

¿Se le ha sacado tarjeta roja al sistema de fichajes del fútbol?

El 04.10.2024, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó una sentencia que probablemente se conocerá como la sentencia Diarra, y que seguramente cambiará por completo el actual sistema de fichajes en el fútbol, y cabe esperar que las consecuencias sean incluso más (económicamente) importantes que la sentencia Bosman.

Noviembre 2024

Por Lars Hovmand Mikkelsen, Abogado, Cand.jur. (jurista danés) & Agente de fútbol FIFA

Admitido. Me apasiona muchísimo este tema. Tanto es así que, en su momento, decidí escribir mi tesis de Derecho deportivo en la Universidad de Copenhague bajo el título *¿La rescindible irrescindibilidad de los contratos de fútbol?*, sobre el mismo problema que ahora está saliendo a la luz después de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea haya dictado una sentencia en la que llega a la misma conclusión a la que llegué yo en mi tesis hace 24 años.

Delimitación

En su sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en adelante el Tribunal, examina las normas del sistema de transferencias de la FIFA en relación con las normas de la UE que:

1. garantizan la libre circulación de los trabajadores, y
2. prohíben todos los acuerdos entre empresas que tengan por objeto o por efecto obstaculizar, limitar o falsear la competencia en el mercado interior.

En este artículo, me ocupo únicamente de la parte de la sentencia Diarra que se refiere al punto 1 anterior.

Los hechos de la sentencia Diarra

El francés Lassana Diarra, exfutbolista, firmó un contrato de trabajo de cuatro años con el Lokomotiv de

Moscú en agosto de 2013, pero el club rescindió el contrato en agosto de 2014 debido a la conducta del jugador y llevó el caso a la FIFA en septiembre de 2014, exigiendo el pago de 20 millones de euros debido al incumplimiento del contrato por parte del jugador sin causa justa.

En mayo de 2015, la FIFA aceptó parcialmente la reclamación del Lokomotiv de Moscú y ordenó Diarra a pagar 10,5 millones de euros como indemnización al club.

Mientras tanto, en febrero de 2015, Diarra había recibido una oferta del club de fútbol belga Sporting Charleroi, condicionada a que se le registrara como elegible para el club y que el club recibiera una confirma-

¿Qué ocurrirá en enero 2025?

Las consecuencias de la sentencia se verán en enero 2025, cuando se abra el mercado de fichajes, y la gran pregunta será si los clubes seguirán aceptando tener que pagar grandes cantidades de traspasos para contratar nuevos futbolistas, cuando el actual sistema de fichajes está atado a unas normas que no están permitidas por la UE.

ción escrita e incondicional de que no podía ser considerado responsable solidario del pago de la indemnización al Lokomotiv de Moscú.

Después de ponerse en contacto con las asociaciones de fútbol respectivas y la FIFA, Diarra no pudo entregarlo, ya que el registro como elegible para jugar según las normas de la FIFA sólo podía tener lugar cuando el Lokomotiv de Moscú hubiera emitido el Certificado de Transferencia Internacional.

En diciembre 2015 Diarra presentó una demanda ante el tribunal de Charleroi, Bélgica, reclamando que la FIFA y la Asociación Belga de Fútbol debían pagarle una indemnización por la pérdida que había sufrido al no poder firmar un contrato con el Sporting Charleroi, como resultado de las normas del sistema de transferencias.

En enero 2017, se dictó sentencia a favor de Diarra que la FIFA recurrió ante el Tribunal de Apelación de Mons, Bélgica, que, antes de tomar una decisión, presentó la cuestión al Tribunal de Justicia de la UE en octubre de 2022, y son estas preguntas las que el Tribunal de Justicia de la UE ha respondido al dictar la sentencia Diarra.

Normas de transferencia de la FIFA

Las normas de transferencia de la FIFA, de las que trata la sentencia Diarra, están compuestas por disposiciones individuales que, en conjunto, constituyen un sistema de transferencias que regula lo siguiente:

- Cálculo de indemnización a abonar por el jugador en caso de ruptura unilateral del contrato sin justa causa.
- Responsabilidad solidaria del nuevo club en relación con el pago de la indemnización de un jugador a su antiguo club.
- Regla de la presunción según la cual se presume que el nuevo club ha incitado al jugador a romper su contrato con el antiguo club y, por tanto, se le impone una sanción deportiva.
- Emisión de Certificado de Transferencia Internacional.

