

MBAPPÉ Y LA OCUPACIÓN EFECTIVA

Por Jorge Vaquero Villa

Director Legal VSports Legal Firm

“Kylian debe decidirse en una semana o dos como máximo. Si no firma un nuevo contrato, la puerta está abierta”.

Estas declaraciones tan contundentes del Presidente del PSG, Nasser Al-Khelaifi, podrían desencadenar en graves consecuencias para el club que dirige, de llevarse a la práctica las amenazas, supuestamente vertidas por el mismo, en relación a un posible largo periodo de Mbappé sin poder participar de los partidos con el PSG en caso de que no acepte una venta y tampoco firme una renovación.

Y es que tales manifestaciones han venido acompañadas de la exclusión del jugador del viaje de pretemporada a Japón, con el resto de la plantilla del PSG. Una nada baladí medida de presión impuesta al delantero francés a fin de que acepte una renovación y extensión de su vínculo con el club francés o, en caso contrario, aceptar ser traspasado en el presente periodo de inscripción.

¿Dichas acciones de presión son válidas?

No. En ningún caso, por cuanto lo que pretenden es forzar y retorcer la voluntad del jugador, ya expresada respecto a cumplir su contrato y abandonar el PSG el próximo 30 de junio. En este sentido, el mero hecho de que el jugador ya esté sufriendo tales medidas coercitivas, suponen, en opinión de quien suscribe una intolerable medida de acoso laboral, proscrita, por ejemplo, pero no exclusivamente, en la Carta Social Europea.

La normativa deportiva también prohíbe este tipo de medidas de presión tendentes a torcer la voluntad de la contraparte en un contrato de trabajo. Así, el vigente artículo 14 del RETJ FIFA dispone que

Cualquier conducta abusiva de una parte que tenga como objetivo forzar a su contraparte a rescindir un contrato o modificar los términos de este, constituirá una causa justificada de rescisión para la contraparte (jugador o club).

La consecuencia de ello podría ser la rescisión válida y justificada de su contrato con el PSG por parte de Mbappé e incluso podría originar el derecho a obtener una indemnización, al entenderse que la razón de dicha rescisión se encuentra en tales medidas de presión del club.

El problema es que, en el presente caso, con total probabilidad, escaparía al conocimiento de FIFA, al compartir nacionalidad jugador y club y ser, por tanto, un asunto doméstico sin “dimensión” internacional.

Sirva como ejemplo lo resuelto en el CAS 2021/A/7694 Támás Bodog V. FIFA, en el que el Árbitro Único señaló que los litigios entre partes que comparten una nacionalidad común pueden, prima facie, considerarse asuntos puramente nacionales que carecen de la dimensión internacional necesaria para establecer la jurisdicción de la FIFA (CAS 2016/A/4441, párrafo 8.27).

La propia FIFA lo ha reconocido en su jurisprudencia de forma pacífica y uniforme. Así, en una decisión de fecha 8 de diciembre de 2020 (Ref 20-00939), el PSC de la FIFA sostuvo que un entrenador búlgaro-alemán que había sido contratado como ciudadano alemán, a pesar de la licencia expedida la Federación Búlgara de Fútbol:

“4. Como observación general, el Juez Único subrayó que cuando ambas partes tienen la misma nacionalidad, el litigio se considerará, en principio, nacional o interno, con la consecuencia de que se aplicarán al asunto las normas y reglamentos de la asociación en cuestión”.

Por tanto, parece claro, que FIFA en principio no tendría competencia para entrar a conocer del presente caso, entrando en el ámbito de la Federación Francesa de Fútbol.

Sin embargo, dicho artículo 14 del RETJ es una de las disposiciones cuyos principios son de obligatoria observancia y trasposición a la normativa de las Asociaciones nacionales. Así lo dispone el artículo 1 del RETJ al regular el ámbito de aplicación de la norma:

c) Cada asociación deberá establecer en su reglamento los medios apropiados para proteger la estabilidad contractual, con el debido respeto a la legislación nacional obligatoria y a los convenios colectivos. En particular, deberían considerarse los siguientes principios:

- art. 13: el principio del cumplimiento obligatorio de los contratos;*
- art. 14: el principio de que cualquier parte puede rescindir un contrato sin consecuencias en el caso de una causa justificada;*

Por tanto, la Federación Francesa de Fútbol tendría que aplicar tal disposición para el caso de que la misma no estuviera ya traspuesta a la reglamentación federativa.

