

La ruptura unilateral del contrato sin causa justificada en la actualidad del Derecho internacional del Fútbol

James A. Graham*

Socio, Lobo & Graham

La piedra angular del mundo del fútbol es sin ninguna duda el contrato de prestación de servicios entre el club de fútbol y el jugador, visto que sin el no hubiera ningún fútbol profesional. Este contrato en el mismo tiempo constituye una de las partes más substanciales de la economía futbolística, sabiendo que unas transferencias de jugadores implican decenas véase cientos de millones de dólares. En este sentido, el mercado de las transferencias se rige por la ley de la oferta y la demanda, lo que implica que grande es la tentación de un jugador de no respetar su contrato en vigor si una mejor oferta le es propuesta por parte de otro club. La misma tentación existe para el club de deshacerse antes del término contractual de un jugador cuyo rendimiento no corresponde a las expectativas. Esta situación es en la actualidad uno de los grandes temas de debate en la doctrina y en la jurisprudencia.

Si a priori el artículo 17 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores establece claramente las consecuencias de la rescisión unilateral del contrato – sea por parte del jugador, sea por parte del club -, el tiempo ha mostrado que en realidad la disposición no es suficiente para resolver varias problemáticas, véase problemas fundamentales. El texto en cita establece que:

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

* Abogado y Arbitro internacional. Doctor en Derecho por la Universidad de Paris I; Socio de Lobo & Graham, Monterrey, México. Presidente de la Asociación Mexicana de Derecho del Fútbol; Presidente de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, Sección Nuevo León. Correo: graham@lobo-graham.com.

Ahora bien, del texto mencionado surgen varias cuestiones. En primer lugar, ¿existe un derecho a la ruptura? En efecto, el artículo 17 ¿prohíbe la ruptura y enuncia las consecuencias de la transgresión de tal prohibición? O, al contrario, ¿la mencionado disposición establece un derecho a la ruptura – en contraparte de una indemnización? (I)

Tanto la Cámara de Disputas de la FIFA como el TAS parecen no poder ponerse de acuerdo, como lo ilustra, entre otros, la decisión *Matuzalem*¹ que de nuevo viene poner aceite sobre el fuego sobre la cuestión de la rescisión unilateral sin causa justificada del contrato de prestación de servicios de fútbol por parte del jugador o por parte del club. Si la decisión anterior *Webster*² es liberal y pro-jugador, Matuzalem constituye una decisión legalista y pro-club; Webster estableciendo una regla abstracta y Matuzalem una regla casuística. En realidad, hay dos concepciones que se confronten: la libertad del jugador en contra de un orden instituido y disciplinado (II), lo que obviamente impacta sobre las consecuencias de la ruptura unilateral como por ejemplo la manera de calcular la indemnización prevista por el artículo 17 del Reglamento (III).

I. El derecho a la libertad

El principio del *pacta sunt servanda* es debido a la iglesia católica y el sagrado de la promesa. Una promesa por lo tanto no puede ser desconocida. Tal es la postura de la mayoría de los derechos nacionales que admiten de manera muy limitativa la posibilidad de salirse de un contrato sin cumplirlo; normalmente se trata de excepciones como la fuerza mayor o el caso fortuito. Sin embargo, una nueva manera de analizar el contrato se basa sobre la noción económica de la operación pactada y postula que si el contrato ya no tiene el valor económico esperado, no existe razón para continuar a honorarlo. Se sabe que en la práctica, muchos jugadores firman para 3 o 5 años³; si están al inicio de su carrera, acepten un sueldo bajo. Sin embargo, en este tiempo, evolucionan, y es bien posible de ver a un jugador revelarse como estrella, mas que se queda con el mismo sueldo bajo que al momento de celebrar su contrato.

Webster pone el acento sobre la libertad de trabajo del jugador y en este sentido implica que si este tiene una mejor oferta, no hay razones de impedirle a aprovecharla, bajo la reserva de indemnizar el Club una cuota predefinida, esta siendo el resto de los sueldos debidos. En otras palabras, la regla fundamental del fútbol sería que nadie puede ser

¹ CAS 2008/A/1519 – *FC Shakhtar Donetsk (Ukraine) v/ Mr. Matuzalem Francelino da Silva (Brazil) & Real Zaragoza SAD (Spain) & FIFA*, 19/5/09; KLS, *Shakhtar Donetsk 2 Matuzalem 0*, <http://blogs.kent.ac.uk/law/2009/05/22/shakhtar-donetsk-2-matuzalem-0/>

² CAS 2007/A/1300 *Webster v/ Heart of Midlothian*, 30/1/08.

