



UNIVERSIDAD
ICESI

**LA REALIDAD JURÍDICA DE LAS TRANSFERENCIAS DE FUTBOLISTAS EN
COLOMBIA Y EL MUNDO.**

Daniel Salazar Jiménez

Tesis de Grado

Tutor: Dr. Fernando Gandini Ayerbe

**Universidad ICESI
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Programa de DERECHO
Santiago de Cali
2021**

TABLA DE CONTENIDO

1. AGRADECIMIENTOS	2
2. INTRODUCCIÓN	3
3. CONCEPTOS GENERALES	4
4. DERECHOS OBJETO DEL CONTRATO	6
5. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES	7
6. MECANISMOS Y SEDES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	13
7. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRANSFERENCIA.	15
8. PROPUESTA DE VALOR JURÍDICA	20
9. CONCLUSIONES	30
10. REFERENCIAS	31

1. AGRADECIMIENTOS

Culminar este proyecto de grado tiene el sabor de un deber cumplido. He terminado una etapa académica muy importante de mi carrera, quedando a la espera nada más de la parte práctica; donde anhelo poder ser capaz de ejecutar todo lo aprendido no solo en la universidad sino en la vida. Al tiempo de este proyecto de grado, considero esta investigación la cúspide de mi proceso universitario durante el cual, las personas que mencionaré a continuación fueron partícipes no solo del proyecto, sino de toda mi trayectoria académica. En primer lugar a **Dios**, por haber acompañado cada paso, y darme aliento cuando pensaba que no podía seguir. A **mis padres**, por el apoyo incondicional y celebrar todos mis logros como si fuesen suyos. Al **Dr. José Antonio Salazar Cruz**, por ser esa inspiración y modelo a seguir de quien pretendo ser tanto a nivel personal como profesional. Al **Dr. Fernando Gandini**, quien es a mi juicio, el abogado con la vocación de enseñar más grande que he conocido en toda mi vida, pudiendo llamarlo un verdadero pedagogo y eminencia de la contratación. Al **Dr. Andrés Guapacha** por terminar de afianzar mi vocación frente al derecho deportivo con su cátedra y experticia deportiva. Por último, a todo aquel que aportó un ladrillo en mi construcción como abogado y persona, muchas gracias. Espero que este trabajo sea solo un abrebocas de lo que puedo demostrar y mi manera de entender el derecho. A su disposición quedo, siendo el servir mi primaria vocación profesional. Aspiro poder aportar justicia y servicio social a mi país y si la vida me lo permite, al mundo entero.

2. INTRODUCCIÓN

Mi investigación se centra en el mundo futbolístico; un mundo en constante crecimiento que al sol de hoy ha sido capaz de traspasar las fronteras de una manera a priori inconcebible. Transacciones de futbolistas que superan los 150 millones de euros ameritan ser estudiadas bajo un enfoque jurídico. Es por ello, que me he propuesto crear un compendio contractual que brinde seguridad jurídica a través de elementos esenciales y complementarios, para los clubes y jugadores. Se suele evidenciar en los medios, que los futbolistas quedan inconformes y atrapados en un club, producto de no haber dejado claramente estipulados todos los acuerdos en la fase precontractual. La investigación abordará contratos existentes, doctrina profesional y fallos judiciales de instancias nacionales e internacionales. Estos recursos me permitirán plantear la propuesta de valor no desde una perspectiva sesgada; es decir, no en pro del club ni en pro de jugador, simplemente en pro de una sana y próspera relación contractual entre partes. Encuentro relevante mi proyecto de investigación, en la medida que es un nicho en el cual circula demasiado capital económico y además de esto, ese capital no versa netamente sobre mercancía, sino sobre una persona, un sujeto de derechos. Espero con mi investigación lograr abordar temas que traigan seguridad a este tipo de relaciones contractuales, y prosperidad económica a las partes.

La investigación será útil para 3 tipos de interesados. El primero de ellos es el club deportivo, quien será el mayor beneficiado pues el compendio de contractual les será útil de manera directa pues les brindará claridad frente a sus obligaciones y derechos con el futbolista además de su prelación frente a otros clubes. Les evitará litigios menores innecesarios y les ahorrará costos en trámites jurídicos que involucren contratación externa. En cuanto a la utilidad del futbolista, este tendrá la posibilidad de evidenciar de primera mano, si el contrato que el club negocia por el, le hace justicia a lo que su nuevo club le ofrece. A su vez, esto le evitará gastos litigiosos, inconformidades con su club, y menoscabos en su carrera profesional; esto en virtud de que podrá conocer de manera taxativa sus derechos y deberes. Por último, los beneficiados indirectos serán los agentes intermediarios, si bien en su gran mayoría los podemos encasillar del lado del futbolista, no quita que sus intereses muchas veces discrepen de los del profesional. Los agentes FIFA podrán evidenciar de manera clara lo que el contrato de transferencia debe incluir para su cliente; cláusulas que le otorguen garantías a su representado. Con esto, el agente logrará ejecutar su labor de representación de una manera más óptima y le evitará tener que lidiar con controversias menores.

El proyecto de grado que planteo es una idea novedosa en la medida que puede llegar a crear un consenso jurídico en la forma en que las partes del fútbol profesional redactan sus contratos de transferencias. Hasta el momento, la doctrina que he consultado recoge temas relativos a deberes de clubes, prohibiciones de terceros, análisis de los contratos laborales, métodos de negociación etc. No obstante, no he logrado encontrar una investigación que compile de manera concreta los elementos estructurales que un contrato de transacción deportiva debería contener. Por ello, de manera prudente planteo la idea de poder ser pionero en la creación de una minuta macro-estructural para contratos de transferencia de futbolistas, intentando aportar tanto al mundo deportivo, como al ámbito económico; brindando mayor seguridad jurídica a transacciones que superan los 100 millones de euros. De alguna manera, esta novedad podría traer beneficios para que más jugadores logren llegar al exterior y debutar en grandes ligas, es un aporte a las juventudes deportivas del país. Por último, espero que esta investigación aporte y facilite la labor de todo aquel que desee dedicarse al deporte, tanto de manera práctica, como desde la esfera jurídica.

3. CONCEPTOS GENERALES DE LA TRANSFERENCIA DEPORTIVA:

Las transferencias de futbolistas profesionales cuentan con una serie básica de elementos y si se quiere participantes:

3.1 El futbolista: Hay que recordar que aquí no se está negociando con mercancía sino con personas, que son sujetos de derechos. Es por ello que el profesional es el eje central del negocio jurídico pues sin su consentimiento y aprobación no se puede llevar a cabo la transferencia. Es menester que el futbolista apruebe el traspaso, de lo contrario no será procedente; esto en virtud de derechos como la dignidad humana y la libertad de trabajo. En la transferencia se negocian dos derechos, los FEDERATIVOS y los ECONÓMICOS. Ya se hablará de ellos.

3.2 Clubes: Estos son los interesados y quienes celebran el negocio jurídico. Aquí se tiene un **club A** quien es el titular actual de los derechos federativos y económicos del futbolista; y un **club B** quien es el interesado en adquirirlos. Estos clubes pueden bien ser de la misma

nacionalidad o pueden comprender territorios continentales diferentes. No obstante, lo que si deben tener en común, en el caso de las transacciones profesionales, es estar afiliados e inscritos a la federación de fútbol de su respectivo país; para así ser considerados clubes adscritos profesionales.

3.3 El Agente: Este sujeto de la relación contractual no es nada distinto a lo que conocemos en el mundo jurídico como apoderado o representante. En términos FIFA, se le debe conocer como agente intermediario. Este adquiere sus facultades de representación por medio de un contrato de mandato con el futbolista; no sin antes haberse inscrito de manera oportuna en la federación de fútbol del país donde desea laborar. Toda la reglamentación de la intermediación está contenida a nivel Colombiano en la Resolución 3330 de 2015 de la FCF. Mientras que la regulación Internacional se encuentra publicada en el “Reglamento sobre las relaciones con intermediarios” en la página de la FIFA.

3.4 Contrato de transferencia: Existen principalmente tres tipos de transferencias en el fútbol. El primero es *agente libre*, cuando el jugador ya no tiene contrato laboral vigente con ningún club, y decide libremente a cuál otro ir; este es bastante benéfico para el club adquiriente, pues no debe pagar el traspaso al club primigenio. El segundo tipo es el *préstamo*, este tipo tiene una serie de variantes específicas, pero lo esencial es que se ceden los derechos federativos de manera temporal. Por último, la transferencia definitiva, aquí se ceden los derechos federativos y los económicos, bien sea de manera parcial o total. Es precisamente este último tipo de transferencia sobre el que versará mi proyecto de grado.

