

CONSIDERACIONES SOBRE LA FLAMANTE MODIFICACIÓN AL ART. 17 DEL RETJ

I. INTRODUCCIÓN

La reciente reforma al artículo 17 del RETJ de la FIFA nos remonta al 4 de octubre del año 2024, fecha en la que la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en el marco de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Apelación de Mons, con sede en Bélgica, emitió sentencia en autos caratulados *C-650/22 Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA) v. BZ*.

En este marco, el Tribunal dictaminó que el Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores (RETJ) de la FIFA, más precisamente los incisos primero, segundo y cuarto del artículo 17 vigentes al momento de incoarse el procedimiento, el artículo 9.1 y el artículo 8.2.7 de su Anexo 3, devienen violatorios del artículo 45, sobre la libre circulación de trabajadores, y el artículo 101, relativo al derecho de la competencia, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Si bien la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ordena las directrices sobre las cuales debe estructurarse el magistrado que planteó la cuestión prejudicial -en este caso, el Tribunal de Apelación de Mons-, es dable aseverar que la misma no tiene carácter vinculante. Por lo tanto, el ente rector del fútbol mundial aún podría demostrar y evidenciar que tales disposiciones reglamentarias no van más allá de lo estrictamente necesario para garantizar la regularidad de las competiciones de fútbol entre clubes y, de dicha manera, mantener un cierto grado de estabilidad contractual entre las plantillas deportivas profesionales. De hecho, así lo determina expresamente la mentada sentencia C-650/22.

No obstante aquello, la FIFA se anticipó e inició un diálogo con los distintos sujetos que integran la familia del fútbol y otros tantos grupos de interés o *stakeholders*, a efectos de adecuar las disposiciones reglamentarias que se veían comprometidas con

lo consagrado por el derecho comunitario. Así, el 23 de diciembre de 2024 emitió la Circular nº 1.917 titulada *“Marco reglamentario provisional: enmiendas al Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores y al Reglamento de Procedimiento del Tribunal del Fútbol”*; y con fecha 1 de enero del corriente 2025, una nueva versión del Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores (RETJ). Entre las modificaciones trascendentales al artículo 17 del RETJ, encontramos:

a) Que la indemnización debida por parte de un futbolista profesional a su antiguo empleador se calculará teniendo en cuenta el perjuicio sufrido, de acuerdo con el principio del *interés positivo*, en consideración de los hechos y circunstancias particulares de cada caso y en atención a la legislación del país de que se trate. Sobre este primer punto, cabe recordar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) interpretó en su sentencia que, en la anterior reglamentación, los elementos existentes para fijar la cuantía indemnizatoria eran imprecisos, discrecionales y hasta desproporcionados.

b) Que en el supuesto que el futbolista profesional sea condenado al pago de una indemnización por daños y perjuicios a su antiguo empleador, la responsabilidad solidaria y conjunta de la nueva entidad deportiva sólo aplicará si logra demostrarse que esta última ha inducido al deportista a resolver su contrato de trabajo sin causa justificada. Por el contrario, en su anterior versión, el RETJ asignaba dicha responsabilidad solidaria y conjunta de forma automática, visto que existía una presunción *iuris tantum* de que el nuevo Club había instigado al jugador a cometer un incumplimiento de su contrato laboral. En suma, se invierte la carga de la prueba.

c) En el mismo orden de ideas, lo anterior también será utilizado para la imposición de sanciones deportivas a la institución deportiva contratante. De esta forma, sólo podrá sancionarse a esta última con una prohibición para inscribir nuevos

futbolistas, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, durante dos períodos de inscripción completos y consecutivos, si el antiguo empleador consigue demostrar que se ha incitado al deportista a resolver su vínculo laboral dentro del período protegido.

Expuestas estas breves apreciaciones introductorias, nos adentraremos en una serie de consideraciones relativas a los litigios que se encuentran en curso, a las relaciones laborales futuras y a los pleitos incoados a partir del primero de enero del corriente año.

II. SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS EN CURSO:

En relación a las actuaciones arbitrales que se encuentran en marcha, la FIFA ha sido tajante al determinar expresamente, en su Circular nº 1.917, que las modificaciones al artículo 17 del RETJ se aplicarán tanto para aquellos procedimientos pendientes ante el Tribunal del Fútbol, como para los procesos que sean incoados ante dicho órgano a partir del 1 de enero de 2025.

Nos interrogamos ¿Es aquello respetuoso del principio jurídico de la irretroactividad de las normas y del precepto general del *tempus regit actum*? A efectos de resolver tal dilema, nos remitiremos a la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Arbitral del Deporte (TAS/CAS).

