene en suspenso la adquisición del derecho, y puede ser potestativa, casual o mixta”²⁶⁰. En efecto, las partes se ligan en un vínculo obligacional, el cual genera una fuente obligacional donde nacen las obligaciones y el hecho de que se pacte el elemento accidental de la condición,

²⁵³Ramón Domínguez Benavente y Ramón Domínguez Aguila. Derecho Sucesorio. *Óp. cit.* p. 443.

²⁵⁴Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*. *Óp. cit.* p. 119.

²⁵⁵Ramón Domínguez Benavente y Ramón Domínguez Aguila. Derecho Sucesorio. *Óp. cit.* p. 443.

²⁵⁶Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*. *Óp. cit.* p. 119.

²⁵⁷Ramón Domínguez Benavente y Ramón Domínguez Aguila. Derecho Sucesorio. *Óp. cit.* p. 444.

²⁵⁸Jorge Cubides Camacho. *Obligaciones*. 5ta. ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. 2005. p. 126.

²⁵⁹René Ramos Pazos. *Manual 110 de las Obligaciones*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 1999. p. 131.

²⁶⁰Gonzalo Figueroa, María del Pilar Aspillaga, y Marcelo Montero. *Código civil y leyes complementarias*. 3era. ed. Volumen 3. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 1996. p. 240.

no desnaturaliza la intención de obligarse. Por ello, lo que se condiciona es la mera exigibilidad, porque la voluntad de los contratantes es la de obligarse. En consecuencia, la condición suspensiva no impide el nacimiento de los derechos y obligaciones.

Así la primera tesis, al suponer que el cumplimiento de la condición produce el nacimiento de la obligación y el derecho, es una suposición errónea, ya que se le estaría dando el carácter de fuente obligacional al cumplimiento de la obligación y este no la tiene, y porque además según el artículo 1453 del Código Civil ecuatoriano las fuentes de las obligaciones son “[...] el curso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones;”²⁶¹ no el cumplimiento de una condición. Fundamentados en este artículo, se puede ver que el momento de la celebración del contrato nacen obligaciones, porque el contrato es un fuente obligacional. “La condición suspensiva, elemento accidental y arbitrario, no tiene otro carácter que el de simple modalidad de los actos jurídicos, ni otro propósito que el de modificar sus efectos normales”²⁶². Como tal, no depende de la condición el nacimiento de la obligación o el derecho, sino solamente la modificación de los efectos de la misma. Cuando existe una condición, el derecho pasa a ser inejecutable y la obligación inexigible pero existente.

Otro poderoso argumento para demostrar que la obligación y el derecho tienen vida desde el momento en que se celebra el contrato es que desde ese momento también existen ya todos los elementos constituyentes, acreedor y deudor, prestación clara y determinada y la afectación patrimonial; Demostrando sé que no es necesario que se cumpla la condición para que la obligación y el derecho nazcan. Es así que en nuestro Código Civil existen innumerables

²⁶¹Código Civil del Ecuador. Artículo 1453. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

²⁶²Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Óp. cit.* p. 121.

artículos que se refieren al acreedor y deudor en escenarios con condición suspensiva como por ejemplo los Arts. 1519, 1520, 1521, 1529, 1533, 1534, entre otros.

Para concluir, Claro Solar manifiesta sobre este tema que:

[...] no puede haber acreedor ni deudor, sin que exista un crédito y una deuda [...], de modo que [...] es evidente que existe un vínculo jurídico, sea este contractual, sea testamentario, aunque este compromiso efectivamente formado sea condicional y depende de la realización o no realización del acontecimiento futuro e incierto de que se lo hace depender²⁶³

Ahora bien, en cuanto al enfoque del contrato motivo de análisis, se puede decir que el contrato de cesión de derechos económicos es un contrato atípico o innominado, dado que no se encuentra ordenado o estructurado por ningún ordenamiento legal, es consensual ya que requiere del simple consenso de las partes, aunque la mayoría de veces se lo da por escrito. “En sus rasgos permanentes está el de la consensualidad, ya que se perfecciona por el mero acuerdo de voluntades [...]”²⁶⁴. Esto quiere decir que las partes pueden determinar libremente su contenido sin seguir ningún tipo de orden o estructura preestablecida. Según Guillermo y Eduardo Ospina, un contrato es atípico “cuando sus estipulaciones no encajan en ninguno de los actos legalmente reglados.”²⁶⁵ y según René Abeliuk:

Los contratos innominados tienen naturalmente un nombre, pero no están reglamentados por el legislador y son incontables, ya que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden unirse entre sí con todos aquellos vínculos jurídicos que sean capaces de imaginar, mientras no vaya contra la ley, el orden público o las buenas costumbres.²⁶⁶

Al ser una cesión, esta puede darse por diferentes títulos y en consecuencia, la cesión puede asumir la fisonomía de un contrato determinado, como es la compraventa, donación,

²⁶³ *Id.*, p. 124.

²⁶⁴ *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Ancaló. S.A. Tomo II. Buenos Aires, Argentina. 1976. p 993.

²⁶⁵ Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. 7ma. ed. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005. p. 50.

²⁶⁶ René Abeliuk M. *Las Obligaciones ... Óp. cit.*, p. 98.

permuta entre otros; es decir, que las características de la cesión las toma de aquél contrato o título que ha asumido.

A manera de ejemplo, se explicará las características del contrato asumiendo la fisionomía del contrato de compraventa, que en la práctica común es el más utilizado. Este contrato es oneroso, debido a que dentro de la cesión de derechos económicos existe una contraprestación recíproca entre el inversionista y futbolista o quien sea titular de los derechos económicos. El Código Civil, en su artículo 1456 define al contrato oneroso como aquel que “[...] tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro”²⁶⁷. Ramón Meza Ramos menciona que el “Contrato oneroso o a título oneroso, pues, es aquel en que cada parte paga la ventaja que reporta del contrato, es decir, recibe un beneficio a cambio de una contraprestación actual o futura.”²⁶⁸ Según Guillermo Borda, los contratos onerosos son “aquellos en los cuales las partes asumen obligaciones recíprocas de modo que se promete una prestación para recibir otra; tales son la compraventa (cosa por dinero), la permuta (cosa por cosa), el contrato de trabajo servicio por dinero), la locación (goce de la cosa por dinero)”²⁶⁹.

En el caso del contrato que concierne, la prestación que se da para recibir otra, es dinero por latitudinalidad del derecho; y así lo expresa Juan Larrea Holguín cuando establece que “cuando ambas partes sacan alguna utilidad del cumplimiento del contrato, entonces este es oneroso: a cada una le cuesta algo el recibir su provecho”²⁷⁰. En virtud de que dentro de este contrato las partes contratantes se obligan recíprocamente, se considera a este contrato como un contrato bilateral. “Cuando la cesión se realiza a título oneroso, el contrato es bilateral, [...] ya que

²⁶⁷Código Civil del Ecuador. Artículo 1456. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

²⁶⁸Ramón M., Barros, Manual de Derecho Civil ...*Óp. cit.*, p. 13.

²⁶⁹Guillermo A. Borda.*Manual de Contratos. Óp. cit.*, p. 21.

²⁷⁰Juan Larrea Holguín. *Derecho Civil del Ecuador. Óp. cit.*, p. 18.

cedente y cesionario se obligan recíprocamente.”²⁷¹ Así, el autor Guillermo Borda, también define al contrato bilateral como “los contratos que engendran obligaciones recíprocas” siguiendo la misma línea, el Código Civil del Ecuador dice que el contrato bilateral es “cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente”²⁷². Por otro lado, se considera al contrato de cesión de derechos económicos como un contrato conmutativo, ya que cada una de las partes se obliga a cosas que se miran como equivalentes entre sí; esto quiere decir que las prestaciones se miran como semejantes. El Código Civil dice que “el contrato oneroso es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez [...]”²⁷³.

La situación normativa sobre el contrato de cesión de derechos federativos y económicos

La situación normativa sobre el contrato de cesión de derechos económicos y federativos en el Ecuador, persigue la realidad jurídica de algunos otros países y se traduce en la inexistencia de legislación específica sobre el tema, por lo que la base legal resulta ser el Código Civil cuando trata de la cesión condicionada. En el Ecuador ningún cuerpo normativo, ni la jurisprudencia se ha expresado al respecto.

Ni en el ámbito local, ni en el ámbito internacional, los cuerpos normativos y la jurisprudencia se han expresado al respecto del contrato de cesión de derechos económicos y federativos; es así que en Argentina por ejemplo y a pesar de ser considerado como el lugar del nacimiento de estos derechos, tampoco existe una legislación específica respecto al tema. En

²⁷¹ *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Ancalo. S.A. *Óp. cit.*, p 993.

²⁷² Código Civil del Ecuador. Artículo 1455. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

²⁷³ Código Civil del Ecuador. Artículo 1457. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

Argentina al igual que en Ecuador, se utiliza al Código Civil en lo que respecta a la cesión condicionada de créditos o derechos para normar a la cesión de derechos federativos y económicos; con la salvedad, de que en Argentina, existe un régimen especial para la anotación y archivo de cesiones de los beneficios económicos llamado Boletín Especial N 3819 de la AFA “Régimen de Anotación y Archivo de cesiones de beneficios económicos por transferencia de contratos”. Este boletín es una forma de archivar y registrar la cesiones de los beneficios económico en la Argentina, para de esta manera darle un poco más de claridad al negocio, al igual que seguridad jurídica y que de esta forma, clubes e inversores no abusen del negocio como ha venido ocurriendo. Además, en el caso argentino, ha existido controversia jurisprudencial en el tema, sobre si el negocio en cuestión es válido o no. La jurisprudencia ha tenido varias contradicciones durante los años, existen sentencias en las que se decía que la cesión de los derechos económicos son nulas de nulidad absoluta, como por ejemplo en los casos Atlético Belgrano s/ Quiebra, Otero Javier Fernando c/ Club Atlético Colon s/, Borda Miguel Ángel c/ Herrera Martin Horacio s/.²⁷⁴ Los fundamentos dentro de estas jurisprudencias para declararlas nulas de nulidad absoluta fueron, en el sentido de que existía prohibición expresa dentro del ordenamiento argentino de cesión de contratos a personas físicas o empresas, bajo pena de nulidad. Con el pasar de los años y con una mayor comprensión sobre el negocio las jurisprudencias empezaron a reconocer la validez del negocio. Por ejemplo en el caso Acha Ezequiel Máximo c/ Club Atlético Huracán; Rodríguez Philips Diego c/ C.A.H; y Echaniz Pablo c/ C.A.H.²⁷⁵ en el cual se convalida la cesión pero no se desarrolla ningún concepto al respecto.

²⁷⁴ Martin, Auletta. *Transferencia en el Fútbol*. http://www.slideshare.net/martin_auletta/beneficios-y-derechos-economicos-situacion-en-argentina-y-en-el-derecho-comparado-jurisprudencia-nacional-e-internacional-triangulaciones (acceso: 17/08/2013).

²⁷⁵ *Ibíd.*

España es otro ejemplo de país en el cual tampoco existe una norma específica sobre el tema y se utiliza las normas del ámbito civil para regular este tipo de contratos; no obstante, la doctrina nacional y la jurisprudencia sí se han manifestado al respecto convalidando la legalidad de la cesión de los derechos económicos y federativos.

Existen también otros países en los cuales no se acepta la práctica de este negocio hasta el punto que en algunos existe norma expresa que prohíbe con diferentes tipos de penas la celebración de contratos en los que se ceda los derechos a un tercero no vinculado al fútbol. Este es el caso de por ejemplo Francia, Inglaterra y Uruguay. Este último en su Decreto-Ley 14.996 prohíbe la cesión de los derechos a personas naturales o jurídicas que estén vinculadas directamente al deporte como lo están los clubes; así, siguiendo estos parámetros, la jurisprudencia de este país es unánime y señalan la nulidad de la cesión de beneficios económicos.

A diferencia de la regulación normativa y jurisprudencial de cada país, en el ámbito de la entidades internacionales de fútbol, específicamente el Tribunal Arbitral du Sport (TAS) se puede observar que en varias ocasiones esta entidad efectivamente ha ratificado la validez de la cesión de derechos federativos y económicos entre clubes y entre clubes y terceros ya sean personas naturales o jurídicas. Por ejemplo, los casos más significativos son el caso Espanyol de Barcelona S.A.D. v. Club Atlético Vélez Sarsfield, el caso Sport Club Internacional v. GalatasarySporKulubuDernegi, caso RCD Mallorca, S.A.D. v. Club Atlético Lanús, caso Play International BV v. Real Club Celta de Vigo y el caso M. &Football Club Wil 1900 v. FIFA & Club PFC Naftex AC Bourgas. Hasta el momento el TAS, no se ha pronunciado respecto al tema en ningún caso que alguna de las partes sea un club o un futbolista ecuatoriano.

A continuación, se tratara un caso modelo donde dentro del contrato de cesión de derechos económicos existe una cláusula que faculta al inversionista a tomar plenas decisiones sobre el futuro laboral del futbolista. Cláusula que da el escenario adecuado para desarrollar la problemática planteado.

Caso Hipotético

Una vez resumida la noción del contrato de cesión de derechos económicos y de su normativa en el ámbito nacional e internacional, se pasara al supuesto donde se encuentra la problemática planteada en esta tesina.

