

Los “Derechos Económicos” de Futbolistas mirados desde el Derecho Común

POR MARIO G. BACIGALUP VÉRTIZ (*)

Resumen

Existe una práctica contractual entre clubes de fútbol, e inversores, por la cual los segundos le anticipan fondos a los primeros, a los fines de financiar su actividad. Estas transacciones han generado dudas acerca de su legitimidad, así como un tratamiento generalmente negativo por parte de algunos fallos judiciales locales. En el presente trabajo se plantea la visualización de este negocio como una cesión de un flujo de fondos, lícito (en tanto se cumplan las reglamentaciones deportivas), en la que el cesionario asume un papel similar en muchos aspectos, al del que adquiere un fondo de comercio.

Palabras clave

Cesión de derechos - Derechos futuros o eventuales - Flujo de fondos

Summary

There is a contractual practice between football clubs, and investors, for which the second will advance funds to the first, in order to finance their activities. These transactions have raised questions about its legitimacy, and a generally negative treatment by some local court decisions. In the present paper presents the visualization of this business as a assignment of a cash flow, legal (as are met regulations sports), in which the transferee assumes a role similar in many respects to the acquiring goodwill.

Keywords

Assignment of rights - Future or eventual rights - Cash Flow

1. Introducción

Se propone en este trabajo, analizar el problema de los llamados “derechos económicos de los futbolistas”, por varios motivos. Por un lado, se trata de una problemática generada en el ámbito de la actividad deportiva, que no obstante su compleja reglamentación, no le ha dado tratamiento normativo expreso a la cuestión. Esta circunstancia se ha visto acompañada por una práctica contractual muy poco prolija. A todo ello se le debe sumar algunas opiniones doctrinarias negatorias en unos casos del carácter de derechos para este mecanismo, como es el caso de de Bianchetti (2005), o desfavorables a la forma en que el mismo es utilizado en la práctica, como sucede con Viola (2011). Asimismo, la jurisprudencia, ya en varias oportunidades se ha pronunciado rechazando reclamos por parte de los titulares de estos derechos, por razones no siempre bien explicadas (CNCiv., sala H, Broda, c. Herrera; CNCiv., sala I, Otero c. Club Atlético Colón; y CNCom., Sala D, Ferradas c/ Isola).

No obstante las dificultades que parecerían tener este tipo de transacciones, tienen un uso muy intensivo en la práctica, y constituyen un medio importante de financiación de las actividades de los clubes de fútbol, a través de la cesión a terceros, de derechos que habrán de percibir en oportunidad de transferir el contrato respecto de un jugador profesional a otro club.

Dada la falta entonces, de regulaciones explícitas y precisas sobre la cuestión, es del caso efectuar un análisis del problema, a la luz del derecho privado en general, y de los negocios y comercial, en particular.

(*) Profesor Adjunto Ordinario de Derecho Comercial I, Cátedra II. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP.

Para precisar más detalles sobre este tipo de negocios, serán necesarias algunas aclaraciones previas.

2. El marco normativo de la actividad del fútbol profesional

La actividad deportiva del fútbol organizado, está reglada por la “Federación Internacional de Fútbol Asociación” (FIFA), una asociación constituida en Suiza bajo su legislación (según reza su Estatuto, versión 2012). Dicha asociación dicta reglamentos a los que se deben adecuar las federaciones nacionales de dicho deporte, como condición para su afiliación (art. 10 Estatutos FIFA). Una de las reglamentaciones que dicta la FIFA, en lo que se refiere a la contratación y transferencia de jugadores, es el “Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores (E.T.J.)”, cuya última versión data del 2012.

En virtud de dicha reglamentación, todo jugador de fútbol que quiera participar en la estructura organizada de dicha actividad, deberá estar registrado en una federación (art. 5.1 E.T.J.) como jugador de un club.

Como es sabido, en nuestro país la federación adherida a la FIFA es la Asociación del Fútbol Argentino (AFA).

Por otra parte, en nuestro país, para que un club pueda registrar a un jugador como habilitado para participar en competencias para los equipos de ese club, en el ámbito profesional, deberá acreditar que celebró un contrato de trabajo con ese jugador. Dicho contrato de trabajo está regido por las normas de la ley 20.160 (Estatuto de los jugadores profesionales de fútbol), y la Convención colectiva de Trabajo 557/2009 entre Futbolistas Argentinos Agremiados y la Asociación del Fútbol Argentino (en representación de sus clubes afiliados).

Durante la vigencia de ese contrato (el laboral que liga al club con el jugador), ese jugador no podrá —en principio— participar en competencias integrando equipos de otros clubes.

En virtud de esta situación muy brevemente resumida, se puede concordar con de Bianchetti (2005), en que el régimen del fútbol profesional es una suerte de “normatividad global” creada por cuerpos privados de distintas nacionalidades, “enhebrados” por la FIFA, donde el derecho común local, cumple una función supletoria del régimen emanado de los organismos deportivos. Porque aunque las normas locales consideraran que ciertas reglas del ordenamiento deportivo transgreden el orden público de ese país, los tribunales podrán imponer una solución en contra de las normas deportivas, pero el jugador o el club que haga valer dicha situación (ganador de esa controversia ante ciertos tribunales locales), quedará excluido de la práctica del fútbol organizado, toda vez que la sentencia de ese juez local, difícilmente pueda ser oponible a las decisiones de un sujeto radicado en el extranjero, que ha creado bajo legislación extranjera, reglas aceptadas por otros sujetos que comparan el deseo de someterse a esas reglas.

3. El contrato entre jugadores y clubes y los derechos que de él emanan

El contrato laboral entre el jugador y el club puede llegar a celebrarse como consecuencia de las siguientes situaciones: a) cuando el jugador estaba relacionado con el club como futbolista no profesional del mismo, y alcanza cierta edad y/o interviene en un número determinado de partidos en certámenes oficiales de divisiones profesionales o en la selección nacional de fútbol; b) cuando el jugador es “transferido” (ya se verá el alcance de esta expresión”) de un club a otro; c) cuando el contrato vigente entre un jugador y un club se extingue por vencimiento de su plazo o resolución por incumplimiento y el jugador queda en condiciones de celebrar un nuevo contrato con otro club sin intervención del club con el cual había estado contractualmente vinculado con anterioridad (ley 20.160, en particular art. 12 y concordantes).

