

Crónica del VI Encuentro LFP de Derecho del Deporte

Por Laura Baza y Delia Castaños

Enviadas especiales de IUSPORT

El martes día 20 de enero tuvimos la oportunidad de asistir al 6to Encuentro de la LFP de Derecho del Deporte. En esta ocasión, el despacho invitado fue Cazorla Abogados y el ponente, el doctor Luis Cazorla González Serrano, Profesor Titular de Derecho Mercantil de la URJC y socio director de Cazorla Abogados.

Inició la Jornada el doctor **Alberto Palomar Olmeda**, profesor titulado acreditado (ANECA) de Derecho Administrativo, Universidad Carlos III y Director de las presentes Jornadas, repasando las novedades jurídicas acaecidas en el último mes.

- Comenzó su exposición comentando el caso de Ezequiel Mosquera. Al ciclista se le detectó un resultado positivo en *“hydroxyethyl starch”* en la edición del año 2010 de la Vuelta a España, en la cual, quedó en segunda posición, por detrás del italiano Vincenzo Nibali. El hydroxyethyl starch, está catalogado como sustancia específica, y acarrea suspensión si se suministra por vena. Ezequiel fue sancionado a finales del 2011, pero no se computaron los meses que estuvo sin competir, por lo que podría volver a competir en el 2013. Ahora, la Audiencia ha anulado la sentencia dictada por el magistrado juez del Juzgado Central Contencioso Administrativo en el procedimiento ordinario seguido ante ese Juzgado contra la Resolución del Comité Español de Disciplina Deportiva que confirmó la resolución federativa. Por lo tanto, se cuestiona, quién devuelve a Ezequiel el honor que se le ha herido.
- Siguiendo con el controvertido tema del dopaje, como sabemos, el CSD emite cada año la lista de sustancias prohibidas. No obstante, es curiosa la resolución que emite al efecto... “se prohíbe en todo momento toda sustancia farmacológica que no esté incluida en alguna de las secciones siguientes de la lista...” en conclusión, se prohíbe todo. Además el Doctor Palomar resalta que el problema es que en estas resoluciones no se diferencian sustancias similares con fines diferentes, aunque tengan cierta semejanza en su composición. También hizo alusión a la Modificación que ha entrado en vigor el 1 de enero 2015 acerca de las sustancias con fines terapéuticos (AUT). Al ser un Tratado Internacional ratificado por España, las directrices del Reglamento Antidopaje quedarían

modificadas por este Convenio. Tal como se expresa en la Resolución de 16 de diciembre de 2014 de la Secretaría Técnica sobre la modificación al Anexo II, Normas para la concesión de autorizaciones para uso con fines terapéuticos, se podrá suministrar sustancias AUT cuando " a)... la sustancia o el método prohibido en cuestión sea necesario para tratar una patología aguda o crónica, de tal manera que de no administrar al deportista dicha sustancia o método prohibido su salud se vería gravemente perjudicada. b)... sea altamente improbable que el uso terapéutico de la sustancia o del método prohibido cause una mejora en el rendimiento, más allá de la que se pueda achacar a la recuperación de la salud por parte del deportista tras el tratamiento de la patología aguda o crónica. c)...no existe ninguna alternativa terapéutica autorizada que sustituya a la sustancia o al método prohibido. d)... la necesidad de utilizar la sustancia o el método prohibido no sea consecuencia parcial o total de haber usado con anterioridad (sin AUT) una sustancia o un método que estuviera prohibido en el momento de su uso. ..."

