PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

EL SOMETIMIENTO AL ARBITRAJE EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO DEL FÚTBOL PROFESIONAL ECUATORIANO.

ALEX XAVIER ALBÁN MIRANDA

DIRECTOR: MGTR. GIOVANNY CÁRDENAS GALARZA.

Quito, D.M., 2022

Resumen

El arbitraje es un método alternativo de solución de conflictos, al cual, se someten de manera obligatoria las controversias que surjan dentro de la esfera laboral en el futbol profesional ecuatoriano. Una de las características principales del arbitraje, es la voluntariedad de las partes, estas deben acordar renunciar a la justicia ordinaria para someterse a esta jurisdicción, a través de la firma de una cláusula arbitral.

El presente trabajo pretende hacer un análisis de la vulneración al consentimiento dentro de las cláusulas arbitrales impuestas en los contratos de trabajo del fútbol profesional ecuatoriano, por mandamiento del organismo internacional regulador del fútbol a nivel mundial.

Palabras clave

Arbitraje, Métodos alternativos de solución de conflictos (MASC), fútbol profesional ecuatoriano, contratos laborales, obligatoriedad.

Abstract:

Arbitration is an alternative method of conflict resolution, to which disputes arising within the labor sphere in Ecuadorian professional soccer are submitted on a mandatory basis. One of the main characteristics of arbitration is the voluntary nature of the parties, who must agree to waive the ordinary justice system in order to submit to this jurisdiction by signing an arbitration clause.

This paper aims to analyze the violation of consent within the arbitration clauses imposed in the employment contracts of Ecuadorian professional soccer, by order of the international regulatory body of soccer worldwide.

Keywords:

Arbitration, Alternative Dispute Resolution (ADR), Ecuadorian professional soccer, labor contracts, enforceability.

ÍNDICE

1. **Introducción**
2. **Capítulo uno: arbitraje**

    2.1. Definición de arbitraje

    2.2. Características del arbitraje

    2.3.Arbitraje en el fútbol

        2.3.1. Arbitraje en el fútbol internacional

            2.3.1.1. Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS)

        2.3.2. Arbitraje en el fútbol nacional

3. **Régimen contractual del futbolista profesional**

    3.1. Antecedente variedad de contratos definir que se tratará el laboral.

    3.2.Contrato laboral del futbolista profesional Acuerdo MDT 0019 - 2015

    3.3. Normativa FIFA para contratos.

4. **El arbitraje como método de resolución de conflictos en la relación jurídica laboral del futbolista profesional.**

    4.1. Cláusula arbitral en el contrato del futbolista

    4.2. Resolución de disputas en materia laboral del futbolista

    4.3. Análisis de los casos No. 2-13-IN y 31-19-IN

5. **Conclusiones**
6. **Recomendaciones**
7. **Referencias Bibliográficas**
8. **Bibliografía**

Introducción

La naturaleza social del ser humano ha ocasionado que desde su origen se generen controversias debido a sus diferentes pensamientos e ideologías. A lo largo de la historia el conflicto se ha vuelto parte de nuestra cotidianidad, en menor o mayor grado, que ha obligado a otorgar atribuciones a terceros para que puedan resolver sobre ellos.

Este trabajo se limitará dentro de las controversias que surjan en la esfera deportiva, específicamente en el fútbol profesional. El "deporte rey" es un negocio a nivel mundial que anualmente maneja miles de millones de dólares, lo cual eleva potencialmente las probabilidades del surgimiento de constantes controversias.

En la actualidad contamos con varios mecanismos que buscan poner fin a las controversias, entre ellos los métodos alternativos de solución de conflictos (MASC), que surgen, como su nombre lo indica, como una variante a la justicia ordinaria de un estado. El arbitraje como MASC ha tenido un crecimiento nacional e internacional, que es muchas veces preferido al sistema de justicia local.

La Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA), máximo ente del fútbol mundial ha optado por el arbitraje, como mecanismo de resolución de disputas que se den dentro de su contexto. El presente proyecto determinará si la voluntariedad como característica principal del procedimiento arbitral se vulnera al momento de impedir a federaciones, clubes y jugadores otro mecanismo de resolución de controversias.

Capítulo uno: Arbitraje

Los métodos alternativos de resolución de conflictos se encuentran reconocidos en la Constitución del Ecuador dentro del artículo 190, incluyendo a la mediación y el arbitraje.

Dentro de este primer capítulo nos enfocaremos en conceptualizar esta última institución, de manera general y dentro del ámbito deportivo.

Definición de arbitraje

El arbitraje doctrinariamente, según Gozaini (1995) "como tal podría ser formulado como un mecanismo alternativo de la jurisdicción, precisamente porque la base del arbitraje está en el acuerdo de partes que voluntariamente requieren de su metodología" (p. 126).

En este primer concepto se reconoce que existe una renuncia voluntaria por las partes a su jurisdicción para someterse a un procedimiento arbitral, de manera más amplia otro doctrinario afirma:

> Es un método de resolución de conflictos cuya característica fundamental es que las controversias son resueltas por un tercero imparcial, que no es un magistrado judicial, a través de procedimientos diferentes a los que establecen los códigos procesales, pudiendo inclusive omitirse a las normas de derecho positivo. (Caivano, 2011, p. 24)

Podemos identificar que Caivano no solo incluye a la voluntariedad de las partes para renunciar a su jurisdicción ordinaria sino a la intervención de un tercero imparcial que tiene como potestad resolver sobre la controversia que las partes han puesto en su conocimiento. La Ley de Arbitraje y Mediación en el Ecuador, recoge también el concepto de arbitraje definiéndolo como:

> "El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias." (LAM, 2006, art. 1)

Características del arbitraje

El arbitraje nos brinda una serie de ventajas frente a la jurisdicción ordinaria, de las definiciones mencionadas podemos identificar dos elementos básicos para que un procedimiento arbitral sea posible: la voluntad de las partes de someterse a dicho mecanismo y la jurisdicción otorgada por ellas a los árbitros que resolverán su controversia.