Se dice que hay transferencia de jugadores de un club a otro (en realidad lo que se transfiere o cede es el derecho a celebrar un nuevo contrato de trabajo con el jugador, por parte de un club a otro), en

el caso b) del párrafo anterior, cuando encontrándose vigente el contrato de un jugador con un club (el club 1), y dicho jugador se encuentra inscripto en la federación correspondiente para jugar a favor de dicho club 1, este club (titular de dicha inscripción) celebra un contrato con otro club (el club 2), acordando dicha transferencia y por otro lado, este club 2 celebra un nuevo contrato de trabajo con el citado jugador (lo que implica la aceptación de dicha transferencia por el jugador). En estas circunstancias, el club 1 debe solicitar a la federación a la que está afiliado (donde a su vez está registrado el jugador) que expida un “certificado de transferencia” (denominado comúnmente “transfer”). Dicho contrato supone el derecho del club que cede al jugador, de cobrar un precio (o “prima”) por dicha transferencia. En nuestro país, el jugador —además— tiene derecho a cobrar un 15% de dicho importe, según surge de la C. Col. de Trab. 557/2009, art. 8º, que dice:

“El contrato de un futbolista podrá ser objeto, estando vigente el plazo de su duración, de cesión a otro club, con el consentimiento expreso y por escrito de aquel. En ese caso, corresponderá al futbolista, como mínimo, el quince por ciento (15 %) bruto del monto total de la cesión, sea esta temporaria o definitiva, que el club cedente deberá depositar en la sede de F.A.A.

“La A.F.A. se obliga a no autorizar la cesión y no habilitar al futbolista para incorporarse al club cesionario hasta que se acredite debidamente el depósito del respectivo importe en la sede de F.A.A., careciendo de toda validez el pago directo al futbolista y el recibo firmado por este y siendo válido, únicamente, el otorgado por F.A.A. Si la A.F.A. autorizara la cesión sin previo cumplimiento de tal condición, quedará solidariamente obligada al pago de la suma correspondiente, sin necesidad de intimación previa alguna...”

Dichas cesiones pueden ser temporarias (también llamadas “a préstamo”) o definitivas (art. 10 E.T.J.). Cuando el contrato entre el jugador y el club llega a su plazo de vencimiento, se dice que el jugador ha quedado “libre” o que tiene el “pase en su poder” (Barbieri, 2000:125). En estas circunstancias, el jugador está en condiciones de negociar su incorporación a cualquier club, y percibir él íntegramente (si es del caso) el precio que el club que lo contrate esté dispuesto a pagar, como “prima” que abrirá el camino a la celebración del contrato de trabajo (en el cual se convendrá otra retribución por el desempeño efectivo como jugador).

Ahora bien: las reglamentaciones de FIFA solamente permiten a los clubes afiliados a alguna federación, registrar jugadores a los fines de participación en competencias deportivas de la disciplina. No se admite que personas físicas ni jurídicas (salvo las que estén afiliadas a alguna federación como clubes), sean titulares del registro de jugadores (arg. arts. 5.2 y 5.3 E.T.J.).

Dichas disposiciones son reforzadas por el artículo 18 bis apartado 1 del E.T.J. de FIFA, referido a la “influencia de terceros en los clubes,” que dice: “Ningún club concertará un contrato que permita a cualquier parte de dicho contrato, o a terceros, asumir una posición por la cual pueda influir en asuntos laborales y sobre transferencias relacionados con la independencia, la política o la actuación de los equipos del club.”

En un sentido similar, la Convención Colectiva de la actividad (557/09), dice en su artículo 8º apartado 6:

“Queda total y absolutamente prohibida, bajo pena de insanable nulidad, la cesión de contratos de futbolistas profesionales o de derechos comprendidos en los mismos, o de servicios o ‘pases’ de futbolistas —profesionales o aficionados— a favor de personas físicas o de empresas o personas jurídicas o ideales o entidades de cualquier especie que no intervengan directamente en la disputa de torneos de fútbol organizados por la A.F.A., o de las ligas afiliadas a la misma. La nulidad de la cesión, que, eventualmente, se realizara en violación de esta prohibición deberá ser declarada por la A.F.A. o, en su caso, por los tribunales del Trabajo, e importará, además, la extinción automática del vínculo del club cedente con el futbolista y la libertad de contratación o de acción de este, con derecho a celebrar contrato o inscripción con la entidad de su elección, del país o del extranjero.”

En cambio, no existe ninguna regla que prohíba a los clubes ceder a terceros que no sean clubes, derechos sobre las sumas a cobrar en oportunidad de la transferencia de sus jugadores. Incluso se admite que el mismo jugador sea titular de tales derechos.

Si la confusa redacción del artículo 8º apartado 6 de la Conv. Col. 557/09 dejara la impresión que las transferencias de “derechos económicos” estuvieran prohibidas, el apartado 7 del mismo artículo, reconoce expresamente la posibilidad de cesión parcial (que de acuerdo con la reglamentación de la AFA luego se referirá, es la única permitida, hasta un 70%):

“Cesión Parcial: En caso de cesión onerosa de una parte proporcional de los derechos emergentes de un contrato de futbolista profesional o de los servicios de un futbolista aficionado, al momento de celebrarse la cesión parcial deberá el cedente depositar en la sede de F.A.A. el quince por ciento (15%) bruto del precio de la misma, e idéntico porcentaje al momento de la percepción del precio asignado a la proporción restante de tales derechos.”

