

CASO BENJAMIN MENDY:

A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Arturo Mauricio Garza López. Abogado.

Flavio Lercari Effio. Legal Trainee en Fuster-Fabra Abogados.

1. Cuestión fáctica

Como es bien sabido, el jugador del Manchester City, Benjamin Mendy, acumula 9 cargos de delitos sexuales, incluyendo 7 por presunta violación. Esto generó que su club anunciara el 26 de agosto del 2021 la suspensión del francés, impidiéndole jugar y separándolo de los entrenamientos del equipo. En su comunicado, el club inglés subrayó que *“el asunto está sujeto a un proceso legal y, por lo tanto, no puede hacer más comentarios hasta que el proceso esté completo”*.

A principios de enero del presente año, la Corte de Chester le concedió **libertad bajo fianza** y esto tiene a los abogados del jugador solicitando que no haya retrasos en el juicio ya que éste *“no puede ir a trabajar”* y su carrera está *“parada”*. De momento el futbolista espera audiencia el 11 de marzo para una primera vista previa al juicio.

Ahora nos preguntamos, ¿en qué situación estaría Mendy si jugara para un club español? ¿Se le estaría violentando su derecho a la ocupación efectiva?

2. Normativa aplicable

Si bien no se encuentra una definición en los cuerpos normativos, con base en el **art. 7.4 del RD 1006/1985** podemos entender la **ocupación efectiva** de los deportistas profesionales como el derecho que tienen para participar en los entrenamientos y demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva.

Respecto a la suspensión del jugador, el citado RD remite al **Estatuto de los Trabajadores (ET)**, que menciona en sus **arts. 45.g) y 45.h)**, donde se regulan las causas y efectos de la suspensión del contrato de trabajo, lo siguiente: g) *Privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria*; y h) *Suspensión de empleo y sueldo, por razones disciplinarias*.

Por otro lado, el **RD 1591/1992 sobre Disciplina Deportiva** regula en su **art. 14** las infracciones comunes muy graves, estableciendo en su **letra h)** que se considerarán como infracciones comunes muy graves a las reglas del juego o competición, o a las normas generales deportivas: *“Los actos notorios y públicos que atenten a la dignidad o decoro deportivos, cuando revistan una especial gravedad. Asimismo, se considerará falta muy grave la reincidencia en infracciones graves por hechos de esta naturaleza.”*

La posible consecuencia a dicho incumplimiento la podemos encontrar en el **art. 21.h)** del mismo texto legal, donde se estipula que al infractor se le aplicará una *“Inhabilitación para*

*ocupar cargos en la organización deportiva, o suspensión o privación de licencia federativa o habilitación equivalente de las Agrupaciones de clubes de ámbito estatal, con carácter temporal por un plazo de dos a cinco años, en **adecuada proporción a la infracción cometida***".

Por su parte, la Ley **10/1990 del Deporte (LD)** en su **art. 76.4.c)** reputa como infracción grave *"Los actos notorios y públicos que atenten a la dignidad o decoro deportivos."*

De igual forma, el **Código Disciplinario de la RFEF** también pudiera ser de aplicación con base en sus **arts. 66 y 68**. El primero señala que *"Los que cometan actos notorios y públicos que afecten a la dignidad o decoro deportivos, cuando revistan una especial gravedad (...) "* podrán, entre otras medidas, ser privados de su licencia de dos a cinco años.

El segundo, por su parte, establece que *"En general, las conductas contrarias al buen orden deportivo, que no sean calificadas como actos y conductas violentas, racistas, xenófobas e intolerantes, cuando se reputen como muy graves"* podrán tener como consecuencia la aplicación a sus infractores de la misma sanción privativa.

Por último, el **Código de Ética de la FIFA**, en su **art. 23.5** sobre *Protección de la integridad física y mental* menciona que *"(...) En los casos de explotación o abusos sexuales, en casos graves y en los casos de reincidencia, podría decretarse la prohibición de ejercer actividades relacionadas con el fútbol durante un periodo mínimo de diez años."* Ahora bien, el presente precepto sólo se aplicaría en caso de que el futbolista fuese finalmente declarado culpable.