En *CAS 2016/A/4417 & CAS 2016/A/4419*¹, la formación arbitral consideró que aplicar una normativa con efecto retroactivo constituye una violación a los principios generales del derecho: “311. (...) Por último, sería contrario a los principios jurídicos aplicar un determinado Código a una violación en el momento en que dicho Código no

¹ *Arbitrations CAS 2016/A/4417 Valentin Balakhnichev v. International Association of Athletics Federations (IAAF) & CAS 2016/A/4419 Alexei Melnikov v. IAAF & CAS 2016/A/4420 Papa Massata Diack v. IAAF & Ethics Commission of the IAAF*, award of 21 August 2017, par. 311.

estuviera en vigor, y/o aplicar cualquier Código con efecto retroactivo” (traducción libre al español).

Por su parte, en CAS 2017/A/5003² se estimó lo siguiente: “*De acuerdo con la jurisprudencia consolidada del TAS, las cuestiones intertemporales en el contexto de asuntos disciplinarios se rigen por el principio general tempus regit actum o principio de irretroactividad, que sostiene que (i) cualquier determinación de lo que constituye una violación de una norma sancionable y qué sanciones pueden imponerse en consecuencia debe determinarse de acuerdo con la ley vigente en el momento de la conducta supuestamente sancionable, (ii) las nuevas normas y reglamentos no se aplican retrospectivamente a los hechos ocurridos antes de su entrada en vigor (CAS 2008/A/1545, párrafo 10; CAS 2000/A/274, párrafo 208; CAS 2004/A/635, párrafo 21). 10; CAS 2000/A/274, párr. 208; CAS 2004/A/635, párr. 44; CAS 2005/C/841, para. 51), (...) y (iv) cualquier nueva norma sustantiva vigente en el momento del procedimiento no se aplica a conductas ocurridas antes de la entrada en vigor de dicha norma, a menos que el principio de lex mitior lo haga necesario”* (traducción libre al español).

Aunando lo anterior, en CAS 2018/A/5734³ se consolida la prevalencia del principio jurídico de la irretroactividad de las normas y del precepto general del *tempus regit actum*, al referenciarse lo consagrado por el derecho suizo: “*En opinión del Panel, cualquier determinación de lo que constituye una infracción sancionable de una regla y de las sanciones que pueden imponerse debe tener en cuenta el principio general del derecho tempus regit actum, según el cual estas cuestiones se determinarán de conformidad con el derecho vigente en el momento de la conducta presuntamente sancionable y las nuevas reglas y, en consecuencia, los reglamentos no se aplican retrospectivamente a hechos ocurridos antes de su entrada en vigor. Este enfoque ha sido adoptado por anteriores paneles del TAS, como el CAS 2000/A/274 que declaró: «en*

² Arbitration CAS 2017/A/5003 Jérôme Valcke v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 27 July 2018, par. 139.

³ Arbitration CAS 2018/A/5734 KS Skënderbeu v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 12 July 2019, par. 137.

el derecho suizo, la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley suiza está bien establecida. En general, es necesario aplicar aquellas leyes, reglamentos o normas que estaban en vigor en el momento en que se produjeron los hechos en cuestión» (párrafo 72)" (traducción libre al español).

Finalmente, en *CAS 2018/A/5785*⁴, el panel dictaminó lo siguiente: "La jurisprudencia del TAS reconoce desde hace tiempo la prohibición de que las normas tengan efectos retroactivos (véase *CAS 2006/A/1181* citado en nombre de la recurrente)" (traducción libre al español).

Si la FIFA pretende hacer valer el nuevo artículo 17 del RETJ de forma retroactiva, o sea para cuestiones fácticas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigencia, aquello supondría, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal Arbitral del Deporte (TAS/CAS), una vulneración del principio jurídico de la irretroactividad de las normas y un ataque al precepto general del derecho *tempus regit actum*. Situaciones de injusticia podrían llegar a suscitarse si consideramos que las normas, desde su entrada en vigor, se aplican para cuestiones futuras y no para asuntos acontecidos en un tiempo pasado, donde las partes jamás podrían haber actuado a la luz de las disposiciones legislativas a las que se pretende otorgar plena validez y vigencia.

En suma, si las enmiendas del artículo 17 del RETJ fueren aplicadas sobre aquellas *litis* que se encuentran en curso ante el Tribunal del Fútbol de la FIFA, es decir, sobre aquellos pleitos cuyos hechos hubieran tenido lugar antes del 1 de enero de 2025, el litigante que interpretara la existencia de una violación al principio de irretroactividad de las normas y al precepto *tempus regit actum*, ostenta su potestad de acudir en instancia de apelación al Tribunal Arbitral del Deporte (TAS/CAS) para hacer valer su derecho o, en su defecto, ante el Tribunal Federal Suizo (TSFS).

⁴ *Arbitration CAS 2018/A/5785 Karim Ibrahim v. International Association of Athletics Federation (IAAF), award of 17 December 2018*, par. 60.

