

TRANSFORMACIÓN DE LOS CLUBES DEPORTIVOS DE FÚTBOL A SOCIEDADES ANÓNIMAS DEPORTIVAS EN ECUADOR

Abg. Jorge Isaac Tapia Delgado

Abg. Fernando González García

ANTECEDENTES

El fútbol ecuatoriano ha ido de menos a más con el paso de los años. Sin embargo, no ha sido hasta las dos últimas décadas del siglo XX y en especial, en lo que va del siglo XXI, en que el balompié ecuatoriano ha sufrido su mayor eclosión, al punto de ser considerada en la actualidad como la tercera mejor selección de Sudamérica, después de Brasil y Argentina, logrando hasta hoy 12 finales continentales y 8 títulos internacionales a nivel de clubes; y 4 clasificaciones mundialistas.

No obstante, esa línea ascendente de crecimiento futbolístico no ha podido palparse en la administración de los clubes, al punto de que hoy por hoy, salvo Independiente del Valle, los clubes sufren desbalances económicos, derivando en algunos casos su desaparición debido a sus deudas multimillonarias.

Es por ello por lo que en los últimos 5 años se ha hablado mucho sobre la posibilidad de que los clubes deportivos se transformen en sociedades anónimas deportivas, con la finalidad de que el fútbol ecuatoriano siga en su etapa ascendente y los clubes se saneen económico, tal como sucedió en el fútbol español.

En correlación a ello, el día 17 de mayo de 2021, la Secretaría del Deporte (actual Ministerio del Deporte), mediante Acuerdo Nro. 0302 de 17 de mayo de 2021, expidió la Normativa sobre “la transformación de organizaciones deportivas dedicadas a la práctica del deporte profesional a sociedades mercantiles.”

No obstante, Juan Sebastián Palacios Muñoz, en calidad de Ministro de Deporte, expidió el Acuerdo Ministerial 0413 mediante el cual derogó el Acuerdo Nro. 0302 de 17 de mayo del 2021, debido a su inconstitucionalidad e ilegalidad.

OBJETO

En virtud de los antecedentes esgrimidos, se procederá a analizar la viabilidad de la transformación de las organizaciones deportivas/ clubes deportivos a sociedades anónimas deportivas conforme a la ley y a la constitución ecuatoriana. Y, se intentará dar la solución, que, a nuestro juicio, resuelva la problemática que atañe al momento.

DESARROLLO

Con base a los expresado ut supra, vale cuestionarse ¿si procede o no la transformación de las organizaciones deportivas dedicadas a la práctica del deporte/clubes deportivos de fútbol a sociedades anónimas deportivas?

El artículo 425 de la Constitución del Ecuador, conforme al principio de jerarquía normativa, considera a la Carta Magna del Ecuador como la norma máxima del país. De igual manera, el artículo 424, de acuerdo con el principio de supremacía constitucional, considera que “la constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.”

Consecuentemente, conforme al principio de legalidad, consagrado en el artículo 226 de la norma ibidem, los funcionarios públicos deberán actuar en virtud de las competencias y facultades que índice la Constitución y la ley, obligándose a hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Carta Magna.

Así mismo el artículo 82 de la Constitución, consagra el principio de seguridad jurídica, el cual “...se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

La Norma fundamental, indica en su artículo 213 que la ley determinará cada una de las facultades específicas de las superintendencias y áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas.

Por su parte, el artículo 65 del Código Orgánico Administrativo, dispone que “la competencia es la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y grado.”

En este sentido, la Ley de Compañías en su artículo 430 prescribe que únicamente la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros es competente para vigilar y controlar “...la organización, actividades, funcionamiento, disolución y liquidación de las compañías y otras entidades en las circunstancias y condiciones establecidas por la ley.”

Consecuentemente, las únicas compañías o sociedades mercantiles que están bajo control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, son: 1) compañía en nombre colectivo; 2) compañía en comandita simple y dividida por acciones; 3) compañía de responsabilidad limitada; 4) compañía o sociedad anónima; 5) la compañía de economía mixta, y 6) compañía con acciones simplificadas.

El artículo 3 y numeral 1 del artículo 9 del Reglamento para el Otorgamiento de Personalidad Jurídica a las Organizaciones Sociales, considera a los clubes deportivos como organizaciones sociales sin fines de lucro, ya que, operan como una corporación de primer grado debido a que “...agrupan a personas naturales con un fin delimitado, tales como: asociaciones, clubes, comités, colegios profesionales y centros”, la cual estará bajo vigilancia, control y observación por parte del Ministerio de Deportes, de acuerdo al artículo 121 del reglamento ibidem y el literal I) del artículo 14 de la Ley del Deporte.