Futbolista **A** firma un contrato de trabajo con el Club B. El club prosigue a la inscripción del futbolista en la Federación Ecuatoriana de Fútbol (FEF). Una vez inscrito en la FEF, el club pasa a ser titular de los derechos federativos y económicos del futbolista. Al ser titular de los derechos económicos del futbolista, el club prosigue a negociar con diferentes inversionistas interesados en el futbolista para así poder cederles los derechos económicos del futbolista y el club tener liquidez inmediata. El club y el inversionista acuerdan a la cesión del 51 por ciento de los derechos económicos del futbolista a un precio determinado. Dentro del contrato de cesión de derechos económicos del futbolista las partes establecen en una de las cláusulas lo siguiente: “quedará a disposición del inversionista la decisión sobre la cesión, transferencia, renovación del contrato o préstamo, tanto de los derechos federativos, como de los económicos que se derivan del contrato suscrito con el jugador”.

De esta cláusula modelo, se desprende la problemática planteada dentro de esta tesina, ya que el club y el futbolista le están dando la potestad al inversionista a tener la decisión sobre la cesión y transferencia, no solo de los derechos económicos sino de los derechos federativos del

jugador. En la práctica, el inversionista tiene la potestad de decidir a qué equipo (empleador), dónde y cuándo podrá transferir al jugador sin tomar en cuenta el consentimiento de este. Es aquí que se plantea la siguiente pregunta, ¿con el nacimiento del derecho federativo a favor del club al momento de ser inscrito el futbolista en la FEF y con la cesión de su derecho económico al Club y después a un inversionista, se está cediendo también la libertad a escoger dónde y para quién va a jugar (trabajar) el Futbolista? Desglosando la problemática planteada se puede encontrar varios aspectos importantes que vale analizar a continuación.

Derecho a la libertad de trabajo y de decisión

En primer lugar, es importante establecer qué tipo de libertad se le está privando al futbolista como ser humano el momento de no tomar en cuenta su consentimiento para decidir sobre su futuro. Es trascendental empezar con la libertad en su sentido amplio para luego direccionarlo a una libertad específica.

El derecho a la libertad está consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 1 y 3 que rezan así: artículo uno: “Todos los seres humanos nacemos libres y con los mismos derechos y dignidad. Puesto que tenemos razón y conciencia, debemos tratarnos siempre con respeto”²⁷⁶.

Asimismo, la Constitución de la República del Ecuador, en el título II, de los Derechos, capítulo IV de los Derechos de libertad, se observa que el numeral 5 del artículo 66 de la Constitución establece que “Se reconoce y garantiza a las personas: 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás”²⁷⁷. Sin embargo, se vulnera

²⁷⁶ Organización de las Naciones Unidas. (2008). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, artículo 1.

²⁷⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66, numeral 5. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

este derecho al no brindarle al jugador ni siquiera la capacidad para elegir dónde y con quien quiere practicar su profesión y en consecuencia desarrollar su profesión, además de que se está limitando el derecho al libre desarrollo de la personalidad ya que no existe libertad si de por medio existe imposición. El numeral 16 del artículo en mención, también vulnerado, garantiza “El derecho a la libertad de contratación”²⁷⁸. El futbolista no tiene libertad alguna de elegir quien será su próximo club empleador y contratar libremente con él debido a que esta potestad de disposición se le otorga al inversionista. Asimismo el numeral 17 del artículo 66 de la Constitución establece “El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley”²⁷⁹. Establecer que el inversionista o un tercero tengan la potestad de decidir a qué club va a trabajar el futbolista claramente es obligarle al futbolista a realizar un trabajo forzoso porque no existe el consentimiento del jugador para trabajar con este nuevo club. Entonces de esta forma se está violentando el derecho a la libertad de trabajo al obligar al futbolista a realizar un trabajo en contra de su voluntad.

Cuando existía el denominado “pase del jugador” en el fútbol, hoy en día derechos federativos, había una situación para el futbolista cercana a la esclavitud ya que en ese momento, los clubes e inversores eran dueños del pase y se vendía y compraba como cosas siendo la voluntad del jugador un tema de poca importancia. Hoy en día eso ha cambiado, y al ser el futbolista un trabajador le amparan las leyes laborales. Por ello, se puede decir que la voluntad del futbolista es la parte más importante dentro de estos negocios, y a falta de esta se están violentando el derecho a la libertad garantizada en nuestra magna carta. Existe también una

²⁷⁸ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66, numeral 16. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁷⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66, numeral 17. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

vulneración al derecho a la libertad en la rama específica de lo laboral porque se limita la decisión del futbolista al momento de escoger su trabajo y empleador.

El Futbolista ecuatoriano es un trabajador

En el Ecuador, el jugador de fútbol profesional es un trabajador sometido a la Ley del Futbolista Profesional y en lo no contemplado suple el Código del Trabajo. No existe norma expresa que reconozca al futbolista como trabajador, pero sí existe jurisprudencia, doctrina y además la Ley del Futbolista Profesional que expresamente establece las características de un trabajador al definir al futbolista profesional en su artículo 1 “Para los efectos de esta Ley, se entenderá por futbolista profesional al deportista que, habiendo celebrado un contrato escrito con un club afiliado a la Federación Ecuatoriana de Fútbol, además de la reposición de los gastos necesarios para el desarrollo de sus actividades, también percibiére una remuneración periódica.”²⁸⁰. Comparando con el artículo 9 del Código del Trabajo ecuatoriano que define al trabajador como “La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero”²⁸¹; se puede ver que el futbolista cumple con todos los elementos de un trabajador como son recibir una remuneración por la prestación de un servicio bajo dependencia de un empleador que en este caso es un club. Es así que el Dr. Rebullid citado por Balmaceda, explica que:

Existe, con relación al jugador profesional de fútbol, un contrato de trabajo, y este puede ser calificado como contrato de naturaleza especial; pero siempre tipificado, por darse en los elementos propios de la naturaleza jurídica de aquel. El hecho de que tenga este contrato cierta individualidad jurídica que le permite distinguirse de los demás, no significa que, como los otros contratos especiales que hemos ido examinando, debe dejar de ser incluido dentro de los contratos del derecho de trabajo. El contrato deportivo es, dentro del enfoque que le hemos dado, un contrato de trabajo con peculiaridades propias. Lo que ocurre es que se realzan algunas diferencias en cuanto a los contratos comunes y se debilitan los caracteres de los elementos

²⁸⁰Ley del Futbolista Profesional. Artículo 1. Registro Oficial No. 462 de 15 de junio de 1994.

²⁸¹Código del Trabajo. Artículo 9. Registro Oficial No. 167 de 16 de diciembre de 2005.

esenciales del contrato de trabajo, para formar así la teoría de que este contrato, por su finalidad, debe ser objeto de una reglamentación propia, distinta de la referente al contrato de trabajo genérico. Considero, en conclusión, que el jugador profesional de fútbol y la entidad que utiliza su servicios se encuentran vinculados por un contrato de trabajo al que, desde luego, lo son de aplicación todas aquellas disposiciones que rigen esta figura jurídica, debiendo recurrir a los usos y costumbres en situaciones no regladas legalmente.²⁸²

Así, la jurisprudencia ecuatoriana manifiesta que:

Existe el contrato de trabajo cuando una persona realiza una obra o presta un servicio para otra a la que está ligado por vínculo de dependencia, por una remuneración fijada por la ley, por el actocolectivo, por el contrato individual o por la costumbre. En doctrina se dice que para distinguir la relación laboral de otra forma de contratación o de vinculación legal se debe tomar en cuenta que la parte patronal tiene para sí beneficio económico y que por la otra hay empleo de tiempo, desde luego a parte de los tres elementos básicos antes indicados. La actividad de un futbolista profesional es laboral pues está sujeta a las cláusulas de un contrato, gana una remuneración que puede ser fija, en participación de beneficios o mixta, formas todas aceptadas por el Código del Trabajo; el jugador debe realizar los juegos que determine la sociedad, club o entidad deportiva acatando directivas, fechas y lugares de juego y, en definitiva, hay para la empresa utilidad económica, pues este último elemento distingue al deportista profesional del no profesional y que practica el deporte por perfeccionamiento físico, por distracción, para estrechar relaciones humanas, etc.²⁸³

La Ley del Futbolista Profesional también hace referencia a que debe existir un contrato escrito que vincule al jugador y la entidad deportiva, pero una vez más no realiza un específico desarrollo en el ámbito laboral, no lo llama contrato laboral pero establece los elementos necesarios que un contrato laboral debe tener que según el Dr. Trujillo son “[...] acuerdo de voluntades entre trabajador y empleador, obligación de prestar servicios lícitos y personales por parte del primero y de pagar una remuneración de parte del segundo, y subordinación del trabajador al empleador o inversionista.”²⁸⁴. El Código del Trabajo en su artículo 8 recoge los mismos elementos al decir que “Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo

²⁸² Jose R. Balmaceda. *El Contrato de trabajo deportivo: Análisis de la ley 20.160*. 1ª ed., Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2008. p. 93.

²⁸³ Jurisprudencia. Relación Laboral del Futbolista. Gaceta Judicial 4 de 21 de diciembre de 1978.

²⁸⁴ Julio C. Trujillo. *Derecho del Trabajo*. Quito: Ecuador. QualityPrint Cia. Ltda. 2008. p. 113.

sudependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o lacostumbre.”²⁸⁵. Y es por esto que nuestra jurisprudencia ha dicho que:

Las relaciones del jugador reúnen las condiciones que exige el Art. 8 del Código del Trabajo, para que sea considerado contrato individual de trabajo, porque sea expresa o tácitamente el jugador se compromete para con el Club a prestar sus servicios en todos los eventos que concierne al Club, para lo que tiene que estar bajo su dependencia y rigurosa disciplina de entrenamiento por disposiciones permanentes impartidas por el Club, ya sea por medio de sus reglamentos o de órdenes provenientes de sus dirigentes o entrenadores, compromiso que está retribuido con la asignación mensual que hayan convenido el jugador y el Club, tomando por este convenio o voluntad contractual, el primero su calidad de trabajador y el segundo de patrono.²⁸⁶

También existe en el Ecuador normas expedidas por el Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social direccionadas específicamente a los futbolistas profesionales. En estas normas se reconocen al futbolista como trabajador y a los respectivos clubes como empleadores. Por ejemplo, su artículo 1 dice que “A partir del 1 de agosto de 1994, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, afiliará obligatoriamente a los futbolistas profesionales en el Régimen General del Seguro Social, con sujeción a los requisitos, condiciones, características y modalidades de dicho Régimen.”²⁸⁷ Y en su artículo 2 dice “Para efectos de lo dispuesto en el Artículo anterior, se considera futbolista profesional al deportista nacional o extranjero que preste sus servicios, en virtud del respectivo contrato de trabajo, en un Club afiliado a la Federación Ecuatoriana de Fútbol.”²⁸⁸ Aquí se evidencia claramente que el futbolista es tratado como un trabajador, no solo por el hecho de que tengan que ser parte del IESS, porque hay como afiliarse voluntariamente, sino porque se habla del contrato de trabajo del futbolista y se le establece al club como empleador en su artículo 3.

²⁸⁵Código del Trabajo. Artículo 8. Registro Oficial No. 167 de 16 de diciembre de 2005.

²⁸⁶Jurisprudencia. Relación Laboral del Jugador de Fútbol. Gaceta Judicial 10 de 29 de abril de 1965.

²⁸⁷Afiliación al IESS del Futbolista Profesional. Artículo 1. Registro Oficial No. 542 de 06 de octubre de 1994.

²⁸⁸Afiliación al IESS del Futbolista Profesional. Artículo 2. Registro Oficial No. 542 de 06 de octubre de 1994.

Asimismo existe normativa específica en el ámbito del fútbol por parte del órgano supremo que es la FIFA donde se reconoce al futbolista como trabajador. Un ejemplo claro es la circular número 1171 del 24 de noviembre de 2008 llamada requisitos mínimos para contratos estándares de jugadores en el fútbol profesional, donde la FIFA establece claramente cuáles son los requisitos mínimos que debe tener un contrato laboral. “Este contrato constituye un contrato laboral para un futbolista profesional. Siempre que no se acuerde otras cosas, se aplicará la legislación nacional del país en el que este registrado el club”²⁸⁹.

Es así que el Dr. López señala que:

El jugador profesional de fútbol trabaja, no juega, como ya dije; y trabaja para otros; el club como entidad colectiva (en nuestro medio, asociación civil deportiva) y mediante, para los afiliados y simpatizantes del club que se sirven instrumentalmente de él para satisfacer vicariamente su afán de competición y de victoria [...] ²⁹⁰.

Contrato de trabajo del futbolista

Una vez clara la noción de que el futbolista es un trabajador y que el contrato que firma con un club es un contrato laboral, independientemente de si le llaman contrato deportivo, se proseguirá a ver un poco más de cerca esta relación laboral. La relación laboral de un futbolista y un club no es una relación laboral ordinaria, sino todo lo contrario es una relación laboral especial, “[...] la actividad del futbolista profesional tiene particularidades propias que le distinguen de cualquier otra y, por consiguiente, estas características se van a reflejar en el contrato celebrado con la entidad deportiva”²⁹¹. Dada la especialidad que caracteriza al fútbol, la misma especialidad se plasma en el contrato de trabajo del futbolista. Por ejemplo, la jornada de trabajo no corresponde a la de 8 horas diarias estipuladas en el Código del Trabajo, sino la

²⁸⁹ FIFA. *Requisitos mínimos para contratos estándares de jugadores en el fútbol profesional*. Zúrich: Circular No. 1171 del 24 de noviembre de 2008.