- Alberto Palomar comentó también la Sentencia de la AN de 14 de diciembre de 2014 sobre la participación de los extranjeros en competiciones estatales. Sólo la Federación Española de Taekwondo dice expresamente que solamente un español puede ser campeón de España, por eso en otras modalidades hay cierta polémica respecto a esta cuestión, y además teniendo en cuenta la ley anti racismo del 2006. Se concluye el tema comentando que las entidades deberán modificar y eliminar cualquier obstáculo o restricción que impida o dificulte la participación en actividades deportivas no profesionales de los extranjeros que se encuentren legalmente en España y de sus familias.
- Se ha comentado un interesante caso sobre el descenso de los árbitros de fútbol. En el presente caso, el árbitro E.M.S. presenta recurso a la RFEF cuando ésta le notifica que será descendido de categoría. El árbitro sostiene que la RFEF no ha actuado conforme sus Estatutos y Reglamento General, por lo que eleva el caso a la justicia ordinaria. Lo que precisamente llama la atención al juez es que suele suceder siempre así, que la propia RFEF remite de su Comité Jurisdiccional un acta transmitiendo la decisión final sin tener en cuenta los recursos presentados. Concluye la sentencia diciendo que es un problema meramente asociativo.
- El quinto caso a comentar es muy interesante, ya que cuestiona la naturaleza jurídica de los fallos del TAS. En este caso, la Audiencia Territorial de Baviera admite a trámite el caso de la patinadora Claudia Pechstein (anulando así la decisión del TAS) que demanda a la Unión Internacional de Patinaje por daños y perjuicios tras haber sido suspendida por supuesto dopaje. El Tribunal de Baviera comenta en la sentencia que el laudo del TAS no tiene eficacia porque no hay consentimiento al elevar el caso a la justicia ordinaria. La consecuencia

directa es que los laudos del TAS cada vez más, están siendo llevados por alguna de las partes a la justicia ordinaria, anulando toda decisión previa.

- El sexto que Palomar comentó la STSJ de Madrid de 25 de noviembre de 2014 sobre la licencia. En el caso de la federación de ciclismo expiden dos tipos de licencias, es una nueva condición ya que se da en el derecho privado.
- El proyecto de ley de mecenazgo deportivo del Gobierno Balear aprobada recientemente regula los proyectos deportivos incluidos dentro del ámbito federativo, las actividades declaradas de interés social por la Conselleria de Turismo y Deportes, la investigación y la difusión y promoción del patrimonio deportivo de las islas. En el proyecto de ley también se prevén las medidas fiscales así como las figuras a través de las cuales se pueden realizar el mecenazgo, que son donaciones, préstamos y convenios de colaboración.

El segundo ponente, **Antonio V. Sempere Navarro**, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad Rey Juan Carlos, comentó la relevante Jurisprudencia que ha surgido durante este último mes.

El primer caso que ha repasado es la STSJ Sala Contencioso de Burgos de 28 de noviembre 2014. El caso de un aspirante a guardia civil, que es declarado "no apto" por "enfermedades endocrinometabólicas que producen alteraciones morfológicas o funcionales". En este caso, es excluido del proceso y el afectado reclama que la operación de tiroides no le ha producido alteraciones, si no que él es así y para justificar su buen estado de salud declara ser militar profesional en activo. La sala estima el recurso y declara al recurrente como apto en la prueba de reconocimiento médico. La prueba decisiva es el Informe del Jefe de cirugía del Hospital de Basurto el cual expone que no hay discapacidad alguna ni menoscabo que impida actividad física intensa, incluso atletismo.

La segunda sentencia es la del STSJ Sala de lo Social de Madrid de 24 de noviembre de 2014, trata sobre el caso de un árbitro que es agredido gravemente en su ojo derecho y reclama la Incapacidad Temporal para su trabajo como técnico de prevención de riesgos laborales ya que sufre secuelas que le afectan al desarrollo normal de su trabajo. El INSS desestima la solicitud IPT ya que la afectación es del 27%. El afectado reclama que la afectación real de la lesión es de un 33% ya que no puede realizar tareas fundamentales de su profesión. Como resolución, se concluye que aunque el actor presente la disminución del 33% en su rendimiento normal, no le afecta en su actividad como profesional.

La sentencia de la Audiencia Nacional de la Sala Contencioso de 10 de diciembre del 2014, se trata del caso de tres autos del Juzgado de Instrucción 24 de

Madrid incoando diligencias por dopaje deportivo, que, acaba en una indemnización de 200.000 euros por un erróneo funcionamiento de la Justicia. Está amparado en el artículo 292 LOPJ el cual expone que los daños causados por error judicial darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado.

