

“LAS CLÁUSULAS DE RESCISIÓN” VS. EL DERECHO LABORAL-CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EL DERECHO EUROPEO: ESPECIAL CASO MBAPPÉ.

José Gómez Apolinario

Máster Internacional en Derecho y Gestión Deportiva ISDE – KPMG - IUSPORT

Las mal llamadas “cláusulas de rescisión” en los contratos laborales del mundo del fútbol han suscitado bastante debate desde prácticamente los comienzos de su regulación, tanto desde un punto de vista técnico-legal como en su aplicación en la práctica.

En este sentido, bajo mi punto de vista, ha habido poco debate doctrinal acerca de si dichas cláusulas laborales, las cuales siendo estrictamente civilistas son cláusulas penales, encajan dentro del derecho de la Unión Europea.

No es objetivo de este artículo ahondar en la regulación de los artículos 16 y 17 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA (en adelante, “**RETJ**”) y del 16 del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales (en adelante, “**Real Decreto 1006/1985**”). En este sentido, únicamente me interesa resaltar que estas mal llamadas “cláusulas de rescisión” encuentran su sustento legal (en derecho español) en el artículo 1.101 del Código Civil (en adelante, “**CC**”): la responsabilidad contractual. Es decir, cuando una parte del contrato incumple con sus obligaciones queda obligado al pago de una indemnización, la cual, en el contrato laboral deportivo, vendrá fijada como una pena, en tenor muy similar a los artículos 1.152 y siguientes CC¹: siempre que un contrato finalice anticipadamente sin causa justificada por una de las partes, el incumplidor queda obligado al pago de una indemnización, calculándose la misma teniendo en cuenta la legislación nacional, las características del deporte y otros criterios objetivos (remuneración y otros beneficios que se adeuden al jugador conforme al contrato vigente o al nuevo contrato, el tiempo contractual restante, hasta un máximo de cinco años, las cuotas y los gastos desembolsados por el club anterior, etc.)

Se puede observar, por tanto, que estos preceptos habilitan la posibilidad de que se ejerza en el mundo del fútbol lo que en España se llama las cláusulas penales, teniéndose en cuenta para su cuantificación una serie de criterios que, en la práctica, se ha observado que quedan bajo el libre albedrío del club vendedor.

Desde un punto de vista doctrinal ha existido debate acerca de si estas “cláusulas de rescisión” tienen encaje en el ordenamiento jurídico español y europeo (aunque bajo mi punto de vista escaso); por ejemplo, se ha discutido si estas cláusulas son constitucionales al amparo de los artículos 14 (principio de igualdad), 15 (derecho a la integridad física y moral), 35.1 (derecho a la libre elección del trabajo) y 38 (reconocimiento de la libertad

¹ GONZÁLEZ DEL RÍO, J.M.: *El deportista profesional ante la extinción del contrato de trabajo profesional*, Editorial La Ley y Fundación del fútbol profesional, Las Rozas de Madrid (Madrid), 2008, edición 1^a, págs. 382 y ss.

de empresa) de la Constitución española² y al amparo de los artículos 48, 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, “TFUE”).

Analicemos dicha discusión para ambos preceptos legales.

Respecto de la Constitución española:

- Primero, en la práctica los clubes de fútbol suelen fijar de antemano la cuantía indemnizatoria sin negociación directa con el futbolista y sin que pueda haber algún otro tipo de valoración de daños, por lo que podrá debatirse si ello vulnera el principio de igualdad. Por ello, se estipulan cuantías desorbitadas. Esta circunstancia no debe ser la consecuencia del hecho (irrefutable) de que la prestación de servicios de los deportistas profesionales es personalísima, teniendo ello un valor esencial sobre cualquier otra característica de la relación laboral deportiva; relevancia mucho mayor que la de cualquier otro trabajador del régimen común.

Ello a pesar de que para determinar el valor que tiene un deportista no se tiene en cuenta únicamente si la calidad de su prestación laboral es buena o mala, sino que también todo lo que ello supone: su imagen publicitaria;

- Segundo, hay que traer a colación el principio general del derecho laboral: la voluntariedad reconocida en el artículo 1.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante, “ET”). Este principio laboral fundamental debe estar presente tanto a la hora de la suscripción del contrato como durante la totalidad de su plazo de vigencia; tanto en las dimensiones de “querer prestar ese servicio como de trabajar para ese concreto empleador”³. Es por ello por lo que se reconoce al futbolista el derecho de resolver el contrato por su simple voluntad, conforme a los artículos 49.4º y 49.10º ET y artículo 13 i) Real Decreto 1006/1985, pero debiendo cumplir el deportista con las exigencias que ello conlleva para así evitar o minimizar los posibles daños y perjuicios que pueda sufrir el club.