3.5 Contrato Laboral: Es pertinente hacer la claridad de que el contrato de transferencia es distinto al laboral. El contrato laboral es el suscrito entre el club adquiriente y el jugador de manera directa; aquí se fijan las condiciones laborales y prestacionales. Es realmente este, el que le da la su génesis a los derechos federativos y económicos del jugador.

4. DERECHOS OBJETO DEL CONTRATO:

4.1 Derechos Federativos: Este derecho es cierto e indivisible. Versa sobre la potestad adquirida que tiene un solo club de registrar al jugador en el software de la federación, haciendo así que el jugador quede federado únicamente bajo el club adquiriente. El estar federado es lo que le permite al jugador competir en los torneos oficiales; como ya se mencionó, el jugador solo puede desempeñarse en un solo club al ser un derecho indivisible. Cuando este derecho se transfiere en el contrato, se hace de forma integral y es la esencia *per se* de la capacidad competitiva.

4.2 Derechos Económicos: Estos derechos, a diferencia de los anteriores, son divisibles. Cuando un club pequeño encuentra un futbolista prometedor, proceden a venderlo a un equipo grande, pero no sin antes quedarse con un porcentaje de los derechos económicos; pues saben que a futuro valdrá muchísimo más. Este derecho es divisible e incierto, pues se tasa en porcentajes, y estos porcentajes a su vez dependen netamente de la valía del futbolista. Un ejemplo claro en un caso colombiano: El Deportivo Cali encontró en Nicolás Benedetti un verdadero crack, este pasó transferido al América de México; pero no sin antes reservarse el 30% de los derechos económicos en favor del Deportivo Cali para futuras transferencias. En este caso el Cali está apostando a que el mediapunta dé un salto al fútbol Europeo, donde su valía incrementa aún más y ese 30% pase de ser 1.5 millones de dólares a quizá 5 millones de dólares. (Mosquera. J 2019). Este derecho perdura mientras se tenga un contrato laboral vigente. A su terminación dichos derechos se extinguen.

4.3 Derecho de Indemnización por Formación: Los derechos que se adquieren por la formación de un futbolista, se causan desde el momento en que el jugador cumple los 12 años de edad y pertenece a club deportivo legalmente constituido y afiliado a una liga, hasta los 21 años de edad. Los acreedores de esta indemnización son todos los clubes que participaron en la formación del joven en los términos ya mencionados y el club deudor

será aquel en el que debute como jugador profesional. Las tasas para indemnizar dependen si el país del debut profesional es Nacional o Internacional. Las internacionales están reguladas por la FIFA mientras que las nacionales están reguladas por cada federación. Se paga una única vez.

4.4 Derecho por Mecanismo de Solidaridad: Por su parte, el mecanismo de solidaridad NO se paga una única vez. De cada transferencia de derechos económicos hay que apartar el 5% para ser dividido entre todos los clubes formadores. Tiene la particularidad de que solo es procedente para transferencias internacionales, por ello encontramos un consenso porcentual de 5%. De ese 5% le corresponderá 5% por año, a los clubes que formaron entre los 12 y 15 años. Y les corresponderá el 10% por año, a los clubes formadores entre los 16 y 23. Este mecanismo de solidaridad no es acumulable con los derechos de formación, pues este requiere de un contrato profesional vigente, y los derechos de formación se causan con el registro y nacimiento del primer contrato profesional. Ya podrán imaginar que los jugadores que saltan de liga en liga, como Zlatan Ibrahimović (10 equipos) representan un lucro bastante interesante para aquellos clubes formadores en su natal Suecia. Casos como el del Loco Abreu (30 equipos) de Uruguay son también interesantes para ser analizados. (Transfermarkt 2021)

5. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES:

Indagando sobre los casos más comunes de controversias contractuales, llegué a la conclusión de que puntualmente existen 3 clases que pululan en las arcas de archivos del TAS y de la comisión de resolución de disputas de la FIFA.

- Mala praxis en la renovación laboral del futbolista.
- No pago de derechos de formación y mecanismos de solidaridad.
- Estipulación y Pago de la cláusula “Sell-On” entre clubes profesionales.

5.1 MALA PRAXIS EN LA RENOVACIÓN DEL CONTRATO LABORAL

Si bien reconozco que en el área del fútbol no hay conductas pétreas que sean incuestionables, si existen conductas consuetudinarias que en el derecho serían consideradas

como comportamientos del *buen padre de familia*. Como ya se ha explicado, los derechos económicos sobre un futbolista subsisten en la medida que perdure su contrato laboral con el club. Por ende, es apenas lógico que un club haga todo lo posible para que el término de ese contrato laboral no llegue a su fin. Aunado a ello, he logrado concluir que muchos de los litigios en el fútbol, son producto de ello. Cuando existe pluralidad de acreedores de los derechos económicos del futbolista, y el club con los derechos federativos no ejecuta una debida renovación contractual; los otros clubes acreedores entran a recriminarle dicha conducta y a reclamar sus derechos vulnerados. Estas conductas de negligencia en la renovación, suelen efectuarse con la finalidad de que el club adquirente no deba pagar el 100% de los derechos económicos, sino netamente y de manera camuflada, el porcentaje del club con los derechos federativos, es una práctica bastante desleal en el gremio, pero una que sin duda existe.

Tenemos el caso del jugador **Fernando Uribe Hincapié**, en el cual la **CORPORACIÓN CLUB DEPORTIVO TULUÁ** (Cortuluá) demandó a **ATLÉTICO NACIONAL S.A.** Caso que apropiado fue reseñado por el Dr. Guapacha de manera bastante descriptiva y elocuente en el diario *iusport*. (Guapacha, 2021). Para este caso en específico, se tenía que ambos clubes eran acreedores *a pari*. No obstante, era Nacional el único titular de los derechos federativos. En principio, la no renovación por parte del jugador no le es imputable al club; solo será así en caso de que no haya obrado de manera diligente. Para el caso en cuestión, pareciera ser que Nacional si insistió y negoció una renovación, pero el jugador no llegó a acceder. Ahora bien, lo que se alega es el detrimento en el valor del jugador, producto de un acuerdo suscrito entre ambos clubes, donde pactaron que el jugador no sería ofrecido por menos de 10 millones de dólares. Aun así, Nacional lo cedió en préstamo a Millonarios, con opción de compra por 1 millón de dólares. Afectando de manera directa y grosera a Cortuluá además de violar el principio de *pacta sunt servanda*. A raíz de este incumplimiento se evidenció un detrimento doloso del valor del jugador, por lo cual el club Atlético Nacional terminó siendo condenado en la instancia nacional al pago de 5 millones de dólares correspondientes al 50% de los derechos poseídos por Cortuluá. En la instancia internacional esa suma fue menguada, pero por temas de tasación de perjuicios; lo relevante en esta

ejemplificación es la estrategia de no renovación para la evasión del pago de los derechos económicos, por parte del club paisa.

5.2 NO PAGO DE DERECHOS DE FORMACIÓN Y MECANISMOS DE SOLIDARIDAD

Este es a mi juicio, el tema de litigio más común en el tema de las transferencias en el mundo del fútbol. Se entiende que quizá el tema de dopaje sea más escuchado, pero esto es producto del eco mediático que se le da a causa de que es directamente un deportista el involucrado. En los casos de derechos de formación y mecanismos de solidaridad, se ven inmersos clubes bastante pequeños que ni siquiera han tenido visibilidad mediática.

Habiendo ya explicado en que consisten estos dos pagos en favor de los clubes formadores (**Acápites 4.3 y 4.4**), es apenas lógico imaginar, que como en toda relación contractual, el deudor suele ser reacio a cumplir con su obligación prestacional. Existen algunas maniobras fraudulentas para evitar estos pagos:

- **La negociación se efectúa intuitu persone**, netamente con el jugador, dejando por fuera al club formador. Donde se condiciona el traspaso para el debut profesional, exigiéndole al jugador que **logre la renuncia de los derechos de formación** por parte de su club de origen. Esto hace que el jugador tenga que darle la espalda al club que lo vio crecer, ocasionando rupturas casi genealógicas que van en contra de todo lo que representa el balonpié para los clubes amateurs.
- La ya mencionada **negligencia a la hora de la renovación del contrato**; como el mecanismo de solidaridad requiere de un contrato laboral vigente, la no renovación presupone una transferencia de agente libre. Razón por la cual, no será imperativo para el club adquirente efectuar el pago de estas prestaciones del mecanismo de solidaridad, al haberse hecho con los derechos económicos de manera directa con el jugador.