El doctor Sempere comentó una curiosa sentencia de la Audiencia Nacional de la Sala Contencioso de 15 de diciembre del 2014, que trata de la publicidad encubierta en Cuatro, y es que, con motivo de la presentación de las nuevas prendas del equipo de Iker Casillas, los presentadores mostraron las prendas con la marca ADIDAS a cámara. Por este motivo, se le acusa a la cadena por publicidad encubierta ya que se enfocaba claramente con la cámara a las prendas que se veía claramente la marca en cuestión. Claro es que, según la Ley General de Comunicación Audiovisual prohíbe la comunicación encubierta comercial y la que utilice técnicas subliminales. Se considera que en este caso, hay una clara intención de promocionar la marca, el lema, las imágenes, el guión incluso. La sala considera a la cadena culpable imponiéndole una multa de 355.132 euros por dos faltas graves.

Otro interesante caso que ha surgido en este mes es la sentencia de la Audiencia Nacional de la Sala Contencioso de 12 de noviembre de 2014, acerca de un aficionado violento expulsado. Un aficionado recurrente a la violencia en estadios, quebranta la prohibición de acceso a estadios. De esta manera, se le impone una multa y prohibición de entrada durante dos años y una multa económica de 60.001 euros.

Por último, Sempere comentó el caso de la sentencia de la Sala 1era del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2014 sobre los siguientes hechos sucedidos en Málaga: la Directora General del Málaga fue cesada en agosto del 2010 presentó demanda de defensa al honor por las declaraciones hechas por el Presidente. Se cuestiona la libertad de expresión, derecho reconocido en la Constitución Española versus defensa al honor, también reconocido en la misma. Al ser unas manifestaciones ambiguas y cuestionándose su modo de gestión del club, la sala sentencia que no llega a herir el derecho al honor de la Directora General, ya que hay libertad de expresión y de información, y no hería su derecho.

A continuación intervino el profesor de Derecho Mercantil de la URJC y socio director de Cazorla Abogados, **Luis Cazorla González-Serrano**, que se ha detenido en diversos artículos y trabajos sobre los TPOs

Como bien ya sabemos, FIFA se proclamó completamente en contra de que los fondos de inversión intervinieran en cualquier tipo de operación futbolística. Sin embargo, la LFP está a favor de que los fondos intervengan, de una manera controlada y pautada. La LFP cree que si estuviera todo regulado, se expulsarían determinadas prácticas perniciosas del mercado, facilitando al mismo tiempo el dinero que los clubes y jugadores necesitan para competir y operar. Esta misma tesis es la sostiene el ponente.

El profesor Cazorla, inició su exposición comentando brevemente el significado de estas operaciones. Las operaciones de TPO (fondos de inversión) en el fútbol, engloban a todo un conjunto de operaciones de financiación, generalmente a clubes de fútbol y a los propios futbolistas, en las que el fondo cede la financiación al sujeto, y éste le da como contraprestación los derechos económicos derivados de los derechos federativos del jugador.

Hizo un breve recorrido por las diferentes operaciones de TPO que se dan en el fútbol, que son de tres tipos.

1) operaciones de financiación, las cuales surgen para financiar obligaciones económicas corrientes del club. El fondo de inversión, a cambio de prestar la financiación, adquiere la propiedad de los derechos económicos.

2) operaciones de inversión, en las que el TPO concede al club la totalidad o parte del precio del fichaje que pretenden realizar, y como contraprestación adquiere un tanto por ciento de los derechos económicos del jugador, con la esperanza de que se revalorice y obtengan un retorno positivo con una futura venta del jugador.

3) operaciones de formación, son típicas en Sudamérica. En este caso, el TPO invierte en el niño y asume el coste de formación del mismo, siendo la contraprestación un tanto por ciento de los derechos económicos de futuros fichajes. Se pretende una captación del talento que permita la explotación económica.