²⁹⁰ Jose R. Balmaceda. *El Contrato de trabajo deportivo: Óp. cit.*, p. 93.

²⁹¹ *Id.*, p. 106.

jornada de trabajo en el fútbol va cambiando según las exigencias de los diferentes campeonatos en los cuales estén participando cada equipo. Lo mismo sucede con los días de descanso, en el mundo del fútbol el día que trabaja el futbolista usualmente son los sábados y domingos, día que el resto de trabajadores normalmente descansa.

De manera que es necesario analizar todas aquellas normas que regulan la relación jurídica planteada en esta tesina y determinar su jerarquía; como se mencionó con anterioridad, la Ley del Futbolista Profesional no pone al futbolista bajo la tutela al Código de Trabajo al futbolista expresamente, pero le pone en un paralelismo muy próximo. Al estudiar las características de la relación y del contrato, no existe duda de que el futbolista es un trabajador y por ende no existe la necesidad de que la ley antes mencionada le ponga expresamente bajo la tutela del Código del Trabajo. Por lo que yo considero que al existir esta norma especial, es necesario que esta sea aplicada y que como norma suplementaria se aplique al caso concreto el Código del Trabajo.

Ley del Futbolista Profesional

Existen contraposiciones y similitudes en las normas que rigen la relación laboral del futbolista ecuatoriano, que se expondrán a continuación con el fin de establecer finalmente su orden jerárquico de aplicación.

La Ley del Futbolista Profesional establece con claridad que el contrato entre el club y el futbolista profesional debe ser celebrado obligatoriamente por escrito al igual que la normativa FIFA, el Código del Trabajo por otro lado estipula diferentes formas de celebrar el contrato individual de trabajo existiendo contratos escritos y verbales entre otros. En cuanto al plazo, la Ley del Futbolista Profesional concuerda con la normativa laboral nacional, y esto es que el

contrato podrá ser por tiempo fijo o por tiempo indefinido pero siempre con un plazo mínimo de un año. En el Reglamento sobre el Estatuto y la transferencia de Jugadores de la FIFA, se establece en su artículo 18 numeral 2 que “La duración mínima de un contrato será a partir de la fecha de inscripción al final de la temporada; la duración máxima será de cinco años.”²⁹². Aquí se encuentra una discrepancia entre la normativa FIFA y la normativa nacional tanto con la Ley del Futbolista Profesional y el Código de Trabajo; por cuanto en Ecuador tanto la temporada de la Serie A como el de la Serie B del fútbol profesional dura cerca de un año, pero en el fútbol existen temporadas con duración de tres y seis meses es por eso que la normativa FIFA no establece un año sino la duración de la temporada.

En cuanto a la duración máxima, la normativa FIFA establece que la duración del contrato será máximo de 5 años y de 3 años para los menores de edad ósea un contrato a plazo fijo. La lógica para establecer esto es debido a que la carrera de un futbolista es relativamente corta, dado a que esta profesión se basa en el estado físico del futbolista. Es por esto que el futbolista debe tener la movilidad necesaria y no estar atado a un club de por vida por el contrato laboral y de esta forma poder alcanzar el mejor provecho desarrollándose como futbolista en los diferentes clubes y al mismo tiempo sacando el mayor provecho económico posible. Por el otro lado tanto la Ley del Futbolista Profesional como el Código de Trabajo establecen la posibilidad de que el contrato sea por tiempo indefinido, guardando de esta forma uno de los principios básicos del derecho laboral, este es la estabilidad laboral.

Aquí nace otra problemática que será tratada más adelante con mayor detenimiento. La problemática es ¿Qué valor o efecto jurídico tiene la normativa FIFA en el Ecuador? ¿Es una norma aplicable?

²⁹² Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores de FIFA. Art. 18.

Siguiendo con los elementos y características del contrato de trabajo, remuneración, dependencia, vacaciones, entre otros, no se encuentra mayor discrepancia entre el contrato laboral de un futbolista y la ley del futbolista, Código del Trabajo y la normativa FIFA que regula este ámbito. Lo que sí vale recalcar es que la Ley del Futbolista Profesional es una ley que no está actualizada ya que la realidad en la que fue creada es distinta de la realidad actual. Un ejemplo claro de esto es el artículo 5 de la ley que dice “Si vencido el plazo no se celebrare un nuevo contrato y el futbolista profesional continuareprestando sus servicios en el club, se entenderá que ha sido renovado por un período igual y por una sola vez.”²⁹³. Esta norma establece una renovación automática, que hoy en día está prohibida por los tribunales deportivos del mundo. La prohibición es debido a que con esta renovación automática se deja a un lado lo que hoy en día ha pasado a ser uno de los elementos más importantes en un contrato laboral de un jugador de fútbol, y esto es la voluntad del futbolista.

El artículo 9 y 10 de la ley en mención es otro ejemplo de la desactualización de esta norma. Así señala el artículo 9 “El pase de un futbolista profesional únicamente podrá ser de propiedad de un club de fútbol profesional constituido legalmente, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Educación Física, Deportes y Recreación.”²⁹⁴ Y el artículo 10 “No obstante lo señalado en el artículo precedente, el futbolista profesional también podrá ser propietario de su pase.”²⁹⁵ Estos artículos señalan que los propietarios de los pases solo pueden ser los clubes y jugadores nadie más. Aquí se debe hacer varias observaciones, que se expondrán a continuación

La primera como se ha mencionado con anterioridad, el “pase” es una figura que ya desapareció del mundo jurídico del fútbol, por lo tanto no sería muy lógico que se esté refiriendo

²⁹³Ley del Futbolista Profesional. Artículo 5. Registro Oficial No. 462 de 15 de junio de 1994.

²⁹⁴Ley del Futbolista Profesional. Artículo 9. Registro Oficial No. 462 de 15 de junio de 1994.

²⁹⁵Ley del Futbolista Profesional. Artículo 10. Registro Oficial No. 462 de 15 de junio de 1994.

al pase como lo conocíamos antes. Por lo mismo es necesario interpretar a qué se refieren con este término; el primer supuesto podría ser que se refiere a los derechos federativos y aquí estaría el primer problema, si es que se está refiriendo a los derechos federativos, entonces el artículo 9 está en lo correcto ya que solo los clubes pueden ser titulares de este derecho como ya se explicó con anterioridad. Pero el artículo 10 del mismo cuerpo normativo se volvería inaplicable ya que el jugador nunca podría ser el titular de ese derecho por no estar facultado para hacerlo como también ya se demostró anteriormente.

En el segundo supuesto podría ser que se está hablando de los derechos económicos, y con este derecho es donde se complementan mejor los dos artículos mencionados; ya que como antes se estableció, los titulares de los derechos económicos pueden ser clubes, jugadores y terceros. No obstante, en virtud de lo que estipula el artículo 11 de la Ley del Futbolista Profesional que dice:

Si se comprobare que el pase de un futbolista profesional pertenece a una persona natural o jurídica distinta, se procederá en la siguiente forma:

- a) Si la persona natural fuere dirigente, perderá esa calidad y no podrá volver a desempeñar ningún cargo en las instituciones del fútbol profesional ecuatoriano; y,
- b) En cualquier caso, el pase del jugador quedará en propiedad exclusiva del club en el cual estuvo actuando.²⁹⁶

Se encuentra frente a la problemática de que dentro de la legislación ecuatoriana está prohibido por norma expresa la cesión de los derechos económicos y federativos a terceros no vinculados al deporte; esto quiere decir, persona natural o jurídica que no sea un club o un futbolista profesional, y que aplicado a cualquiera de los dos supuestos. Pero el negocio jurídico de cesión de derechos económicos y federativos entre club y futbolista no está prohibido, por esta norma ni en ninguna parte de la legislación ecuatoriana. La prohibición es expresa en cuanto

²⁹⁶Ley del Futbolista Profesional. Artículo 11. Registro Oficial No. 462 de 15 de junio de 1994.

a personas naturales y jurídicas, además existe un castigo o sanción si es que esta persona natural fuera dirigente. El efecto de este incumplimiento es que el “pase” regrese al club.

Otro punto en el que se puede ver que esta Ley del Futbolista Profesional esta desactualizada es en su artículo 14 el que reza de la siguiente manera “[...] Expresamente se prohíbe la intervención de intermediarios.”²⁹⁷. Hoy en día los intermediarios se han vuelto una parte importante dentro del giro del negocio en los deportes, esto porque así los deportistas se pueden enfocar cien por ciento en su deporte y dejar que los intermediarios hagan el resto por ellos. Esta práctica además ha sido aceptada mundialmente, tanto así que la FIFA, órgano rector del fútbol, ha decretado un reglamento enfocado solo en los agentes deportivos llamado reglamento sobre los agentes de jugadores.

Una vez establecido que el jugador de fútbol es un trabajador y que voluntariamente presta sus servicios a un club, al ser su empleador y que percibe una remuneración mensual fija en relación de dependencia, se pasara al siguiente punto importante para dar respuesta al problema planteado.

El derecho laboral

El derecho laboral se crea para proteger al trabajador de las ventajas que tiene el empleador por ser dueño del capital. Históricamente el estado ha recurrido al derecho laboral para dar a los trabajadores la protección necesaria para las relaciones con los empleadores para así tratar como iguales. Es así que Julio Cesar Trujillo enseña que “En las relaciones entre empleador y trabajador no hay la igualdad real de las partes, supuesto indispensable para la vigencia práctica de la libertad contractual, puesto que el empleador le aventaja al trabajador en

²⁹⁷Ley del Futbolista Profesional. Artículo 14. Registro Oficial No. 462 de 15 de junio de 1994.

riqueza, influencia social y poder político.”²⁹⁸ El principio general del derecho civil es que los contratos se firman entre iguales, por lo tanto las partes pueden disponer de sus derechos como mejor les convenga y negociar entre iguales. La ley laboral, por el otro lado, supone que los contratos se celebran entre desiguales, por lo tanto el legislador no puede permitir la libertad plena de contratación, porque el que está en condición de desigualdad va a aceptar todo lo que se le proponga por su estado de necesidad y de esta manera se crea una situación de mayor desigualdad. La ley lo que busca entonces, es darle protección al inferior para que se iguale con el superior.

Una de las maneras que ha encontrado el legislador para darle ventaja al trabajador, en este caso futbolista, es estableciendo la irrenunciabilidad de los derechos y su consecuencia de nulidad si se llega a dar, por cuanto el trabajador en su necesidad de trabajo muchas veces firma cláusulas renunciando derechos fundamentales. Es por eso que el legislador ha querido tutelar su condición de desigualdad, protegiéndolo. Esta tutela por parte del legislador laboral se diferencia del derecho civil donde se puede renunciar derechos y como se mencionó anteriormente, en el derecho laboral el trabajador no puede renunciar a sus derechos ya que tanto la Constitución como la ley lo sancionan.

El derecho del trabajo no tiene como punto de partida la igualdad, sino todo lo contrario la desigualdad y por eso busca igualar las condiciones. Al buscar igualar las condiciones se convierte en un derecho protector, y la única manera de proteger es estableciendo el carácter imperativo de las normas, una especie de derecho público que por su naturaleza es irrenunciable, porque de lo contrario, las normas se convertirían en una letra muerta. Por eso, la ley manifiesta que no es tolerable que por necesidad, desventaja y desigualdad del trabajador se renuncie a las

²⁹⁸ Julio C. Trujillo. *Derecho del Trabajo*. Quito:Ecuador. QualityPrintCia. Ltda. 2008. p. 33.

garantías mínimas, por cuanto son derechos fundamentales del trabajador que no son materia de transacción y negociación. Entonces, el carácter protector del derecho laboral para que sea efectivamente protector tiene que ser irrenunciable.

La Constitución de la República, al ser una Constitución muy garantista, en su artículo 325, garantiza el derecho al trabajo en general diciendo que “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.”²⁹⁹ Y sigue en su artículo 326 reconociendo principios básicos y fundamentales dentro del ámbito laboral. Estos son:

El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.
3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.
5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.
11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.³⁰⁰

La libertad contractual opera libremente cuando existen partes en igualdad de condiciones, pero en el caso del futbolista al ser un trabajador no se encuentra en igualdad de condiciones que su empleador y es por eso que el derecho laboral protege tanto al trabajador para poder igualar las condiciones con el empleador. Por esta razón, el futbolista está bajo la tutela del derecho laboral y por ende se le aplican todos los principios básicos de esta rama del derecho. Empezando con uno de los principios más importantes y que se aplican directamente con la problemática en cuestión, el principio de la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador es

²⁹⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 325. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

³⁰⁰ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 326. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

unprincipio consagrado en la Constitución en el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República y en el artículo 4 del Código del Trabajo que dice “Los derechos del trabajador son irrenunciables. Sera nula toda estipulación en contrario.”³⁰¹ Por lo que este principio es de directa aplicación y así lo han expuesto los siguientes autores:

Nelly Chavez de Barrera señala que:

La irrenunciabilidad de los derechos significa que el trabajador no puede contratar en términos que menoscaben las garantías y condiciones mínimas que determine la ley y que si, de hecho, al contratar hacer renuncia de estas garantías, ella no surtirá efecto alguno y que el trabajador estará en condiciones de reclamar los derechos de que hizo renuncia, dentro de los límites de la prescripción como veremos más adelante.³⁰²

Jorge Vásquez de igual forma dice que:

La irrenunciabilidad a más de ser parte distintiva de esta calidad imperativa, también nace de la función protectora de la ley laboral, ya que frecuentemente se pretende lograr la claudicación de derechos, o establecer sistemas contrarios a las normas laborales, por intereses de la empresa y que en ocasiones pueden ser aparentemente beneficios, a cambio de renunciar de derechos del trabajador.³⁰³

Siguiendo la misma línea, Ojeda Avilés, citado por Montejo, dispone que “la indisponibilidad queda delineada como aquella limitación de la autonomía individual por la que se impide a un sujeto, con legitimación y capacidad adecuadas, efectuar total o parcialmente actos de disposición sobre un derecho determinado”³⁰⁴.