- Un último ejemplo, y quizá el más castigado de todos, es **la transferencia puente**. Hay que partir del hecho de que cuando un jugador debuta en un club de cuarta categoría (Estipuladas por la FIFA; distintas a las divisiones), ya NO hay lugar al pago de la indemnización por formación. Es decir, si un jugador Colombiano, formado en un club amateur, es fichado por un equipo de 4 división en Europa, este club Colombiano ya no tendrá derecho a recibir su respectivo pago por *derechos de formación*. Ahora, la transferencia puente es precisamente esa ya mencionada, pero con el ánimo de que posteriormente se traspase a un club de mayor categoría. Este método de fraude se me asemejó en gran medida al *tipo penal de alzamiento de bienes* (*Cod penal Colombiano art 253*), suponiendo para la analogía que el futbolista en este caso sea visto como un activo. Vale preguntarse entonces si podría llegar a ser procedente una *acción Pauliana* en este tipo de ocasiones...

Me gustaría hacer hincapié en un caso de transferencia-puente que logré develar luego de una exhaustiva lectura de normativa, jurisprudencia, prensa, y análisis de datos de pasaportes deportivos. No fue sino hasta la reforma del estatuto del jugador (RETJ) del 2020 que se introdujo la prohibición taxativa de transferencias puente, exigiendo un mínimo de 16 semanas entre transferencias; de lo contrario se tomará como supuesto la intención de defraudar. Por lo cual, a pesar de haber sanciones por parte de la FIFA, al llegar al TAS, solían ser absueltos por falta de tipificación en el reglamento de la entidad.

Un caso que causó bastante eco, pero que lamentablemente no logré justificar debido a la falta de registros concretos, fue la transferencia puente de Gonzalo Higuain en su paso del River Plate al Real Madrid. (Minutouno, 2012) Tuvo una pequeña escala en el Locarno de Suiza, en el cual nunca llegó a jugar, y mucho menos a vestir su camiseta. En razón de la falta de comprobación oficial de esa pseudo transferencia, no me atrevo a desenredar ese entramado. No obstante, hay un caso, o más bien, una serie de casos con mucha menos relevancia mediática, pero a mi juicio, con muchas más repercusiones deportivas.

Los conocedores del fútbol quizá dilucidemos a *Luque*, como una pequeña ciudad de Paraguay donde coincidentalmente se encuentra ubicada la sede de la CONMEBOL. Más allá de eso, Luque no trae ningún otro recuerdo. Ahora bien, esta pequeña ciudad,

con menos de 300.000 habitantes, cuenta con un equipo de fútbol en primera división que se ha logrado consagrar campeón 2 veces en toda su historia. Curioso es entonces, que por sus filas lleguen a militar de manera temporal jugadores promesa del fútbol italiano. Tales son los casos de *Felipe Avenatti* y *César Falleti*. (Transfermarkt 2021) Analizando la trayectoria deportiva de ambos, logré evidenciar que los dos jugaron en el **TERNANA**, club italiano que seguramente no han escuchado en su vida; ya que este apenas para el 2018 logró su ascenso a la 3 división del Calcio; convirtiéndose así en un **Club Profesional**. Recordemos que los derechos de formación se pagan al momento de suscribir contrato con club profesional. Para el 2017, tanto *Avenatti* como *Falleti*, vestían los colores del **TERNANA**. Pero fue ese mismo año, en el que ambos jugadores **ficharon de manera express** con el Luqueño de Paraguay, club de IV Categoría según la FIFA. Razón por la cual, con su inscripción en club profesional de cuarta categoría, hacían *desaparecer la causación de derechos de formación* en favor del TERNANA, RIVER PLATE (Uruguay); además de todos los clubes amateurs que forjaron a las jóvenes promesas. Luego de su casi imperceptible paso por Luqueño, ambos fueron enviados a Bologna, donde efectivamente llegaron a debutar como profesionales.

Es clara entonces la triangulación que se evidencia: TERNANA (Italia) – LUQUEÑO (Paraguay) pasaron menos de 20 días en ambos casos – BOLOGNA (Italia). (Lezcano, 2020) En este caso, a mi entender, no se estaba buscando defraudar al Ternana, por el contrario, era un partícipe activo. Lo que se buscaba evitar era la causación de derechos para los demás clubes formadores. Luqueño era el puente entre clubes europeos, un club invisible en el ámbito internacional, cuyos directivos (Ramón y Óscar González Daher) terminaron siendo en el 2019, finalmente judicializados por los delitos de lavado de activos y usura. (La Nación, 2019) Esto sin contar con la sanción de la FIFA para Ramón impuesta por la comisión de ética. Con esto queda ejemplificado, de manera adecuada a mi parecer, la concepción del mecanismo de fraude que se entiende por transferencia-puente.

5.3 EL PAGO DE LA CLÁUSULA “SELL-ON” ENTRE CLUBES PROFESIONALES

Es menester comenzar por la explicación de lo que se entiende por cláusula sell-on. Como ya lo he mencionado, al momento de hacer una transferencia, los derechos económicos sobre el pase del jugador son divisibles. Razón por la cual, un Club A le vende un jugador al Club B, pero reservándose derechos económicos sobre un porcentaje X; Para que así cuando ese Club B lo vuelva a vender, el club primitivo tenga derecho a la obtención de las prestaciones de acuerdo a su porcentaje reservado. Las cláusulas Sell-On más allá de ser la simple reservación de cierto porcentaje de derechos económicos, buscan establecer condiciones adicionales para esa venta futura. Es permitido definir un monto mínimo por el cual será vendido el futbolista a futuro; se puede pactar un porcentaje mayor en caso de superar cierto monto por la transferencia; se puede establecer un monto mínimo a recibir en caso de ser vendido por menos dinero del permitido. Como se puede ver, la Sell-On da una gama de estrategias contractuales para ser empleadas; y como estamos hablando de un vínculo jurídico válidamente celebrado, *pacta sum servanda*.

Ahora bien, la FIFA ha venido tomando regulaciones al respecto de esta cláusula SellOn, ya que antes se permitían a terceros interesados tomar parte de los derechos económicos como inversión; empresas particulares que elegían invertir en determinados futbolistas. Esto fue abolido por la FIFA impidiendo que estos formaran parte de los beneficiarios. A su vez, limitó la incidencia y la libertad contractual entre clubes; prohibiendo vía arbitral, que se estipularan cláusulas que perjudicaran la carrera profesional del futbolista. El caso del Arsenal de Inglaterra, este club vendió jugadores por mucho tiempo reservándose derechos económicos; pero estos derechos se agravaban en caso de que la transferencia futura se diera nuevamente a la liga Inglesa. Razón por la cual, la FIFA los multó con 40.000 Francos Suizos, debido a que esa afectación en la utilidad, hacía menos probable la venta del jugador a equipos británicos. (Nelson, D 2020)

Veamos un caso más cercano a Colombia, el jugador Marlos Moreno, salido del equipo de fútbol LEONEL ÁLVAREZ, fue transferido al Atlético Nacional; no sin antes haber estipulado que en caso de una venta futura, el equipo primitivo tendría el

30% de derechos sobre la prestación total. En razón de la ejemplar campaña desarrollada por el oriundo de Medellín, un *Club del Big Six de Inglaterra* decidió ficharlo por más de 6 millones y medio de dólares. El club adquirente fue el Manchester City, quien hizo el pago al equipo Atlético Nacional. En un principio Nacional fraccionó el pago del 30% en 2 partes. Pagando efectivamente la primera por un valor de 4.379.521 dólares. Quedando un remanente de 2.250.000 dólares. Esta segunda cuota no fue pagada y aunado a ello, Nacional se mostraba renuente a hacer el pago en lo absoluto. En última instancia ante el TAS, el club paisa fue condenado a hacer el pago efectivo en favor del club LEONEL ÁLVAREZ, contando con la revocatoria a las decisiones previas emitidas por la FCF. (Guapacha, 2021)

Vemos entonces que la cláusula SELL-ON nos presenta dos problemas esencialmente. Uno, buscar la forma de coartar las libertades que tienen los clubes para negociar ventas futuras; en aras de no perjudicar el desarrollo profesional del jugador. Y dos, la renuencia de los clubes adquirentes al pago efectivo de estos porcentajes en favor del club vendedor.

6. MECANISMOS Y SEDES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

El fútbol, a pesar de ser el deporte mundial por excelencia, se encuentra seriamente privatizado. Con esto no quiero decir que lo vea como algo malo, por el contrario, quizá esa es la razón que ha permitido a las franquicias deportivas ser las más exitosas. La NBA, NFL, y FIFA son los ejemplos que más se destacan frente a otros deportes con menor incidencia pública. Ahora bien, entendiendo su carácter de organización privada, es entendible que cuenten con mecanismos de resolución de conflictos distintos a los de la justicia ordinaria. Tribunales arbitrales y cámaras de resolución de disputas son los entes encargados de resolver las controversias contractuales al interior del deporte.