Así pues, se constata que el Ministerio del Deporte tiene la competencia exclusiva sobre los clubes deportivos. Y que, la creación de la sociedad mercantil de índole deportivo, es esencial y necesario realizarla, mediante una reforma legal, con la finalidad de que el control y vigilancia esté bajo la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, conforme al principio de legalidad, supremacía jurídica, y jerarquía normativa en el ámbito societario; y en lo que respecta al ámbito deportivo, el Ministerio del Deporte deberá ser el ente de control correspondiente con la finalidad de que se cumpla cabalmente lo estipulado en la Ley del Deporte y demás reglamentos pertinentes.

Transformación de personas jurídicas de cualquier naturaleza a sociedades mercantiles

La Ley de Compañías, en su artículo 131 prescribe que "...toda persona jurídica, de cualquier naturaleza, podrá transformarse en una de las compañías reguladas por esta Ley.", reafirmando la necesidad de incluir a las sociedades anónimas deportivas como otro tipo de sociedad mercantil, con el objetivo de que los clubes deportivos/organizaciones deportivas puedan transformarse a este tipo de compañía sin inconveniente legal alguno.

Ahora bien, el problema radica porque no hay ley alguna que establezca el ente estatal que tenga la competencia respecto a la aprobación de la transformación de organizaciones deportivas/clubes deportivos en sociedades anónimas deportivas, sino, que estas solo puedan participar como socios o accionistas en la constitución de compañías u otras formas societarias.

Lo que conlleva a la necesidad de una reforma legal urgente que establezca que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, al ser la entidad estatal encargada del control, vigilancia de las sociedades mercantiles, sea la competente para aprobar la transformación de las organizaciones deportivas/clubes deportivos a sociedades anónimas deportivas; y que el Ministerio del Deporte, al ser la entidad competente en materia deportiva, las regule y controle conforme al Plan Estratégico Institucional 2022-2025, Ley del Deporte y reglamentos respectivos.

Por último, el Reglamento General a la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación, prescribe en su artículo 21 que el Ministerio del Deporte será el competente para elaborar la normativa que regulará la transformación de las organizaciones deportivas/clubes deportivos, violando el principio de jerarquía normativa y seguridad jurídica, ya que, de forma errónea otorga competencia a un ente estatal mediante reglamento; y además, denota la urgencia de una normativa que establezca el régimen jurídico de transformación de los clubes deportivos/organizaciones deportivas a sociedades anónimas deportivas.

Régimen Jurídico sobre la Transformación de las organizaciones deportivas/clubes deportivos a sociedades anónimas deportivas.

Si bien es cierto, las sociedades anónimas deportivas deberían seguir un régimen similar a las demás sociedades mercantiles; no obstante, consideramos que, al ser de índole deportivo, se le debe dar un trato distinto en lo que respecta a su proceso de transformación y régimen tributario.

Por ende, procederemos a analizar tomando como referencia al derecho comparado como lo es la legislación española.

Una vez observados los condicionantes y preceptos legales que configuran la materia en el Ecuador, corresponde recordar brevemente el recorrido efectuado en España en el ámbito de las sociedades anónimas deportivas (en adelante, S.A.D.), a los efectos de considerar esta trayectoria como un modelo capaz de inspirar aquel que el país hispanoamericano dotará a sus clubes.

Sentado lo anterior, y como punto de partida, debemos citar la Ley del Deporte de 1980, de cuyas disposiciones puede desprenderse la obligatoriedad de adoptar la forma jurídica de asociación por parte de los clubes profesionales. No obstante, esta configuración se veía claramente sobrepasada por la realidad en la que los clubes se incardinaban, ya que resultaba a todas luces inadecuada habida cuenta de la estructura de las competiciones, junto a la natural búsqueda del beneficio económico que persiguen estas sociedades en la actualidad.

Afortunadamente, la posterior Ley 10/1990 del Deporte arrojó algo de luz respecto a la cuestión que nos ocupa. Así, puede destacarse la irrupción de las Sociedades Anónimas Deportivas, que pasó a representar el modelo de forma jurídica adecuado, si bien esta acotación debe ser considerada en exclusividad para los clubes que participaban en competiciones profesionales. Como ejemplo representativo, debe señalarse que, en el baloncesto, tan solo comprendía la Liga ACB, y en el fútbol, dada su trascendencia y relevancia económica, abarcaba tanto la primera como la segunda división.

Como añadidura al contexto descrito, debe tenerse en cuenta que la irrupción de las SAD tuvo lugar en un contexto económico que presentaba distintos retos y condicionantes, representados por los claros problemas de control financiero o la crisis económica vigente en aquellos días.

Asimismo, si bien las SAD representaron una nueva etapa, su obligatoriedad presentó una serie de excepciones que pasamos a mencionar sucintamente. De esta forma, si atendemos a la disposición adicional séptima del citado cuerpo legal, se infiere la exención de transformación concedida a los clubes Real Madrid CF, FC Barcelona, Athletic Club y CA Osasuna, todo ello conforme a criterios de una mejor situación económica de los clubes enumerados en ese momento.