El centro de arbitraje y mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI, s.f.) rescata características principales del arbitraje, entre ellas, nos encontramos que: es un proceso consensual; las partes pueden designar a los árbitros que resolverán su controversia; la neutralidad de los árbitros al momento de pactar el idioma y el lugar por las partes; y la confidencialidad del procedimiento.

Para efectos del desarrollo del presente trabajo reconocemos las características descritas, sin embargo, haremos énfasis en la voluntariedad de las partes como una de las fundamentales. Para ello, Gozaini (1995) toma como una manera de clasificar el arbitraje por la forma en la que se origina, este puede ser: voluntario o forzoso.

Por una parte, el primero como una convención entre las partes donde no existen documentos escritos previos que las obliguen a someterse a este mecanismo; por otra, el origen forzoso nace a través de un mandato legal que obliga a las partes o a través de la propia convención de ellas para acudir a la sede arbitral. Gozaini (1995)

Este último caso, el arbitraje forzoso por convención de las partes, se puede originar de diferentes maneras, de acuerdo con Caivano (2011) es necesario hacer una distinción entre “cláusula compromisoria” y “compromiso arbitral”. Para el primer concepto Vásquez (1995) (citado por Caivano, 2011) lo define como:

> un contrato de derecho privado, inserto habitualmente como cláusula de un contrato principal, del mismo género que el compromiso, por el cual las partes contratantes se obligan a someter

> las cuestiones litigiosas que puedan surgir en el futuro en relación con el contrato principal al fallo de árbitros.

El compromiso arbitral según Caivano (2011), es la manifestación escrita de las partes de someterse al procedimiento arbitral luego de que se haya generado un conflicto entre ellas y no exista una cláusula compromisoria que la anteceda. Ambos conceptos se engloban en el término genérico de cláusula arbitral que según el mismo autor:

> Constituye un verdadero contrato; o, cuanto menos, una parte de otro. Como tal, debe cumplir los requisitos de existencia y validez establecidos para los contratos, sin perjuicio de las condiciones específicas que cada legislación determine para ella en particular. En términos generales debe surgir de una expresión de la voluntad que emane libremente de una persona que tenga capacidad legal para obligarse, y referirse a controversias que puedan ser objeto de arbitraje.

Entendiendo estos conceptos, nos decantamos a que el arbitraje, es un proceso que se activa únicamente si las partes han manifestado su voluntad de manera expresa y deciden renunciar a su jurisdicción ordinaria para atribuir a un tercero imparcial, ya sea un árbitro o un tribunal, la facultad para resolver de forma definitiva la controversia que los envuelve. Más adelante, veremos que, en la práctica dentro del mundo del fútbol, una práctica es más recurrente que la otra.

Arbitraje en el fútbol

Arbitraje en el fútbol internacional

El fútbol a nivel mundial, más que un deporte se ha convertido en un negocio, desde las pequeñas ligas locales hasta las máximas competiciones a nivel continental. Ante un escenario tan diverso, las regulaciones legales han sido necesarias para optimizar la convivencia entre todos los partícipes, sin embargo, ha sido inevitable erradicar la conflictividad en los cuales todos estos negocios se ven envueltos.

El máximo ente regulador del fútbol es la Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA), un organismo internacional privado, con sede en Suiza, que tiene como objetivo el control, organización, promoción y desarrollo del fútbol mundial. La FIFA tiene varias asociaciones alrededor del planeta para cumplir con estos objetivos, estas se denominan confederaciones y son: la CAF en África, la CONCACAF en Norteamérica, Centroamérica y el Caribe, la AFC en Asia, la OFC en Oceanía, la UEFA en Europa y la CONMEBOL en Sudamérica.

A su vez cada confederación tiene a federaciones miembro, por ejemplo, dentro de la CONMEBOL, encontramos a la AFA en Argentina o la FEF en Ecuador, estas abarcan a las ligas profesionales de su territorio incluyendo a clubes y jugadores. Recapitulando, el fútbol mundial se estructura de esta manera:

1. FIFA;
2. Confederaciones;
3. Federaciones;
4. Ligas;
5. Clubes y jugadores.

Esta situación implica la creación de relaciones y actos jurídicos constantes no solo en el ámbito deportivo sino también temas contractuales civiles, laborales, de propiedad intelectual, derechos de imagen, patrocinios, etc. Esta realidad, obliga a que FIFA tenga su propio sistema de administración de justicia ante posibles controversias. Para ello, ha conformado dos órganos independientes: el tribunal del fútbol y el tribunal de arbitraje deportivo, el primero con un sentido jurisdiccional y el segundo con una jurisdicción netamente arbitral.

El Tribunal del Fútbol (TF) se compone por tres cámaras: la cámara de resolución de diputas; la cámara del estatuto del jugador; y la cámara de agentes. Este órgano tiene varias atribuciones relacionadas a la investigación y sanción de acuerdo con la normativa de FIFA (FIFA, 2022, art. 54).

Por su parte, el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS), "constituye Formaciones que tienen la responsabilidad de resolver controversias derivadas del ámbito deportivo mediante arbitraje y/o mediación, de conformidad con el Reglamento de procedimiento (artículos R27 y siguientes)" (TAS, 2020, art. S12).

A priori, el arbitraje en FIFA sigue las mismas características y elementos que han sido observados previamente y hasta el momento hemos recalcado la necesidad de la manifestación de la voluntad de las partes como elemento fundamental para el sistema arbitral, sin embargo, en el tema que nos atañe, surge una particularidad que no podemos dejar pasar por alto y es precisamente nuestro objeto de estudio.

La FIFA, como organismo privado tiene su propia normativa interna, jerárquicamente parte desde su estatuto y se deriva en reglamentos y resoluciones emitidas por el mismo organismo y/o sus delegados. En relación con la resolución de disputas, el artículo 58 del estatuto de la FIFA se compone de tres numerales respecto a las obligaciones que deben acatar sus miembros.