6.1 C.N.R.D (Cámara Nacional de Resolución de Disputas)

La CNRD es el órgano al interior de la FCF encargado de dirimir las controversias suscitadas entre los sujetos cobijados por la Federación. Este, solo entra a ejecutar sus labores cuando conste un compromiso arbitral. El manual de organización y procedimientos está consagrado en la **Resolución 3775 de 2018**. La voluntariedad del pacto arbitral, a mi juicio, es realmente utópica, pues el artículo 8 de la resolución mencionada establece penas para la parte que se niegue a suscribirlo... No dejando muchas opciones en materia de libre autonomía de la voluntad. Aunado a ello, la CNRD no está facultada para conocer de nada concerniente a Seguridad Social, es un ámbito de competencia privativa del juez del Trabajo.

Es preciso entender entonces, que esta cámara solo resolverá los incidentes que se desarrollen en territorio Colombiano y sean netamente alusivos al fútbol. Es decir, a esta cámara podrán acudir todos los afiliados a la Federación Colombiana de Fútbol; entiéndanse estos afiliados como clubes, entrenadores, jugadores, agentes intermediarios, y miembros de ligas reconocidas por la Federación. Los árbitros disponibles para fungir como tales, están inscritos en listas de 3 tipos de organizaciones ACOLFUTPRO – DIMAYOR – DIFUTBOL.

Mucho se ha cuestionado acerca de los casos en que un jugador demanda a la liga; los jueces adscritos a la federación de alguna forma están siendo juez y parte porque la liga hace parte íntegra de su mismo organigrama, y la CNRD también conoce de apelación en contra de la CEJ de la DIMAYOR. Por lo cual, se suele optar por acudir a instancias internacionales. Las apelaciones de las decisiones emitidas por esta cámara serán conocidos por el TAS o por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de conformidad con la Ley 1563 del 2012.

6.2 Comisión del Estatuto del Jugador (CEJ) FIFA

Esta comisión opera a manera de espejo como la mencionada en el acápite anterior. La diferencias son puntuales. Está compuesta por 22 miembros, 1 presidente y 1 vicepresidente. Su competencia varía con respecto a la territorialidad; es decir, a diferencia de la CNRD, la CEJ es competente para conocer de los conflictos suscitados en entornos supranacionales. Esto es cuando existe una transferencia entre clubes de distintas federaciones.

Los temas de cuantía ante esta federación varían sustancialmente respecto a los de la CNRD, y son tasados en francos suizos; en razón de la sede de la FIFA. Las decisiones de esta entidad son publicadas en la página oficial de la FIFA.

Todas las decisiones de esta CEJ son apelables ante el TAS.

La cuota Colombiana dentro de las listas de árbitros la pone el exfutbolista Carlos Gonzalez Puche, quien también ha fungido como Director Ejecutivo de ACOLFUTPRO. Se ha caracterizado por criticar los directivos que buscan concentrar capital a costas de las dolencias económicas de su propio club. (González, 2020); Este no pertenece propiamente a la CEJ sino a la cámara hermana, conocida como Cámara de Resolución de Disputas, netamente para asuntos de índole laboral entre club y jugador.

6.3 TAS (Tribunal Arbitral du Sport) o CAS (Court of Arbitration for Sport)

Esta es la última instancia dentro de la jurisdicción deportiva; aquí llegan las apelaciones de procesos conocidos por árbitros ad quo en sedes nacionales como la CNRD y por árbitros de carácter internacional como los de CRD FIFA. El TAS tiene su sede principal en Lausana, Suiza; pero cuenta con sucursales en Nueva York y Sidney.

El TAS está conformado por más de 250 árbitros de los cuales aproximadamente 90 son especialmente para temas alusivos al balonpié; las nacionalidades de los mismos superan las 70, lo que devela una verdadera pluralidad cultural. (TWT, 2019)

Estos árbitros son nombrados por el Consejo Internacional de Deportes Aficionados, por periodos de 4 años renovables; los árbitros deben ser especialistas en arbitraje y derecho deportivo. Aquí se tienen dos fases, una escrita y una oral donde se escuchan los alegatos de las respectivas partes.

Los laudos emitidos por el TAS tienen fuerza vinculante de ley y podrán ser exigidos por medio de *exequatur* en Colombia y el resto del mundo sin inconveniente alguno. Aquí además de deportistas y clubes pueden acudir también partícipes del negocio deportivo como cadenas de televisión, patrocinadores, etc.

7. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRANSFERENCIA.

Luego de haber analizado algunos contratos de transferencia, que difícilmente he logrado conseguir en razón de la confidencialidad de la que gozan, obtuve una lista de elementos que son comunes para todos; elementos que a fin de cuentas he denominado esenciales dentro del

acuerdo de transferencia. Procederé a enunciarlos, a hacer una explicación puntual de su función dentro del contrato y a valorar su verdadera utilidad.

- **PARTES:** Presentes en todo contrato. Este es un acuerdo bilateral, que requiere plena identificación de cada una de las partes. Incluso, me atrevería a decir que influyen más de dos voluntades, en virtud de que el acuerdo no se perfecciona si el jugador no da su aval finalmente. Esta cláusula pretende otorgarle el elemento de CLARIDAD al contrato, en aras de establecer de manera cristalina quienes serán los dos clubes involucrados en el traspaso de los derechos.

Suele ser en esta misma cláusula donde las partes declaran tener capacidad para actuar y celebrar este contrato. Esto lo hace en razón de dos factores. El primero de ellos es que la FIFA exige que los clubes tengan una personería jurídica vigente y a su vez estén afiliados a la Federación correspondiente. El segundo motivo, es que muchas veces los clubes han sido objeto de sanciones, lo cual les impide ejecutar transferencias de futbolistas profesionales. Declarando su capacidad se hacen totalmente responsables de cualquier incumplimiento futuro en razón de impedimentos legales.

- **DEFINICIONES:** Este acápite es empleado mayormente en transferencias transnacionales. Se pretende dar claridad y eliminar en la mayor medida de lo posible cualquier ambigüedad que se pueda llegar a suscitar. Términos como “competiciones del primer equipo”, “apariciones”, “intermediario”, “bonificaciones”; son palabras que divergen en su orientación entre idiomas y más aún en el mundo del fútbol. Con esto se busca atomizar la futura dependencia de interpretación arbitral, para que quién llegue a juzgar un conflicto futuro, se atenga al tenor literal de lo pactado entre las partes. (Mills&Reeve, 2016)
- **OBJETO:** Aquí se establece de lo que trata el contrato; para el caso que nos atañe bien puede ser una transferencia definitiva o una cesión en préstamo. Aquí las partes suelen estipular que el presente contrato versa sobre la transferencia definitiva de los

derechos federativos; además de la distribución y cesión de los derechos económicos, dedicándole un acápite más adelante. (Dr. Laos 2021)

- **TRANSFER FEE / COSTO DE TRANSFERENCIA:** Esta es quizá la cláusula más importante y donde es menester dejar claridad absoluta. Es precisamente aquí donde se establece el monto a pagar por parte del club adquirente, en favor del club vendedor.

Además de estipular la suma de dinero, se acuerdan fechas de pago, montos respectivos de cada cuota, cuenta bancaria de destino e indicación si el monto es bruto o neto; convirtiendo esta obligación en caso de ser a cuotas en una de *tracto sucesivo*. Aunado a ello, se establecen condicionamientos para efectuar el pago; los más comunes son: La expedición de la Certificación Internacional de Transferencia, la inscripción de la misma en el Transfer Matching System y permisos de trabajo si el país los requiere.

Aquí mismo se estipula la división de los derechos económicos, en caso de que el club vendedor desee reservarse un porcentaje de ellos, se tasa la **cláusula SELL-ON**, que fue mencionada en acápites previos de esta investigación. Se deja claridad de qué porcentaje le corresponde al club primitivo en caso de una futura venta.

- **ADD-ON // BENEFICIOS:** Esta cláusula establece pagos y obligaciones prestacionales en favor del club vendedor, condicionadas lo que podríamos llamar en el ordenamiento jurídico Colombiano, obligaciones modales con condiciones suspensivas. Por ejemplo, las más comunes son: Que se reconocerá en favor del Club vendedor X cantidad de dinero si el jugador alcanza 50 goles en 3 temporadas. O X cantidad de dinero si el jugador es elegido bota de oro en los próximos 5 años. Son beneficios extras, que se pagarán en razón del buen desempeño del jugador en su nuevo club. Es por eso que cuando se habla del valor global de la transferencia de un jugador, esta suele inflarse con motivo de los ADD-ON
- **DERECHOS FEDERATIVOS:** Aquí se reitera la transferencia del 100% de los derechos federativos al ser un derecho indivisible. Respaldado por la obligación

consagrada en el objeto contractual que consta de la emisión del CIT y el registro en el TMS.