En el ámbito jurisprudencial, por su parte, la Corte Constitucional en el CASO N. ° 1000-12-EP hace un breve análisis de la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador cuando se

³⁰¹Código del Trabajo. Artículo 4. Registro Oficial No. 167 de 16 de diciembre de 2005.

³⁰²Nelly, Chavez. *Manual de Derecho Laboral para Trabajadores Sociales*. 2da. ed. Quito, Ecuador: Editorial Universitaria, 1990. p. 49.

³⁰³Jorge V. Vásquez López. *Derecho Laboral Ecuatoriano*. Quito: Librería Jurídica Cevallos, 2004. p. 57

³⁰⁴CanessaMontejo, Miguel F. *El Principio de Irrenunciabilidad de los Derechos Laborales*. Revista Jurídica 2009-2010, Guatemala: Organismo Judicial de Guatemala, (2010), p. 1.

hace la siguiente pregunta “La sentencia impugnada ¿vulnera el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales de las servidoras y servidores públicos?” a lo que responde exponiendo que:

El artículo 33 de la Constitución ecuatoriana determina que: “el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto de su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido y aceptado”.

El diseño normativo e institucional del Estado constitucional de derechos y justicia ha establecido una serie de mecanismos para dar cumplimiento a este derecho constitucionalmente reconocido. Al respecto, cabe destacar que el artículo 325 del texto constitucional determina que el Estado ecuatoriano garantizará el derecho al trabajo, y el artículo 326 *ibídem* establece los principios del derecho al trabajo, dentro de los cuales se destacan la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos y el *indubio pro operario*.

En efecto, el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de *indubio pro operario* constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano.³⁰⁵

Una vez claro este principio fundamental, se podrá pasar a aplicarlo al caso concreto del futbolista profesional y de la cláusula modelo antes mencionada. El jugador de fútbol al ser un trabajador no puede renunciar a sus derechos, esto sea de manera explícita o implícita. El darle la facultad a un inversionista o al mismo club de decidir sobre el futuro laboral y futbolístico del futbolista sin su consentimiento implica la renuncia de sus derechos. Es muy importante rescatar que dentro de los artículos donde se encuentra establecido el principio a la irrenunciabilidad de los derechos, tanto en la Constitución como en el Código del Trabajo, no se establece ni se especifica qué tipo de derechos son los que no se puede renunciar. Por lo mismo, se entiende

³⁰⁵Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º 1000-12-EP, Sentencia N.º 0016-13-SEP-CC

según lo que está establecido en los artículos en mención que todos los derechos del trabajador son irrenunciables.

Ahora, es importante destacar qué derechos y qué implicaciones tiene esta renuncia. Se empezara por estudiar los derechos económicos, ya que estos son los que se ceden en el contrato donde se encuentra la cláusula mencionada. Como ya se expuso con anterioridad, los derechos económicos se derivan de los derechos federativos y son el beneficio económico producto de la transferencia de un jugador de un club a otro. Pueden ser titular de estos derechos clubes, jugadores y personas naturales o jurídicas. Es en este negocio, en el que el inversionista puede actuar libremente adquiriendo hasta el cien por ciento de los derechos económicos de un jugador y está aceptado por el Tribunal Arbitral du Sport (TAS), con sede en Lausana, como un negocio legítimo.

Entonces la pregunta es, ¿el momento en que se cede los derechos económicos, se está renunciando al derecho de libertad a decidir? La respuesta es negativa, el momento de ceder los derechos económicos no se está renunciando a ningún derecho esencial del trabajador, es mas no se está renunciando a ningún derecho laboral protegido por este principio. El derecho económico es un derecho que se encuentra en el ámbito civil ya que es un crédito que se produce el momento de la transferencia del derecho federativo es por eso que el contrato de cesión de derechos económicos a título de compraventa esta normado por el Código Civil. El derecho económico es una simple transacción que es exigible el momento que existe la transferencia del jugador, y como muy bien su nombre lo dice, sencillamente es el beneficio económico de esa transacción; por lo que el jugador se encuentra libre de cederlo. En virtud de que el derecho económico se deriva del derecho federativo y este último nace el momento de la inscripción en la respectiva federación y el titular del mismo es el club, la mayoría de veces el titular del derecho

económico también es el club. Esto demuestra que el futbolista no está renunciando a ningún derecho de carácter laboral porque pocas veces son las que el titular del derecho económico es el jugador.

Para cerrar la idea, se podría decir que los derechos económicos de un futbolista son derechos renunciables ya que se encuentran bajo la tutela del derecho civil, de manera que el principio que se le aplica es el principio general que se encuentra estipulado en el artículo 11 del Código Civil y reza de la siguiente manera “podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.”³⁰⁶. Los derechos económicos son derechos que solo miran el interés individual de quien es propietario, esto es porque solo a él le afecta si es que estos derechos pasan a ser exigibles por la transferencia del futbolista. Tal es el caso en que solo mira el interés de propietario, que si es que se llegara a terminar el contrato de trabajo del futbolista sin que se de una transferencia a otro club, falla la condición y los derechos económicos desaparecen y nunca serán exigibles. Tampoco se encuentra prohibida su renuncia por ninguna ley ya que la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador no se podría aplicar debido a que no son de carácter laboral.

Otro es el escenario al hablar de los derechos federativos; los derechos federativos son los derechos que tiene un club de fútbol para inscribir a un futbolista en la respectiva federación para que de esta manera el futbolista pueda participar en las diferentes competiciones en representación del club; eso sí, siempre se necesita que exista un contrato que vincule al futbolista con el club y no puede ser de otra forma sino siempre con el consentimiento del futbolista. Es por eso que los derechos que no son renunciables son los derechos que nacen

³⁰⁶Código Civil del Ecuador. Artículo 11. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

vez que el contrato del futbolista es inscrito en la federación correspondiente, los derechos federativos del jugador; que a pesar de que los futbolistas no son titulares del derecho federativo tienen derechos que se desprenden del mismo. Un claro ejemplo es el derecho a decidir dónde y para quien van a trabajar, por cuanto el derecho federativo es el derecho a que el futbolista pueda prestar su servicio a un club, y por esto, este derecho sí se encuentra dentro del ámbito laboral y como se señaló anteriormente como son derechos del trabajador no pueden ser renunciados.

Para que se entienda mejor, el titular del derecho federativo es el club, pero el beneficiario es el futbolista, ya que el derecho federativo es el que le faculta a un futbolista a prestar sus servicios en un club y al club para que el futbolista lo pueda representar en las competencias y torneos en las que participe el club. El fin de un trabajador es trabajar, por lo mismo sería ilógico que sea renunciable el derecho que le permite trabajar, el derecho federativo. Derivado de este derecho que le faculta a trabajar está el derecho reconocido en la Constitución en su artículo 33, el derecho de escoger libremente donde va a trabajar y por ende para quien. El artículo 33 de la Constitución dice:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.³⁰⁷

Como se dijo con anterioridad, el futbolista es un trabajador y por ello se encuentra bajo la protección del artículo antes mencionado. La Constitución garantizará un trabajo libremente escogido o aceptado, por lo que se puede ver que existe no solo en la Constitución sino también en el Código de Trabajo la protección al trabajador, en este caso el futbolista, a escoger libremente su trabajo. El momento en que se estipula en la cláusula del contrato que quedara a

³⁰⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 326. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

disposición del inversionista la decisión sobre la cesión, transferencia, renovación del contrato o préstamo, tanto de los derechos federativos, como de los económicos que se derivan del contrato suscrito con el jugador, se está violentando no solo el derecho constitucional de la libre decisión de trabajo sino el derecho al trabajo como tal. En el presente caso, la violación se produce porque el trabajador futbolista, no tiene la libertad para elegir libremente, sino que esa potestad la tiene el inversionista y el club.

Dentro de la cláusula en mención se puede observar que se le faculta al inversionista no solo sobre la decisión de la cesión del derecho económico que es el derecho objeto del contrato donde se encuentra la cláusula, sino también se le da la facultad al inversionista para disponer sobre la transferencia de los derechos federativos y la renovación del contrato. Esto quiere decir que según esta cláusula el futbolista pasa a ser un objeto o una cosa que le pertenece al inversionista por lo que tiene capacidad plena para disponer no solo en el derecho económico que le fue cedido sino también en un derecho federativo que no puede ser titular y de la renovación de un contrato que siempre debería necesitar de la voluntad de las partes involucradas y no solo con la voluntad del inversionista. Sin tener la voluntad del futbolista o de la otra parte interviniente en el contrato, se está el jugador queda subordinado frente al inversionista. Esto es algo que no es aceptable hoy en día en ningún ordenamiento jurídico ya que no solo viola derechos constitucionales sino se va en contra de los derechos humanos que toda persona es inherente desde su nacimiento.

Otro problema que se encuentra en la cláusula en cuestión, es una confusión de conceptos; es decir, que el inversionista crea tener la administración de los derechos federativo del futbolista es imposible porque solo un club está facultado para ser titular de este derecho y tener la administración de los mismos; porque estas entidades deportivas son las únicas con la

capacidad para alinear a los jugadores dentro de su equipo para que así participen en las diferentes competencias. Nadie más tiene esa facultad de ejercer los derechos federativos, ni el futbolista, peor un tercero inversionista por lo que la cláusula en cuestión además de violentar derechos constitucionales, es una clausula inaplicable por confundir conceptos y otorgar potestades que no posee.

Al referirse a la misma cláusula con el enfoque en el ámbito de la irrenunciabilidad de los derechos laborales, derecho reconocido en el artículo 326 numeral 2 de la Constitución y el artículo 4 del Código del Trabajo, se ve que también existe una vulneración a estos derechos constitucionales. El fundamento al principio de la irrenunciabilidad de los derechos se basa en el carácter imperativo de la norma laboral y la situación de desventaja que se encuentra el trabajador frente al empleador. Por lo tanto, no es relevante si es que el futbolista dentro del contrato renuncia expresamente a este derecho o se lo hace de una manera tácita. La Constitución y la ley lo dicen muy claro que esa estipulación será nula.

El derecho del futbolista a decidir dónde y para que club va a trabajar en su futuro es un derecho inherente a la persona, un derecho que solo el futbolista debe tener la capacidad para hacerlo. Claro que es aceptable que tenga una persona que lo guíe en ese sentido, o quien le proponga diferentes lugares y clubes, pero la pieza fundamental siempre va a ser la voluntad del jugador. El Sr. Ibagaza, futbolista profesional, en el caso *RCD Mallorca, S.A.D. v/ Club Atlético Lanús* 2004/A/662 frente al TAS expreso que es:

[...] la única persona exclusivamente que puede otorgar y aceptar las condiciones contractuales, tanto deportivas como económicas, de los contratos laborales o federativos que desarrolle como consecuencia de mi actividad profesional, siendo absolutamente ilegítimo que ningún club puede imponerme unas condiciones laborales sin mi consentimiento.³⁰⁸

³⁰⁸Tribunal Arbitral du Sport- Court of Arbitration for Sport. Caso *RCD Mallorca, S.A.D. v/ Club Atletico Lanus*. 2004/A/662.

Es por eso que la renuncia del derecho a la libre elección de un trabajo afecta directamente a su derecho constitucional para trabajar, que es irrenunciable, ya que no se está realizando al tenor de lo garantizado en la Constitución y ley.

Es importante, que se establezca que el derecho de la libre decisión de donde va a ir a trabajar el futbolista va en conexión con el derecho federativo y por consiguiente tiene también conexión con el derecho económico, afectando de esta manera a todos los que esta involucrados con los derechos federativos, que son los clubes, o que estén involucrados con sus derechos económicos sean clubes o inversionistas en calidad de personas jurídicas o personas naturales. Es por eso que en los contratos de cesión de derechos económicos para protección del inversionista se estipulan cláusulas como la que se estudió para que de esta manera el inversionista tenga control de su inversión y la pueda proteger. Exactamente por esta razón es que el derecho laboral mediante su legislador crea medidas de igualdad para que así el poder económico que tiene el inversionista no afecte a los derechos fundamentales del trabajador.