El primer numeral de este artículo establece el reconocimiento del TAS como autoridad judicial independiente por parte de todos los miembros de FIFA, es decir, confederaciones, federaciones y clubes. Además, estas deben garantizar que las sentencias emitidas por este organismo tengan obligatorio cumplimiento. (FIFA, 2022)

El segundo numeral establece: “Queda prohibida la vía del recurso ante los tribunales ordinarios, a menos que se especifique en la reglamentación de la FIFA. Queda excluida igualmente la vía ordinaria en el caso de medidas cautelares de toda índole” (FIFA, 2022). Esto implica la renuncia a la jurisdicción ordinaria de cualquier legislación nacional, por lo tanto, hasta el momento entendemos que cualquier controversia resuelta por el TAS es de obligatorio cumplimiento y no existe posibilidad alguna en acudir a la justicia ordinaria local.

El tercer numeral amplía el alcance del TAS a nivel global y deja en claro la obligatoriedad que tienen los miembros de FIFA a su sometimiento, este dispone:

> Las federaciones tendrán la obligación de incorporar a sus estatutos o su normativa una cláusula que, en el caso de litigios internos de la federación o de litigios con ligas, miembros de una liga, clubes, miembros de un club, jugadores, oficiales o cualquier otra persona adscrita a la federación, prohíba ampararse en los tribunales ordinarios, a no ser que la reglamentación de la FIFA o las disposiciones vinculantes de la ley prevean o prescriban expresamente el sometimiento a tribunales ordinarios. En lugar de los tribunales ordinarios, se deberán prever procedimientos arbitrales. Los litigios mencionados se someterán a un tribunal de arbitraje independiente, debidamente constituido y reconocido por la reglamentación de la federación o de la confederación, o al TAS.
>
> Asimismo, las federaciones se comprometerán a garantizar que esta disposición se cumpla cabalmente en su seno y, siempre que sea necesario, imponiendo una obligación vinculante a sus miembros. En caso de incumplimiento de esta obligación, las federaciones impondrán a quien corresponda las sanciones pertinentes; además, los recursos de apelación contra dichas sanciones se someterán estrictamente y de igual modo a la jurisdicción arbitral y no a los tribunales ordinarios. (FIFA, 2022).

Este artículo del estatuto se convierte en uno de los ejes principales de nuestro proyecto porque se identifica que de manera expresa hay una disposición legal donde cualquiera que desee ser miembro de FIFA debe renunciar obligatoriamente a su justicia ordinaria nacional y someterse a lo que dicta este estatuto. Sin embargo, esto no significa que el TAS es el único organismo que puede administrar justicia, pues cada Federación esta encargada de crear, al menos, un tribunal arbitral de primera instancia para la resolución de controversias.

Arbitraje en el fútbol nacional

La mayoría de los estados del mundo tienen su propia federación de fútbol, en el caso de Ecuador contamos con la Federación Ecuatoriana de Fútbol (FEF), como contextualizamos previamente cada federación debe estar afiliada a una confederación, la FEF por su delimitación geográfica pertenece a la Confederación Sudamericana de Fútbol (CONMEBOL), también una organización internacional privada con los mismos objetivos transversales de FIFA, pero con un alcance regional.

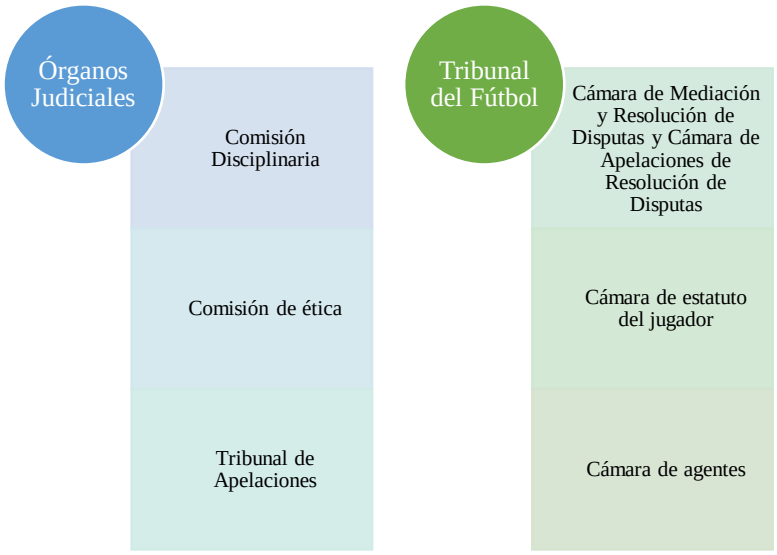
Los estatutos y demás normativa de CONMEBOL deben estar alineada a la de FIFA y en relación con el arbitraje no es la excepción, pues se reconoce la jurisdicción del TAS como un organismo de alzada cuando se hayan agotado las vías internas aplicables respecto a decisiones de la confederación o como tribunal arbitral si la naturaleza del conflicto hace que su jurisdicción sea requerida (CONMEBOL, 2019).

Esta confederación dispone ciertas obligaciones a las asociaciones que deseen afiliarse y otorga aún más fuerza al TAS, por ejemplo, el artículo 7 de su estatuto las recoge y establece: "a. Cumplir en todo momento lo dispuesto en el Estatuto, los reglamentos, las disposiciones, circulares, resoluciones y decisiones de los órganos y comisiones de la CONMEBOL, así como con las decisiones y laudos del Tribunal de Arbitraje Deportivo" (CONMEBOL, 2019).

Además de aquella, su literal g proscribe: "reconocer y autorizar al arbitraje como medio exclusivo de resolución de controversias, dando prioridad a la mediación promovida por la CONMEBOL como vía previa a la resolución de disputas. (…) (CONMEBOL, 2019).