Y ¿dónde se encuentra la disposición que recoge dicha posibilidad a nivel nacional? pues en el vigente convenio Colectivo para el fútbol profesional del fútbol Francés, suscrito por la Federación Francesa de Fútbol, la Liga de Fútbol Profesional, en Sindicato Nacional de Futbolistas Profesionales, la Unión Nacional de Entrenadores y los Directores Técnicos (deportivos) de Francia.

Dicha norma (denominada “Carta del Fútbol Profesional” establece la obligatoriedad de que los clubes respeten el derecho de los futbolistas profesionales a tomar parte y acceder en condiciones de igualdad a todos los medios que faciliten su adecuada preparación para tomar parte en las competiciones oficiales. Ello incluye el acceso a los mismos vestuarios que el resto de jugadores, acceso a los servicios médicos como el resto de jugadores y, en general a poder desarrollar su trabajo en idénticas condiciones al resto de compañeros de la plantilla del club que les tiene contratados.

Solo en determinados casos que tiene que ver con *“razones exclusivamente deportivas relacionadas con la gestión de la plantilla”* se permite que un grupo de jugadores sea separado y reciban cierta diferencia de trato (que no puede suponer una merma en la calidad de las condiciones), pero se establece que tales circunstancias de este segundo grupo (que en el caso de Mbappé estaría conformado por todos los jugadores que han sido calificados como “descartes” y que al igual que el delantero no se han incorporado a la pretemporada del equipo en tierras asiáticas) deben ser en todo caso temporales y no prolongarse en el tiempo, pues ello “equivaldría a marginar al jugador, contrariamente al espíritu del texto y del contrato de trabajo del futbolista profesional”.

El mismo texto, además señala qué órgano conocerá de eventuales incumplimientos en esta materia, el comité jurídico de la LFP, el cual tendrá competencia para, en el caso de que considere que no se han respetado las condiciones establecidas en el Convenio, acordar que el jugador deba ser reincorporado al primer grupo de entrenamiento, e incluso, si entiende que se están produciendo incumplimientos “susceptibles de impedir la continuación normal de las relaciones entre las partes en cuestión” adoptar, con carácter cautelar, y con independencia de cualquier procedimiento judicial que pudiera interponerse, la decisión de autorizar o no la firma del jugador en otro club.

El problema para el PSG en este sentido es que va a tener muy difícil “enmascarar” un “ostracismo” de Mbappé de “decisión técnica” teniendo en cuenta que ha quedado patente que la decisión de apartarle guarda relación, estrictamente con el deseo del club de forzar al jugador a renovar o a ser transferido.

Sobre la ocupación efectiva

Una de las medidas con la que, supuestamente, el PSG quiere presionar al entorno de Mbappé y al propio jugador es la posibilidad de que, una vez comience la competición oficial, si el jugador no ha renovado su contrato y no ha aceptado ser traspasado, no convocarle a los partidos o dejarlo sentado en el banquillo hasta que renueve o hasta que finalice la temporada. Hace poco, por ejemplo, el FC Barcelona empleó idéntica medida con el futbolista Ousmane Dembelé, quien al final acabó renovando y las aguas “volvieron a su cauce”.

Tal medida, que no nos puede resultar extraña porque viene empleándose, por tanto, en múltiples ocasiones, sin embargo, no está exenta de riesgos.

Es cierto que la ocupación efectiva se cumple por el mero hecho de permitir al jugador entrenarse y el no formar parte de las convocatorias no facultaría al jugador, en principio, para resolver unilateralmente el contrato sin previo pago de la penalización correspondiente. Sirva como ejemplo lo acontecido en este sentido en España con el Jugador David Albelda y el Valencia CF unos años atrás. El jugador tuvo un público desencuentro con el entonces entrenador, Ronald Koeman, el cual anunció que no contaría más con el valenciano en sus alineaciones. El jugador demandó al club ante la jurisdicción social entendiendo que con dicha medida se vulneraba su derecho a la ocupación efectiva y el Juez argumentó en su sentencia, que desestimó la Demanda, que el derecho a la ocupación efectiva se cumplía permitiendo al jugador entrenar con el equipo, y que al no estar obligado el entrenador a "alinearle", no se vulneraba dicha ocupación efectiva al tratarse de una "decisión técnica", tal y como, además, declaró el entonces Presidente del Valencia CF, de forma pública y delante del Juez.