A continuación, se comentó el contenido articular de la Circular n 1464 de FIFA con fecha de 22 de diciembre del 2014. Se destaca que en la Circular hay tres puntos importantes a tratar.

Primero, el significado de "tercero", que se define como la "parte ajena a los dos clubes entre los cuales se traspasa a un jugador, o a cualquiera de los clubes anteriores en los que el jugador estuvo inscrito previamente." Bajo su punto de vista, es un concepto muy amplio, puesto que incluso los propios jugadores o cualquier otro club anterior que haya podido estar inscrito serían un "tercero".

Segundo, el artículo 18 bis, a cerca de la influencia de terceros en los clubes. Se redacta de la siguiente manera, "ningún club concertará un contrato que permita al/los club(es) contrario(s) y viceversa o a terceros, asumir una posición por la cual pueda influir en asuntos laborales y sobre transferencias relacionadas con la independencia, la política o la actuación de los equipos del club". Esta prohibición se extiende a cualquier contrato que atribuya a un tercero la facultad de influir en asuntos laborales, políticos o de actuaciones del club. Incluso alcanzaría a cláusulas típicas de cesión de jugadores entre clubes como la conocida "cláusula del miedo", que recientemente anuló la UEFA.

Tercero, el artículo 18 ter, sobre la propiedad de los derechos económicos de jugadores por parte de terceros. Se define de la siguiente manera "ningún club o jugador podrá firmar un contrato con un tercero que conceda a dicho tercero el derecho de participar, parcial o totalmente, del valor de un futuro traspaso de un jugador de un club a otro, o que le otorgue derechos relacionados con futuros fichajes o con el valor de

futuros fichajes." Se entiende que este tipo de actuaciones generan una influencia no deseada. Se prohíbe cualquier tipo de contrato de esta naturaleza.

El profesor Cazorla manifestó que a su juicio, además de ser la opción equivocada por no ser proporcionada en relación al fin perseguido, la prohibición, la norma descrita no favorecerá la necesaria seguridad jurídica por su confusa redacción. Manifestó que desde un punto de vista jurídico mercantil, los TPOS constituyen una financiación vinculada a la cesión de un crédito futuro con el derecho como contraprestación a recibir un ingreso, perfectamente admitida en otros sectores económicos y empresariales de conformidad con la normativa general, y que no existen motivos suficientes para prohibir en lugar de regular. Dicha prohibición podría vulnerar, en su caso, principios básicos comunitarios como la libre circulación de capitales y el Derecho de la Competencia, atendiendo fundamentalmente a su naturaleza desproporcionada.

Se nombró también la reciente STS de 24 de marzo de 2014 sobre la naturaleza de los derechos económicos, y que reproduce la STS de 24 de septiembre de 2012. Se resumiría lo siguiente.

a) la titularidad del derecho federativo la ostenta el club o asociación deportiva, y en algunos casos el deportista cuando haya finalizado el contrato

b) sería posible realizar negocios jurídicos sobre el contenido patrimonial del derecho federativo por no poder ser calificado como "res extra commercium"

c) los derechos económicos y los derechos federativos estarían configurados como conceptos autónomos, aunque vinculados

En conclusión, el profesor Cazorla manifestó que hubiera sido más proporcionado modificar el antiguo artículo 18 bis del RETJ en el sentido de introducir un modelo de regulación de los TPO que limite el porcentaje del valor total de un jugador que un fondo puede invertir. También propone que las ligas profesionales tengan más poder de actuación, podrían ser las responsables de emitir un contrato "estándar" a los interesados en invertir en algún club o jugador, así como llevar el procedimiento del mismo. Otra de las propuestas es limitar el número de jugadores por equipo que pueden tener derechos compartidos por terceros. Para finalizar, para aumentar la seguridad en los procesos, los fondos de inversión deberían someterse a un control y supervisión por las autoridades públicas correspondientes y de la liga competente.

Añadió para concluir que la Circular 1464 de la FIFA, presenta dudas desde la perspectiva tanto de la libre circulación de capitales comunitaria como del Derecho de la Competencia, existiendo motivos razonables y fundados para su impugnación.