Existen diferentes contratos donde figuran los diferentes derechos. Existe el contrato laboral entre el club y el futbolista donde está también incluido el derecho federativo que pasa a ser titular el club, existe el contrato de cesión de derechos económicos y existe el contrato de transferencia del futbolista de un club a otro. En algunos casos el contrato de cesión de derechos y el de transferencia pueden estar dentro del mismo cuerpo contractual y por esta razón es que existe confusión en los diferentes conceptos que erróneamente se disponen en los diferentes contratos.

Una vez inscrito el contrato laboral dentro de la federación pertinente, el club pasa a ser el titular del derecho federativo, por lo tanto es el club quien tiene la potestad y la decisión final de resolver en qué lugar va a ser el siguiente lugar de trabajo del futbolista y para quien va a trabajar. Pero al ser el futbolista un trabajador, su derecho a la toma de decisión que se deriva del derecho federativo por su carácter laboral es irrenunciable. Por lo tanto la potestad de decidir dónde va a trabajar y para quien no consta dentro de su derecho federativo, que el club es titular.

Un elemento básico para cualquier tipo de contrato, no solo los laborales, es el consentimiento de las partes, ya que sin este no existe contrato o está viciado con nulidad. En el ámbito laboral existe una excepción dado su carácter proteccionista; en efecto, los trabajadores no tienen libertad contractual absoluta. Pero esto no quiere decir que el trabajador no necesita demostrar su consentimiento al momento de firmar un contrato, sino que por el contrario se hace hincapié en que exista la voluntad del trabajador y solo en los casos en que se renuncie a derechos esenciales o se esté perjudicando, su voluntad no es tomada en cuenta ya que la ley prohíbe esta acción.

El derecho deportivo no es una excepción de la regla antes mencionada sino que siguiendo el espíritu del derecho laboral también han hecho hincapié en la importancia que es tener el consentimiento del jugador para que cualquiera de los actos a celebrarse sean válidos. Por ejemplo el artículo 12 de la Ley del Futbolista Profesional dice “El futbolista no podrá ser transferido de un club a otro sin su consentimiento expreso”³⁰⁹. Como bien estipula este artículo, es necesario el consentimiento expreso del futbolista para cualquier tipo de transferencia ya sea definitiva o en calidad de préstamo. Otro ejemplo es el artículo 14 de la Ley 20160 Estatuto del Jugador De Fútbol Profesional de Argentina que dice “El contrato de un jugador podrá ser

³⁰⁹Ley del Futbolista Profesional. Artículo 14. Registro Oficial No. 462 de 15 de junio de 1994.

objeto, estando vigentes los términos de duración del mismo, de transferencia a otro club con el consentimiento expreso del jugador”³¹⁰ y, coincidentemente, el art. 8 del contrato colectivo de trabajo “El contrato de un futbolista podrá ser objeto, estando vigente el plazo de duración del mismo de cesión a otro club, con el consentimiento expreso y por escrito de aquél”³¹¹. En España el Reglamento General de la Liga de Fútbol Profesional de España también establece el consentimiento como un elemento esencial para la transferencia del futbolista en su artículo 11 del Libro V, Sección I:

Las Sociedades Anónimas Deportivas y Clubes podrán transferir los derechos federativos derivados del contrato en vigor con un jugador, siempre que medie el consentimiento expreso de éste, sin que esta clase de convenios esté sometida a ninguna reglamentación especial, sino a lo que pacten los interesados, respetando, desde luego, las disposiciones legales y federativas vigentes.³¹²

En la práctica, cuando el futbolista se niega a la transferencia y en consecuencia no concreten un buen negocio en el ámbito económico, pueden existir medidas de hecho en contra del jugador en forma de “castigo”. Dichas medidas son por ejemplo: no permitirle jugar al futbolista en el equipo principal del club, sino en el equipo de reserva del club o siendo el futbolista titular se le da la calidad de suplente. Esta es una realidad que el jugador debe enfrentar al momento de decidir acerca de su futuro y algunas veces es una forma de presión por parte del club al jugador. Esto no se podría considerar como despido ya que en los contratos de trabajo que firman los futbolistas con el club, no establecen dentro de las obligaciones del club, que el jugador sea titular, sino lo que se establece es que el futbolista trabaje como tal y se comprometa a entrenar y jugar los partidos que el club lo requiera. Entonces siempre y cuando el club cumpla con su obligación como empleador de que el futbolista entrene y juegue, no necesariamente en

³¹⁰Gustavo A. Abreu. “La transferencia de futbolistas en Argentina”. Revista de Derecho del Deporte, Buenos Aires: Universidad Austral, (2012).

³¹¹*Ibíd.*

³¹²Reglamento General de la Liga Nacional de Fútbol Profesional. 17 de mayo de 2012.

partidos oficiales, no hay incumplimiento contractual. Otro es el escenario cuando el club toma estas decisiones de manera de retaliación al jugador por ser el obstáculo, y no permitir que se realice el negocio.

En caso de que existen medidas de hecho por parte del club, se podría considerar que el futbolista está sufriendo discrimenenes o retaliaciones, de manera que se estaría violentando los derechos constitucionales a la igualdad de trato y aquellos derechos que tiene el trabajador de no ser disminuido en sus condiciones, especialmente si es una retaliación por no haber aceptado ser transferido a otro club. En la Constitución, artículo 11 establece que:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.³¹³

Por esta razón, sin importar que el futbolista ejerza su derecho a la libertad de decisión, el club debería mantener el mismo trato que existía antes de la no aceptación de la transferencia al igual que debe mantener el mismo trato que se le da al resto de futbolistas. Al ser el futbolista un trabajador, estas medidas de hecho atentan además de los derechos mencionados al derecho al trato justo.

Por otro lado, otro caso ejemplificativo sería si existe la voluntad del jugador para ir a trabajar en otro club pero no la autorización del club empleador. En este caso la voluntad del futbolista existe, pero la del club no, debido a que el futbolista tiene un contrato laboral firmado

³¹³Constitución Política de la República del Ecuador. Artículo 11. Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

con el club lo tiene que respetar hasta que se cumpla el plazo establecido en el mismo. Sin embargo, si existiría incumplimiento al contrato de trabajo como la terminación unilateral por parte del jugador, se debe atener a las consecuencias como por ejemplo la cláusula penal que establece un monto económico que se debe pagar por la terminación del contrato o lo estipulado en el Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores. De esta manera el jugador se encuentra libre de firmar un nuevo contrato laboral con el otro club. La FIFA en su Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores, busca la estabilidad contractual entre jugadores y clubes y por esta razón dedica todo un capítulo, el capítulo IV, a la estabilidad contractual.

Este Reglamento establece en su artículo 13 que “Un contrato entre un jugador profesional y un club podrá rescindirse solo al vencimiento del contrato o de común acuerdo”³¹⁴. Asimismo, siguiendo el principio de la estabilidad contractual, en su artículo 16 establece una restricción de rescisión de contrato durante la temporada al decir que “Un contrato no puede rescindirse unilateralmente en el transcurso de una temporada.”³¹⁵. En los siguientes artículos, este reglamento FIFA, establece con claridad cuáles serían las consecuencias si es que existiría una ruptura de los contratos unilateralmente sin una causa justificada. En el artículo 17 establece:

Se aplicarán las siguientes disposiciones siempre que un contrato se rescinda sin causa justificada:

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

2. El derecho a una indemnización no puede cederse a terceros. Si un jugador profesional debe pagar una indemnización, él mismo y su nuevo club tienen la obligación conjunta de efectuar el pago. El monto puede estipularse en el contrato o acordarse entre las partes.

³¹⁴Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores de FIFA. Art. 13.

³¹⁵Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores de FIFA. Art. 16.

3. Además de la obligación de pago de una indemnización, deberán imponerse sanciones deportivas a un jugador que rescinda un contrato durante el periodo protegido. La sanción consistirá en una restricción de cuatro meses en su elegibilidad para jugar en cualquier partido oficial. En el caso de circunstancias agravantes, la restricción será de seis meses. En cualquier caso, estas sanciones deportivas deberán surtir efecto a partir del comienzo de la siguiente temporada del nuevo club. El incumplimiento unilateral sin causa justificada o causa deportiva justificada tras el periodo protegido no implicará sanciones deportivas. Fuera del periodo protegido podrán imponerse medidas disciplinarias si la rescisión no se notifica con la debida antelación dentro de los quince días siguientes al último partido oficial de la temporada (incluyendo las copas nacionales) con el club en el que está registrado el jugador. El periodo protegido comienza de nuevo cuando, al renovar el contrato, se extiende la duración del contrato previo.

4. Además de la obligación de pago de una indemnización, deberán imponerse sanciones deportivas a un club que rescinda un contrato durante el periodo protegido, o que haya inducido a la rescisión de un contrato. Debe suponerse, a menos que se demuestre lo contrario, que cualquier club que firma un contrato con un jugador profesional que haya rescindido su contrato sin causa justificada ha inducido al jugador profesional a la rescisión del contrato. La sanción consistirá en prohibir al club la inscripción de nuevos jugadores, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, durante dos periodos de inscripción.

5. Se sancionará a toda persona sujeta a los Estatutos y reglamentos de la FIFA (funcionarios de clubes, agentes de jugadores, jugadores, etc.) que actúe de cualquier forma que induzca a la rescisión de un contrato entre un jugador profesional y un club con la finalidad de facilitar la transferencia del jugador.³¹⁶

El caso de la transferencia de Edison Méndez de Liga Deportiva Universitaria (LDU) al Philips Sport Vereniging (PSV) de Holanda es un claro ejemplo al caso antes mencionado por cuanto esta transferencia tuvo varias peculiaridades; en primer lugar, LDU cedió al futbolista Edison Méndez en forma de préstamo para la temporada del 2006 con opción a compra al Philips Sport Vereniging (PSV) de Holanda. El PSV, después de tenerle en sus líneas al futbolista, decide adquirir los derechos deportivos para que este se vincule definitivamente al club. Sin embargo, LDU no negocia directamente con el PSV, sino con un grupo de inversionistas europeos liderados por LouiDebrais y Nestrovic³¹⁷ y que actuaron como intermediarios entre los dos clubes. Así, LDU vendió los derechos deportivos de Edison Méndez por 1 300 000 dólares para que ellos después se acerquen a el PSV y terminen el negocio por la venta de los derechos

³¹⁶Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores de FIFA. Art. 17.

³¹⁷El Comercio. *Méndez no fue vendido al PSV, sino a empresarios*. http://www.elcomercio.com/noticias/Mendez-vendido-PSV-empresarios_0_145788166.html (acceso: 20/11/2013).

del futbolista. Es decir que la transferencia del jugador se hizo por medio de los inversionistas europeos por falta de experiencia en el ámbito de las transferencias internacionales. El futbolista firmo un contrato hasta el 2010 con el PSV.

Dentro del contrato firmado por LDU y los inversionistas existía una cláusula que establecía que en caso de incumplimiento en el pago de las cuotas en concepto de la transferencia del jugador, el mismo regresaría al club originario, que en este caso es LDU. Efectivamente existió incumplimiento de pago de las cuotas por parte de los inversionistas europeos, quienes terminaron vendiendo los derechos deportivos de Méndez por 3 000 000 dólares y la LDU no recibió la parte acordada. De tal forma que LDU ejerció sus derechos y presento una queja frente a la FIFA al igual que Méndez, jugador que después de haber militado tres años en las ligas holandesas, decide regresar al Ecuador. El club PSV no quería perder a Méndez ya que era un muy buen jugador y lo necesitaba por lo que no permitía que el mismo regrese al Ecuador.

En consecuencia, a pesar de que existía tanto la voluntad de Méndez, de regresar al Ecuador a jugar para LDU, como de LDU en que el futbolista regrese a su plantel y se cumpla con el pago por parte de los inversionistas europeos, a su vez el PSV no quería que Méndez salga de su plantel para incorporarse a LDU. Entonces, la FIFA al ver que existía un claro incumplimiento del contrato, declaro que Edison Méndez se encontraría en libertad de acción una vez terminada la temporada con el PSV; decisión esta última que acepto el PSV y el futbolista regresó a Ecuador a reincorporarse al club de LDU a finales de la temporada 2009.

Se trata de un caso poco común, pero es un ejemplo en el que se puede observar que no existía la voluntad del Club empleador de Méndez para que este regresara a Ecuador a jugar para LDU, pero que en cambio, sí existía la voluntad del futbolista y fue esta voluntad la que primó

sobre la voluntad del Club. La FIFA protegió de esta manera al jugador y permitió la salida de Méndez sin ningún tipo de consecuencias, a pesar del mencionado incumplimiento contractual.

Dentro del contrato de transferencia quienes intervienen son los clubes, el jugador y si existiera un agente de jugador. En ningún caso y por ningún motivo debería intervenir un inversionista ya que existen normas expresas que prohíben su inherencia con asuntos laborales o de transferencias en los diferentes cuerpos normativos ya sea dentro del ordenamiento nacional de un país o dentro de la normativa internacional como es la FIFA. Dentro de la legislación ecuatoriana como se aludió con anterioridad, en la Ley del Futbolista Profesional en el artículo 9 se establece que solo los clubes o futbolistas pueden ser dueños del “pase” y en el artículo 11 establece las sanciones y las consecuencias si es que el “pase” pertenezca a una persona natural o jurídica distinta.