Como podemos observar, a nivel regional se ratifican las disposiciones de FIFA y siguen una sucesión que alcanza a las federaciones nacionales afiliadas. La FEF, acatando las disposiciones de sus organismos superiores, reconoce la jurisdicción del TAS, pero también crea sus propios organismos de administración de justicia.

El 23 de septiembre de 2022, el Ministerio del Deporte aprueba los nuevos estatutos de la FEF que trae varios cambios en la organización administrativa y estructural. Previamente contábamos con la Cámara de Mediación y Resolución de Disputas de la FEF y el Tribunal Arbitral Especial de la FEF, actualmente se han creado nuevas instituciones y se categoriza entre órganos judiciales y el tribunal del fútbol, cada uno compuesto por varios órganos de la siguiente manera:



Esta reforma normativa, entrará en vigor a partir de enero de 2023, por lo que carecen de un reglamento que desarrollen las competencias de cada uno de estos órganos, sin embargo, el estatuto nos da una óptica más general de sus funciones, por ello, nos enfocaremos en la Cámara de Mediación y Resolución de Disputas y Cámara de Apelaciones de Resolución de Disputas.

Como habíamos comentado, esta institución ya existía en el estatuto previo de la federación el cual mencionaba que la Cámara de Mediación y Resolución de Disputas (CMRD), es la encargada dentro de la FEF de: “conocer y resolver sobre las disputas entre un club y un jugador relativas al trabajo, la estabilidad contractual, y aquellas referentes a las

indemnizaciones por formación y las contribuciones de solidaridad entre clubes afiliados a la Federación Ecuatoriana de Fútbol" (AM-0255, Art. 66)

La norma actual recoge que uno de los tipos de conflicto que puede conocer y resolver esta cámara serán: "las controversias y/o discrepancias que se susciten en las relaciones contractuales entre jugadores, y los Clubes Profesionales de Fútbol." (AM-0255, Art. 66).

A breves rasgos se puede observar que la nueva normativa no contempla expresamente conflictos relacionados con el ámbito laboral a esta cámara, sin embargo, tampoco otorga dicha competencia a otra y más bien amplia esta atribución para abarcar todos los conflictos en relaciones contractuales. Por lo tanto, estamos en lo correcto al delimitar el organismo nacional deportivo que tiene competencia para conocer estos procesos, en este caso la Cámara de Mediación y Resolución de Disputas y Cámara de Apelaciones de Resolución de Disputas.

Capítulo 2: Régimen contractual laboral del futbolista profesional

Como lo hemos señalado, el fútbol profesional a nivel mundial es un negocio que engloba diferentes tipos de mercados que son importantes para el derecho, encontramos temas de derechos de imagen de los futbolistas, propiedad intelectual en clubes como marcas registradas, civil en formas contractuales, societario en la forma en la que los clubes se constituyen, laboral dentro del vínculo jurídico que tienen jugadores o cuerpo técnico con sus clubes y mucho más.

Para efectos de desarrollar este capítulo nos enmarcaremos en el ámbito laboral, especialmente en la forma en la que el futbolista crea una relación jurídica con su club a través de un contrato laboral, el cual tiene varias particularidades si realizamos una comparación con las formas contractuales tradicionales que conocemos en nuestra legislación nacional.

Normativa FIFA para contratos laborales.

En el fútbol diariamente los clubes negocian traspasos de jugadores para reforzar a sus equipos, la FIFA apertura dentro del año dos momentos específicos denominados “mercado de pases” para que los traspasos negociados se hagan efectivos, estos mercados varían de acuerdo con las organizaciones regionales o locales de cada liga, pero el objetivo es el mismo.

Generalmente en estos periodos es cuando se firman la mayor cantidad de contratos entre futbolistas y clubes de fútbol, la cantidad de relaciones contractuales ha llevado a la FIFA a determinar una serie de requisitos mínimos que deben contener estos instrumentos para defender los intereses de las partes y no vulnerar sus derechos.

Es así como el 24 de noviembre de 2008 el secretario general de FIFA pone en conocimiento a todos sus miembros la circular No. 1.171/2008 (en adelante “la circular”), que más allá de ser una norma interna del organismo, pretende crear un estándar global de los contratos brindando directrices que armonicen la relación entre jugadores y clubes.

Como ahora conocemos, este organismo internacional de carácter privado no tiene una fuerza vinculante para imponer obligaciones a los clubes, sin embargo, es “consciente de que las asociaciones miembros pueden tener capacidad de incidir, en sus ordenamientos jurídicos nacionales, en la determinación de un modelo de contrato de trabajo estándar” (García, Ponce y Navarro, 2008).

Este mensaje es bastante claro o incluso puede ser inferido del propio prólogo de la circular:

> Requisitos mínimos para los contratos de jugadores de fútbol profesional, en base a los cuales ambas partes contratantes, es decir club y jugador, puedan negociar y elaborar un contrato individual.

> Al elaborar un contrato individual ambas partes deberán tomar en cuenta los siguientes puntos:
>
> (a) la legislación nacional y especialmente las preceptivas cláusulas contractuales;
>
> (b) los convenios colectivos (CC), si existen;
>
> (c) las disposiciones legalmente vinculantes de los órganos futbolísticos (FIFA, incluso el Código Ético, Confederaciones, federaciones miembros y ligas profesionales, donde existan), esto es los estatutos, los reglamentos o las decisiones de estos órganos (especialmente el reglamento de la FIFA sobre el estatuto y la transferencia de jugadores).

Por lo tanto, no es necesario ahondar profundamente en la norma para darnos cuenta de que esta circular debe ser interpretada como una guía de preceptos básicos y no como una norma vinculante, pero debemos reconocer también que ha pasado más de una década y esta norma ha prevalecido lo que nos indica que en la práctica, cumple el objetivo de la FIFA.