Pero, a pesar de ello, pueden llegar a existir situaciones en las que haya una restricción de la integridad moral, debido a que el establecimiento unilateral de las cuantías indemnizatorias por una de las partes contractuales (el club) puede provocar que el trabajador se vea sometido contra su voluntad y, consiguientemente, pueda quedar obligado a servicios que legalmente no tiene que prestar. Por tanto, se puede apreciar que existe un conflicto de derechos, ya que quedan contrapuestos el derecho fundamental laboral del trabajador-futbolista y los intereses económicos del club, por lo que habría que encontrar el equilibrio y la proporcionalidad entre ambos y adecuarlos, pero sin llegar a contravenirlos.

En este sentido, bajo mi punto de vista, hay situaciones en la práctica que se infringe la proporcionalidad que se predica, al fijarse una pena – indemnización desorbitada, por lo que, si no aplicamos la regulación civil de las cláusulas penales (facultad de los jueces de

² ESQUIBEL MUÑIZ, U.: *Las denominadas “cláusulas de rescisión” de contrato de los deportistas profesionales*, Dykinson, Madrid, 2005, páginas 257 y ss.

³ ESQUIBEL MUÑIZ, U.: ob cit., pág. 321.

adecuar la pena), no queda otra que la declaración judicial de la nulidad de dicho pacto, pero preservando el derecho del club a ser resarcido de los daños y perjuicios que se la haya causado.

- Tercero, el derecho al trabajo, como pone de manifiesto la STC 22/1981, supone la libertad de trabajar y el derecho a un puesto de trabajo, teniendo ello por tanto dos connotaciones: individualmente supone el derecho de todos los ciudadanos a un puesto de trabajo, debiéndose cumplir para ello los requisitos legales de capacidad y el derecho a un empleo estable, donde uno no puede ser despedido sin justa causa. Ello se podría relacionar con la igualdad del trabajo – no discriminación por ninguna razón ante el cumplimiento de los requisitos exigidos para trabajar. En el aspecto colectivo este derecho implica que los poderes públicos deben fomentar el pleno empleo (artículo 40.1 Constitución española). Eso sí, no estamos ante un derecho absoluto e ilimitado. En este sentido, este derecho a la libre elección de profesión no hace referencia a desarrollar cualquier profesión, si no de libremente elegir profesión y, una vez elegida, es necesario cumplir con una serie de requisitos para desempeñarla.

Por último, es relevante el derecho a la promoción a través del trabajo. Ya no sólo la facultad de promoción de condiciones favorables que el artículo 40 de la Constitución española le otorga a los poderes públicos (en el marco de una política de estabilidad económica y de pleno empleo), sino también a la promoción profesional y retributiva del trabajador dentro de la empresa (artículo 4.2 b) y Sección tercera del Capítulo segundo del Título primero ET). ¿Vulnera la pena convencional dicho derecho de promoción?

Bajo mi punto de vista y desde un punto de vista técnico-teórico, ni el derecho del trabajo ni la libre elección de profesión se ven vulnerados por la regulación de la FIFA y normativa española respecto a las “cláusulas de rescisión”, al entrar únicamente este pacto cuando el deportista resuelve su contrato laboral sin causa justa ni imputable al club. Con ello, no cabría aceptar la existencia de discriminación que vulnere el precepto constitucional que reconoce el derecho del trabajo; es decir, trayendo a colación el requisito de la voluntariedad a la hora de trabajar, en los propios artículos 13 i) y 16 ET se ve reflejado claramente la voluntad del deportista profesional de resolver el contrato laboral y las consecuencias que ello acarrea. Por tanto, como no estamos ante derechos absolutos, éstos pueden limitarse cuando existan, en contraposición, intereses de mayor importancia.

Ahora bien, en la práctica hemos observado que contractualmente se han estipulado penas desorbitadas como “cláusulas de rescisión”, lo que ha provocado que se rompa con la proporcionalidad que vengo destacando, por lo que se ha planteado que estas penas, en la práctica, vulneran estos derechos laborales. Ello por la sencilla razón que estas cuantías tan elevadas impiden el libre ejercicio del derecho, al resultar casi imposible el pago de tales cuantías por parte del trabajador y subsidiariamente por el nuevo club – comprador, lo que implica que el deportista no pueda marcharse libremente, desnaturalizando así la figura que el legislador ha creado.