En la Ley 12.395/2011 de Brasil en su nuevo artículo 27 B de la Ley Pelé también se establece prohibición expresa sobre la intervención de terceros en la transferencia de jugadores al expresar que:

Son nulas de pleno derecho la cláusulas de contratos firmados entre entidades de práctica deportiva y terceros, o entre estos y atletas, que puedan intervenir o influenciar en las transferencias de atletas o, aun, que interfieran en el desempeño del atleta o de la entidad de práctica deportiva, a excepción de cuando sea objeto de acuerdo o convención colectiva de trabajo³¹⁸

La FIFA por el otro lado es mucho más clara y especifica el momento de regular esto y en su artículo 18 bis numeral primero del reglamento sobre el estatuto y la transferencia de Jugadores establece lo siguiente “Ningún club concertará un contrato que permita a cualquier parte de dicho contrato, o a terceros, asumir una posición por la cual pueda influir en asuntos

³¹⁸ Ley Pele. Artículo 27 literal B.12.395/2011

laborales y sobre transferencias relacionados con la independencia, la política o la actuación de los equipos del club”³¹⁹. El fin de la inserción de este artículo en el 2008 es proteger a los futbolistas de la influencia de terceros que con su enorme poder económico puedan influir en las carreras futbolísticas del jugador o en la propia vida social del club. Esto fue por causa del caso del West HamUnited, en relación con los fichajes de los jugadores Carlos Tevés y Javier Mascherano donde existió una simulación para así sacar más provecho de las transferencias de los jugadores por parte del club y el inversionista.

Eduardo Galeano señala con respecto a este artículo 18 bis que:

Este artículo fue acogido favorablemente por el mundo del fútbol, habida cuenta de la cada vez mayor proliferación de compañías involucradas en los negocios de transferencia de jugadores, no solo con el fin de obtener un beneficio dinerario, que es lícito y se ha admitido incluso por el TAS al aceptar los “derechos económicos”, sino también con la pretensión de influir en el devenir deportivo del futbolista, llevándole a jugar en una entidad no elegida por el sino por la compañía, o en el comportamiento de un club, impidiéndole, por ejemplo, transferir a un jugador sin el consentimiento de esa compañía.³²⁰

Por lo tanto, se concluye que la cláusula del contrato típico al que se hace referencia viola directamente los derechos constitucionales al quitarle la libertad de elección al trabajador perjudicando de esta manera al libre desarrollo como futbolista. También se afirma que el derecho en mención es irrenunciable por tener el carácter laboral y por lo tanto la cláusula estudiada es inaplicable y de conformidad con lo estipulado en la Constitución y el código laboral la cláusula es nula.

³¹⁹ Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores de FIFA. Art. 18 bis.

³²⁰ Eduardo, Galeano. CRD FIFA- Decisión del 02/02/2012 en SolidarityContribution Player Javier A. Mascherano (CARP, Argentina c/ Liverpool, England). Revista de Derecho del Deporte, Buenos Aires: Universidad Austral, (2012).

El derecho deportivo y el "subsistema jurídico" que regula la disciplina del fútbol asociado

Es importante ahora destacar cuál es el valor y efecto jurídico que tienen las reglamentaciones FIFA en el Ecuador para de esta forma analizar su aplicabilidad o no dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Como se mencionó anteriormente, la FIFA es el máximo órgano rector en el mundo del fútbol, en consecuencia, toda la práctica profesional de este deporte se encuentra bajo la tutela de la FIFA. Es este organismo el encargado de establecer todas las reglas a seguir y estructurar la organización, de manera que la principal fuente normativa es la FIFA, a través de sus Estatutos, reglamentos y disposiciones.

A fin de participar en las competencias y torneos organizadas por la FIFA, es necesario que una federación se haga miembro esta entidad; y en ese momento, las federaciones miembros, se comprometen a cumplir con todas las normas y reglamentos que establece la FIFA y en caso de cualquier controversia utilizar a los diferentes comités arbitrales o el TAS para que resuelva la controversia. Lo mismo pasa si es que un club quiere participar en los torneos y competencias, debe ser miembro de la federación de su país. Y de nuevo, cuando esto pasa el club se compromete y se somete a cumplir con todas las normas y reglamentos FIFA y en caso de cualquier controversia utilizar lo que se puede llamar el sistema judicial de la FIFA. Una vez más el mismo mecanismo se transmite cuando un jugador es inscrito en la federación correspondiente y pasa a formar parte de un club, se compromete y somete a las normativas FIFA y a su sistema judicial. De esta forma, gracias a una cadena de subordinaciones, todas las ligas de fútbol y los jugadores que se desempeñan en ellas, se encuentran sometidos a las estipulaciones y controles de la FIFA, por lo que las normas FIFA son aplicables a las asociaciones y sus miembros (los clubes), los oficiales, futbolistas, oficiales de partido, agentes organizadores de partidos y

agentes de jugadores, las personas con alguna autorización de FIFA y hasta los espectadores en casos específicos.

Toda esta cadena de subordinación funciona por el principio de la autonomía de la voluntad, que en materia contractual se transforma a la libertad contractual por el cual los jugadores, clubes, federaciones y todos aquellos involucrados en el fútbol deciden voluntariamente someterse al control de la FIFA y por lo tanto el contrato pasa a ser ley para las partes. El derecho se reconoce por la relación contractual que tiene la el jugador con el club, el club con la FEF, la FEF con la CONMEBOL y la CONMEBOL con la FIFA, y por lo mismo el jugador de fútbol está obligado a lo acordado en los contratos firmados con esta máxima entidad en donde se obliga a respetar y cumplir sus reglamentos y estatutos. De acuerdo con esto, una jurisprudencia argentina establece que:

En el marco descripto, cabe recordar que las partes, en sus obligaciones negociales en materia contractual, se rigen en todo aquello que es materia disponible, prioritariamente, tanto en el orden interno como en el orden internacional, por las reglas fijadas de común acuerdo en ejercicio del juego de su autonomía de la voluntad, ya conflictual -facultad de determinación del derecho aplicable-, ya material -mediante disposiciones prescriptivas de las directas soluciones de fondo que serán aplicables a su contrato-; ello, por aplicación del principio de la autonomía de la voluntad de las partes que se sustenta, en el derecho privado interno, en el artículo 1197 del Cód. Civil y que es de plena aplicación, también, en las relaciones contractuales con proyecciones multinacionales.³²¹

En el mismo fallo la corte también indicó que:

En este sentido, en el fallo "Interplayers S.A. v. Sosa, Roberto C." (CNCiv., Sala "A", del 6/12/2002) en caso con circunstancias fácticas parecidas al presente, se sostuvo que el Estatuto de la F.I.F.A y sus reglamentaciones han quedado incorporados al derecho interno desde que la A.F.A. pasó a ser miembro integrante de esa Federación, asumiendo el compromiso de someterse a los reglamentos y decisiones internacionales, del mismo modo en que esas reglamentaciones de

³²¹Cámara Nacional Comercial de Argentina. Global FootSports S.A. c/Rodríguez Clemente Juan s/ ordinario'. SALA A - 18/11/2008

la entidad internacional, al igual que el propio estatuto y reglamentos de la A.F.A. y la mentada convención colectiva de trabajo constituyen, todos ellos, ley en sentido material.³²²

En el caso *Nannis vs Caniggia*, se persigue el mismo pensamiento que la anterior jurisprudencia y señala que:

El derecho deportivo, y en especial el fútbol profesional, está influido por normas de derecho público (cnfr. Ley 20.160, “Estatuto del jugador de fútbol profesional”, del 15/2/1973; Convención Colectiva de Trabajo nro. 430/75; Estatuto de la Asociación del Fútbol Argentino y sus reglamentaciones; Estatuto de la FIFA y sus reglamentaciones). Desde que la Asociación del Fútbol Argentino integra la F.I.F.A., toda la normativa emanada de ésta se incorpora al derecho interno y aquélla asume el compromiso de someterse a los reglamentos y decisiones internacionales (CNCiv., Sala A, in re: “Interplayers”, cit. supra).³²³

Si bien, por lo antes expuesto se puede ver que en la Argentina existe jurisprudencia en la cual dan una explicación de cómo y por qué se debe aplicar la normativa y reglamentos de una asociación internacional sin fines de lucro, en Ecuador no ocurre lo mismo, aunque en virtud de la libertad contractual y de que jugadores, cuerpo técnico, clubes y la FEF son miembros de la FIFA siguiendo una cadena piramidal de subordinación, esos reglamentos y normativas sí se deberían aplicar en nuestro ordenamiento jurídico.

En el caso práctico, la aplicación de las normas y reglamentos FIFA son tan efectivas y son envidias de cualquier ordenamiento jurídico en el mundo, porque existe un poder coercitivo y consecuencias de hecho inmediatas que dejan a la federación y por ende el país fuera del mundo del fútbol. En el estatuto de la FIFA se establece que si es que no se acatan los estatutos y reglamentos de las mismas, existirán sanciones como multas, suspensión y la sanción más grande la desafiliación de la FIFA. Además, que es importante conocer que cuando un sector sale del

³²² Cámara Nacional Comercial de Buenos Aires. *Global FootSports S.A. c/Rodríguez Clemente Juan s/ ordinario*. SALA A - 18/11/2008

³²³ Cámara Nacional Comercial de Buenos Aires. “*Nannis, Gonzalo María c. Caniggia, Claudio Paul s/ordinario*”

sistema, ello le impide su participación en torneos internacionales tales como libertadores, sudamericana, américa, eliminatorias y el mundial. De manera que se trata de una sanción que ninguna federación puede darse el lujo de tener ya que si es que no son parte de la FIFA simplemente serán una pequeña isla sin poder participar en ninguna otra competencia que no sea la nacional propia. La FIFA entonces abarca un sistema monopólico al cual cada federación que quiera entrar debe aceptar las condiciones y unirse.

En el caso práctico que concierne, se aplica la normativa FIFA, porque el empleador y el empleado, club y futbolista, están sometidos a la misma voluntariamente y el momento de firmar los contratos estaban de acuerdo con regirse a este tipo de normas. Por lo tanto, no se podría alegar después que este reglamento su no aplicación, en virtud de que el contrato es ley para las partes y dentro del contrato se encuentran la normativa FIFA.

Lo que representa quizá una de las principales atribuciones de la FIFA, es la competencia jurisdiccional que ella misma se otorga para resolver los distintos conflictos que puedan surgir, ya sea por irrespeto a las normas disciplinarias, a las regulaciones en materia de dopaje o por los contratos entre los jugadores y los clubes; salvo en materia laboral, que da la libertad para que las partes puedan recurrir a la justicia ordinaria. Todo el resto de controversias serán sometidas a los diferentes órganos arbitrales de la FIFA o el TAS.

Otra forma de ver la aplicabilidad de las normas FIFA dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales es en el campo del arbitraje; por ejemplo en la sentencia del caso Peñarol donde muy cuidadosamente se establece que mediante la aplicación del Arbitraje Internacional de la Ley Federal sobre el derecho internacional privado (LDIP) específicamente su artículo 187

inciso segundo se podría aplicar las normas FIFA al caso. Doctrinarios como Rigozzi señalan que “las reglamentaciones deportivas representan el ejemplo típico de las normas de derecho que las partes o los árbitros pueden elegir aplicando el art. 187 inc. 1, LDIP”³²⁴. El inciso segundo del artículo en mención establece que las partes pueden autorizar al tribunal arbitral a resolver en equidad y no en derecho.

Es así que el tribunal arbitral empieza su análisis diciendo que:

Una parte importante de la doctrina consideran que el artículo 187 LDIP, enfoca las “reglas de derecho”-y no “el derecho”- elegidas por las partes, indicando por allí que estas no están limitadas a la elección de un derecho estático determinado, pero que pueden, por el contrario, optar por normas no nacionales, tales como los principios generales del derecho o la *lex mercatoria*) Dutoit, B., *Droit International Prive Suisse*, “Derecho Internacional Privado de Suizo”, Bale, 2005, n 5, ad. Art. 187, p. 657, Rigozzi, A., ob. Cit., n 1177).

Continúa estableciendo:

El tribunal Arbitral considera, respecto a ello, que el deporte es por naturaleza un fenómeno que trasciende las fronteras. Resulta no solo una aspiración sino también algo indispensable que las normas que rigen el deporte a nivel internacional tengan un carácter uniforme y ampliamente coherente en el mundo entero. Para garantizar en ello un respeto a nivel mundial, tal reglamentación no deberá ser aplicada en forma diferente de un país a otro, especialmente en razón de las interferencias entre derecho estático y reglamentación deportiva. El principio de la aplicación universal de las reglas FIFA –o de toda otra federación internacional-, responde a exigencias de racionalidad, de seguridad y de previsibilidad jurídica. Todos los miembros de la familia mundial de fútbol quedan así sometidos a las mismas reglas que son públicas. La uniformidad que resulte de ello tiende a garantizar la igualdad de tratamiento entre todos los destinatarios de esas normas, sea cual sea el país donde se encuentren.³²⁵

Para concluir que:

Los Sres. Bueno y Rodríguez son jugadores profesionales. El Club Atlético Peñarol y el PSG son, ambos clubes de fútbol, miembros de sus federaciones nacionales respectivas, afiliadas a la FIFA. En dicha calidad, asumieron el compromiso de cumplir con la reglamentación

³²⁴ Tribunal Arbitral du Sport- Court of Arbitration for Sport. Caso Club Atlético Peñarol c/Carlos Heber Suarez, Cristian Gabriel RodriguezBarroti& Paris Saint Germain. 2005/A/983&984.