Para finalizar, intervino la doctora **Susana Rodríguez Escanciano**, Catedrática de Derecho Laboral y de Seguridad Social de la Universidad de León. Presentó un

interesante estudio que ha realizado acerca de los diferentes modelos comparados de negociación colectiva en el deporte. Ha realizado un estudio de diferentes modalidades deportivas en España, fútbol, balonmano, baloncesto, ciclismo. En una primera aproximación, en el articulado del Real Decreto 1006/1985, se puede observar la importancia de los amplios espacios reservados a la autonomía colectiva, como las prórrogas del contrato, ejercicio de la libertad de expresión, participación en los beneficios originados por la explotación colectiva de la imagen del deportista, retribuciones, duración de la jornada, vacaciones, compensaciones por preparación y formación, faltas y sanciones y ejercicio de los derechos colectivos. Ante todo esto, el panorama es muy diverso, pero lo más importante, tal como ha comentado la doctora Rodríguez es abrir la vía de diálogo entre partes.

Los convenios colectivos en España se limitan a cubrir la modalidad correspondiente, lo que resulta comprensible dadas las peculiaridades que caracterizan a cada uno de los deportes. Los convenios colectivos en el deporte nacen con la vocación de eficacia general. En los convenios colectivos de las modalidades de fútbol, balonmano, baloncesto y ciclismo, expresan que están creados para ese deporte en concreto y para los órganos afectados del mismo, ya sean, entidades, sponsors, clubes, sociedades o grupos deportivos.

La ponente, comenta que aún está por encajar, en los términos del artículo 87 ET a las organizaciones sindicales pacíficas y considera que los órganos como la AFE, ABP, AJBM y ACP, están implantados claramente. Pero, ¿tienen estos sindicatos la fuerza para negociar un convenio colectivo estatutario dirigido a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico? La Doctora comenta que aun no tienen legitimidad para ello, toda vez que la posibilidad de negociar convenios franja se refiere a unidades de negociación de base empresarial, no sectorial. Sólo en el caso de que se celebrasen elecciones sindicales y se pueda computar la representatividad, los sindicatos correspondientes tendrían la legitimación negociadora que requiere el título III ET para que el resultado convencional tuviera eficacia general.

En todos los convenios colectivos de las modalidades estudiadas el ámbito personal, funcional y territorial es similar. El ámbito personal de los convenios de las modalidades de fútbol, balonmano y ciclismo acogen un concepto estricto de deportista dejando al margen a otros profesionales relacionados con el mundo del deporte, que también merecen la calificación de deportistas (entrenadores, técnicos o preparadores físicos), éstos últimos quedan al margen del convenio. Sin embargo en el convenio colectivo de baloncesto no hace referencia expresa al ámbito personal pero del artículo 4 se deduce su aplicación exclusiva a los jugadores. Menos problemas plantea el ámbito territorial, pues en todos los casos se tratan de convenios cuyo marco de aplicación en el territorio español.

En referencia a las Comisiones Paritarias, en los cuatro convenios colectivos, hay una referencia extensa. La principal finalidad es la de administrar el contenido convencional durante su período de vigencia. En realidad, es una comisión mixta puesto que en ella están representadas ambas partes, la patronal y la trabajadora. Cada parte ostenta en la Comisión una representación par o igual en número de votos a la de la parte contraria. Este tipo de comisión está configurada en el artículo 85,3 ET como

requisito inexcusable y mínimo del convenio. En los CC estudiados, varía el número de representantes en dichas comisiones paritarias. Así, por ejemplo, en el CC fútbol en el artículo 6 comenta que la comisión tiene que estar representada por seis representantes que designarán por mitad las partes negociadoras, y la función principal es la de solventar dudas y conflictos. Por su parte, el CC baloncesto en sus artículos 6 a 8, regula la Comisión Paritaria que está formada por un máximo de dos representantes de la ACB y otros tantos de la ABP. Por otra parte, el CC balonmano y el CC ciclismo, dictan en sus respectivos convenios, por fijar en cuatro el número de miembros de la Comisión Paritaria.