Como podemos identificar del extracto citado, no sabemos si en ese orden de importancia, el primer literal remite a las partes a su legislación nacional para observar los requisitos que en ellas se establezcan, en tal sentido más adelante nos enfocaremos a lo que el ordenamiento jurídico ecuatoriano regula dentro de las relaciones laborales.

Retomando el contenido de la circular, en ella se destacan una serie de obligaciones de ambas partes, de ellas las que nos interesan dentro del marco laboral por parte del club podemos rescatar: la regulación que debe tener el club de todas las obligaciones económicas con su jugador, es decir, salario, primas, retribuciones, premios, cada una con su fecha y forma de pago, las cuales deben ser expresamente plasmadas en el contrato.

Por otra parte, dentro de las obligaciones del jugador rescatamos disposiciones que tiene un enfoque respecto al alto rendimiento que debe tener el jugador, esto implica la asistencia a entrenamientos, preparación física, cumplimiento de códigos disciplinarios y demás normas que tienen un objeto mayormente ético y profesional.

Otro punto relevante de la circular que relacionamos con el primer capítulo de este trabajo es la imposición del arbitraje como mecanismo de resolución de controversias. Mientras que el resto del documento lo podemos asumir como una guía no vinculante, el artículo 10.2 parece ser que llega a perder ese carácter e insiste a los miembros de FIFA en que cualquier conflicto en temas laborales deberá ser resuelto por un tribunal independiente o por el TAS.

La normativa dictada por FIFA para el presente trabajo siempre será el punto de partida, a pesar de ser un organismo privado, el poder que mantiene en todo el mundo llega a repercutir en las legislaciones de cada país y Ecuador no es la excepción.

Régimen laboral en el Ecuador

El ámbito laboral dentro de nuestro país puede ser percibido principalmente dentro de dos grandes ramas: la pública y la privada. Para fines de este trabajo nos centraremos solamente en la rama privada, pues las relaciones jurídicas que analizaremos tienen como sujetos a personas de esa naturaleza.

Para entender la regulación del derecho laboral privado la norma vigente dentro de nuestro ordenamiento jurídico es el Código de Trabajo (CT) y vamos a partir de un concepto básico que es uno de los ejes al momento de hablar de este tema, nos referimos al contrato individual de trabajo.

La legislación ecuatoriana nos da una definición de lo que es este tipo de contrato y lo define como: “el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre” (Art.8, CT).

En este mismo sentido “Caldera (s.f.) define que es aquel por el cual un trabajador se obliga para con el empleador a prestar sus servicios, bajo su dependencia y por una remuneración” (citado por Monesterolo, 2018, p. 51). Por otro lado, “De Ferrari (s.f.) menciona que es aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero” (citado por Monesterolo, 2018, p. 51).

De las tres definiciones podemos identificar cuatro elementos comunes en todas ellas: la voluntad de las partes, la prestación de servicios personales, la relación de dependencia que debe tener el trabajador ante su empleador y el pago de una remuneración.

Contrato laboral del futbolista profesional Acuerdo MDT 0019 - 2015

El código laboral es la norma que recoge la mayoría de los contratos permitidos dentro de nuestra legislación, sin embargo, deja abierta la posibilidad que el ente de control, es decir, el Ministerio del Trabajo, regule relaciones laborales que no se encuentran contempladas en el código (CT, 2020, art. 23.1.).

La relación contractual de un futbolista o de un cuerpo técnico merece, por su naturaleza, un tratamiento especial. Si intentamos adaptar cualquiera de las formas que establece nuestro código, seguramente serán poco prácticas y efectivas para defender los intereses del empleador y el trabajador.

Por ejemplo, el contrato más usual dentro de nuestra práctica jurídica es el contrato individual de plazo indefinido, en el cual, como su nombre lo indica, no hay un plazo determinado de duración del contrato laboral, por ello, sería inviable aplicarlo al mundo del fútbol, pues, es extremadamente raro que un jugador desee vincularse indefinidamente a un club.

Tal vez, el lector podrá pensar en un contrato eventual, de temporada u ocasional, donde sí se establece la relación jurídica por un periodo determinado, sin embargo, estos tipos de contratos se celebran para cubrir una necesidad emergente o extraordinaria del empleador, lo cual, el fichaje de un jugador por un club no es por una satisfacción de alguna necesidad del empleador, en estricto sentido.

En este contexto e investido por las atribuciones conferidas por el mismo código de trabajo, el Ministerio de Trabajo ve la necesidad de generar una norma que complemente al código y regule las relaciones laborales de los deportistas profesionales para que se acoplen a sus necesidades reales.

Con fecha 26 de enero de 2015 a través del acuerdo ministerial No. MDT.2015- 0019, se decide "emitir el reglamento para regular las relaciones especiales de trabajo entre los deportistas profesionales y las entidades deportivas empleadoras" (MDT-2015- 0019, p. 2)

Esta norma, utiliza una figura muy similar a la del contrato individual de trabajo de plazo indefinido establecido en el código, la principal diferencia es el plazo, como vimos el del código no tiene un plazo definido pero el regulado por el acuerdo ministerial establece que en caso de ser a plazo fijo deberá por lo menos tener un año de duración, que puede ser prorrogable hasta por un año más.

Se contempla no solo esta forma contractual sino también la alternativa de cuando existen préstamos del deportista profesional, en ese caso existe una cierta interrupción al contrato de trabajo inicial hasta que el plazo del préstamo haya finalizado y el jugador pueda volver a prestar sus servicios en el club originario que lo contrato.

Este acuerdo se acopla en su totalidad con la normativa FIFA y en el mismo sentido que la circular No. 1171 determina estos requisitos mínimos para la validez del contrato laboral:



Capítulo 3: El arbitraje como método de resolución de conflictos en la relación jurídica laboral del futbolista profesional.