4. Alcance de las expresiones “derechos federativos” y “derechos económicos”

En este contexto se suele hablar de *derechos federativos* por un lado y *derechos económicos* por otro. El alcance de estas expresiones no está definido en ninguna norma de la FIFA, ni de las reglamentaciones de las federaciones locales (no al menos, en el caso de nuestro país, por parte de la AFA). Esta circunstancia ha llevado a algunos autores a negar la existencia de estos supuestos derechos (de Bianchetti, 2005). Hay que aclarar que tampoco —como se dijo— norma alguna prohíbe transacciones de este tipo. Otros autores que han ensayado sus definiciones, no han dado conceptos que resultaran compartidos por el uso general (Barbieri, 2000:116-119).

En el caso CAS 2004/A/635 RCD Espanyol de Barcelona SAD v/ Club Atlético Vélez Sársfield, de enero de 2005, resuelto por el Tribunal de Arbitraje Deportivo (1) con sede en Lausanne, Suiza, a la par de admitirse la legalidad de estas transacciones, se ha dado una caracterización sobre tales conceptos, que parecen más acordes con el uso habitual de estos términos:

“En la opinión de este Panel, en el fútbol profesional hay que hacer una distinción entre ‘registro’ de un jugador y los ‘derechos económicos’ relacionados al jugador:

— la registración de un jugador profesional con un club y con la federación nacional pertinente sirve al propósito administrativo de certificar dentro del sistema federativo que solamente ese club está autorizado a alistar ese jugador durante un período determinado; obviamente tal registración federativa es posible solamente si hay un contrato de trabajo entre el club y el jugador;

— un club que detente un contrato de trabajo con un jugador puede ceder, con el consentimiento del jugador, los derechos del contrato a otro club a cambio de una suma de dinero dada o de otra contraprestación, y esos derechos contractuales son los así llamados ‘derechos económicos al desempeño de un jugador’...; esta transacción comercial es legalmente posible solamente con relación a jugadores que están bajo contrato, puesto que los jugadores que están libres de compromisos contractuales —los así llamados ‘agentes libres’— pueden ser contratados libremente por cualquier club, sin derechos económicos relacionados.” (Traducción del autor del original en inglés).

Es del caso que en nuestro país, el Decreto 1212/2003 del Poder Ejecutivo Nacional, el art. 2º de la resolución 81/2005 de Secretaría de Seguridad Social, y la Resolución General 2182/2006 de la AFIP del 28/12/06, establecieron que la AFA será agente de percepción o retención de los aportes a la seguridad social debidos por los clubes afiliados, cuando estos perciban ingresos en concepto de “derechos económicos” y que los clubes por su parte, deberán informar tales transacciones a la AFIP. En virtud de ello, el Comité Ejecutivo de la Asociación del Fútbol Argentino dictó la resolución del 22/11/2005, publicada en el Boletín Especial de la Asociación N° 3819, en la que reglamenta el “Régimen de Anotación y Archivo de Cesiones de Beneficios Económicos por Transferencias de Contratos” (ver texto en separata, en Barbieri, 2004).

Si alguna duda quedaba sobre la legalidad de estas transacciones, se acaba de ver cómo han sido reguladas por decretos, resoluciones ministeriales y administrativas, sin mencionar ni sembrar sospechas sobre su licitud.

5. Primer encuadramiento de los “derechos económicos”

Aclarado el ámbito y el contexto de donde surge la expresión “derechos económicos”, y resumido brevemente su funcionamiento, cabe hacer una primera aproximación sobre el encuadramiento normativo de tales transacciones.

Evidentemente que la cesión de estos llamados “derechos económicos”, supone la cesión de *derechos eventuales* o quizás aún *aleatorios* (arts. 1446 a 1448 del Cód. Civil). En este sentido se ha efectuado la siguiente distinción:

“Si bien es reconocida la proximidad entre los créditos aleatorios y los eventuales, la diferencia radica en que en los aleatorios el grado de incertidumbre es menor pues en los eventuales versa directamente sobre el nacimiento o existencia misma del derecho. La distinción entre los créditos aleatorios y los eventuales se erige en que en los aleatorios si bien las ventajas o pérdidas para los contratantes dependen de un acontecimiento incierto (art. 2051), los derechos respectivos quedan plenamente configurados en su existencia y validez desde la celebración del convenio, no siendo así en los eventuales.” (Riva — Álvarez Agudo, 2009: 85).

En el caso de los llamados “derechos económicos”, el encuadramiento dentro de una u otra figura es dudoso, tal como han sido definidas más arriba, por cuanto estos derechos participan de características de uno y otro concepto. En efecto, las ventajas económicas para una de las partes (el cesionario de los derechos) dependen de un acontecimiento incierto, como es el hecho de que se realice la transferencia del jugador a favor de un tercero, y que el precio a pagar por el adquirente de los derechos sobre el contrato de dicho jugador supere el precio pagado por la transferencia. Por otra parte, ese acontecimiento incierto que determinará la existencia de ventajas para el cesionario (la realización de la transferencia en el precio superior al previsto), por tratarse del mismo contrato que le daría “existencia y validez” a la expectativa del cesionario, permitiría calificar dicha expectativa como de “derecho eventual”.

Probablemente fuera más adecuado considerarlo un derecho *eventual*, aun con la salvedad de que el titular de ese derecho eventual ha entregado una prestación a cambio para adquirirlo. Pero aún así, el cesionario tiene una incertidumbre: no sólo desconoce si obtendrá una ganancia (por ser el precio que se obtenga de la transferencia mayor el pagado por la cesión), sino que (dependiendo de las condiciones particulares de cada cesión) podría no saber si podrá recuperar todo o parte del precio o la contraprestación entregada por tal cesión.

La cesión de los llamados “derechos económicos” suponen convenciones aún no concluidas: el cedente (el club que tiene registrado a un jugador, con contrato vigente), le otorga a un tercero (sea tanto persona física como jurídica, y en este caso sea o no un club afiliado al sistema del fútbol organizado), el derecho a cobrar total o parcialmente el precio a obtener por dicho club, en oportunidad de transferir el contrato que lo vincula a un jugador.