Además, como ponen de relieve ESQUIBEL MUÑIZ y CRUZ VILLALÓN, la promoción del futbolista es primordial teniendo en cuenta la corta vida laboral, como tal, que tienen estos deportistas. Por tanto, estamos ante el interés del futbolista a las mayores

facilidades en el desarrollo de su formación profesional, con las menores trabas y lo más rápido posible, exigiendo necesariamente esta promoción en muchas ocasiones el paso de un club a otro de mayor categoría. Por tanto, al igual que antes, desde una perspectiva teórica-técnica legal, la “cláusula de rescisión” no vulnera (pero sí limita) la promoción del deportista, ya que existe como contraposición un interés legalmente protegible; sin embargo, el problema radica en las altísimas cuantías que en la práctica a veces se han recogido contractualmente. En estos casos, la razón de estas desorbitadas cuantías es retener al futbolista en el club, por lo que suele provocar que la carrera profesional del mismo se vea frenada, no pudiendo llegar el trabajador al excelente desarrollo de sus capacidades deportivas-laborales.

- Cuarto, hay que valorar también si estas penas convencionales vulneran la libertad de empresa promulgado en el artículo 38 CE.

En el marco de que este precepto constitucional se reconoce a la iniciativa privada como el medio para la satisfacción de las necesidades individuales y sociales, aunque limitado y subordinado al interés general y, en su caso, a la planificación y a la iniciativa pública en la economía con el objetivo de atender a las necesidades colectivas, al equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial y estimulación del crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución. Por tanto, no estamos ante un derecho limitado (artículos 128 y 131 CE).

Por tanto, siguiendo el razonamiento anterior, se debe de valorar si estas penas convencionales vulneran la actividad empresarial deportiva. A mi parecer, la respuesta es idéntica que en los anteriores casos, pero con el inciso de que, al limitar estos pactos la libertad de contratación de deportistas con contrato en vigor, ello favorece al club de salida que cuente con un número reducido de deportistas, pero perjudica al club de destino. Lo que realmente puede vulnerar este precepto constitucional es el uso práctico que se le otorga a estos pactos indemnizatorios (por las cantidades desorbitadas que comentaba), ya que pueden restringir el mercado e imposibilitar a los clubes a fichar a determinados futbolistas para adecuarse deportivamente y, consecuentemente, mantenerse en la actividad empresarial.

Es decir, ello provoca que los clubes tengan temporada tras temporada mayores dificultades para adecuar sus plantillas a las exigencias de la propia categoría y a sus propios objetivos deportivos, debido a que muchos clubes únicamente pueden en la práctica fichar a jugadores que hayan finalizado sus contratos laborales (para así evitar el pago de las penas – indemnizaciones), por lo que claramente estamos ante una situación de bloqueo empresarial.

Respecto del Derecho europeo:

Es importante estudiar si la regulación de las “cláusulas de rescisión” tanto de la FIFA como del Real Decreto 1006/1985 vulnera la normativa europea en materia de la libre circulación de trabajadores y del derecho de la competencia. Para ello me gustaría resaltar tres artículos concretos del TFUE: el 45 (derecho de la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión Europea) y los artículos 101 y 102 (normas aplicables a las compañías en el ámbito de la competencia).

Es de sobrado conocimiento que el debate de las “cláusulas de rescisión” surge con el caso Bosman, pero no es objeto de este artículo explicar el origen de esta discusión; directamente me gustaría entrar a valorar la controversia.

Como consecuencia de la mercantilización que ha sufrido el deporte y al surgimiento del fútbol como sector con interés económico, al mismo se le aplica la normativa europea con determinadas modulaciones, debido a la especificidad del deporte:

- Primero, el artículo 45 TFUE asegura la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión Europea, lo que supone la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo. Ello implica el derecho, salvo limitaciones justificadas por razones de orden, salud y seguridad pública, de desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros, de responder a ofertas efectivas de trabajo, de residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo, etc.