Las Resoluciones de FIFA, y del TAS siguen esta línea. Sirva como ejemplo lo resuelto en el Arbitration CAS 2007/A/1369 O. v. FC Krylia Sovetov Samara, de 6 de marzo del año 2008 en donde, a propósito de la cuestión, se afirmaba lo siguiente:

"El derecho del Jugador a una ocupación efectiva y a participar activamente en las competiciones, a su desarrollo técnico, táctico y físico no puede, en opinión del Árbitro Único, limitar la libertad de acción de los departamentos técnicos de los clubes, es decir, del entrenador del club, en cada partido, para poner en el campo a los jugadores que, en su opinión, sean los más adecuados para obtener un resultado positivo."

El caso Ben Arfa

El PSG, además, no es nuevo aplicando este tipo de medidas, si bien, con desigual resultado. En el caso del futbolista Ben Arfa, los hechos se remontan a 2017, cuando durante una visita del Emir de Qatar, el futbolista criticó al mandatario del club asegurando que era *muy fácil reunirse con Al Khelaifi para tomar decisiones sobre su situación deportiva*.

A resultas de tales declaraciones, el jugador fue apartado del primer equipo y empezó a entrenarse en solitario. Además de ello, cuando el PSG comenzó su pretemporada por Estados Unidos al jugador se le negó el viaje y no acompañó al resto de sus compañeros. Nos suena, ¿verdad?.

Pues bien, en septiembre de ese mismo el jugador estuvo entrenando con el segundo equipo del PSG (lo que no está prohibido, pero debe justificarse y ser, en todo caso, temporal, de conformidad con el Convenio colectivo analizado *ut supra*).

El jugador denunció entonces dicha medida ante la Comisión Jurídica de la LFP el cual consideró que negarle entrenar con el primer equipo constituyó una medida de **"acoso moral"** por el que el club fue condenado al pago de una cantidad cercana a los 100.000 euros.

El caso Rabiot

Otro caso parecido que involucró al mismo club fue el del talentoso jugador francés, Adrien Rabiot. Dicho futbolista fue apartado del equipo, teniendo que entrenar con el segundo equipo del PSG, como medida de presión para forzar su renovación, en enero de 2019 (jugó su último partido un 11 de diciembre) al fracasar las negociaciones para renovar su contrato, que expiraba en junio de 2019.

El jugador, entonces, denunció su situación ante la comisión jurídica de la Ligue (LFP), considerando que el PSG no respetó "la carta del fútbol profesional", el convenio colectivo que rige en el fútbol francés al cual se ha hecho anterior referencia.

Como decíamos, la posibilidad de apartar a un jugador a jugar con el segundo equipo del club es algo previsto y contemplado en dicho Convenio Colectivo, pero "debe efectuarse de manera temporal por motivos exclusivamente deportivos relacionados con la gestión de la plantilla", según el artículo 507, y "No debe en ningún caso prolongarse de manera regular, permanente y definitiva, simulando un aislamiento del jugador contrario al espíritu del texto y del contrato de trabajo del futbolista profesional".

Paralelamente, mientras Rabiot se encontraba apartado, le dio un inoportuno "Me Gusta" a una publicación del futbolista del Manchester United Patrice Evrá, tras la derrota del PSG ante el conjunto inglés. El club suspendió de empleo y sueldo a Rabiot y le negó el cobro de una "prima de ética" pactada en su contrato.



Tras la reclamación de Rabiot, tanto la Comisión Jurídica de la LFP como, posteriormente, la comisión paritaria de apelación de la Liga de Fútbol Profesional de Francia estimaron la reclamación del jugador y condenaron al PSG a compensar al futbolista.

Futbolista distinto, casos distintos

A pesar de que existen precedentes de futbolistas que han sostenido un pulso similar con el mismo club, el caso y la situación de Kylian Mbappé es distinto a los anteriores por varios motivos y cada caso debe tratarse y analizarse de forma separada.

En primer lugar, por la incuestionable calidad técnica del jugador, considerado uno de los mejores jugadores del mundo en la actualidad, cuya trayectoria, regularidad y rendimiento se encuentra muy por encima de los precedentes mencionados.