Se dice que las transferencias de *derechos económicos* son “convenciones no concluidas”, puesto que no es necesariamente fatal que las transferencias se concreten. Pueden incidir múltiples factores para que ello no suceda: puede acontecer que el jugador decline en su rendimiento deportivo durante la vigencia de su contrato de trabajo con el club titular de su inscripción (y que decaiga el interés de otros clubes en contratarlo); puede también que el jugador sufra una lesión que le impida seguir jugando; puede también resultar que se venza el contrato de trabajo del jugador con el club titular de su inscripción y éste pase a la categoría de “libre”; etc.: en cualquiera de esas circunstancias no habrá sumas a cobrar. Será materia de regulación en el contrato de cesión, si el advenimiento de todas o alguna de las circunstancias que determinan la imposibilidad de realizar la expectativa de cobro, dan

lugar a algún derecho de reintegro de las sumas pagadas por el cesionario como precio por la adquisición de tales derechos.

Las causas por las cuales puede tener lugar la cesión de “derechos económicos”, pueden ser: o bien por un precio (art. 1435 del Cód. Civil), bien a cambio de otra prestación recibida, o bien en garantía, en el sentido amplio de la expresión. También pueden cederse derechos gratuitamente, por cierto, pero no es usual en la práctica de los negocios del fútbol profesional. Veremos los distintos casos de cesiones.

6. Cesión de derechos económicos por un precio

Para quien paga una suma de dinero para adquirir el derecho de participar del producido del precio de una eventual transferencia de jugadores de fútbol profesional, dicho contrato es altamente especulativo. Normalmente, el incentivo para el cesionario es pagar un precio menor a la valuación del jugador en el mercado, al momento de celebración del contrato; o acertar a “descubrir” un jugador cuyo rendimiento deportivo está en ascenso y no es todavía muy conocido y por ello su precio todavía es inferior al que podrá obtenerse por su pase en el futuro. De modo tal que la expectativa del cesionario es apropiarse de la diferencia de precios. Hay un ingreso a percibir, pero de contenido eventual y variable, que en algún caso podría llegar a ser cero.

Si bien se pueden efectuar análisis sobre las probabilidades de desempeño profesional de un jugador en un futuro (hay personas que se especializan en ello), el reparto del riesgo entre cedente y cesionario en cada contrato particular, puede llegar a darle a dicho contrato algunas de las características de los contratos aleatorios (art. 2051 Cód. Civil). Por ejemplo, en caso que el cesionario no tenga derecho a reembolso alguno (bajo ninguna circunstancia) si no concreta la transferencia del jugador dentro de la vigencia del contrato de trabajo del mismo. En definitiva, en la compra de “derechos económicos”, las probabilidades de transferencia de un jugador son muy difíciles de cuantificar y no están generalmente precedidas de estudios estadísticos, pero para un entendido y conocedor de la trayectoria de los jugadores, esto es un riesgo aceptable.

7. Constitución de garantías respecto de derechos económicos

En razón de la “aleatoriedad” (entendida no necesariamente en sentido del artículo 2051 del Cód. Civil, sino en el sentido del uso corriente del término) antes aludida, es poco usada (aunque se registre algún caso) la posibilidad de ceder estos derechos en garantía. La afectación en garantía “derechos económicos” de futbolistas, es un caso de cesión de derechos futuros o eventuales, cuestión que de por sí ha dado motivo a diferentes discusiones en la doctrina y la jurisprudencia, sobre las que no es del caso entrar a profundizar en este trabajo (Waisman, 2004).

8. La cesión de derechos económica a cambio de otra prestación

En el caso Ferradas c/ Isola (CNCom, Sala D), queda de manifiesto otra forma de transacción sobre los llamados “derechos económicos”: una persona que había actuado como proveedor de jugadores (o “cazador de talentos”), había recibido del club para el cual estaban afiliados ciertos jugadores, la cesión de “derechos económicos”. En el caso del fallo, la cuestión que llevó el caso a resolución judicial, fue un conflicto entre ese cesionario y un tercero que actuó de “inversor” en este negocio, quien le había pagado una suma de dinero a cambio de una nueva cesión a su favor.

9. ¿Existen los derechos económicos?

Existe un clima adverso acerca del status legal de este tipo de transacciones, que sin duda está influido por el uso de una terminología que desvía la comprensión de los alcances de la misma. Por cierto que el lenguaje que habla de *compra* y la *venta* de jugadores, ha dado lugar a considerar que las registraciones contables sobre los derechos que adquieren los clubes en esta cuestión, constituyen una cuantificación inadmisibles de situaciones que no pueden ser objeto de una valoración mera-

mente económica, como es el caso de de Bianchetti (2005). Por otro lado, Viola (2011), sostiene que la práctica contractual y la referencia a este tipo de transacciones en las reglamentaciones de la AFA constituyen una “inversión de la pirámide jurídica”, toda vez que hay un vacío legislativo al respecto, que ha sido llenado por los escalones inferiores de esa pirámide.

De manera similar, varios fallos, por distintas razones (no siempre bien fundadas, a nuestro parecer) han rechazado los reclamos judiciales formulados por cesionarios de este tipo de derechos.

Así el caso “Broda c/ Herrera” (CNCiv. Sala H), declaró la nulidad de un contrato de transferencia de derechos, en el que el cedente (que no era un club de fútbol) cedió a un inversor (el actor) derechos “federativos y económicos”, en razón de que la normativa ya citada en este trabajo, no permite la intervención de terceros ajenos a los clubes. Esta afirmación es cierta respecto de los llamados “derechos federativos” (derechos de afiliación de los jugadores), pero no necesariamente respecto de los llamados “derechos económicos”, en tanto no surja del contrato ninguna cláusula que otorgue al cesionario facultades relativas al manejo “deportivo” de las relaciones entre el club y el jugador (art. 18 bis E.T.J.). Pero lo cierto es que, a surgir de las constancias que surgen de la sentencia, resulta que un inversor entregó una suma de dinero, y le fue negada la contraprestación, con lo que se habría generado un enriquecimiento sin causa.