³²⁵ Tribunal Arbitral du Sport- Court of Arbitration for Sport. Caso Club Atlético Peñarol c/Carlos Heber Suarez, Cristian Gabriel RodriguezBarroti& Paris Saint Germain. 2005/A/983&984.

establecida por sus federaciones nacionales y haciendo eso, se sometieron indirectamente a los Reglamentos de la FIFA.

De todas formas, todas las partes aceptaron en forma expresa actuar ante la FIFA y luego ante el TAS. De eso modo, aceptaron someterse a la reglamentación de la FIFA y a la del TAS.

El objetivo del Reglamento FIFA es establecer normas uniformes que valgan para todos los casos de transferencias internacionales y a las cuales se someten todo el conjunto de actores de la familia del fútbol. Dicho objetivo no se lograría alcanzar si se debe reconocer como aplicables las normas diferentes adoptadas en tal o cual país. No se podría concebir que tales reglas nacionales puedan afectar a partes no sometidas al derecho de ese país.

Es decir que, a menos que se cuestione el objetivo fundamental de las reglas internacionales establecidas por la FIFA, los arreglos u otras disposiciones de alcance nacional solo pueden encontrar aplicación si son conformes, incluso complementarias a las normas FIFA, pero, por supuesto, si son contrarias a estas últimas. Esa necesidad de uniformidad jurídicas constituye, en resumen, uno de los caracteres específicos del deporte más evidentes, al cual el art. 25, inc. 6 del Reglamento FIFA hace referencia.³²⁶

Esta sentencia concuerda con lo que se menciona anteriormente por parte de la doctrina y las jurisprudencias argentinas, y además con un enfoque más hacia el ámbito arbitral, pero añadiendo la aplicación del derecho internacional privado para que de esta forma sea aplicable la normas FIFA. Esta sentencia también recalca la importancia que es para la FIFA el normar internacionalmente a todos los países miembros con una uniformidad y por lo mismo es imposible estar cambiando y sometiéndose a cada ordenamiento jurídico. De manera que es más conveniente que los países miembros se comprometan a este ordenamiento jurídico internacional tratando de concordar su ordenamiento interno con los reglamentos FIFA.

A manera de conclusión, se puede establecer que la normativa FIFA es aplicable directamente en el Ecuador ya que federación, clubes, jugadores y todos aquellos que están involucrados con el fútbol, por voluntad propia se han sometido a este sistema jurídico de la FIFA. Y el momento de formar parte de la FIFA además de cuando firman los respectivos contratos, vuelven a reforzar y establecer que a las normas que se rigen en los temas pertinentes serán los de la FIFA, renunciando así a la justicia ordinaria.

³²⁶ Tribunal Arbitral du Sport- Court of Arbitration for Sport. Caso Club Atlético Peñarol c/Carlos Heber Suarez, Cristian Gabriel RodriguezBarroti& Paris Saint Germain. 2005/A/983&984.

Conclusiones

Al terminar con esta investigación, respondemos a la hipótesis planteada al inicio del presente trabajo,

¿Los derechos federativos y económicos del jugador de fútbol en Ecuador son derechos renunciables o irrenunciables, bajo la figura de la cesión de derechos a un tercer inversionista que tiene la potestad de decidir sobre el futuro laboral del futbolista?

La respuesta es que los derechos del trabajador, futbolista, son irrenunciables bajo la figura de cesión de los derechos frente a un tercer inversionista que no tiene la potestad de decidir arbitrariamente sobre el futuro laboral del trabajador.

La cesión a título de compraventa es un contrato civil, reglado por el Código Civil en el título XXIV Libro IV, de la Cesión de Derechos. La naturaleza jurídica de la cesión en el Ecuador indica que es un modo translaticio de dominio, específicamente la tradición, que requiere de un contrato a “título de” para cumplir la obligación que nace del mismo. El objeto de los contratos es hacer nacer obligaciones y la cesión como tal, no crea ningún tipo de obligación, sino más bien, es el modo por el cual se cumple la obligación. La cesión lo que produce es la transferencia del derecho con la entrega de la cosa o derecho a título, por ejemplo a título de compraventa. En otras palabras el contrato es el título, como la compraventa, permuta o donación, y la cesión es el modo por el cual se transfiere el dominio de la cosa o el derecho.

El deporte mediante su estructura piramidal propia ha logrado crear un Derecho Deportivo autónomo. Lo importante aquí es la subordinación privada y voluntaria que los

miembros tienen con la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA) para que nazca una normativa y reglamentación propia con el único fin de reglamentar el fútbol toda relación que esté relacionada con el mismo. El compromiso y subordinación nace de la autonomía de la voluntad de las naciones, de los clubes y de los futbolistas.

La importancia de la FIFA es normar internacionalmente a todos los países miembros con una uniformidad y es por esto que no se puede adaptar a ordenamientos jurídicos específicos. De manera que es más conveniente que los países miembros se comprometan a este ordenamiento jurídico internacional tratando de concordar su ordenamiento interno con los reglamentos FIFA. En efecto, en Ecuador, la normativa FIFA es aplicable directamente, en virtud de que tanto las federaciones, clubes, jugadores y todos aquellos involucrados en el fútbol, por voluntad propia se han sometido a este sistema jurídico que incluso determina que en caso de controversias, se renuncia a la justicia ordinaria.

Por una parte, en cuanto a los derechos federativos, se trata de aquellos derechos que tiene un club de fútbol para inscribir a un futbolista en la respectiva federación para que éste pueda participar en las diferentes competiciones en representación del club; siempre por medio de un contrato que vincule al futbolista y las partes. No se puede olvidar, que los únicos entes habilitados para ser titulares de los derechos federativos son los clubes, en virtud de que estas entidades deportivas son las únicas con la capacidad para alinear a los jugadores dentro de su equipo y llevarlos a participar en las diferentes competencias.

Por otra parte, se ha llegado a denominar que los derechos económicos o beneficios económico son aquellos que se derivan de los derechos federativos y que son el beneficio económico producto de la transferencia de un jugador de un club a otro. Los titulares de estos

derechos son los clubes, los jugadores y las personas naturales o jurídicas. Es en este negocio, en el que el inversionista puede actuar libremente adquiriendo hasta el cien por ciento de los derechos económicos de un jugador.

A fin de acercarnos al problema jurídico planteado, se estableció un caso modelo al que se puede observar que en el contrato de cesión de derechos económicos existe una cláusula que faculta al inversionista a tomar plenas decisiones sobre el futuro laboral de este. Cláusula que dio el escenario adecuado para desarrollar la problemática planteada y de la cual se puede observar que el club y el futbolista le otorgan la potestad al inversionista a tener la decisión sobre la cesión y transferencia, no solo de los derechos económicos sino de los derechos federativos del jugador. De manera que en la práctica, parecería que el inversionista tiene la potestad de decidir a qué equipo (empleador), dónde y cuándo, podrá transferir al jugador sin tomar en cuenta el consentimiento de este y en consecuencia se estaría renunciando al derecho de libertad de decisión del futbolista - trabajador. Sin embargo, durante el desarrollo de esta tesina y con un especial análisis de los aspectos sobre la cesión de la libertad de elección del futbolista ecuatoriano y el amparo que le brinda el derecho laboral al trabajador futbolista mediante el establecimiento de la irrenunciabilidad de sus derechos, se concluye lo siguiente:

En primer lugar, el momento en que se ceden los derechos económicos no se está renunciando al derecho de libertad de decisión, ya que el momento de ceder estos derechos no se está renunciando a ningún derecho esencial del trabajador por cuanto el derecho económico es un derecho que se encuentra en el ámbito civil al ser un crédito que se produce el momento de la transferencia del derecho federativo, y es por eso que el contrato de cesión de derechos económicos a título de compraventa está previsto por el Código Civil. Además, los derechos económicos son derechos que solo miran el interés individual de quien es propietario, esto es

porque solo a él le afecta si es que estos derechos pasan a ser exigibles por la transferencia del futbolista. Tal es el caso en que solo mira el interés del titular, que si es que se llegara a terminar el contrato de trabajo del futbolista sin que se dé una transferencia a otro club, falla la condición y los derechos económicos desaparecen y nunca serán exigibles. De manera que el derecho económico es una simple transacción que es exigible el momento que existe la transferencia del jugador, y como su nombre lo dice, es el beneficio económico de esa transacción; por lo que el jugador se encuentra libre de cederlo, aunque él en muy pocos casos es el titular.

Por su parte, según la cláusula modelo, los derechos federativos del futbolista pasaríaa ser un objeto o una cosa que le pertenece al inversionista por lo que el inversionista tendría capacidad plena para disponer no solo del derecho económico que le fue cedido incluyendo el derecho federativo. Esto es algo inaceptable hoy en día en ningún ordenamiento jurídico ya que no solo viola derechos constitucionales sino se va en contra de los derechos humanos que toda persona es inherente desde su nacimiento. El derecho del futbolista a decidir dónde y para que club va a trabajar en su futuro es un derecho inherente a la persona, un derecho que solo el futbolista debe tener la capacidad para aplicarlo. La renuncia del derecho a la libre elección de un trabajo afecta directamente a su derecho constitucional para trabajar, que es irrenunciable, ya que no se está realizando al tenor de lo garantizado en la Constitución y ley.

Se afirma entonces, que el jugador de fútbol al ser un trabajador no puede renunciar a sus derechos, y precisamente darle la facultad a un inversionista o al mismo club de decidir sobre el futuro laboral y futbolístico del futbolista sin su consentimiento implica esta renuncia. Es muy importante rescatar que dentro de los artículos donde se encuentra establecido el principio a la irrenunciabilidad de los derechos, tanto en la Constitución como en el Código del Trabajo, no se establece ni se especifica qué tipo de derechos son los que no se puede renunciar;por lo que, se

entiende según lo que está establecido en los artículos en mención que todos los derechos del trabajador son irrenunciables.

En conclusión, la cláusula del contrato modelo al que se hace referencia en esta tesina viola directamente los derechos constitucionales al quitarle la libertad de elección al trabajador perjudicando de esta manera al libre desarrollo como futbolista por cuanto el derecho en mención es irrenunciable al tener el carácter laboral y en consecuencia, la cláusula estudiada es inaplicable; y de conformidad con lo estipulado en la Constitución y el código laboral la conclusión final del presente estudio demuestra claramente que la cláusula modelo es nula. Como se menciona con anterioridad, los reglamentos FIFA no regulan al negocio de cesión de derechos económicos. No está estipulado en ninguno de sus reglamentos o estatutos nada que permita o prohíba este negocio, el TAS y la jurisprudencia nacional de los diferentes países miembros han aceptado este negocio como válido. Mientras que, la cláusula modelo a la que se hace referencia contradice las normas FIFA, ya que terceros no pueden asumir una posición por la cual pueda influir en asuntos laborales y sobre las transferencias de los futbolistas. Esto no quiere decir que el contrato en su totalidad sea nulo, el inversionista es titular de los derechos económicos del futbolista, con la particularidad de que no puede aplicar la cláusula que le da la potestad de decidir sobre el futuro laboral de este.

Bibliografía

Libros.-

- Abeluk M., Rene. *Las Obligaciones Tomo I y Tomo II*. 5ta. ed. Chile: Jurídica de Chile, 2008
- Abreu, Gustavo A. *El fútbol y su ordenamiento jurídico*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2012.
- Alaphilipp, F. "El deporte en Francia", *Enel Derecho Deportivo*. Sevilla: Unisport, Junta De Andalucía, 1986.
- Alterini, Atilio A., y Repetti, Enrique J. *La Cesión del Contrato*. Buenos Aires: Ed. Bibliográfica Omeba, 1962.
- Annocaró, Daniel M. y Barbieri, Pablo C. *Fútbol, Negocios y Derecho*. 1ª ed., Tomo 1, Buenos Aires: Universidad, 2008.
- Annocaró, Daniel M. y Barbieri, Pablo C. *Fútbol, Negocios y Derecho*. 1ª ed., Tomo 2, Buenos Aires: Universidad, 2008.
- Arenas Bocanegra, et al., *Código del Fútbol*. Madrid: La Ley, 2009.
- Balmaceda, Jose R. *El Contrato de trabajo deportivo: Análisis de la ley 20.160*. 1ª ed., Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2008.
- Balmaceda, Jose R. y Casimiro, Gabriela A. *Contrato de esponsorización deportiva*. 1ª ed., Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2009.
- Barbieri, Pablo C. *Fútbol y Derecho*. 2da. ed. Buenos Aires: Universidad, 2000.
- Barbieri, Pablo C. *Representación de Deportistas*. 1era. ed. Buenos Aires: Universidad, 2004.