A pesar de lo anterior, la armonización pretendida se mostró inicialmente incapaz de solventar el problema de fondo que enfrentaba dados los casos de insolvencia que se presentaban, también en aquellos momentos en los que se llevaba a cabo la conversión.

Si bien debemos focalizar nuestra atención en el deporte rey, han de tenerse en cuenta los aspectos que este aglutinaba entonces y que han cristalizado en la situación actual que cínicamente referiremos. Por ende, otro de los instrumentos de relevancia a la hora de considerar los efectos de las SAD no es otro que el control económico impulsado por La Liga, vigente desde la temporada 2013-2014, al ser el origen del popularmente denominado “fairplay financiero”, que suscita múltiples y acaloradas discusiones entre los aficionados o periodistas, y no pocos litigios entre los profesionales del Derecho.

Prosiguiendo el análisis, cabría preguntarnos por los motivos que dieron lugar a una mejor implementación del modelo propuesto por las SAD, y que sin duda ha propiciado con el devenir de los años en una mejor situación general que el fútbol español disfruta hoy. Por ello, no fueron pocos los esfuerzos desarrollados desde el sector público y privado, de los que cabe mencionar los siguientes:

i) Las facilidades de pago brindadas a los clubes en materia de los cobros llevados a cabo por la Administración Tributaria y la Seguridad Social;

ii) La utilización de cuentas diferenciadas a la hora de consignar los presupuestos de las SAD, siendo una cuestión de especial relevancia en el ámbito del baloncesto, al requerir los clubes del apoyo de patrocinadores que sustentan en gran medida a la entidad (y de ahí el “naming” que en ocasiones acreditan la presencia de una empresa), o la constitución de una sección de baloncesto en un club de fútbol, entre otros, los casos del FC Barcelona o Real Betis Balompié; y,

iii) Otro de los elementos de mayor calado viene constituido por la venta colectiva de derechos televisivos, posibilitada por el Real Decreto Ley 5/2015. Si bien este modelo obedece a aquel originado entre las grandes ligas europeas, ya sea la Bundesliga o la Premier League, los repartos económicos pueden obedecer a un criterio homogeneizador o desigual en función de la posición clasificatoria del club en cuestión, por lo que se recomienda el estudio de las distintas competiciones de manera diferenciada a fin de observar sus funcionalidades.

En consecuencia, y antes de pasar al tratamiento de la reciente Ley 39/2022, han de tenerse presentes algunos de los preceptos que configuraban las SAD de conformidad con la Ley 10/1990. Por ello, podemos destacar entre otros el artículo 19 (que obligaba la conversión de los clubes a SAD al disputar competiciones profesionales), los artículos 22 a 25 (dedicados a las participaciones, a la administración patrimonial, y a las facultades de los administradores, etc), o el artículo 29, que fijaba la imposibilidad

de que ninguna SAD mantuviera a más de un equipo en la misma categoría de una competición deportiva, de ahí las ocasionales voces que promueven la creación de una liga de clubes filiales diferenciada, si bien esta iniciativa como es sabido no ha tenido el éxito pretendido.

Por último, en cuanto a la vigente situación respecto a las SAD de acuerdo con la nueva Ley 39/2022 de 30 de diciembre, no podemos más que señalar las dos opciones que el citado cuerpo legal posibilita, como son la figura del club-asociación y las ya existentes SAD, sin olvidar la categorización efectuada respecto al carácter mercantil que subyace.

Así las cosas, debe inferirse la existencia de una remisión genérica del régimen de las SAD al de los clubes- asociación en aquellos casos en los que se regulan las especialidades propias de la concurrencia en competiciones profesionales por parte de los clubes. Por ello, y partiendo de la base de la evolución descrita en la presente pieza, el atento lector deberá determinar el acierto y conveniencia del nuevo modelo que ordena la Ley 39/2022, y en lo que respecta a las disposiciones patrimoniales, atender a las previsiones contenidas en los artículos 67.68 y 71 de la nueva ley.

CONCLUSIÓN

A modo de conclusión y conforme a lo expuesto, dado que en estos momentos nos encontramos en una transición regulatoria en el ámbito ius deportivista español (como muestra el aún vigente RD 1591/1992 de Disciplina Deportiva), la existencia de distintas normas transversales proporciona una incidencia que amerita un tratamiento diferenciado en función del objeto de estudio en cuestión. Por ello, ha de partirse de los condicionantes legales y fácticos presentes en el Ecuador proponer las reformas legales necesarias que permitan la existencia de las sociedades anónimas deportivas con la finalidad de poner salvaguardar la economía de los clubes deportivos de fútbol.

EDITA: IUSPORT

Noviembre 2023