En el caso “Otero Javier c/ Club Atlético Colón” (CNCiv., Sala I), ante una situación con algunos elementos similares al del caso anterior (particulares que habían obtenido derechos económicos y federativos sobre un jugador “libre”, de parte del mismo, lo vendieron a un club que luego no pagó el precio convenido, pero afilió al jugador), se resolvió la nulidad de un contrato de cesión de derechos por no haberse realizado entre clubes. Entre otras consideraciones, se dijo que los principios de la ley moral, y de buena fe incorporados por la reforma que la ley 17.711 introdujo al Código Civil, permiten que la nulidad de un acto jurídico pueda ser siempre opuesta por vía de excepción, “incluso por la parte que celebró el acto conociendo el vicio”.

Por su parte, en el ya citado caso “Ferradas c/ Isola” (CNCom., Sala D), tampoco se hizo lugar al reclamo del cesionario de los derechos, bajo el argumento de que la transacción en cuestión era propia de las facultades de un “agente de jugadores” (sobre el particular, ver Barbieri, 2004) y el reclamante no era un “agente” matriculado. Con razón sostiene Trevisán (2011), que la prohibición de contratar con agentes no matriculados le es aplicable a los clubes y a los jugadores, y que las partes del referido juicio no desempeñaban roles propios de un “agente de jugadores”.

Luego de estas consideraciones, queda claro que es necesario distinguir entre la cesión de “derechos federativos” (la posibilidad de afiliar a un jugador registrado por un club), que solamente puede ser efectuada a favor de nada más que clubes federados a alguna de las asociaciones del fútbol organizado, de la cesión de “derechos económicos”, en el sentido del derecho a percibir un porcentaje de la “prima” que puede cobrar el club que transfiera a un jugador afiliado, a otro. En cuanto a ese porcentaje que es permitido ceder a los clubes, respecto de dicha prima a percibir, es del caso recordar que la reglamentación de la AFA admite hasta un 70%; en otras palabras, deben retener en cabeza propia no menos de un 30% (Boletín Especial N° 3819 de AFA, art. 2.2).

No obstante esta distinción que no siempre es tenida en cuenta por los contratantes y por los jueces, es evidente que aún así, existe un prejuicio sobre este tipo de transacciones.

Para superar este estado que podemos calificar de cierta confusión en esta materia, se propone reflexionar en primer lugar sobre qué requisitos se requieren para que una cierta situación jurídica sea calificada de “derecho”.

En este sentido, como se ha manifestado (Bacigalup Vértiz, 2008) respecto de cuestiones como la presente, es útil recurrir a Alf Ross (1963:263), cuando sostiene que la expresión “derecho subjetivo” contiene solamente una correlación de hechos o circunstancias a las cuales el derecho positivo imputa ciertas consecuencias jurídicas. Pero que tales palabras interpuestas entre los hechos condicionantes y las

consecuencias jurídicas, carecen de un significado propio. Por lo tanto, es conveniente desprenderse de las connotaciones metafísicas que se interponen cuando se discute si algo es o no un derecho. Más productivo es analizar la cuestión de cuáles son los hechos condicionantes y cuáles las consecuencias jurídicas, cuando se dice que a alguien se le transfirieron “derechos económicos”.

Vistas las cosas desde este ángulo tenemos que el beneficiario de una transacción de esta naturaleza, si se verifica el “hecho condicionante” tenido en miras por las partes al celebrar el contrato (esto es la transferencia onerosa del jugador cuyos “derechos” fueron objeto de cesión, a otro club), la “consecuencia jurídica” será que dispondrá de una acción, o podrá exigir al club cedente (que previamente había percibido una suma de dinero), el pago del porcentaje cedido de la prima a percibir, si esta transferencia se concreta.

Evidentemente que el cesionario no acostumbra a asumir el compromiso (el resultado) de que el jugador en cuestión vaya a ser transferido. Por lo tanto no tendrá una acción legal para exigir que la transferencia se produzca: en esto radica el aspecto eventual de la prestación esperada. Ya consideramos (apartado N° 6. de este trabajo) las posibilidades que afronta el cesionario (declinación del precio de mercado del jugador por mal rendimiento, lesiones, posibilidad de que el jugador quede “libre”, etc.), que en caso de verificarse, lo dejarían sin acción para reclamar la participación en una transferencia que no se habrá realizado. También dispondrá el cesionario de acciones legales contra el club cedente, en caso de tener que ejercer la garantía de evicción (si el cedente no hubiera sido titular de la afiliación del jugador que hubiera invocado). O si hubiera “sobre vendido” los mismos derechos a distintos cesionarios

En este sentido, no cabe duda que el cesionario tiene un “derecho”. Todo ello, en tanto el cedente no se hubiera comprometido a permitirle al cedente tener participación en las cuestiones estrictamente deportivas, propias de la relación de afiliación (art. 18 bis E.T.J.).