³ Moritz, *Zulässigkeit langfristiger Arbeitsverträge im Berufsfussball*, Universidad de Hamburgo, 2005.

obligado a quedarse en un empleo que no quiere. Consecuentemente, el jugador es libre de irse cuando quiere, pero indemnizando al Club tal como lo establece el Reglamento⁴.

Ahora bien, si es cierto que el artículo 13 del Reglamento establece un sistema rígido en el cual solo por mutuo disenso o por caducidad el contrato puede terminar sus efectos, no existe obstáculo alguno en el Reglamento que impide otra lectura – más “económica” –, como lo demuestra el laudo Webster.

Ahora bien, si uno sigue este camino, no sería tanto la libertad del trabajo *per se* que cuenta, sino la libertad de movimiento, derecho fundamental en la Unión Europea y que también debería serlo en el mundo FIFA. En este sentido, el artículo 17 protegería la libertad del jugador, mientras que el mecanismo del periodo protegido aseguraría la inversión del Club, considerando que la estructura del mismo artículo 17 lo dice: si la ruptura interviene en el periodo protegido, hay sanciones además de la indemnización, mientras que si es afuera del periodo protegido, se debe solo la indemnización. Tal interpretación podría establecer un balance entre los intereses de los jugadores y los clubs.

II. El no-derecho a la ruptura

La decisión Matuzalem, al contrario de su antecedente Webster, postula un orden jurídico de principios, donde el *pacta sunt servanda* es la norma fundamental.

En este sentido, el mencionado laudo subraya que el artículo 17 del Reglamento no es una base legal para la rescisión unilateral sin causa justificada, sino que establece las sanciones y las consecuencias en caso de ruptura. En otras palabras,

“Art. 17 FIFA Regulations does not give to a party, neither a club nor a player, a free pass to unilaterally breach an existing agreement at no price or at a given fix price”.

En este sentido, es menester aclarar que el mismo fallo Webster enunció que el artículo 17 no es una base para justificar la ruptura del contrato. Sin embargo, es en el cálculo de la indemnización donde el mencionado laudo establece una forma de opt-out, visto que se debe pagar únicamente el resto de los sueldos para compensar la ruptura. Matuzalem en este sentido puede verse como un laudo de “aclaración” restableciendo que el principio es bien el que no se puede rescindir el contrato sin causa justa y que el artículo 17 debe ser visto como una cláusula penal y no de opt-out.

⁴ *Al-Hilal Al-Saudi Club v. FIFA*, 15/11/2006.

En este sentido, el *pacta sunt servanda* ya no sería solo el fundamento de la libertad contractual, sino se erige en la *Grundnorm* de la *lex sportiva*⁵, intentando erigir un derecho objetivo del fútbol⁶.

III. La indemnización

Como lo establece el fallo Webster, la indemnización del op-out tiene que ser justo y previsible, por lo tanto se debe de tomar como monto de la indemnización el total de los sueldos aun debidos:

“The Panel finds it more appropriate to take account of the fact that under a fixed-term employment contract of this nature both parties (club and player) have a similar interest and expectation that the term of the contract will be respected, subject to termination by mutual consent. Thus, just as the Player would be entitled in principle to the outstanding remuneration due until expiry of the term of the contract in case of unilateral termination by the club [subject it may be, to mitigation of loss], the club should be entitled to receive an equivalent amount in case of termination by the Player. This criterion also has the advantage of indirectly accounting for the value of the Player, since the level of his remuneration will normally bear some correlation to his value as a Player. Thus a Player receiving very high remuneration (and thereby being able to expect high remuneration in case of a change of club) will have a correspondingly high amount of compensation to pay even if he terminates his contract outside the Protected Period, and the earlier such termination occurs the higher will be the total amount of compensation owed”.