Cláusula arbitral en el contrato del futbolista

En el primer capítulo hemos destacado a la voluntariedad como elemento esencial para el procedimiento arbitral, el cual debe ser una manifestación expresa de las partes mediante una cláusula arbitral que, como veíamos, doctrinariamente se puede categorizar entre cláusulas compromisorias y compromisos arbitrales.

La cláusula arbitral dentro del contrato de futbolista profesional puede entrar a estas categorías, principalmente porque se construye bajo una relación de sujetos privados donde la autonomía de las partes es la que prima y permite el alcance de acuerdos que los obliguen mutuamente. Dentro de esta cláusula las partes deberán detallar todas las reglas que regirán dentro del proceso arbitral, por ejemplo:

> Para todo caso de divergencia, reclamo, cumplimiento imperfecto o incumplimiento de este contrato, las partes fijan domicilio en la ciudad de Guayaquil, República del Ecuador y se

> someten obligatoriamente a la jurisdicción y competencia de uno de los tribunales arbitrales conducidos por la Cámara de Resolución de Disputas de la Federación Ecuatoriana de Fútbol conforme lo dispone el Reglamento para el funcionamiento de dicha Cámara.

Sin embargo, tal parece que las reglas ya no las ponen ambas partes, ni siquiera una de ellas, sino que tanto clubes y jugadores están obligados mediante normativa de FIFA a hacerlo. Esta situación nos invita a realizar un análisis previo de la naturaleza del porqué existe una obligatoriedad al sometimiento al arbitraje como único mecanismo de resolución de conflictos.

Hemos citado varios artículos de normativa de FIFA, CONMEBOL y FEF que dan la indicación expresa de recurrir a esta instancia arbitral, entonces ¿nos encontramos ante una cláusula arbitral o, según la doctrina, ante una cláusula estatutaria?

Las cláusulas estatutarias o por referencia son aquellas que "obligan a un determinado miembro, por el hecho de formar parte de un organismo deportivo y sin pedirle su consentimiento para el caso en concreto, a reconocer determinada institución arbitral como instancia jurisdiccional para la resolución de conflictos" (Ortega, 2014).

Esta definición consideramos que es bastante precisa para la situación en la que nos encontramos analizando porque nos permite llegar a la reflexión de que la cláusula arbitral que, en un primer momento debería ser acordada por las partes, en realidad está impuesta por el máximo ente rector del fútbol mundial. A partir de FIFA, se genera una especie de cadena de cláusulas que deben seguir en el orden organizacional de la entidad, bajando a las confederaciones, que también deben acatar esta disposición, consecuentemente llega a las federaciones nacionales, por lo tanto, a sus equipos y jugadores.

Entonces, lo que en un primer momento se considera como una relación contractual donde se negocia a voluntad bajo el principio de autonomía de las partes, esto se ve totalmente

irrumpido al momento de contar con una cláusula estatutaria que obliga a un determinado mecanismo para la resolución de los conflictos. Inclusive nos permite pensar que, si tenemos un estatuto que dispone los términos y condiciones de un contrato, la naturaleza de este debería pasar de laboral a civil, en la forma de un contrato de adhesión, donde las disposiciones están insertas y una de las partes debe suscribirse al mismo sin tener alguna oportunidad de negociar.

Tal vez muchos, en un ejercicio analítico podrían considerar que el mero sometimiento al arbitraje no constituye una vulneración al consentimiento por sí mismo, sin embargo, la vulneración se ve perfeccionada no solo por existir un sometimiento sino porque además hay una prohibición expresa de que no se puede recurrir a otro tipo de instancias, como las ordinarias para apelar o resolver conflictos de esta naturaleza.

Por lo tanto, podemos deducir que las cláusulas arbitrales insertas en los contratos laborales se encajan en la categoría de cláusulas compromisorios por ser parte del contrato principal, pero su naturaleza puede verse afectada debido a que los estatutos de los organismos jerárquicamente superiores a los clubes empleadores tienen disposiciones obligatorias que pueden ser consideradas cláusulas estatutarias y determinan las condiciones en un contrato laboral.

Resolución de disputas en materia laboral del futbolista

Se ha clarificado en el desarrollo del presente trabajo que el único mecanismo permitido por FIFA para la solución de conflictos es el arbitraje. De esta forma, todos sus afiliados deben aceptar esta disposición para poder ingresar y permanecer en la organización, dentro de la última reforma del estatuto de la FEF, el artículo 71 menciona:

> "Las disputas en el seno de la FEF o aquellas que afecten a miembros de la FEF, ligas, miembros de ligas, clubes, miembros de clubes, jugadores y oficiales solo podrán remitirse al TAD en

> última instancia. El TAD deberá resolver la disputa de manera definitiva excluyendo a los tribunales ordinarios, excepto cuando la legislación de la República del Ecuador lo prohíba expresamente.
>
> Las disputas de dimensión internacional motivadas o relacionadas con los Estatutos, los reglamentos, las directivas y las decisiones de la FIFA o de la CONMEBOL solo podrán presentarse en última instancia ante el TAD, tal y como se estipula en los Estatutos de la FIFA y de la CONMEBOL" (AM-0255, art.71).