10. Búsqueda de una adecuada conceptualización

Como ha sostenido Le Pera (1971), el origen del empleo de conceptos en la ciencia jurídica de raíz romano-continental europea, se suele ubicar en el intento de Cicerón de ubicar los géneros fundamentales del Derecho Civil, y luego de distinguir las partes de dichos géneros. La idea de Cicerón de la división del Derecho Civil en géneros y de éstos en sus especies, se relaciona con la introducción en la Roma de su tiempo, de las ideas de Platón acerca de la *dialéctica*. La introducción de la dialéctica platónica entre los juristas romanos tuvo un efecto muy significativo, que se hizo notar en la segunda mitad del siglo II a. C. A partir de allí, se puede decir que la jurisprudencia romana se convirtió en una ciencia, en el sentido que daban a esta expresión Platón y Aristóteles. La aplicación de la dialéctica no solamente permitió en aquel tiempo subsumir lo individual en la especie y ésta en los géneros, sino que se les abrió la posibilidad de que las soluciones de la disciplina pudieran aplicarse no solamente respecto de situaciones ya acontecidas, sino respecto de situaciones aún no acontecidas. Toda esta tradición ha dejado un aporte muy significativo en el ámbito de la cultura romano continental europea, como es el caso de la labor clasificatoria y sistemática de los juristas de la escuela histórica alemana, a finales del siglo XIX. Estas aplicaciones de la técnica del uso de conceptos, por cierto muy valorables, que se relacionan con la aplicación de la dialéctica platónica a cuestiones clasificatorias, no agotan el aporte que el uso de los conceptos presta a la disciplina jurídica. Quizás más destacable es aún, la aplicación de la dialéctica como técnica sinóptica o de visión conjunta de un problema. Este es el enfoque que se sugiere en el caso: delinear un *concepto* que permita explicitar o “visualizar” relaciones relevantes de esta materia.

En efecto, si se logra mostrar cuáles son las relaciones entre las prestaciones económicas mediante figuras que alejen la operatoria en cuestión de encuadramientos que conserven connotaciones relacionadas al tráfico de personas (como la ya mencionada “compraventa de jugadores”), se habrá superado un prejuicio.

Si pensamos que quien adquiere “derechos económicos” sobre la eventual transferencia de un futbolista, es un inversor, entonces cabe aplicar un enfoque financiero a esta transacción. La funcionalidad

dad económica de la misma se puede explicar a través de la noción de cesión de un *flujo de fondos* o *cash flow* (según su equivalente en inglés).

Al respecto se ha dicho:

“El *cash-flow* se define como la suma de los beneficios disponibles (una vez deducidos los impuestos que los gravan) y las amortizaciones, y representa el valor real generado por el negocio (distinto del cobrado y del ganado). Es la cifra resumen del poder de autofinanciación del negocio.

“El *flujo de caja (cash-flow)* es la cantidad neta de dinero que recibe realmente una empresa en un período determinado.” (Morchón Morcillo y Beker, 1997:140).

Para establecer una diferencia respecto de cómo pueden ser tratados los ingresos de una empresa desde el punto de vista contable, y desde el punto de vista de su “flujo de fondos”, se puede establecer la siguiente comparación. Supóngase el caso de una empresa XX, que dispone de una suma de \$ 900.000 para dedicar a la compra de ciertas mercaderías, y que luego de haberlas adquirido, consiguen venderlas en su totalidad por la cantidad de \$ 1.000.000, pero habiendo pactado un plazo para el cobro de su precio, para después de la fecha del cierre de su ejercicio contable. En este caso, el estado de resultados de dicha empresa, al cierre de su ejercicio, se mostraría como sigue:

Ventas\$ 1.000.000— Costos—900.000Utilidad\$ 100.000En cambio, su flujo de fondos, se mostraría de la siguiente manera:

Flujo de entrada de efectivo: \$ 0Flujo de salida de efectivo:\$ —900.000Saldo de caja\$ —900.000Se puede concluir con Ross, Westerfield y Jaffe (2005), que lo que desde el punto de vista contable es una utilidad (porque se confía en el pronto cobro de las ventas realizadas), desde el punto de vista del flujo de caja, es un resultado negativo. En consecuencia, la noción bajo análisis alude a ingresos de dinero que habrá de percibir un sujeto, y que sirve —principalmente— para determinar la valuación de un proyecto de inversión, o de una empresa en marcha.

El concepto de *flujo de fondos* nos permite “visualizar” el aspecto *financiero* de las transacciones sobre “derechos económicos”.

Para los clubes, las transferencias de jugadores son una de sus principales fuentes de ingresos (cuentan además, por supuesto con las cuotas de sus asociados, con la venta de entradas para los partidos que disputan sus equipos, los derechos de publicidad y los de televisación de tales eventos, entre otros). Pero en la República Argentina, país que supo ser “exportador” de talentos formados en los primeros años de la vida deportiva del jugador y que luego “vendió” (es decir cobró sumas de dinero por ceder el derecho a otro club, a realizar un nuevo contrato de trabajo entre el jugador y el nuevo dicho club, previa transferencia de la afiliación del jugador a otro club o a otra federación), ésta ha tenido una importancia singular.

En este contexto, la “cesión de derechos económicos” es una forma, para el club, de anticipar esos ingresos. Y para quien paga por esos derechos, una inversión. Inversión especulativa, pero inversión al fin.

Vistas las cosas desde este ángulo, no hay por qué considerar que este tipo de transacciones atenta de por sí contra la dignidad de las personas, no se asimila a la trata de personas, ni implica en sí mismo una transacción inmoral. Por cierto que se pueden realizar en esta materia negocios engañosos, o fraudulentos, como también se realizan con las compraventas de inmuebles o con cualquier otro tipo de derechos. La única limitación de las normas deportivas es, como vimos, que el inversor que no sea otro club afiliado al sistema del fútbol organizado, pueda influir en asuntos laborales o sobre transferencias que afecten a la independencia, la política o la actuación de los equipos del club.

También podemos imaginar que el grado de eventualidad o aleatoriedad de los llamados “derechos económicos” pueden ser fuente de conflictos. Pero esta es una cuestión que —aunque las partes que

intervienen en estas transacciones no han tenido debidamente en cuenta (por lo que translucen los conflictos que llegan a los estrados judiciales)— los contratos debidamente redactados, con asesoramientos profesionales adecuados, podrían prever y reducir.

11. Conclusiones

De todo lo expuesto se pueden obtener las siguientes conclusiones:

a) Los “derechos económicos” en tanto “flujos de fondos” —según se describen en Bacigalup Vértiz (2008)— futuros o eventuales, consisten en *frutos* pendientes, y tienen en las disposiciones de los arts. 2330, 2685, 1446 a 1448 del Cód. Civil un status jurídico bastante determinado.