III. CONSIDERACIONES FUTURAS: RELACIONES LABORALES Y LITIS

Dentro de este acápite surgen ciertas apreciaciones que debemos desglosar. Como punto preliminar, el desarrollo de los procedimientos que tengan fundamento en el artículo 17 del RETJ no sufrirán grandes mutaciones o variaciones. Aunque se invierte la carga de la prueba y se suprime la presunción *iuris tantum* de que la entidad contratante es inductora de la extinción sin causa justificada del contrato laboral, no teniendo, en principio, responsabilidad solidaria sobre la indemnización debida, lo cierto es que todo antiguo empleador, a efectos de proteger sus intereses económicos, continuará demandando tanto al futbolista profesional como al nuevo Club, procurando demostrar que este último ha inducido al deportista a la ruptura del contrato de trabajo.

A este respecto, ¿Cómo se hará para garantizar el pago de una indemnización en favor de aquellas entidades deportivas cuando se juzgue que el Club contratante no tiene responsabilidad solidaria y el futbolista no disponga de los medios económicos suficientes para afrontar el pago (insolvente)? ¿Puede que los Clubes, a partir de esta situación que dejaría al descubierto sus intereses económicos, reduzcan sus inversiones y dejen de abonar sumas tan elevadas en concepto de primas de fichaje, salarios y precios de transferencia? ¿Tienen todos los futbolistas suficiente poder de negociación para celebrar un acuerdo con la nueva entidad empleadora relativo a que la misma se hará responsable de forma solidaria de toda indemnización debida al anterior Club?

¿La sentencia del TJUE en el *Caso Lassana Diarra* y la modificación al artículo 17 del RETJ suponen un beneficio real para los futbolistas? Si bien es cierto que aumentará el flujo de contrataciones a nivel internacional, la realidad marca que los jugadores profesionales se enfrentarán a una situación de vulnerabilidad e incertidumbre al ser, en principio, los únicos responsables al pago de toda indemnización debida a su antiguo Club. Indudablemente, si parte de su patrimonio debe ser destinado a abonar un resarcimiento económico, su rendimiento deportivo y vida privada se verán comprometidos.

Por otra parte, más allá de que la reciente modificación al artículo 17 del RETJ adopta, para la determinación del monto de la indemnización por los daños y perjuicios

ocasionados al Club anterior, criterios objetivos en orden al principio de *interés positivo*, los hechos y circunstancias particulares de cada caso y la legislación del país, es dable preguntarse: ¿Por qué aún existe una disparidad entre el monto indemnizatorio que puede reclamar una entidad deportiva y aquel que podría peticionar el futbolista ante un supuesto de ruptura contractual sin causa justificada? ¿Por qué el resarcimiento al futbolista se limita al valor residual del contrato? Puesto en otros términos, ¿Por qué el futbolista no tiene derecho a reclamar una cuantía indemnizatoria considerando no solo el lucro cesante sino también el daño emergente? Como es, a modo de ejemplo, aquel derivado de un impacto emocional o psicológico.

Por último, resulta necesario traer a colación que, si bien Lassana Diarra es un futbolista profesional oriundo de Francia y el daño a sus intereses se materializo en Bélgica, dos países integrantes de la Unión Europea, y la normativa federativa debe ajustarse a las disposiciones de orden público europeo para los sujetos de derecho que aquella engloba, lo cierto es que la FIFA, a lo largo del tiempo, ha moldeado y desarrollado un régimen jurídico con base en el derecho comunitario para las 211 asociaciones nacionales de todo el mundo que la integran.

En este orden de ideas, ¿Cómo un Tribunal con sede en Luxemburgo modifica el marco jurídico federativo para aquellos sujetos que no deben guardar observancia a la normativa de la Unión Europea, a las disposiciones del Acuerdo de Cotonú o a las reglamentaciones de un Acuerdo Euromediterráneo? Es decir, ¿Por qué la reglamentación debe variar para aquellos supuestos donde un futbolista chileno rompa sin causa justificada su vínculo de trabajo con un Club australiano y sea contratado por una entidad deportiva mexicana? ¿No podrían coexistir dos sistemas reglamentarios tal y como ocurre con la transferencia internacional de futbolistas menores de edad?

Además de los interrogantes y aspectos planteados en este artículo, quedaran por dilucidar otros tantos que irán surgiendo con el transcurso del tiempo como consecuencia de las nuevas relaciones jurídicas entre las partes. Sin atisbo de duda, el *Caso Lassana Diarra* ha marcado el comienzo de una nueva era en lo referente a la estabilidad contractual dentro del ecosistema jurídico deportivo.

Luciano E. Pugnaloni. Escribano público adscrito al Registro Notarial número Seis del partido de Olavarría, provincia de Buenos Aires, Argentina. Graduado en Derecho en la Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires (UCA). Posgrado en Derecho Deportivo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Maestría en Derecho Deportivo en la Universidad Europea - Escuela Universitaria del Real Madrid.

EDITA: IUSPORT

Enero 2025