En este sentido, queda claro que tanto a nivel del Ecuador, a nivel regional y a nivel mundial, el arbitraje es el método que va a conocer y resolver los conflictos en materia laboral entre futbolistas y clubes, así como cualquier apelación o reclamo que exista en esta misma rama. Para comprender el orden de instancias en cada organismo lo graficaremos de la siguiente manera:

1. FIFA
    a. Órganos judiciales
        i. Comisión Disciplinaria
        ii. Comisión de Ética
        iii. Comisión de Apelación
    b. Tribunal del fútbol
        i. Cámara de Resolución de Disputas
        ii. Cámara del Estatuto del Jugador
        iii. Cámara de Agentes
    c. Tribunal Arbitral del Deporte (TAD / TAS)
2. CONMEBOL
    a. Órganos Judiciales
        i. Comisión Disciplinaria
        ii. Comisión de Ética

iii. Comisión de Apelación

3. FEF
    a. Órganos judiciales
        i. Comisión Disciplinaria
        ii. Comisión de Ética
        iii. Tribunal de Apelaciones
    b. Tribunal del Deporte
        i. Cámara de Mediación y Resolución de Disputas y Cámara de Apelación de Resolución de Disputas.
        ii. Cámara de Estatuto del Jugador
        iii. Cámara de Agentes

A nivel de CONMEBOL, no se contempla un órgano judicial de alzada que pueda conocer sobre conflictos o apelaciones en materia laboral, por ende, nuestra primera instancia está a nivel de FEF a través de la Cámara de Mediación y Resolución de Disputas, seguido de la Cámara de Apelación de Resolución de Disputas y como última instancia el TAS. Si las controversias son de materia internacional se puede acudir directamente a la Cámara del Estatuto del Jugador de FIFA que también contempla como última instancia el TAS.

Análisis de los casos No. 2-13-IN y 31-19-IN

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se ha publicado la Ley del Futbolista Profesional, cuya última reforma data del 14 de mayo de 2001, esta norma regula las relaciones contractuales laborales de los futbolistas profesionales, sin embargo, se presentaron dos acciones públicas de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional del Ecuador. La primera ingresada en el 2013 por la Asociación de Futbolistas del Ecuador (AFE), representada en ese entonces por el señor Iván Jacinto Hurtado Angulo, la cual fue signada con el No. 2-13-IN y la

segunda, más reciente, presentada por el señor Jefferson Intriago Mendoza en 2019 signada con el No. 31-19-IN. Estas son resueltas mediante la sentencia No. 2-13-IN y acumulado/21.

Ambas acciones buscaban la declaración de inconstitucionalidad de cada uno de los artículos de la Ley del Futbolista Profesional. Entre los fundamentos de la AFE respecto al artículo 37 de la ley impugnada afirman que "este artículo contraviene el derecho a la libertad de contratación porque obliga a los futbolistas a someterse al arbitraje cuando este tipo de procesos nacen por el consentimiento de las partes y no por obligación de la ley" (Citar sentencia numeral 18). Por parte del señor Intriago respecto a este mismo artículo acusa que "obliga al futbolista profesional a acudirá un organismo que no tiene potestad pública para administrar justicia" (2-13-IN y acumulado/21, párr. 28).

Dentro de los fundamentos de las entidades accionadas la Procuraduría General del Estado (PGE), "manifiesta que el laudo arbitral no constituye una resolución definitiva porque puede ser impugnada ante los jueces competentes de conformidad con el último inciso del artículo impugnado" (2-13-IN y acumulado/21, párr. 37). La Asamblea Nacional "fundamenta que no impide el ejercicio del derecho a la defensa y al debido proceso, sino que establece mecanismos de solución alternativa de conflictos, conforme a la normativa de la Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA)" (2-13-IN y acumulado/21, párr. 45).

Con estas fundamentaciones, la Corte plantea la pregunta "¿el artículo 37 de la Ley del Futbolista Profesional es contrario al artículo 66 numeral 16 el cual se refiere al derecho a la libertad de contratación (principio de autonomía de la voluntad)" (2-13-IN y acumulado/21, párr. lit. f). La Corte, en su sentencia, respecto a este derecho manifiesta que:

> "se identifican dos elementos que configuran este derecho: a) la libertad de conclusión, relacionada con la posibilidad de decidir sobre contratar o no, cuándo hacerlo y con quién

> contratar; y, b) la libertad de configuración interna, correspondiente a la posibilidad que las partes configuren libremente el contenido y alcance del contrato dentro de los límites que la Constitución y la ley les impone" (2-13-IN y acumulado/21, párr. 188)

Por otra parte, hace una distinción respecto a los efectos del arbitraje que se describe en la Ley del Futbolista Profesional y en la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM). En el primero, en su último inciso se abre la posibilidad a que, en caso de desacuerdo con lo dictado por el Tribunal competente dentro de la FEF, las partes pueden acudir a la justicia ordinaria, a diferencia de la LAM donde el laudo emitido es obligatorio para las partes y las partes no pueden someter nuevamente el caso al conocimiento de la justicia ordinaria.

Con estas dos aclaraciones la Corte reconoce que la administración de justicia a nivel deportivo es distinta a la que provee el Estado, por contar con una jurisdicción independiente y cuyas resoluciones no pueden ser ejecutadas mediante la justicia ordinaria. Por lo tanto, la conclusión de la Corte es que el artículo referido no es inconstitucional.

En este punto estamos de acuerdo parcialmente con el criterio emitido por la Corte, porque las sanciones impuestas son de carácter deportivo dentro de las propias competiciones que maneja la Federación, a pesar de ello, a nuestro parecer no se analiza integralmente la vulneración al consentimiento. Como lo mencionábamos previamente, el sometimiento al arbitraje, de inicio, no aparenta vulnerar la voluntad, la afectación real es la de prohibir otras alternativas que permitan la defensa de los derechos, si bien el último inciso permite poner en conocimiento de los jueces competentes nacionales el caso, la normativa de FIFA es clara al disponer esta prohibición.

Esto genera un conflicto de nuestra ley nacional con la norma de FIFA, como es evidente, FIFA al ser un organismo privado, sus normas no tendrán incidencia con la aplicación

de nuestra ley nacional, eso lo tenemos claro. A pesar de ello, los futbolistas no deciden acudir a los jueces nacionales porque la sanción de FIFA seguramente será la desafiliación del club o del jugador de la institución, por ende, a pesar de tener una norma internacional que no tiene ningún carácter vinculante en el país, llega a ser más poderosa que la ley.

En este sentido, formalmente se aparenta ninguna clase de vulneración al elemento base del arbitraje, pero en la práctica podemos darnos cuenta de que los afiliados a FIFA no tienen más alternativa que suscribirse a sus disposiciones si desean permanecer en la organización. Este análisis es compartido por el exjuez Constitucional Ramiro Ávila Santamaría dentro de la misma sentencia a través de su voto salvado.