3. Análisis jurídico

Para entrar en el análisis del caso, conviene ir desmembrando paso por paso lo ocurrido con Mendy. El caso se divide en dos momentos distintos:

- I. Cuando el jugador estuvo en prisión de manera preventiva después de las primeras acusaciones en su contra.*

Al estar impedido temporal y físicamente para prestar sus servicios profesionales, cobran especial relevancia las figuras de la suspensión del contrato y de la licencia federativa habilitante. Parece razonable que el Manchester City haya tomado como medida preventiva la suspensión del contrato de su jugador.

Como dijimos líneas arriba, el **art. 45.g) ET** (*privación de libertad del trabajo, mientras no haya sentencia condenatoria*) habilitaría a un club español a tomar la misma medida. Por otro lado, con relación a la suspensión de la licencia, existen numerosos instrumentos normativos nacionales que habilitan al empleador para la suspensión de la misma ante hechos que revisten indecoro deportivo y especial gravedad (como es la acumulación de cargos por delitos sexuales).

En este orden de ideas, no parece que la medida del club inglés supusiera una vulneración del derecho a la ocupación efectiva, incluso aunque la hubiese tomado un club español. Llegados a este punto es fundamental no confundir la licencia federativa con el contrato laboral, que puede continuar vigente (pero en suspenso) aunque el jugador carezca de la licencia necesaria para jugar.

II. *Una vez que le concedieron la libertad bajo fianza a principios de enero del presente año.*

A diferencia del caso anterior, estando Mendy en libertad bajo fianza *a priori* no parece que haya ningún impedimento físico para que el profesional preste sus servicios. ¿Vulneraría entonces en este caso un club español su derecho a la ocupación efectiva? Consideramos que las acciones del club seguirían teniendo justificación y respaldo normativo a la luz de la legislación española y con base en los siguientes argumentos.

- *Según el RD 1591/1992 sobre Disciplina Deportiva.*

De origen y con base en el **art. 6.1** del citado RD, la Federación es el titular legítimo para investigar y sancionar a las personas sometidas a su disciplina deportiva.

De igual forma, el **art. 6.2** de dicha norma otorga la potestad disciplinaria a la Federación sobre sus integrantes directos o indirectos, entre ellos, los futbolistas. Vale la pena destacar que la mencionada potestad es compartida con LaLiga y se regulará de conformidad con su respectivo Convenio de Coordinación.

Profundizando en el citado RD, su **art. 14.h)** menciona que se considerarán faltas muy graves *“Los actos notorios y públicos que atenten a la dignidad o decoro deportivos, cuando revistan una especial gravedad. Asimismo, se considerará falta muy grave la reincidencia en infracciones graves por hechos de esta naturaleza.”*

De cumplirse el supuesto anterior, resultaría aplicable el **art. 21.h)** del mismo RD, que implica la suspensión o privación de la licencia federativa con carácter temporal por un plazo de dos a cinco años, respetando el **principio de proporcionalidad**.

Aterrizando lo anterior al caso en concreto, parece cuanto menos argumentable por parte del club que el jugador claramente está ante una situación notoria y sobre todo pública que atenta gravemente contra la dignidad, el decoro deportivo y dañando incluso la reputación e imagen del club.

Para poder ejecutar lo mencionado en los artículos citados, se tendrá que abrir un procedimiento ante los tribunales competentes de la RFEF, lo cual se profundiza en el siguiente argumento.

- *Según el Código Disciplinario de la RFEF.*

Para llevar a la práctica dichas medidas preventivas, el club tendría que acudir al **art. 16.1 del Código Disciplinario de la RFEF**, el cual determina que *“La potestad disciplinaria, en lo que se refiere a competiciones oficiales de ámbito estatal y carácter profesional, se ejercerá por los órganos previstos en el convenio de coordinación suscrito entre la RFEF y la LFP”*.

Dicho esto, si Mendy decidiese **recurrir o impugnar** las medidas adoptadas en su contra, serían de aplicación los **arts. 18.1 y 18.3** del mismo Código, los cuales establecen que ante los acuerdos o resoluciones adoptados por el Comité o jueces unipersonales de competición cabrá interponer recurso ante el Comité de Apelación.

Las resoluciones de éste último órgano serán, a su vez, recurribles en última instancia ante el Tribunal Administrativo del Deporte (TAD), cuyas funciones vienen recogidas en el **RD 53/2014** por el que se desarrollan su composición, organización y funciones.