Sabemos que todos los derechos pueden ser objeto de cesión, en tanto que la causa de la cesión no sea contraria a alguna prohibición expresa o implícita de la ley, o del título mismo del crédito (art. 1444 del Código Civil). Incluso, se pueden ceder los créditos condicionales, eventuales, aleatorios, a plazo o litigiosos (art. 1446 Cód. Civ.).

En el régimen que las normas generadas en el marco del desempeño del fútbol organizado (tanto de la FIFA como de la AFA), así como de las disposiciones laborales locales aplicables al caso, no existen prohibiciones para realizar transferencias de estos derechos. Solamente algunas pocas reglamentaciones (el porcentaje máximo a transferir del 70%, la prohibición de injerencia a quienes no son clubes, etc.).

b) En cuanto al grado de protección que puedan tener estos “derechos”, es del caso traer a consideración el criterio jurisprudencial de nuestra Corte, según el cual para que una determinada situación jurídica pueda ser reconocida como un *derecho de propiedad* en los términos del artículo 17 de la Constitución Nacional, es necesario “que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce así sea el Estado mismo” (Bourdieu c/ Municipalidad de la Capital Federal). En el caso de transacciones sobre *flujos de fondos* consistentes en “derechos futuros o eventuales”, es evidente —como ya se vio (ver N° 9. in fine en el presente trabajo)— que si bien el cedente de los mismos, no ha celebrado todavía el contrato del que vaya a surgir el derecho al cobro de una suma de dinero, sí tiene acciones contra él el cesionario, por ejemplo, en caso que quiera ceder nuevamente esos derechos a otro tercero.

c) Por otro lado, los “nuevos” derechos patrimoniales, en palabras de Catala (1966) presentan distintas manifestaciones de “patrimonialidad”. Un derecho para ser tal no tiene por qué presentar todos los caracteres del derecho de *dominio* sobre cosas corporales, que es el caso en que la patrimonialidad se presenta con su máxima manifestación. Puede haber casos que no califiquen para la categoría de derecho “constitucional” de propiedad, que los pondrían a cubierto de la afectación de cambios legislativos (por ejemplo); así también, como señalan Waisman (2004) y Riva y Álvarez Agudo (2009), podría darse el caso que la cesión de ciertos derechos futuros (como la totalidad de los fondos líquidos a cobrar por una empresa) resulten inoponibles al concurso o quiebra del cedente. Pero así y todo, aún los derechos futuros entran dentro de las condiciones habituales de uso de la expresión “derecho”: puede ser objeto de transacciones (arts. 1446 a 1448 del Cód. Civil).

En definitiva, como dijera Catala (1966), el hombre “patrimonializa” todo lo que puede, en tanto el Estado no se lo prohíba.

d) En consecuencia, no hay razones para considerar que los llamados “derechos económicos” de los futbolistas no sean *derechos*, aunque lo sean aleatorios o eventuales.

En este orden de cosas, recordando nuevamente a Catala (1966), con relación al caso de los derechos comprendidos en la *clientela*, decía que ésta era una realidad “sociológica” más que jurídica. Esto dicho en el sentido que en ciertas circunstancias, hay personas dispuestas a entregar una prestación a cambio de quedar colocados en una cierta situación “de hecho”, en la que dispondrán de una probabilidad determinada de obtener otras prestaciones por valor probablemente superior a la entregada.

En efecto, se dijo que el que paga por obtener una clientela, solamente adquiere una “chance”. Dicho pago no lo efectúa pensando en la posibilidad de accionar legalmente contra los “clientes” (que ni siquiera son personas individualizadas), sino que le basta con colocarse en una determinada posición tal que, según el curso natural de las cosas (según su expectativa), le va a reportar determinados beneficios, que a su juicio son una contraprestación adecuada al precio que pagó.

De la misma manera, quienes otorgan financiamiento al concesionario de una autopista, y le piden como garantía la cesión a un fideicomiso de la cobranza futura de los derechos de peaje, tampoco están pensando en obtener una acción legal contra los automovilistas.

Tanto en el caso de la *clientela* como de los derechos al cobro de peajes futuros, o el adquirente de “derechos económicos” sobre futbolistas, en el momento en que el cesionario de tales derechos otorga su contraprestación al cedente de los mismos (el precio por la compra del fondo de comercio, o la financiación para la construcción de la autopista, o el pago o prestación por la adquisición de los “derechos económicos”), no tiene contra los terceros que aún no contrataron con el cedente, acción legal para exigirles que cumplan con prestación alguna (que le compren al nuevo adquirente del fondo, o que transiten por la autopista pagando el peaje, o que adquieran el pase del jugador de fútbol). Y en el momento en que tales transacciones se verifican realmente (si la expectativa que tenía se cumple), tampoco tendrá un “derecho” (en el sentido de situación que otorga acción legal) contra estos terceros, puesto que éstos normalmente realizan transacciones con un intercambio instantáneo de prestaciones, de las cuales no surge crédito alguno. Solamente quedará un pago (del cual tendrá derecho a apropiarse el cesionario que otorgó la prestación a cambio). No hubo “derecho” (en sentido fuerte de la expresión) antes y no hubo “derecho” (en el mismo sentido) después. Sin embargo, en el período de tiempo intermedio, hubo una “chance” por la que alguien estuvo dispuesto a entregar una contraprestación. Por ello es apropiada la expresión “flujo de fondos” para caracterizar esta situación que se capta solamente si se atiende a este período intermedio.

e) Por otro lado, según se dijo, si bien el adquirente de los derechos futuros no tiene acción legal contra los eventuales clientes (del fondo de comercio, o del concesionario de la autopista, o los clubes que podrían estar interesados en adquirir el pase del jugador, en los ejemplos), sí tiene ciertas acciones contra el cedente (tiene una garantía de evicción, en caso que el cedente trate de ejercer personalmente los derechos cedidos o pretenda cederlos nuevamente a otro, como ya hemos dicho).

f) Y si aún las transacciones sobre “flujos de fondos” cuando los mismos consisten en derechos “futuros”, “eventuales” o “aleatorios” nos siguen produciendo perplejidades, éstas habrán de ser de índole lingüística. En este sentido hay que recordar lo dicho en cuanto a que aplicar al caso la expresión “derecho subjetivo” no es otra cosa que hacer una descripción de ciertas circunstancias de hecho a las cuales el ordenamiento jurídico le correlaciona ciertas consecuencias normativas.

g) Sobre estas bases, a falta de una regulación legal más desarrollada, bajo un nuevo “paradigma” *dinámico*, es que tenemos que resolver los problemas que las nuevas prácticas comerciales nos presentan.