Por tanto, como resalta también GONZÁLEZ DEL RÍO,⁴ un deportista profesional tiene todos estos derechos laborales que promulga el artículo 45 TFUE. Además, hay que recordar que el Tribunal de Justicia de la UE C-415/93 de 15 de diciembre de 1995⁵ considera, por un lado, que todas las compensaciones por traspaso que deba pagar un club a otro impiden que el deportista tenga plena posibilidad de encontrar un trabajo en las mismas condiciones que en la búsqueda de nuevo empleo y, por otra parte, que toda aquella cláusula disuasoria o que impida que un nacional de un Estado miembro abandone su país de origen para ejercer su derecho a la libre circulación supone un obstáculo a dicha libertad (con independencia de la nacionalidad del trabajador).

Por tanto, de acuerdo con la sentencia ahora mencionada, las “cláusulas de rescisión” pueden ser contrarias al artículo 48 TFUE; vulneración que se agrava con la imposición de las altas cuantías que se establecen como pena, cuya única función es disuasoria o de retención de futbolistas. Sin embargo, el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha estipulado como excepción a esta vulneración aquellas cláusulas que tengan como finalidad algún objetivo legítimo compatible con el TFUE y que se justifique por razones imperativas de interés general.

Dentro de esta excepción podría resultar razonable justificar la validez legal de las “cláusulas de rescisión” si se defiende la postura del club/entidad deportiva que sufre una pérdida económica y deportiva con la salida de algún deportista de su plantilla sin causa imputable al club, el cual tiene contrato en vigor (el objetivo legítimo compatible con la legislación europea puede ser por ejemplo la defensa de la economía de mercado recogida en el artículo 119 TFUE).

⁴ GONZÁLEZ DEL RÍO, J.M.: *Las “cláusulas de rescisión” y su incompatibilidad con el Derecho comunitario. Aplicación de la doctrina Bosman.*, Dialnet, Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, número 2, Madrid, 2001, pág. 2.

⁵ Sentencia del Caso Bosman.

Ahora bien, y de nuevo, ¿las altas cuantías estipuladas como penas convencionales justifican la validez legal de las “cláusulas de rescisión”? Bajo mi punto de vista no.

- Segundo, el famoso artículo 101 TFUE regula aquellas prácticas empresariales contrarias a la competencia dentro del mercado común de la UE. En este sentido, se prohíbe (y son incompatibles con el mercado común) aquellos acuerdos, decisiones y prácticas empresariales concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objetivo impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común; por ejemplo, fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción, limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones, repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento, subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que no relacionadas con el objeto contractual o aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva.

Ya en el Caso Bosman el Abogado General asimiló las penas convencionales y el artículo 101 TFUE para justificar su vulneración por parte de las transferencias de jugadores: asimiló los clubes con compañías (de hecho, la mayoría de los clubes de fútbol profesionales son sociedades anónimas), a las federaciones de fútbol con asociaciones de compañías, los reglamentos de federaciones a decisiones de sociedades y a las normas de transferencias como la ley de oferta y demanda del mercado. El Abogado General entendió que la ley de transferencia de futbolistas perjudica a los propios clubes que buscan en el mercado alguna oportunidad de fichajes con los que podría contar, existiendo por ello una clara barrera de entrada al mercado. En este sentido, se está beneficiando a quien tenga la capacidad económica suficiente para hacer frente a dichas cantidades, debilitando así a otros clubes que, quizás, su capacidad económica sea menor, con el consecuente beneficio económico (aunque no deportivo) para el club vendedor.

Con ello, el Abogado General del Caso Bosman entendió que las “cláusulas de rescisión” vulneran la libre competencia del mercado común de la Unión Europea.

Sin embargo, asumiendo esta vulneración (que no resulta descabellada), de nuevo hay que poner también en balanza, como interés general de la economía europea, el interés económico de los clubes de fútbol de recibir una indemnización por daños y perjuicios de sus futbolistas que decidan finalizar el contrato laboral de forma anticipada y sin causa imputable al club. Pero, de forma reiterada, ello no justifica que en la práctica se estipulen penas convencionales desorbitadas que, en muchos casos, no responden con la realidad económica ni deportiva del club ni del futbolista-trabajador ni del mercado. Por tanto, la vulneración, a mi parecer, no viene tanto del concepto teórico-técnico, si no del uso que se le otorgue en la práctica a dichas cláusulas penales (me resulta muy interesante al respecto el artículo de Marc Menchén de 2017⁶).