Las normas antes mencionadas se complementan con otras disposiciones de la FIFA que también forman parte del sistema de transferencias, por ejemplo, las nor-

mas sobre ventanas de transferencia, pero estas disposiciones no se abordan en la sentencia Diarra.

Obstáculo a la libre circulación de los trabajadores

El art. 45 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea garantiza la libre circulación de los trabajadores y excluye cualquier medida que la obstaculice.

Se puede excepcionar normas que:

- *Persigan un objetivo legítimo de interés general, y*
- *respetan el principio de proporcionalidad.*

Esas normas pueden ser obstáculo a la libre circulación de los trabajadores, por lo que la comprensión y el cumplimiento del principio de proporcionalidad son absolutamente esenciales para poder entender y, por tanto, resolver el problema.

El principio de proporcionalidad

Medidas cumplen el principio de proporcionalidad si:

- Sean adecuadas para garantizar la consecución de un objetivo legítimo de interés general, y*
- No vayan más allá de lo necesario para tal fin.*

Se deben cumplir ambas condiciones.

En sentencias recientes, incluida la sentencia Diarra, el Tribunal ha aclarado que:

- Sólo se consideran medidas adecuadas si responden verdaderamente al empeño por alcanzar el objetivo de forma congruente y sistemática.*

¿Reclamarán los clubes indemnización por pagos de traspasos?

Dado que la FIFA ha facilitado un sistema de traspasos contrario al derecho de la UE y que ha tenido como consecuencia que los clubes hayan tenido que pagar grandes cantidades de traspaso para contratar a un nuevo futbolista, actualmente los clubes deben considerar si pueden reclamar una indemnización a la FIFA por estos pagos.

¿Pueden normas de transferencias justificarse por un objetivo legítimo?

Como era de esperar, en la sentencia Diarra se concluye que las normas de transferencia constituyen un obstáculo a la libre circulación de trabajadores, y la cuestión es, ¿si las normas persiguen un objetivo legítimo de interés general? y, si esto puede confirmarse, ¿si las normas cumplen o no el principio de proporcionalidad?

Objetivo legítimo de interés general

En primera instancia, el Tribunal examina si el objetivo perseguido por las normas de transferencia es legítimo y de interés general, y que la FIFA enuncia como:

- Mantener la estabilidad contractual y la estabilidad de los equipos de los clubes de fútbol.
- En un sentido más amplio, preservar la integridad, la regularidad y el buen desarrollo de las competiciones deportivas de fútbol entre clubes.
- Proteger a los trabajadores que son los futbolistas profesionales.

En cuanto al objetivo de protección de los trabajadores, el Tribunal señala que éste no figura en los estatutos de la FIFA, y que los poderes públicos tampoco han confiado a la FIFA ninguna misión específica en este ámbito!

Al objetivo de garantizar la igualdad de condiciones en las competiciones, el Tribunal señala que *"constituye un objetivo legítimo de interés general que puede ser perseguido por una asociación, por ejemplo, mediante la adopción de normas por las que se fijen los plazos para la transferencia de jugadores al objeto de evitar tardías que puedan modificar sensiblemente el valor deportivo de un equipo concreto durante el campeonato, poniendo así en situación comprometida la comparabilidad de los resultados entre los diferentes equipos que compiten en tal campeonato y, por consiguiente, el buen desarrollo del campeonato en su conjunto"*.

Del mismo objetivo continúa *"reviste especial importancia en el caso de fútbol, habida cuenta del papel esencial que tiene el mérito deportivo en el desarrollo de competiciones organizadas en el ámbito europeo y nacional. En efecto, este papel esencial solo puede garantizarse si todos los equipos participantes se enfrentan en condiciones reglamentarias y técnicas homogéneas*

y se mantiene un equilibrio entre los clubes, de modo que se garantice cierta igualdad de oportunidades."