Nuevamente, es conveniente prestar especial atención a los supuestos recogidos en los **arts. 66 y 68 del Código Disciplinario de la RFEF**, ya que mencionan la posibilidad de suspender la licencia al deportista de dos a cinco años.

Sin perjuicio de las solicitudes que pudiese realizar el club español a los órganos competentes en materia disciplinaria y de medidas preventivas, la Federación podrá también iniciar de oficio un expediente sancionador contra el jugador que incumpla sus disposiciones reglamentarias y como consecuencia, proceder con la respectiva suspensión.

Lo mencionado en los párrafos previos es con independencia al contenido de las **cláusulas disciplinarias** del contrato del jugador con el club, donde pueden existir cláusulas que permitan la suspensión del jugador por un tiempo proporcional a la situación específica. En este caso, nos parece que 9 cargos por delitos sexuales es motivo suficiente para que el club, fundado en el **art. 45.h) ET**, imponga la suspensión mencionada. De hecho, los Tribunales han venido admitiendo esta figura no sólo como sanción sino también como medida preventiva o cautelar en supuestos particularmente graves.

Finalmente, no es cuestión baladí que las sanciones descritas en el **RD 1591/1992** y en el **Código Disciplinario de la RFEF** puedan incurrir en una vulneración al **principio de presunción de inocencia** del jugador. Sin embargo, consideramos que hay sólidos argumentos que permitirían la aplicación de las sanciones descritas al jugador debido a las graves acusaciones a las que se enfrenta actualmente el futbolista.

4. Conclusión

Analizadas las cuestiones fácticas junto con la normativa aplicable y el contenido del **derecho a la ocupación efectiva**, podemos apreciar que las acciones del Manchester City, pese a estar reguladas por un marco legal distinto al español, tienen consecuencias análogas a lo que ocurriría si Benjamin Mendy militara en un club español, pues hemos podido comprobar que en España existen numerosas herramientas normativas que respaldan y permiten la aplicación de dichas medidas por parte de un club ante un jugador, no vulnerándose por ello el derecho a la ocupación efectiva que les atribuye el **RD 1006/1985**.

En otro orden de cosas, encontramos evidencia jurídica, particularmente en el **art. 45.g) ET**, en la que si el futbolista profesional está privado de su libertad como consecuencia de un proceso penal, los clubes españoles cuentan con el respaldo de la legislación laboral para suspender el contrato de sus jugadores junto con las obligaciones recíprocas que vinculan a las partes.

En este supuesto, hay poco debate sobre si se le violenta su derecho a la ocupación efectiva, pues si el profesional está encarcelado, poco hay por hacer en esta situación, estando claro que el club no le estaría vulnerando sus derechos laborales.

Estando Mendy suspendido y al mismo tiempo en libertad bajo fianza, ¿se vulnera el derecho a la ocupación efectiva? Si bien existe un mayor margen de argumentación sobre esta cuestión, consideramos que el club puede alegar que las acusaciones a las que se enfrenta el jugador pudieran interpretarse dentro de los supuestos que menciona el Código Disciplinario de la

RFEF y el RD sobre Disciplina Deportiva y que por lo tanto resulta aplicable la suspensión de la licencia del jugador.

Además de lo anterior, hay que recordar que los Tribunales han venido permitiendo la suspensión del trabajador como medida provisional y/o cautelar cuando medie un supuesto particularmente grave, como lo es el presente caso con todas las acusaciones de delitos sexuales a las que se enfrenta el jugador.

Dentro del ámbito federativo, podemos reafirmar que el club podría abrir un expediente sancionador a instancia de parte en la que se solicite la suspensión de la licencia federativa del francés contemplando el ya mencionado principio de proporcionalidad. Mismo ejercicio podría realizar de oficio la RFEF debido a la legitimación activa que le atribuye la legislación española en materia deportiva.

Además de la posible suspensión de la licencia por la vía federativa, el club bien podría mantener la suspensión de empleo y sueldo del profesional argumentando una manifiesta indisciplina, notando que es una práctica común por parte de los clubes la de proteger su imagen y reputación.

EDITA: IUSPORT

Febrero de 2022.