- **PAGO DE DERECHOS DE FORMACIÓN Y MECANISMOS DE SOLIDARIDAD:** Se estipulan los tiempos y montos a pagar en favor de los clubes formadores del futbolista; así como que la obligación recae en cabeza del club adquirente.
- **CONFIDENCIALIDAD:** Al ser un negocio tan lucrativo y competido, la mayoría de clubes, por no usar el sustantivo TODOS, emplean este tipo de cláusulas dentro de sus acuerdos. Recordemos que estas cláusulas perduran en el tiempo a pesar de haberse cumplido la obligación principal del contrato que en este caso sería la transferencia y el pago efectivo. Estas cláusulas suelen contener excepciones, las cuales van desde la autorización para revelar los contratos a entidades gubernamentales, como a autoridades tributarias descentralizadas además de cualquier proceso judicial dentro de su nación.
- **NOVACIÓN:** Tal como la figura que existe en el ordenamiento jurídico colombiano, la novación entra a jugar un papel extremadamente importante en el mundo del balón. En este caso es una novación hipotética con terceros, pues se estipula que el presente acuerdo dejará sin efectos cualquier otra oferta o negociación que se esté adelantando cuyo objeto sea la transferencia del mismo jugador. Con esto se descartan alegaciones de derechos frente a terceros clubes interesados y se garantiza la propiedad indivisible e incuestionable del derecho federativo respectivo. Al ser una cláusula expresa se cuenta con el animus novandi y además de ello existe una variación en el sujeto contractual; pues se dejan sin efectos las negociaciones con otros clubes distintos a los que acaban de celebrar el contrato.
- **BACK STOP DATE / FECHA LÍMITE DE PAGO:** Teniendo en cuenta que los clubes deportivos solo cuentan con una ventana temporal muy reducida para celebrar estas transferencias, los clubes suelen incorporar fechas límites de negociación. Es

decir, si para X fecha no se ha celebrado la transferencia, la negociación se dará por terminada, en razón de la demora del nacimiento o perfeccionamiento contractual.

- **CLÁUSULA PENAL:** Como también la llamaría el Dr. Guapacha: *Tasación anticipada de perjuicios*. Esta cláusula no hace más que anteponerse a las consecuencias de un posible incumplimiento contractual de alguna de las partes. La cláusula penal generalmente se estipula en dos de sus variantes:

La primera, cláusula penal por **MORA**, aquí evidenciamos una sanción producto de la demora en el cumplimiento de ciertas obligaciones; pudiendo ser la entrega del CIT, el mismo pago de la transferencia u otras prestaciones. Esta cláusula suele tasar el monto por día de mora posterior a la fecha límite, sin dar aún por resuelto el contrato. Es decir, la obligación principal se encuentra vigente y exigible.

La segunda, cláusula penal de **APREMIO**, en este caso se estipula normalmente en los casos donde no se seguirá adelante con el contrato en razón del incumplimiento de alguna de las partes. En razón de ello, *se resuelve el contrato*, pero además se castiga a la parte que alteró el equilibrio contractual, quedando obligada al pago del valor estipulado.

- **CLÁUSULA RESOLUTORIA:** En acápites anteriores se menciono la BACK STOP DATE, esta puede operar como cláusula resolutoria pero no en razón de un incumplimiento específico, sino a grosso modo, por la demorada celebración y perfeccionamiento contractual; donde realmente no le es imputable a ninguno de los dos clubes. En cambio, una cláusula resolutoria per se, opera dentro de este contrato como una *obligación modal* sujeta a un hecho futuro e incierto (*condición*) que da como resultado la resolución del contrato por parte de quien incurrió en el hecho generador. Las más comunes son las mismas mencionadas en la cláusula penal de apremio: la no emisión del CIT, el registro en el TMS, la falta de pago, etc...
- **JURISDICCIÓN Y CLÁUSULA COMPROMISORIA:** Por regla general, en todo contrato de transferencia bien sea nacional o internacional, se estipula que la jurisdicción aplicable está lejos de ser la ordinaria. Aquí se acudirá al arbitraje, bien

sea en sede nacional, en la respectiva federación; o en sede internacional ante la FIFA o el TAS, como lo acuerden las partes. En el capítulo 6 de este proyecto expliqué ya de manera clara cuales eran los mecanismos y sedes de resolución de conflictos. Ahora bien, ejemplifiquémoslo: Deportivo Cali le vende un jugador al Junior de Barranquilla, ambos son equipos de la primera división del fútbol Colombiano por lo cual estipulan que en primera instancia acudirán a la CNRD de la FCF, y en recurso de apelación bien podrán acordar ir a la CRD o en su defecto directamente ante el TAS.

Otro caso, el club vendedor es el Atlético Nacional de Colombia y el Club comprador es el Manchester City de Inglaterra; no haría ningún bien para el equilibrio contractual acudir a la jurisdicción de alguna de las dos federaciones en específico, por lo cual acordarán remitir las controversias a la CRD de la FIFA o al TAS en su defecto.

- **FIRMAS Y COPIAS:** Por último, un representante de cada una de las partes firmará el contrato con sus respectivas copias para ser depositadas, tal como lo exige el reglamento, en la Federación de Fútbol respectiva de cada uno de los clubes. Hasta este momento ni el futbolista ni el agente han tenido que firmar el contrato, a excepción de aquel agente que represente al club en la negociación; tema que trataré en el acápite posterior.

8. PROPUESTA DE VALOR JURÍDICA

En este capítulo, intentaré exponer algunas de las disposiciones contractuales con las cuales discrepo y plantearé algunas propuestas plausibles para hacerlas más llevaderas y de alguna forma menos lesivas en la relación contractual. A su vez, propondré cláusulas que suelen ser empleadas pero no de manera recurrente, que a mi juicio benefician enormemente a alguna de las partes. Con esto, realmente pretendo plasmar el aporte jurídico, *a posteriori* de toda la investigación que he efectuado; y es de mi anhelo que la industria deportiva logre nutrirse y re-edificarse en pro de condiciones mas justas en las negociaciones contractuales (tanto para los clubes como para los futbolistas).

8.1 La cláusula de Rescisión: Esta cláusula, tan conocida en el mundo del fútbol, ha sido mal empleada en el mundo jurídico-deportivo por muchos años, al menos en latinoamérica. Si nos acogemos a la definición de rescisión, ésta es *per se*: **la terminación del contrato por vicios de nulidad relativa no subsanados**. Es decir, es netamente una figura jurídica que explica el final de un contrato en razón de vicios no reparados. Ahora bien, si empleamos la definición de rescisión que se utiliza en el balonpié, nos topamos con que es la terminación del contrato laboral del futbolista, producto de un acuerdo de voluntades o en su defecto, del pago de la **cláusula de rescisión** previamente estipulada. En otras palabras, se acaba el contrato porque las partes se pusieron de acuerdo, o porque el jugador pagó al club una indemnización tasada *a priori*.

Luego de investigar los motivos por los cuales es aplicado este término a pesar de no existir jurídicamente en el ordenamiento jurídico Colombiano, logré concluir que es más un tema de costumbre. El mundo del fútbol ha extrapolado la figura de “rescission” propia del derecho anglosajón, y es apenas entendible, pues es esa la cuna del soccer. Es entonces más un tema de apropiación jurídica, si se quiere incluso derecho comparado, donde Colombia se encuentra en la retaguardia. Países como España han legislado alrededor de la mal llamada cláusula de rescisión, reconociendo su semántica *especial* en los casos de derecho deportivo. (Real Decreto 1006 de 1985, art 16).

Estudiosos de la materia, como Ruiz y Klahr (2019) de la universidad el externado, exponen la necesidad, casi imperativa que tiene Colombia de legislar para regular este tipo de expresiones jurídicas, al menos para un campo como el deporte donde es emplea todos los días.

Personalmente concuerdo con ellos, si Colombia permite que la etimología de rescisión, siga siendo atípica en el ordenamiento jurídico, prevalecerá una laguna jurídica que los jueces deberán colmar por medio de la costumbre o en su defecto equidad. Mientras que si se legisla, habrá una fuente normativa que permita darle un manejo cristalino a litigios sobre el tema, atomizando así la necesidad de interpretación judicial. En conclusión, esta cláusula es menester para una terminación de contrato anticipada, pero requiere aún regulación legislativa; al menos en el contexto colombiano. ***Incluso, bien puede ser empleada con los mismos efectos pero renombrada, si condicionan dicha cláusula a***

definirse como una obligación modal sujeta a su vez a una condición resolutoria escrita; haciendo esta condición alusión al pago efectivo del monto acordado, resolviendo así de común acuerdo el contrato. Podrá ser entendida como una condición resolutoria debidamente tipificada en el ordenamiento jurídico colombiano.