El Tribunal observa que *"dado que la composición de los equipos es uno de los parámetros básicos de las competiciones en las que se enfrentan los clubes, [...], dicho objetivo puede justificar la adopción [...] de normas destinadas a garantizar el mantenimiento de cierto grado de estabilidad en las plantillas de los clubes, que sirven de reserva para la composición de los equipos que dichos clubes pueden alinear en las competiciones de fútbol entre clubes"*.

Por último señala que *"El mantenimiento de un cierto grado de estabilidad en dichas plantillas, y por tanto, de una cierta continuidad en los contratos correspondientes debe considerarse, pues, no un objetivo legítimo de interés general en sí mismo, sino una de las formas posibles de contribuir a la persecución del objetivo legítimo de interés general de garantizar la regularidad de las competiciones de fútbol entre clubes"*.

Esto significa que es un objetivo legítimo garantizar la igualdad de condiciones para los clubes y que esto, puede lograrse mediante medios como los períodos de transferencia y normas que garanticen, en cierta medida, la estabilidad en la plantilla de jugadores y la continuidad de los contratos de los jugadores.

Por lo tanto, las normas de transferencia pueden obstaculizar la libre circulación de trabajadores si persiguen este objetivo, pero es una condición que también cumplan con el principio de proporcionalidad.

¿Reclamarán los jugadores indemnización a la FIFA por fichajes que nunca se han materializado?

Dado que la FIFA ha facilitado un sistema de fichajes en conflicto con la legislación de la UE y que ha tenido como consecuencia que los clubes tuvieran de facto poder de veto si un jugador quería fichar por otro club, la pregunta que se plantean ahora los jugadores es si, como Diarra, ¿reclamarán indemnización a la FIFA?

¿El sistema de transferencia cumple con el principio de proporcionalidad?

Al examinar esta cuestión, el Tribunal considera que las normas del sistema de transferencia son *“idóneas para alcanzar el objetivo de garantizar la regularidad de las competiciones de fútbol entre clubes, al contribuir, cada uno a su manera, a mantener un cierto grado de estabilidad en las plantillas de todos los clubes de fútbol profesional que puedan participar en dichas competiciones”*.

En cambio, el Tribunal observa a continuación que, *“parece que en varios aspectos, estas distintas normas van más allá, e incluso, en algunos casos, mucho más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo”*.

Esto sucede con la norma del sistema de transferencias, que establece los criterios para el cálculo de la indemnización que debe pagar el jugador a su club en caso de rescisión unilateral del contrato sin causa justificada.

El Tribunal menciona a este respecto que la expresión “sin causa justificada” no se define de manera precisa.

Cálculo de la indemnización a pagar por el jugador en caso de rescisión unilateral del contrato sin causa justificada

Los criterios para calcular la indemnización en el sistema de transferencias consisten en:

- Poder tener en cuenta la legislación nacional.
- Las características del deporte.
- Cualquier otro criterio objetivo, que incluirá, en particular, la remuneración en virtud del contrato actual y/o del nuevo contrato, el tiempo restante del contrato actual hasta cinco años y los honorarios y gastos pagados por el antiguo club.

Según el Tribunal, el criterio de poder tener en cuenta la legislación nacional, no garantiza el respeto efectivo de ese derecho, ya que la FIFA prácticamente nunca lo ha aplicado en la práctica en sus propios procedimientos.

Por lo que el Tribunal señala que *“el hecho de que, en realidad, no se tenga en cuenta y, por tanto, no se res-*

pete efectivamente la legislación nacional del país de que se trate va manifiestamente más allá de lo necesario para mantener un cierto grado de estabilidad en las plantillas de los clubes con vistas a garantizar la regularidad de las competiciones de fútbol entre clubes”.

En otras palabras, esto debe significar que la ley aplicable en el país en cuestión debe incluirse como criterio al calcular la indemnización que un jugador debe pagar a un club por rescisión unilateral del contrato sin causa justificada.