En segundo lugar, a diferencia de los anteriores casos mencionados, Mbappé no ha tenido, respecto del PSG ningún acto de rebeldía o simple indisciplina. No ha tenido ni siquiera la oportunidad de tener algún tipo de desencuentro con su entrenador, Luis Enrique, quien “acaba de aterrizar” en el club.

Tampoco podría sostenerse, al menos, en opinión de quien suscribe, una disminución en su rendimiento deportivo para disfrazar la situación de “decisión técnica”, pues en el último partido que disputó el PSG en tierras francesas, el jugador participó 25 minutos y marcó el segundo gol del equipo parisino.

Así, sin una disminución en el rendimiento, de forma objetivable, sin un acto de indisciplina (no renovar no es un acto de indisciplina ni de rebeldía, es un derecho laboral del jugador) apartar al Mbappé del equipo en las actuales circunstancias, con la acreditada intención del club de forzar una renovación o venta, podría facultar al jugador a buscar el amparo de los órganos deportivos/judiciales buscando una resolución unilateral de su actual contrato, de forma justificada, lo que en la práctica supondría no solo la pérdida del PSG de su derecho a cobrar una compensación por un posible traspaso, sino, incluso, tener que afrontar, por el contrario, una indemnización al jugador, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 90.11 de 21.04.1990 sobre relaciones laborales en Francia, “los trabajadores tienen derecho a una ocupación efectiva en el lugar de trabajo” y, en consecuencia. Ello junto con la obligatoriedad de que el “aislamiento” del jugador debe ser en todo caso temporal, nos aventura a pensar que la situación del futbolista no se prolongará más allá del presente periodo de inscripción y de que las medidas de presión tiene fecha de caducidad en uno de los siguientes eventos, lo que acontezca primero:

- Cuando el jugador renueve
- Cuando el jugador sea traspasado en el presente periodo
- Cuando comience la competición oficial

Y ello por cuanto encajar las actuales circunstancias dentro del concepto “*decisión técnica*” para prolongar el ostracismo del jugador se nos antoja complicado, sin que pueda acreditarse merma en el rendimiento deportivo, sin desencuentros con el entrenador y con un nivel deportivo innegablemente elevado.

El PSG no puede transferir al jugador a otro club sin su consentimiento, y no puede utilizar su negativa como causa de rescisión justificada

Por último, no por obvio resulta menos importante. En caso de que el PSG reciba una oferta de un tercer club para transferir al jugador, éste debe dar su consentimiento libre

a que el traspaso se produzca, y una eventual negativa de aquél no podrá ser utilizada por el PSG para rescindir el contrato del jugador (lo que, además, no le interesaría, aunque se ahorrara su elevada ficha).

En este sentido, resulta interesante el siguiente extracto del CAS 2009/A/1841 FC Metallurg v. Marko Grubelic:

“Así pues, el hecho de que un jugador no colabore con un club para ser traspasado a otro no equivale a un incumplimiento del contrato de trabajo. Es jurisprudencia consolidada de la FIFA que un jugador sólo puede ser traspasado con su consentimiento expreso. A este respecto, el principio de estabilidad contractual previsto en el artículo 13 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores (RSTP) de la FIFA se vería seriamente eludido si los clubes no sólo tuvieran derecho a obligar a los jugadores a ser transferidos, sino también el derecho a considerar la negativa de un jugador a ser transferido como una causa justa para rescindir su contrato. Esta causa injusta del derecho de un club a traspasar por la fuerza a un jugador es aún más grave si los motivos que la justifican están relacionados con la falta de aptitudes y rendimiento del jugador.”

Por todo ello, todo parece indicar que tendremos solución al “culebrón” del verano antes de lo que pensamos. El PSG no va a poder mantener apartado al jugador indefinidamente sin un motivo de peso, distinto al que ahora tiene sobre la mesa, la negativa a renovar. Es lógico pensar que se producirá el traspaso en el presente periodo de transferencias, y no es descartable, por cuanto no sería la primera vez, que el jugador acepte una prolongación de su vinculo con el PSG, previa elevación sustancial de sus condiciones retributivas. La tercera opción, que el jugador siga en el club y permanezca toda la temporada apartado no resulta, de lejos, la más improbable de todas, por las implicaciones jurídicas, económicas y disciplinarias que podría acarrear.

Como se suele decir, el tiempo dirá, y no tardaremos mucho en averiguar el desenlace de esta rocambolesca historia.

EDITA: IUSPORT

Julio 2023.