8.2 Cláusula de Retroventa: Esta cláusula, más conocida como derecho de recompra, ha sido empleada en el mundo del fútbol por muchos años; lastimosamente no con la frecuencia que uno esperaría. Lo que esta cláusula permite, es recuperar un jugador que ha sido transferido a otro club. Por ejemplo, un caso de bastante eco mediático fue el de Álvaro Morata¹, jugador vendido por el Real Madrid a la Juventus por 20 Millones de Euros. (Marca 2016) En una maniobra jurídica ejemplar, sabiendo que era un crack en potencia, el Madrid decide incorporar una cláusula de Retroventa, que le permitía recuperar al jugador siempre y cuando devolviese el valor inicial pagado, más 10 millones de euros. El Real Madrid dejó que Morata jugara por 2 años en la Juventus, donde adquirió experiencia e incremento exponencialmente su valor de mercado. Tan pronto se abrió el mercado, el Madrid pagó los 30 Millones de Euros, para al otro año venderlo al Chelsea de Inglaterra por 66 millones de euros, una utilidad del 120% en 2 años, por haber incorporado la tan útil cláusula de retroventa.

La retroventa en Colombia suele incluso emplearse sin necesidad de aportar un mayor valor al recibido inicialmente; es decir, si vendo una casa por 100 millones, con cláusula de retroventa incorporada, con tan solo reintegrar los 100 millones, la casa volverá a ser mía. En el fútbol es un poco más complicada mantener esa valía inmutable, pues el valor de mercado de los jugadores fluctúa demasiado en razón del desempeño por temporada. A mi juicio, esta debería ser una práctica menesterosa en todos los clubes que se dediquen a vender jugadores promesas, lógicamente la posición negocial de un club chico no es tan fuerte, pero considero que se pueden llegar a acuerdos que les permitan reincorporar el futbolista a sus filas con la esperanza de sacarle aún más provecho a la transferencia. Es

¹ A propósito de una clase de Contratación Contemporánea del Dr. Gandini donde se discutió el tema.

un mecanismo jurídico idóneo para explotar al máximo hechos futuros que puedan llegar a beneficiar al club.

8.3 Cláusula de Add-On por partidos jugados: Mi postura frente a esta cláusula seguramente será la más discrepante hasta el momento. Si bien comprendo que el fútbol es un negocio, y que la creatividad contractual es un beneficio que pocas áreas del derecho se pueden dar el lujo de disfrutar; también considero que es un negocio sobre PERSONAS, y que esa “creatividad contractual” debe tener límites.

Las cláusulas que obligan al club adquirente a pagar add-ons en razón de una cantidad alcanzada de partidos jugados me parece abusiva y extremadamente lesiva para el futbolista. ¿Qué club va a querer poner de titular a un jugador que al cumplir 100 partidos como titular les va a costar 20 millones de euros adicionales? Esa cláusula es realmente una traba a su carrera profesional, no hace más que truncar su trayectoria deportiva.

Veamos el caso de Phillip Coutinho, jugador brasileño que llegó al Barcelona procedente del Liverpool. (Sportyou, 2020) El astro brasileño llegaba como figura y prometía ser la mejor contratación hasta el momento. No obstante, le costó acoplarse desde el inicio; pasaron los meses y la situación no pintaba nada bien. Las directivas empezaron a ejercer presión en los técnicos, diciéndoles que no pusieran de titular a un jugador que no estaba pagando los réditos de su fichaje y que además les iba a costar 20 millones de euros más cuando alcanzara los 100 partidos. Quizá la historia de Coutinho habría sido otra si el Barcelona no hubiese estado condicionado por ese monto a pagar, quizá con más minutos, el creativo habría alcanzado su auge deportivo, quizá con más confianza hubiese podido brillar como lo merecía.

En últimas, si bien estas cláusulas representan un beneficio enorme para el club que vende, son más los perjudicados. Repito, si bien el fútbol es un negocio, este versa sobre transacciones donde intervienen **personas**; y a mi parecer no es correcto truncar el futuro de un ser humano con la mera expectativa de obtener utilidades condicionando sus

minutos laborados. Si me lo preguntan, espero poder abstenerme de incluir este tipo de cláusulas en mi carrera profesional, porque para mi, la dignidad y elección profesional de vida del jugador, van antes que el lucro particular de un club.

8.4 Bloqueo de Transferencias por Incumplimiento Contractual

Por lo general se piensa que los contratos de transferencia de derechos deportivos deben ir acompañados de un sinnúmero de cláusulas que blinden frente al incumplimiento contractual; de “dientes” como se diría en el argot jurídico. Si bien esto es cierto y bastante efectivo, están presentes las cláusulas penales ya mencionadas; olvidamos que existen protecciones tácitas propias de la esencia contractual. Si bien en Colombia contamos con el artículo 1546 del código civil que está presente en toda relación contractual esta se aplica esencialmente en la jurisdicción ordinaria o en su defecto teniendo que extrapolarla en un juicio ante la cámara nacional de resolución de disputas, lo que de por sí es un proceso semi-pauidérmico.

Ahora bien, tenemos lo que a mi juicio es una medida cautelar propia del escenario futbolero. A nivel de la FCF, nos encontramos con el Código Disciplinario Único de la FCF. En este hallamos todas las sanciones, multas y penas plausibles para ser impuestas a los sujetos que cubre el reglamento, es decir, a todos los clubes miembros de la Federación. Recordemos que este reglamento está hecho a manera de espejo, respecto al Código Disciplinario de la FIFA que aplica para temas de índole internacional.

Puntualizando, tenemos entonces la sanción directa consagrada en los artículos 29 y 109, la cual versa sobre la imposibilidad de realizar inscripciones o transferencias de jugadores durante un periodo determinado. Esta sanción es un castigo que afecta de manera esencial el giro ordinario del club deportivo, pues lo inhibe de inscribir canteranos; a la misma vez que le impide contratar jugadores externos por medio de transferencia; en otras palabras, deja al club maniatado en temas de vinculación de nuevos jugadores.

El “art 109 Incumplimiento de los deberes y compromisos deportivos o económicos adquiridos por un club: El incumplimiento de los deberes y compromisos deportivos o económicos adquiridos por el club con otros clubes u organismos deportivos, miembros del cuerpo técnico o agentes oficiales de jugadores será sancionado con la inhabilidad para inscribir, a cualquier título, jugadores

profesionales o aficionados hasta que la obligación, sus intereses y costas del proceso se cumplan en su totalidad o se obtenga el paz y salvo del acreedor.”

Atendiendo a la norma, tenemos entonces una medida cautelar implícita dentro de todos los negocios celebrados entre clubes. Cuando se celebra una transferencia donde un club se obliga con el pago de una suma de dinero, esa obligación y ese contrato son asemejables a un título ejecutivo; el cual desde mi opinión, la parte que cumplió puede hacer exigible ante la Federación, sin necesidad de iniciar un tribunal arbitral. Es decir, si a un club no le pagan lo que le corresponde por la transferencia, este podría perfectamente solicitarle a la Dimayor o a la FIFA en su defecto, que restrinjan la facultad del club para efectuar transferencias e inscripciones. Con esta sanción, el club sancionado de la manera más célere posible pagará de manera efectiva la prestación pendiente en aras de levantar la medida. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, entonces podría concluir que sería adecuada una cláusula dentro del contrato que autorice al club perjudicado a solicitar esa medida cautelar, con el aval del club moroso, sin necesidad de constituir el tribunal de arbitramento. Blindaría aún más las prestaciones incluidas en el documento, además de volver mucho más célere el cobro coactivo de las mismas.

8.5 Compatibilidad entre Cláusula de Rescisión y Sell-On

En acápites anteriores he tratado los temas por separado de lo que se entiende por cláusula de rescisión y la cláusula del sell-on. No obstante, vale preguntarnos que sucede en los casos en que existe una cláusula de beneficios sell-on para transferencias; pero que en vez de ser vendidos los derechos de futbolista, se rescinde el contrato por medio del pago efectivo de la cláusula. ¿Se deberán pagar no obstante los beneficios causados por el importe pagado o en realidad al no constituir *per se* una transferencia no aplica el pago del porcentaje?

El Dr. Toni Roca, abogado deportivo y CEO de varias empresas deportivas, trabaja este tema en su artículo: *“Sell-on fee por pago de cláusula de rescisión: Keita no, Lenglet sí”* (2020). En este, el autor analiza esencialmente dos casos que llegaron a sede arbitral,

contrapuestos entre sí, que logran arrojar algunas luces acerca de la coexistencia de estas cláusulas y el manejo jurídico aplicable a los casos.

Caso Keita: Seydou Keita, jugador perteneciente al Lens de Francia para el año 2007, fue transferido al Sevilla de España por la suma de 4 millones de Euros. En dicha transferencia se acordó una cláusula SELL-ON del 10% respecto de cualquier plusvalía obtenida por el Sevilla en una futura VENTA si el valor oscilaba entre 4-8 millones; y del 15% si el valor de la VENTA superaba 8 millones de Euros. Además de ello, el Sevilla acordó con el jugador una cláusula de rescisión por 14 millones de Euros hasta Febrero del 2009 y 10 millones después de esa fecha.