Tercero y, por último, hay que resaltar el artículo 102 TFUE: se prohíbe el abuso de posición dominante (e incompatible con el mercado común) por parte de una o más compañías en el mercado común o en una parte sustancial del mismo. Tales prácticas

⁶ <https://www.palco23.com/entorno/las-clausulas-de-rescision-aliado-o-enemigo-del-futbol-espanol>

abusivas podrán consistir, particularmente, en imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas, limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores, subordinar la celebración de contratos a la aceptación por los contratantes de prestaciones suplementarias que no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos y aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva. Hay que recordar que lo que se prohíbe no es la posición de dominio, si no su abuso.

En el Caso Bosman el abogado de futbolista alegó que las “cláusulas de rescisión” suponen un abuso de posición dominante en el mercado, al estipularse unilateralmente por el club la pena convencional para retener al futbolista, explotando así su posición de supremacía sobre el futbolista y el mercado (al ser el titular de sus derechos federativos y económicos). En este sentido, también se posicionaron a favor diferentes Comisiones de la Unión Europea⁷. Sin embargo, esta tesis no fue apoyada por el Abogado General del caso.

Conforme a GONZÁLEZ DEL RÍO, estas penas convencionales incumplen el artículo 102 TFUE al alegar que, en la práctica, se producen supuestos en los que determinados clubes han establecido cuantías variables como “cláusulas de rescisión” dependiendo del club que pretenda fichar a alguno de sus jugadores, provocando así el club de origen un abuso de posición dominante y una situación desventajosa al club al que se le aplica una cuantía mayor de forma arbitraria.⁸

Bajo mi punto de vista, como he venido defendiendo a lo largo del artículo, desde un punto de vista teórico-técnico las penas convencionales no vulneran el artículo 102 TFUE al ser una excepción al mismo (por el interés económico del club, como empresario, de resarcirse de los daños y perjuicios que sufra por causas no imputables el mismo). Pero lo que me resulta evidente es el abuso que algunos clubes llevan a cabo en la práctica, al ampararse en este concepto para establecer unas indemnizaciones no proporcionales a la realidad. Por tanto, de nuevo, habría que revisar caso por caso para observar si existe o no esta vulneración.

El Caso Mbappé:

Una vez realizado este análisis de las penas convencionales, me resulta paradigmático el Caso Mbappé con el Real Madrid: el pasado 30 de junio de 2022 el futbolista francés finalizaba su contrato con el París Saint-Germain (PSG). Desde principios de la temporada 2021-2022 se rumoreaba que el Real Madrid iba a negociar su fichaje en sus últimos seis meses de vigencia de contrato para que el 1 de julio de 2022 su traspaso fuese gratis. Pues bien, el club francés, a contracorriente, se esforzó en renovarle para que este traspaso gratuito no sucediese y, finalmente, a finales de mayo de 2022 el futbolista y el club acordaron la renovación del contrato hasta el 30 de junio de 2025.

A pesar de que en Francia se prohíben las “cláusulas de rescisión”, en la práctica es común que esta indemnización que paga el club comprador es “negociada” con el vendedor. En

⁷ GONZÁLEZ DEL RÍO, J.M.: ob. cit., pág. 5.

⁸ GONZÁLEZ DEL RÍO, J.M.: ob. cit., pág. 6.

el caso de Mbappé se rumorea que desde el París Saint Germain piden unos 400 millones de euros para el traspaso del jugador mientras su contrato laboral esté en vigor. Me resulta evidente que el objetivo de este precio o indemnización, figura muy similar a la pena convencional negociada contractualmente, es únicamente el disuadir al resto de clubes de fichar al futbolista francés y forzarle así a cumplir con la vigencia de su contrato.

Por tanto, se puede defender (a mi parecer con cierta facilidad) que esta postura del club francés contraviene la normativa europea, en especial el abuso de posición dominante. Me resultaría exagerado pensar que los servicios deportivos e ingresos económicos de publicidad y patrocinio de un futbolista tenga este valor o suponga una pérdida para el club (a efectos de indemnización) de 400 millones de euros; más cuando, si el futbolista lo desea, puede forzar su salida disminuyendo su rendimiento deportivo (lo que se traduce en su pérdida de valor económico). Bajo mi punto de vista, es un despropósito que se solicite dicha cuantía de dinero por un futbolista, que no es otra cosa que la consecuencia de la entrada en el fútbol de agentes económicos que ostentan un gran patrimonio y cuyos conocimientos del fútbol dejan mucho que desear.

José Gómez Apolinario

Máster Internacional en Derecho y Gestión Deportiva ISDE – KPMG - IUSPORT

EDITA: IUSPORT

Octubre de 2022