Bibliografía

BACIGALUP VÉRTIZ, Mario Gustavo. “Encuadramiento legal de los flujos de fondos”, En: *Revista Jurídica del Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Derecho de Mar del Plata, Mar del Plata*, 2008, Año 2, N° 2, 57-82.

BARBIERI, Pablo C., *Fútbol y Derecho* (2000). 2ª. ed. Buenos Aires: Editorial Universidad.

— *Representación de futbolistas* (2004). Buenos Aires: Editorial Universidad.

CATALA, Pierre (1966) “La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne”, En: *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris: Librairie Sirey, N° 2, 185-215.

DE BIANCHETTI, Agricol (2005). “¿Es el jugador una cosa que se contabiliza?”, en *Revista jurídica argentina La Ley*, 13/9/2005, 1.

LE PERA, Sergio (1971). *La naturaleza jurídica*, Buenos Aires: Ed. Pannedille.

MORCHÓN MORCILLO, Francisco y BEKER, Víctor Alberto (1997). *Economía Principios y Aplicaciones*, Madrid — Buenos Aires: McGraw-Hill.

RIVA, Jorge Luis y ÁLVAREZ AGUDO, Graciela (2009). *Garantías Modernas*, Buenos Aires: Abeledo Perrot.

ROSS, Alf (1958). *On law and justice*, Londres: Stevens and Sons Ltd. (tr. castellana de Genaro Carrió (1963), *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires).

ROSS, Stefen, WESTERFIELD, Randolf W. y JAFFE, Jeffrey (1988). *Corporate finance*, The McGraw-Hill Companies, Inc. (traducción castellana de la 7ª edición en inglés, 2005, de Susana Pontón Becerril, María Isabel Pérez de Lara Choy y Carlos Roberto Ramírez Fuentes (2005). *Finanzas corporativas*, 3ª edición en español. México: MacGraw Hill Interamericana Editores S. A. de C. V.)

TREVISÁN, Rafael (2009). “El contrato de cesión de beneficios económicos ¿Un contrato bastardo en vías de ser reconocido?”, en *elDial.com* [on line], Buenos Aires, 09/08/2011 DC167B. Disponible en <http://www.eldial.com> [Fecha de consulta: 09/08/2011].

VIOLA, Daniel Roberto (2009). “¿El centroforward (morirá) al amanecer? — Homenaje al Dr. Agustín Cuzzani— (1924-1987) Ficción y realidad sobre derechos federativos y económicos de los futbolistas profesionales”, en *elDial.com* [on line], Buenos Aires, 09/08/2011 DC167A. Disponible en <http://www.eldial.com> [Fecha de consulta: 09/08/2011].

WAISMAN, Agustín (2004). “Fideicomisos de garantía. Cesión de flujos de fondos futuros e indeterminados”, en *Revista jurídica argentina La Ley*, 20/1/04, 1.

Legislación consultada

Ley 20.160. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 23/02/1973.

Convención colectiva de Trabajo 557/2009 entre Futbolistas Argentinos Agremiados y la Asociación del Fútbol Argentino. Lexis: N° LNACCC557/2009.

Otras normas consultadas

Estatutos de la FIFA, edición julio de 2012. En *Fédération Internationale de Football Association (FIFA)* [on line]. Disponible en: www.fifa.com/mm/document/affederation/generic/01/66/54/21/fifa-statutes2012s.pdf [Fecha de consulta 18/04/2013]

Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores, 2012. En *Fédération Internationale de Football Association (FIFA)* [on line]. Disponible en: http://es.fifa.com/mm/document/affederation/administration/01/95/83/85/regulationsstatusandtransfer_s.pdf [Fecha de consulta 18/04/2013]

Jurisprudencia consultada

CNCiv., sala H, 19/10/2005, Broda, Miguel A. M. c. Herrera, Martín H., *Revista jurídica argentina La Ley*, Buenos Aires, 23/02/2006, 1; y *Abeledo Perrot On Line* [on line] Buenos Aires, Abeledo Perrot N°: 35002524. Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com/maf/app/documentVM?andsrc=laleyandsrcguid=i0ad6007a0000013e1f33055b817dbb99anddocguid=i40F28FB92F824A37AD8175ACE1C865D2andhitguid=i40F28FB92F824A37AD8175ACE1C865D2andspos=1andepos=1andntd=10andao=o.i0ADFAB86B18CC21581B1AAC91D14C373andsearchFrom=andsavedSearch=falseandcontext=5andcrumb—action=appendandstartChunk=1andendChunk=1> [Fecha de consulta 18/04/2013].

CNCiv., sala I, 16/03/2004, Otero, Javier F. v. Club Atlético Colón, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, JA 2004-III-382.

CNCom., Sala D, 03/05/2011, Ferradas Carlos Alberto c/ Isola Miguel s/ ordinario, En *elDial.com* [on line], Buenos Aires, 09/08/2011 AA6DF1. Disponible en <http://www.eldial.com> [Fecha de consulta: 09/08/2011].

CSJN, 16/12/1925, Bourdieu, Pedro E. v. Municipalidad de la Capital Federal, *Fallos* 145:307, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, JA 18-818 y Lexis N° 30001178.