El Dr. Ávila recalca la impotencia del derecho interno ante una organización con tanto poder global como la FIFA, comenta que "en este sentido, el derecho constitucional y el derecho de los derechos humanos, de facto, está subordinado y es impotente frente a las normas de la FIFA. Los mecanismos y garantías de los derechos humanos no aplican" (2-13-IN y acumulado/21, párr. 12, voto salvado).

Asimismo, opta por una visión de que nos encontramos ante una suerte de contrato de adhesión que se ve condicionado bajo la premisa de "si no estás de acuerdo con las normas de la FIFA, porque crees que no son constitucionales o afectan a los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no importa, no juegas" (2-13-IN y acumulado/21, párr. 11, voto salvado).

Conclusiones

El fútbol ha tenido un crecimiento evidente a lo largo de los años, desde la creación de la FIFA el desarrollo deportivo, político y económico de este organismo privado ha ganado

tanto poder a nivel mundial que incluso ha sido capaz de incidir en legislaciones nacionales que se acoplen a su normativa.

Este deporte al sobrepasar los límites de la esfera deportiva es susceptible a una constante generación de conflictos de toda naturaleza, a nivel nacional e internacional y que envuelve desde jugadores hasta marcas internacionalmente reconocidas. En el presente trabajo se ha delimitado los conflictos en el ámbito laboral que puedan surgir entre jugadores y sus clubes.

Para la resolución de controversias la FIFA dispone que el método adecuado para ello sea el arbitraje, esta obligación debe ser acatada por todo aquel que desee ser parte del organismo, es así que las confederaciones, federaciones, clubes y jugadores, están atados a este mecanismo sin tener la oportunidad de optar por cualquier otra vía judicial.

El arbitraje, por su parte, consta de varios elementos para su efectiva activación, a nuestra consideración, el más importante es la voluntariedad de las partes para someterse a esta jurisdicción y renunciar a cualquier otra vía judicial. En un primer momento analizamos la forma de expresar esta voluntad a través de una cláusula arbitral donde las partes negocian las reglas con las que se llevará este procedimiento, sin embargo, la naturaleza de esta cláusula puede ser considerada como una imposición por estar inserta a un estatuto de una organización que obliga a sus miembros a acogerla para poder ser parte del mismo.

En este sentido, el consentimiento implica la libertad de las partes para contratar de acuerdo a sus términos y condiciones, pero en la práctica, ni clubes ni jugadores son capaces de negociar esta cláusula arbitral por mandamiento de los organismos superiores a los cuales se encuentran afiliados.

Debido al poder de FIFA, el Ecuador también ha acoplado su normativa a las disposiciones internacionales, a pesar de que, a nuestro criterio, sí existe una vulneración constitucional en estas normas, la realidad ha reflejado que la influencia que tiene el fútbol en todo el planeta es más fuerte, incluso que nuestra propia legislación.

Recomendaciones

Proponer una reforma al ordenamiento jurídico para buscar alguna protección más acertada a los derechos de los futbolistas es irreal y poco efectiva ante un organismo internacional tan fuerte que en poco o nada se verá afectado por la desafiliación de uno de los cientos de federaciones a nivel mundial

Si se pretende tener un control respecto a las actuaciones de FIFA, se debe iniciar desde aquellos estados con mayor capacidad de influencia en el mundo de fútbol, por ejemplo, España, Italia, Brasil o Argentina, pueden concurrir para fortalecer un frente en pro de sus miembros.

Ecuador, por su parte, debe mantener a todos los organismos privados que se creen dentro de su jurisdicción al marco de la Constitución y la Ley impidiendo que el deporte llegue a tener una especie de libertinaje para actuar bajo sus propias normas sin respeto a nuestro ordenamiento jurídico.

Referencias

GOZAINI, O. (1995). *Formas alternativas para la resolución de conflictos.* Buenos Aires, Argentina: Depalma.

CAIVANO, R. (s.f). *El arbitraje: nociones introductorias.* Buenos Aires, Argentina.

Congreso Nacional del Ecuador. Ley de Arbitraje y Mediación. R.O. 417 de 14 de diciembre de 2006.

OMPI. (s.f.). *¿Qué es el arbitraje?* Recuperado de: https://www.wipo.int/amc/es/arbitration/what-is-arb.html

Federación Internacional de Fútbol Asociación. Estatuto de la FIFA. (mayo de 2022).

Tribunal Arbitral du Sport. Reglamento de Procedimiento. (01 de noviembre de 2022).

Confederación Sudamericana de Fútbol. Estatutos de CONMEBOL. (04 de junio de 2019).

GARCÍA, I. PONCE S. y NAVARRO A. (2008). La circular número 1.171/2008 de la FIFA sobre requisitos mínimos para contratos estándar de jugadores en el fútbol profesional. Recuperado de: https://www.uria.com/documentos/publicaciones/2345/documento/075FIFA.pdf?id=1956

Ministerio del Deporte. Acuerdo Ministerial 0255. (23 de septiembre de 2022).

Congreso Nacional del Ecuador. Código de Trabajo. R.O. 167 de 16 de diciembre de 2015.

Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial MDT-2015-0019. (26 de enero de 2015).

ORTEGA, R. (2014). Arbitraje Jurídico Deportivo. Recuperado de: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5469050

Corte Constitucional del Ecuador. (01 de diciembre de 2021). Sentencia No. 2-13-IN y acumulado/21. [MP-Agustín Grijalva].

Bibliografía

Vela Rubio, G.S. "El fútbol profesional en Ecuador y la obligatoriedad de sometimiento al Tribunal Arbitral del Deporte". *USFQ Law Review, Vol 8, no 1*, mayo de 2021, pp 285 – 310, doi 10.18272/ulr.v8il.2196.