En 2008 el jugador hizo el pago efectivo de 14 millones de euros de la respectiva cláusula de rescisión para poder fichar por el FC Barcelona. En razón de esto, el Lens le hizo el cobró del 15% al Sevilla en ejercicio de los derechos causados por el acuerdo SELL-ON. El Sevilla se negó al pago, justificando que no había existido ninguna transferencia sino la rescisión contractual, formándose así un litigio que en primera instancia tuvo como ganador al LENS, siendo el Sevilla obligado a pagar 1.3 millones de euros. En segunda instancia, el TAS revocó el laudo inicial, justificando que la cláusula sell-on estaba supeditada a una VENTA del jugador, y en este caso no hubo ninguna transacción; el jugador en uso de sus derechos contractuales dio por terminado el contrato de manera unilateral, debiendo el SEVILLA netamente tolerar la terminación sin que por ello debiera mediar su consentimiento. Negando así cualquier pago en favor del LENS en relación con la cláusula de SELL-ON.

Vemos entonces una clara postura del máximo órgano arbitral, orientada a la causación o nacimiento de los derechos, donde se atienden a que *su fuente podrá ser únicamente una venta y no la rescisión del contrato*.

Caso Lenglet: Clement Lenglet, militaba para el AS NANCY, antes de dar su paso al Sevilla, por un valor de 5 millones de Euros. En esta transferencia se estableció a su vez, una cláusula Sell-On por el 12% de cualquier TRANSFERENCIA futura. La historia se repitió, el jugador pagó la cláusula de rescisión por el valor de 35 millones de euros, y así fichar por el Barcelona. El Nancy procedió a solicitar el valor de la Sell-On, a lo que el

Sevilla naturalmente se opuso con el precedente de Keita de su lado. No obstante, esta vez tanto la Cámara de Resolución de disputas de la FIFA, como el TAS, le dieron la razón al Nancy; haciendo alusión de que con el pago de la cláusula de rescisión **SI** mediaba el consentimiento anticipado del Sevilla. Nos hallamos entonces frente a una dicotomía y contravención directa al precedente dentro de un mismo órgano arbitral.

Es de entender que el precedente en la jurisdicción arbitral deportiva, no juega un papel tan trascendental como lo hace en la justicia ordinaria. No obstante, a mi parecer si debería haber cierto respeto y seguimiento del mismo para casos tan análogos como los que tenemos aquí expuestos, lo único que cambió fueron los valores y el club primitivo. A manera de conclusión jurídica, desde mi posición hallo acertada la decisión del TAS en el caso Keita, solo deberían causarse los derechos en caso de transferencia, no con el pago de la rescisión. A pesar de ello, ya se tienen ambos precedentes, es inaudito pensar que un club deje por fuera esta variable, **la solución es clara: Incluir dentro de la cláusula SELL-ON que los beneficios causados tendrán como fuente, tanto la transferencia como el pago de la cláusula de rescisión. Así no habrá excusa ni debate frente a la obligación del pago de las prestaciones.**

8.6 Mecanismos de Solidaridad y Cláusula Sell-On

Como ya he mencionado, en el fútbol existen método de compensación y beneficios para los clubes que contribuyeron con la formación de los futbolistas profesionales, entre ellos el mecanismo de solidaridad. A su vez, he ahondado bastante en lo que se entiende por cláusula sell-on, la cual causa derechos económicos sobre transferencias futuras en favor de un club primitivo en la cadena de transferencias; reservando así un porcentaje de los derechos económicos. Ahora bien, vale preguntarnos como coexisten estas dos figuras dentro de una misma relación contractual.

Tuve la oportunidad de discutir este tema con el *Dr. Ciro Martell*, abogado catalán en ejercicio de su profesión para el FC Barcelona como abogado junior. Ciro escribió un artículo para la revista IUSPORT donde devela de manera exhaustiva y cristalina un caso

en particular que demuestra la postura del TAS frente a la coexistencia de estos dos fenómenos contractuales. (Martell, 2019)

Para exponer su idea, Ciro trabajó sobre el caso Renato Augusto, jugador Brasileño, que fue formado por el Flamengo para después ser vendido al Bayern Leverkusen. Posterior a ello, regresó a Brasil, esta vez al Corinthians, donde se negoció con el club Bávaro una cláusula de SELL-ON equivalente a mínimo 3 millones por una futura transferencia, o en su defecto el 50% de llegarse a superar ese valor. También incluía un compromiso de vender al jugador si llegaba una oferta por 8 millones o más.

Así fue el caso, en el 2016 el equipo de China Beijin Guoan ofertó 8 millones de Euros por el jugador. Debiendo así el club Brasileiro vender al carioca. El acuerdo entre los clubes para agilizar procesos fue que el club asiático consignaría directamente 3 millones de euros en favor del Leverkusen y los otros 5 en favor del Corinthians. Se acordó además que el mecanismo de solidaridad sería pagado por el Beijing en favor del Flamengo, correspondiente al 5% de los 8 millones de Euros.

Bajo la perspectiva del Corinthians, se causaron 2 mecanismos de solidaridad, uno correspondiente a los 8 millones de euros en favor del Flamengo, y el segundo por los 3 millones de euros en favor del Bayern Leverkusen. Bajo esta idea, tendríamos que la pseudo transferencia tuvo un valor neto de 11 millones de euros... Lo más inaudito, es que la CRD de la FIFA, pareció compartir esta idea, y en el litigio iniciado, condenó al Flamengo a hacer el pago del 5% restante correspondiente a los 3 millones de euros.

Tanto para Ciro, como para mí, esto fue una vulneración directa al sentido compensatorio que tienen los mecanismos de solidaridad. Además de ello, logro evidenciar una afrenta grosera contra el principio non bis in idem; ya que se están causando dos mecanismos de solidaridad en razón de un único pago, que tuvo diversos medios de transferencia. Es decir, existió netamente UN traspaso de derechos deportivos, pero existieron dos medios de pago; eso no presupone que deban tasarse dos mecanismos de solidaridad.

Afortunadamente en el fútbol hay revanchas, Flamengo apeló la decisión de la FIFA ante el TAS, logrando ser absuelto de cualquier pago, y teniendo el Corinthians que compensar las costas procesales. Los argumentos del Tribunal versaban sobre la vulneración del non

bis in idem, la violación al reglamento FIFA, ya que se estaría tasando la indemnización sobre 6.87% discrepando así del 5% ya estipulado por la misma FIFA.

Evidenciamos entonces que incluso la FIFA puede llegar a generar inseguridad jurídica con este tipo de fallos tan alejados de la realidad fáctica. No obstante, permite concluir que los mecanismos de solidaridad se causan estrictamente en razón de la TRANSFERENCIA, no de los medios de pago que se ocupen en la misma; será netamente sobre el valor bruto de la transferencia en general y no prorrateado en cada uno de los pagos a terceros clubes beneficiarios.

8.7 Naturaleza Jurídica de la cláusula SELL-ON

Esta cláusula, propia del mundo deportivo y que ha sido tratada de manera intensa en la investigación, goza de atipicidad en el ordenamiento jurídico colombiano. No obstante, a mi juicio, dicha cláusula se encuentra bien tipificada, solo que bajo otra denominación jurídica. A mi parecer, cuando se incluye una cláusula sell-on **FIJA**, si se debería hablar de que el club vendedor se ha reservado “x” cantidad de derechos económicos sobre el jugador para una futura transferencia. Es decir, ha cedido solamente parte de los derechos económicos de los que gozaba y cedió la totalidad de los derechos federativos.

Ahora bien, cuando hablamos de una cláusula Sell-on **VARIABLE**, tenemos un problema de denominación jurídica. Emplearé un caso hipotético de antaño en esta ocasión, supongamos que Atlético Nacional vendió a Faustino Asprilla al Parma, reservándose el 40% de los derechos económicos sobre el Tuluño. Pero que en caso de que ganase la bota de oro como máximo goleador de Italia, ese 40% pasaría a ser un 60%. Nos encontramos en un limbo jurídico donde no existe certeza sobre la repartición de esos derechos económicos. ¿Qué pasa si el Parma decide venderlo en el mercado de invierno, teniendo este la proyección de máximo goleador por lo que falta del torneo?

A mi juicio, la denominación de esa Sell-on se tipifica de manera sencilla, levantando esa denominación de reserva sobre derechos económicos. Dejen que el club adquirente sea el titular del 100% de los derechos, simplemente condicionen el contrato con una obligación

modal sujeta a una condición suspensiva que en caso de darse, incrementa la obligación ya tasada previamente. No habría necesidad de dividir los porcentajes económicos de la transferencia.