- Borda, Guillermo A. *Manual de Contratos*. 4ta. ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2004.
- Baede, L. y Baudry-Lacantinerie. *Trate theorique et pratique de Droit Civil des Obligations*. 3era. ed. Paris: 1908.
- Barros, Ramón M. *Manual de Derecho Civil, de las fuentes de Obligaciones*. Tomo 1, Santiago de Chile: Colección Manuales Jurídicos, 1995.
- Bonivento, José A. *Los Principales Contratos Civiles y su paralelo con los Comerciales*. 6ta. ed. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1981.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. 18^a. ed. Buenos Aires: Heliasta, 2006.
- Cardenal, Carro Miguel y Silvero Emilio A. García. *Regulación Laboral Del Trabajo Deportivo En Europa Y América: (guía Básica)*. Navarra: Thomson-Aranzadi, 2006.
- Cárdenas Galarza Giovanny. *La cesión de los Beneficios Económicos derivados de las Transferencias de Jugadores de Fútbol*. Quito: Iusport, 2011.
- Castañeda, Jorge E. *Cesión de Créditos*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1987.
- Chavez, Nelly. *Manual de Derecho Laboral para Trabajadores Sociales*. 2da. ed. Quito, Ecuador: Editorial Universitaria, 1990.
- Cubides Camacho, Jorge. *Obligaciones*. 5ta. ed. Bogotá: Pontifica Universidad Javeriana. 2005.
- Dolabjian, Diego A. y Schmoisman, Mario A. *Estudio sobre Derecho y Deporte (con especial referencia al fútbol asociación)*. Tomo 1, Córdoba: Lerner Editora S.R.L. 2009.
- Domínguez Benavente, Ramón y Domínguez Aguila, Ramón. *Derecho Sucesorio*. Tomo 1, Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 1990.
- Epstein, Adam. *Sports Law*. Clifton Park, New York: Thomson/Delmar Learning, 2003.

- Espejo Saavedra, Jose Luis. *Elaboración de un modelo de impacto del fútbol profesional en la economía española*. Madrid: Esic, 2009.
- Fernández Madrid, Juan Carlos. *Derecho Laboral, Doctrinas esenciales: Derecho del Trabajo*. 1era. ed. Buenos Aires: La Ley, 2010.
- Figueroa, Gonzalo, Aspillaga, Maria del Pilar y Montero, Marcelo. *Código civil y leyes complementarias*. 3era. ed. Volumen 3. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 1996.
- Frega Navia, Ricardo, Crespo, Pérez, Juan de Dios y Rodríguez, Ricardo de Bueno. *El Contrato de Trabajo del futbolista profesional en Iberoamérica*. 1era. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2013.
- García Silvero Emilio A. *La extinción de la relación laboral de los deportistas profesionales*. España: Editorial Arazandi, 2008.
- Gavidia, Julio V. *El Crédito al Consumo (cesión y contratos vinculados)*. Valencia: Universidad de Cádiz, 1997.
- Guerron Ayala, Santiago. *Flexibilidad Laboral en el Ecuador*. Quito: Universidad Andina SimonBolivar. Corporacion Editorial Nacional, Abya-Yala, 2003.
- Hernandez, Gonzalez Davidy Urbina Antonio Wescslao Seplavy. *Derecho Deportivo Mexicano*. Mexico, D.F.: Porrúa, 2008.
- Holguín, Juan Larrea. *Derecho Civil del Ecuador*. 2da. ed. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2000.
- Iturraspe, Jorge Mosset. *Tratado de Derecho Deportivo*. Tomo I, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2010.
- Jones, Michael E. *Sports Law*. Upper Saddle River, New Jersey: Prentice Hall, 1999.
- Jijon Saavedra, Milton. *Derecho del Trabajo*. Guayaquil: Editorial Claridad S.A., 1990.

- Llambías, Jorge Joaquín. *Código Civil anotado: doctrina, jurisprudencia*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992.
- Llauri, Bris Mar. *Monografía de Cesión de Derechos*. Monografía. Universidad Alas Peruanas. Trujillo, Peru. 2009.
- Luck, Corina. *Arbitration in Football: Issues and Problems Highlighted by FIFA's Experiences with the Court of Arbitration for Sports*. Zurich: Schulthess, 2004.
- Milán Garrido, Antonio. *La reforma del régimen jurídico del deporte profesional*. Madrid: Reus, 2010.
- Mírolo, Rene R. *Régimen Jurídico del Fútbol y de las Entidades Deportivas*. 1ra. ed. Córdoba: Advocatus, 2004.
- Mitten, Matthew J. *Sports Law and Regulation: Cases, Materials, and Problems*. Austin: Wolters Kluwer Law & Business, 2009.
- Monereo, Pérez José Luis y Carro Miguel Cardenal. *Los Deportistas Profesionales: Estudio De Su Régimen Jurídico Laboral Y De Seguridad Social*. Granada: Comares, 2010.
- Navascuez, Hernán. *Fútbol Profesional: Trabajo y Derecho*. Madrid: Ediciones de la Plaza, 2005.
- Ospina, Eduardo y Ospina, Guillermo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. 7ma. ed. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005.
- Parraguez, Luis. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*. 1era. ed. Quito: Gráficas Mediavilla, 1986.
- Ramos Pazos, René. *Manual 110 de las Obligaciones*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 1999.
- Rivadeneira, Isabel. *Manual de Derecho del Trabajo*. Quito: Fundación Antonio Quevedo, 1998.

Sánchez, Francisco R. *El Contrato De Trabajo De Los Deportistas Profesionales*. Madrid: DYKINSON, S.L., 2005.

Trujillo, Julio C. *Derecho del Trabajo*. Quito:Ecuador. QualityPrintCia. Ltda. 2008.

Valencia, Arturo. *Derecho Civil*.4ta. ed., Tomo IV, Bogotá: Editorial Temis, 1975.

Valencia Haro, Hugo. *Legislación Ecuatoriana del Trabajo*. Quito: Editorial Universitaria, 1979.

VásquezLópez, Jorge V. *Derecho Laboral Ecuatoriano*. Quito: Librería Jurídica Cevallos, 2004.

Vela Monsalve, Carlos. *Derecho del Trabajo Ecuatoriano*. La unión Católica, 1955.

Zea Fernández, Guillermo. “Obra Futura: Cesión de derechos patrimoniales. Vicisitudes”. *Revista La Propiedad Inmaterial* (2003).

Documentos Web.-

Auletta, Martin. Transferencia en el Fútbol. http://www.slideshare.net/martin_auletta/beneficios-y-derechos-econmicos-situacin-en-argentina-y-en-el-derecho-comparado-jurisprudencia-nacional-e-internacional-triangulaciones (acceso: 17/08/2013).

Cárdenas, Galarza Giovanni. *Apuntes de derecho deportivo*. <http://apuntesdederechodeportivo.blogspot.com> (acceso: Web. 28/01/11.)

Diccionario de la Real Academia Española. <http://lema.rae.es/drae/?val=deporte> (acceso: 17/10/2013).

El Comercio. *Méndez no fue vendido al PSV, sino a empresarios*. http://www.elcomercio.com/noticias/Mendez-vendido-PSV-empresarios_0_145788166.html (acceso: 20/11/2013).

Flores, Vicente M. *Los Derechos Federativos y su Contenido Profesional*. <http://futbolyderechodeportivo.blogspot.com/2009/07/la-relacion-laboral-vinculo-jugador-y.html> (acceso: 30/05/2002).

Gubitosi, Alvaro G. y Mullin, Horacio G. *Los Derechos Federativos en el Fútbol Profesional Actual. Vigencia o no de su contenido patrimonial*. www.elDial.com (acceso: 28/01/2013).

Ortega, Rodrigo. *Inversiones en el fútbol: beneficios económicos derivados de los derechos federativos*. <http://www.ebv.com.ar/publicaciones.php?sec=31&cat=3> (acceso: 21/02/2013).

Outerelo, Norberto. *Sobre Derecho Federativos, Beneficios Económicos (Derechos Económicos) e Inversores*. <http://www.elderechodigital.com.uy/boletinDeportivo/Doctrina/Info/-Sobre%20Derechos%20Federativos.htm> (acceso: 03/25/2013)

Valdes, Cristóbal. *Derechos del Fútbol: Aspectos Económicos de la Transferencia de un Jugador de Fútbol Profesional*. <http://www.probono.cl/2012/06/derecho-del-futbol-aspectos-economicos-de-la-transferencia-de-un-jugador-de-futbol-profesional/> (acceso: 21/02/2013)

"World Sports Law Report Blog World Sports Law Report." *E-COMLAW.COM | Cecile Park Publishing | E-commerce Law News Regulation*. http://www.e-comlaw.com/sportslawblog/template_archives_cat.asp?cat=1 (acceso: 26/01/11).

Revistas.-

Abreu, Gustavo A. "La cesión de derechos federativos ¿son contratos de objeto prohibido?". *Revista jurídica del deporte*, Buenos Aires: Thomson-Aranzadi, (2005)..

Abreu, Gustavo A. y Lozano, Gabriel C. "Las cesiones de derechos económicos. Estado actual de la doctrina y jurisprudencia en Argentina". *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, Buenos Aires: Thomson-Aranzadi, (2006).

Abreu, Gustavo A. “*La transferencia de futbolistas en Argentina*”. Revista de Derecho del Deporte, Buenos Aires: Universidad Austral, (2012).

CanessaMontejo, Miguel F. *El Principio de Irrenunciabilidad de los Derechos Laborales*. Revista Jurídica 2009-2010, Guatemala: Organismo Judicial de Guatemala, (2010).

FIFA. Requisitos mínimos para contratos estándares de jugadores en el fútbol profesional. Zúrich: Circular No. 1171 del 24 de noviembre de 2008.

Galeano, Eduardo. *CRD FIFA- Decisión del 02/02/2012 en SolidarityContribution Player Javier A. Mascherano(CARP, Argentina c/ Liverpool, England)*. Revista de Derecho del Deporte, Buenos Aires: Universidad Austral, (2012).

Shropshire, Kenneth L. "Introduction: SportsLaw" *American Business LawJournal* 35.2 (1998).

Standen, Jeffrey. *Taking Sports Seriously: Law and Sports inContemporary American Culture*. Durham, North Carolina: Carolina Academic, 2009.

Thornton, Patrick K. *Sports Law*. Sudbury, Massachusetts: Jones and Bartlett, 2011.

Wong, Glenn M. *Essentials of Sports Law*. Westport: Praeger, 2002.

Jurisprudencia

Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º 1000-12-EP, Sentencia N.º 0016-13-SEP-CC

Corte Constitucional del Ecuador.Caso N.º 0040-09-IS y 0010-10-IS acumulados, Sentencia N.º 018-10-SIS-CC

Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. *Caso Termipac S.A. vs. Banco Continental S.A...* Gaceta Judicial, Año CXI. Serie XVIII, No. 9. p. 3119.

Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso Comité de Empresa de los Trabajadores del Ingeniero San Carlos vs. Víctor Daniel Hidalgo Calderón. Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 9. Página 2772 de 15 de mayo de 2002.

Corte Suprema de Justicia. Caso Ángela de Merizalde vs. Francisco y Reinaldo Vaca Madera. Gaceta Judicial. Año XXXV. Serie V. Nro. 130. Pág. 3105. de 3 de julio de 1936.

Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. Cesión de Derechos, 16 de marzo de 1918. Gaceta Judicial, Año XVI. Serie III, No. 203. p. 2859.

Jurisprudencia. Relación Laboral del Futbolista. Gaceta Judicial 4 de 21 de diciembre de 1978.

Jurisprudencia. Relación Laboral del Jugador de Fútbol. Gaceta Judicial 10 de 29 de abril de 1965.

Corte Nacional Comercial de Argentina. *Global FootSports S.A. c/Rodríguez Clemente Juan s/ ordinario*'.SALA A - 18/11/2008

Corte Nacional Comercial de Argentina. “Nannis, Gonzalo María c. Caniggia, Claudio Paul s/ordinario”

Tribunal Arbitral du Sport- Court of Arbitration for Sport. Caso Club Atletico Peñarol c/Carlos Heber Suarez, Cristian Gabriel RodriguezBarroti& Paris Saint Germain. 2005/A/983&984.

Tribunal Arbitral du Sport- Court of Arbitration for Sport. Caso *RED Espanyol de Barcelona SAD / Club AtleticoVelez Sarsfield*. 2004/A/635.

Tribunal Arbitral du Sport- Court of Arbitration for Sport. Caso *RCD Mallorca, S.A.D. v/ Club Atletico Lanus*. 2004/A/662.

Tribunal Arbitral du Sport- Court of Arbitration for Sport. Caso *Play Internacional B.V. v. Real Club Celta de Vigo S.A.* 2007/O/1391

Plexo Normativo

Nacional.-

- 1 Constitución de la República Ecuador
- 2 Código Civil Ecuador
- 3 Código de Procedimientos Civiles Ecuador
- 4 Código del Trabajo Ecuador
- 5 Ley de Deporte. Educación Física y Recreación Ecuador
- 6 Reglamento a la Ley de Deporte. Educación Física y Recreación Ecuador
- 7 Ley del Futbolista Profesional Ecuador
- 8 Afiliación al IEES del Futbolista Profesional Ecuador
- 9 Estatutos de la Federación Ecuatoriana de Fútbol

Internacional.-

- 1 Declaración Universal de los Derechos Humanos
- 2 Reglamento sobre el Estatuto y Transferencias de Jugadores
- 3 Estatutos de la Federación Internacional de Fútbol Asociados
- 4 Reglamento General de la Liga Nacional de Fútbol Profesional España
- 5 Ley Pele Brasil