En referencia al tiempo de trabajo y descansos, los CC se remiten y respetan las jornadas laborales con los límites legales vigentes. El CC fútbol determina como duración máxima la jornada diaria de 7 horas, con excepciones para las concentraciones y desplazamientos. En el CC balonmano establece que la jornada laboral no superará las 7 horas al día ni las cuarenta a la semana también con excepciones para las concentraciones y desplazamientos. El CC baloncesto establece que los jugadores no podrán disputar más de 75 partidos por temporada excluyéndose de dicho cómputo los partidos referidos a las competiciones internacionales de los clubes. Sin embargo en el ciclismo, su CC establece un máximo de tres competiciones al año organizados por la ACP y sin que esa participación coincida con el calendario fijado por el equipo de la competición o de preparación.

El descanso semanal sin embargo, varía en las diferentes modalidades deportivas. El artículo 9 del CC fútbol establece que los mismos disfrutarán de un descanso semanal de mínimo un día y medio, del que, al menos, un día será disfrutado de forma continuada a partir de las cero horas. En balonmano sucede algo parecido. En el CC baloncesto no se especifica la cuestión, y en el CC ciclismo, algo diferente, se dictamina que "a efectos de descanso semanal se computan los días en los que el corredor no participe en competición oficial o no se encuentre bajo las órdenes directas del equipo.", ya que a veces las competiciones duran hasta tres semanas seguidas. Las vacaciones anuales retribuidas, tal como dicen los artículos 10,3 del Real Decreto 1006/1985 y el artículo 38 ET, serán de 30 días naturales. En los CC de las modalidades deportivas, por ejemplo, en el de fútbol, precisa que de los 30 días que se dan, al menos 21 serán disfrutados de forma continuada. El CC baloncesto es más generoso, dando 45 días naturales de vacaciones que podrán fragmentarse hasta en tres períodos, uno de los cuales deberá al menos ser de 30 días naturales consecutivos en junio o julio. En el CC balonmano da también 30 días naturales de vacaciones retribuidas.

En el ámbito de las retribuciones, el concepto salarial que se observa en el artículo 8 del Real Decreto 1006/1985 contiene dos previsiones relativas al salario de los deportistas. Por una parte, se ha de establecer un salario base que asegure al deportista el derecho a percibir una determinada suma de salario independientemente de otras consideraciones como puede ser la participación en determinadas competiciones o salario en especies. En los CC fútbol, balonmano y ciclismo se recoge, como conceptos salariales, el sueldo mensual, prima de contratación o fichaje, primas de partidos, primas especiales, explotación de imagen y en el caso de fútbol el plus de antigüedad. A diferencia del CC baloncesto que no es tan detallista que sólo expresa que los derechos de imagen son retribuciones como el salario mensual. Es curioso que el caso del

ciclismo, cuando los organizadores den premios a los participantes o ganadores, no constituirían salario.

En relación a la prevención de riesgos laborales, en los deportes existe un cierto riesgo de lesiones, ya sea por contacto o por riesgo de caída. Además también es habitual las bajas por dolencias, sobrecargas musculares y traumatismos. Sin embargo, nos encontramos que en los CC estudiados, no hacen mención a la prevención de riesgos laborales, únicamente en el CC ciclismo muestra interés al respecto en su capítulo VII, pero aun así es una descripción muy vaga.

Para concluir la exposición, la doctora remarca la importancia de un diálogo social en el deporte dentro del marco de la Unión Europea. Por eso, comenta la posibilidad de potenciar la vía del diálogo entre empleadores y deportistas como mecanismo de armonización de las legislaciones internas. Poco a poco el tema se está desarrollando y han surgido ciertas organizaciones para defender sus intereses, del lado de los empresarios, la EASE y del lado de los trabajadores la UNI Europa Sport, para poder competir en un mercado libre y mejorar las condiciones.

Madrid, 20 de enero de 2015.

© **iusport**. 1997-2015.

www.iusport.com