El único problema que le encuentro a esa figura, fue lo discutido con el Dr. Martell, la FIFA exige informar en el TMS, como quedarán divididos los derechos económicos; por lo cual, establecer una obligación modal en aras de no reportar a la FIFA, sería una forma de fraude procesal. Mi propuesta es con la intención netamente de generar mayor seguridad jurídica al momento de causarse los derechos económicos sobre el jugador.

9. CONCLUSIONES

A lo largo de esta investigación creo haber podido establecer un compendio contractual deportivo. Con ello, procuré develar los conflictos que existen entre cláusulas propias del derecho deportivo y la dignidad humana de los futbolistas. A su vez, intenté agregarle valor al mundo *ius sportivo* a través de propuestas de valor jurídico que buscan cambiar de alguna forma, la manera en que se implementan cláusulas en los contratos; juicios de valor frente a ciertas cláusulas; críticas al órgano de resolución de conflictos; y prevalencia del interés profesional del jugador sobre el lucro particular de un club.

En muchas de mis charlas con profesionales del derecho, se me preguntaba si en verdad quería entrar a un mundo jurídico en el que todo funciona con dinero, coimas e influencias. Después de estar en el limbo, frente a cual área del derecho debía enfocar mi carrera, no me cabe duda que estoy frente a la indicada. El derecho deportivo podrá tener muchas falencias, como cualquier área, pero es de las pocas en las que se trata sobre derechos sobre personas y no sobre cosas; razón por la cual siento que se me necesita para generar un cambio. Qué más razón que todas las falencias que tiene este ámbito, si son esas las mismas razones por las que he elegido esta zona del derecho, es una rama que requiere cambios, y me siento en la capacidad de lograrlo. Con este proyecto de grado lo he corroborado, se pueden hacer ajustes

jurídicos de manera plausible, sin que se perjudique al club y que por el contrario se beneficie al jugador.

De igual manera, a mi juicio, es el Derecho Deportivo el verdadero derecho internacional, el deporte rompe fronteras, el deporte une naciones sin dilación alguna, el deporte es un escape a la agónica realidad en la que vivimos. Mi sueño es ser un trotamundos en esa realidad que llamamos deporte.

10. REFERENCIAS

1. Cardona Aranda, D.F. (Junio, 2014). Fondos de inversión y contratos de cesión de derechos económicos: el caso de los derechos deportivos en Colombia. *Revista de Derecho Privado*, 51
2. Acevedo Daniel; Londoño Santiago, (2011). Las fuentes del derecho en la práctica del comercio internacional: análisis de decisiones judiciales y laudos arbitrales para la resolución de controversias contractuales entre 2000 y 2010. Universidad ICESI.
3. Guzmán Esteban, (2009). Manual para la contratación internacional. Universidad Pontificia Bolivariana.
4. Fernández Cortes, Mario (2017). Contratación laboral de los jugadores de futbol en Colombia. Universidad Católica de Colombia.
5. Dr. Auletta Martín, (2014). Derechos y beneficios económicos en el fútbol profesional. breve análisis jurídico de las transferencias de futbolistas profesionales y de algunos negocios vinculados a las mismas. Universidad de Buenos Aires.
6. Buitrago, C./ GHER Asociados, (2020). Derecho Deportivo. Tipos De Transferencias En El Fútbol. *encolombia.com*. Recuperado: <<https://encolombia.com/derecho/derecho-deportivo/tipos-transferencias-futbol/>>
7. FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL (2011) - RESOLUCIÓN No.2798 Recuperado: <https://fcf.com.co/wp-content/uploads/2019/04/Estatuto-del-Jugador-2018.pdf>

8. The Winner Team (2020). The Winner Team. Agente FIFA: Asesorar al futbolista fuera de los terrenos de juego. Recuperado: <https://www.thewinnerteamvss.com/agente-fifa-asesorar-al-futbolista-fuera-de-los-terrenos-de-juego/>
9. Resolución 3330 de 2015 de la FCF. Reglamento sobre Relaciones con intermediarios. Federación Colombiana de Fútbol.
10. FIFA Reglamento sobre las relaciones con intermediarios. Recuperado de: <https://resources.fifa.com/image/upload/fifa-regulations-on-working-with-intermediaries.pdf?cloudid=uewtlkerpch5sdbmwclm>
11. Mosquera Joaquín (2019) Poeta asegurado: América pagó a Deportivo Cali el fichaje de Nicolás Benedetti. Águilas Monumental.
12. FIFA (2021) Reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores. Recuperado de: <https://resources.fifa.com/image/upload/reglamento-sobre-el-estatuto-y-la-transferencia-de-jugadores-febrero-de-2021.pdf?cloudid=v1jdhzu3kja3c6tdphke>
13. Guapacha Andrés (2021) TAS 3 – Federación Colombiana de Fútbol 0; IUSPORT. Recuperado de: <https://iusport.com/art/75480/tas-3-federacion-colombiana-de-futbol-0>
14. Transfermarkt.co; Zlatan Ibrahimovic y Sebastián Abreu. Recuperado de: <https://www.transfermarkt.co/sebastian-abreu/profil/spieler/53817>
15. Código Penal Colombiano Art 253. Ley 599 del 2000, Secretaría del Senado.
16. Periódico Minuto Uno, 2012. Recuperado de: <https://www.minutouno.com/deportes/river/el-pase-higuain-el-simbolo-la-evasion-y-locarno-n259932>
17. Transfermarkt.co; Felipe Avenatti y Cesar Falleti. Recuperado de: <https://www.transfermarkt.co/felipe-avenatti/profil/spieler/216375>
18. Lezcano Juan Carlos (2020); En Luqueño, habría hecho una docena de triangulación de jugadores. Diario ABC Paraguay. Recuperado de: <https://www.abc.com.py/nacionales/2020/12/02/en-luqueno-se-habria-hecho-una-docena-de-triangulacion-de-jugadores/>
19. Diario La Nación Paraguay (2019); Ramón González Daher y su hijo serán detenidos cuando lleguen a la fiscalía. Recuperado de: <https://cdn-www.lanacionpy.arcpublishing.com/pais/2019/11/15/ordenan-detencion-de-ramon-gonzalez-daher/>
20. Ultimahora Paraguay (2021); Nunca se investigó a RGD por la triangulación de jugadores. Recuperado de: <https://www.ultimahora.com/nunca-se-investigo-rgd-la-triangulacion-jugadores-n2935851.html>

21. Nelson David (2020); Las reglas del mercado de fichajes a debate: cesiones, Brahim, Arsenal... Diario AS España // World Football Summit.
22. Gonzalez Puche, Carlos (2020); Veo directivos muy ricos y clubes muy pobres, dinero hay. GolCaracol.
23. The Winner Team (2019). The Winner Team. Conozcamos el TAS, Tribulas de Arbitraje Deportivo. Recuperado: <https://www.thewinnerteamvss.com/conozcamos-el-tas-tribunal-de-arbitraje-deportivo/>
24. Firma de Abogados Mills&Reeves (2016). Reevaldo Story. Recuperado de: <https://www.reevaldo.com/story/football-club-transfer-negotiations>
25. Dr. Laos Pedro (Revisado 2021) Contrato de Transferencia de futbolista profesional. Carta Legal; Recuperado de: <https://www.cartalegal.com/2012/09/contrato-de-transferencia-de-futbolista.html>
26. Real Decreto Español 1006 de 1985 art
27. Ruiz y Klahr (2019) U.Externado; LAS DENOMINADAS “CLÁUSULAS DE RESCISIÓN” EN LOS CONTRATOS DE JUGADORES DE FÚTBOL PROFESIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.
28. Diario Marca (2016); El Madrid ejercerá la cláusula de recompra por Morata. Recuperado :<https://www.marca.com/futbol/real-madrid/2016/06/21/57691645268e3e7a0d8b456d.html>
29. Diario Sportyou (2020); La cuenta atrás de Coutinho: en 10 partidos le costará 20 millones más al Barça. Recuperado de: <https://www.sportyou.es/noticias/la-cuenta-atras-de-coutinho-en-10-partidos-le-costara-20-millones-mas-al-barca-766918>
30. Código Disciplinario Único de la FCF
31. Dr. Roca Toni (2020); Sell-on fee por pago de cláusula de rescisión: Keita no, Lenglet sí.
32. Dr. Martell Ciro (2019); Mecanismo de Solidaridad y Sell-On Clause. Diario Iusport. Recuperado de: <https://iusport.com/art/95528/mecanismo-de-solidaridad-y-sell-on-clause>

10.1 Jurisprudencia:

- TAS 2019- Club Deportivo Leonel Álvarez c. FCF y Atlético Nacional.
- CEJ-014-2018 Cortuluá c. Atlético Nacional.
- TAS 2018/A/6058 CA NACIONAL c. Cortuluá
- TAS 2019/A/6228 Club Deportivo Juventud las Américas c. Club Deportivo Popular Junior F.C. S.A.
- CAS 2019-A-6196 Corinthians v. Flamengo