Sin embargo, Matuzalem ha decidido de tomar a contrapié Webster y se pronuncia expresamente en favor de una regla casuística: cada caso tiene que ser objeto de otro calcula en función de los elementos del caso y utilizando todos los criterios que el artículo 17 indica:

“As it is the compensation for the breach or the unjustified termination of a valid contract, the judging authority shall be led by the principle of the so-called positive interest (or "expectation interest"), i.e. it will aim at determining an amount which shall basically put the injured party in the position that the same party would have had if the contract was performed properly, without such contractual violation to occur⁷. This principle is not entirely equal, but is similar to the praetorian concept of

⁵ Para la discusión sobre la existencia o no de un “orden jurídico” deportivo, véase: Rigozzi, *L'arbitrage international en matière de sport*, Basileo, Helbing & Lichtenhahn, 2005.74 sq; González de Cossío, *Arbitraje deportivo*, México, Porrúa, 2006. 39sq.

⁶Graham, *El derecho internacional del futbol*, Monterrey, Lazcano, 2007.157sq.

in integrum restitutio, known in other law systems and that aims at setting the injured party to the original state it would have if no breach had occurred”.

Tomando en cuenta la posible discrecionalidad del tribunal en calcular el monto de la indemnización sobre criterios tan imprevisibles, el Tribunal elocuentemente rechaza el argumento con una petición de principio que es admitido - ¿según quien? – que el tribunal arbitral tiene tales facultades; consecuentemente, rechaza también de tomar en cuenta la práctica de las “listas de compensación” utilizadas por la Cámara de Disputas de la FIFA:

“ The fact that the judging authority when establishing the amount of compensation due has a considerable scope of discretion has been accepted both in doctrine and jurisprudence. Already for this reason, this Panel does not feel itself bound by the alleged existence of an internal "list" established, apparently – on the basis of what the parties have exposed during the hearing – by some members of the FIFA DRC in order to help the DRC to set some fix, standard amounts when compensation is due. First, it has remained undisputed among the parties that such a "list" is not part of any official FIFA rule or regulation and that it does not have any binding nature. Furthermore, should the DRC have applied in the past such "list", secretly or openly, to establish the amount of compensation in the meaning of art. 17 para. 1 of the FIFA Regulations, this would have been in deviation of the clear mandate given to the judging authority by art. 17 para. 1 FIFA Regulation itself, i.e. to establish on a case-by-case basis the prejudice suffered by a party in case of an unjustified breach or termination of contract, with due consideration of all elements of the case including all the non-exclusive criteria mentioned in art. 17 para. 1 of the FIFA Regulations. The principle of the “positive interest” shall apply not only in the event of an unjustified termination or a breach by a player, but also when the party in breach is the club. Accordingly, the judging authority should not satisfy itself in assessing the damage suffered by the player by only calculating the net difference between the remuneration due under the existing contract and any a remuneration received by the player from a third party. Rather, the judging authority will have to apply the same degree of diligent and transparent review of all the objective criteria, including the specificity of the sport, as foreseen in art. 17 para. 1 FIFA Regulations.

Como se puede ver, hay una objetivización creciente del derecho del fútbol. En una reciente decisión⁷, se puede leer:

⁷ CAS 2008/A/1644, *M. v. Chelsea Football Club Ltd.*, 31/7/09.

“With reference to the specificity of sport, then, the Panel notes that, in its respect, it has to take into consideration the specific nature and needs of sport when assessing the circumstances of the dispute at stake, so to arrive to a solution which takes into account not only the interest of players and clubs, but, more broadly, those of the whole football community”⁸.

En otras palabras, la verdadera *Grundnorm* del derecho del fútbol es la “especificidad del deporte” y que implica que para cada caso, no se debe de tomar en cuenta solo el interés de las partes en presencia (*i.e.* el club y el jugador), sino el interés superior de toda la “comunidad del fútbol”. En este sentido, ya no estamos en presencia de un sistema arbitral “clásico” donde el tribunal arbitral resuelve ad hoc una controversia, sino un verdadero “tribunal del deporte” que tiene que impartir la “justicia deportiva”, o, en nuestro caso, la “justicia futbolística”. Sin embargo, aun se requiere muchas polémicas y debates para definir lo que es justo...porque en final de cuenta lo que es justo para el club no lo es para el jugador y vice-versa. A ver si el camino que así se abre es realmente el que se tiene que tomar... ¿es realmente el justo?

⁸ Ver con anterioridad: CAS 2007/A/1298, 1299 & 1299; CAS 2007/A/1358; CAS 2007/A/1359; CAS 2008/A/1568; CAS 2008/A/1519 & 1520.