En relación a las características del deporte, el Tribunal considera que FIFA remite a *“un concepto general, si bien no lo acompaña de una definición precisa que permita comprender en virtud de qué y conforme a qué modalidades este criterio puede tener que aplicarse en el cálculo de la indemnización adeudada por el jugador, de modo que, aunque dicho criterio se presente como un ‘criterio objetivo’, se preste, en realidad a una aplicación discrecional y, por tanto, imprevisible y difícilmente controlable. Pues bien, la adopción de un criterio que presenta tales características y entraña tales consecuencias no puede considerarse necesaria para garantizar la regularidad de las competiciones de fútbol entre clubes”*.

En cuanto a los demás criterios de cálculo de la indemnización, el Tribunal señala que *“a primera vista más objetivos y controlables que los precedentes, parecen, no obstante, ir mucho más allá de lo necesario para la consecución de este mismo objetivo”*.

¿Cómo pueden los clubes retener a los jugadores en el futuro?

- ◇ ¿Opciones en la legislación nacional?
- ◇ ¿Qué se hace en otros sectores?
- ◇ ¿Planificación de carrera?
- ◇ ¿La composición del equipo adecuado?
- ◇ ¿El estatus del jugador en el equipo?
- ◇ ¿Los valores y el nivel deportivo?
- ◇ ¿El ‘poder de atracción’ del club?

Se trata, entre otras cosas, de las remuneraciones, etc. del nuevo contrato que el jugador haya celebrado, ya que estos elementos deben considerarse ajenos al contrato con el antiguo club del jugador. Parecen particularmente excesivos los costes y gastos soportados por el antiguo club en relación con la transferencia del jugador a ese club, ya que permiten trasladar cargas potencialmente considerables que, a priori, han sido negociadas exclusivamente por otras personas en su propio interés, como los clubes implicados en la transferencia o terceros que han participado.

Por tanto, el Tribunal declara que *“tales criterios de indemnización parecen estar destinados a preservar los intereses financieros de los clubes en el contexto económico propio de las transferencias de jugadores entre ellos más que a garantizar el supuesto buen desarrollo de competiciones deportivas, como se desprende, por otra parte, de la manera en que la [FIFA] y el TAS interpretan y aplican dichos criterios”*.

Responsabilidad solidaria del club

En relación a la norma que establece que el nuevo club del jugador es responsable solidario del pago de la indemnización que el jugador adeuda a su club en caso de rescisión del contrato sin causa justificada, el Tribunal señala que, a primera vista, no parece cumplir con el principio de proporcionalidad, porque no se tiene en cuenta la conducta real del nuevo club y porque la indemnización se fija sobre la base de criterios que muestran las deficiencias señaladas anteriormente.

Presunción y sanción deportiva

Según el Tribunal, lo mismo se aplica a la regla de presunción contenida en el sistema de transferencias, según la cual se presume que el nuevo club ha incitado al jugador a romper el contrato con su club anterior sin causa justificada y, como resultado, corre el riesgo de una sanción deportiva consistente en una prohibición general de inscribir nuevos jugadores durante dos períodos de inscripción completos y consecutivos.

En relación con la imposición de sanciones deportivas en general, el Tribunal señala que la FIFA es libre de determinar tales sanciones, pero sólo pueden permitirse si están sujetas a criterios transparentes y objetivos, no

discriminatorios y proporcionados.

Prohibición de emitir certificado de transferencia internacional

En cuanto a la disposición relativa a la prohibición de expedir un certificado de transferencia internacional, cuando el antiguo club y el jugador se enfrentan a una disputa contractual, el Tribunal concluye que dicha disposición vulnera manifiestamente el principio de proporcionalidad y no puede justificarse por una supuesta voluntad de garantizar el correcto desarrollo de las competiciones deportivas.

Conclusión del Tribunal

El Tribunal concluye en la sentencia que el sistema de transferencias constituye un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores y que, por tanto, la FIFA debe demostrar al tribunal belga, que ha solicitado la opinión del Tribunal en el presente caso, que las normas de transferencias no van más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de garantizar la regularidad en los torneos de fútbol entre clubes manteniendo un cierto grado de estabilidad en las plantillas de jugadores de los clubes de fútbol profesional.

¿Cuál será el resultado de la sentencia belga?

Ahora el tribunal belga, que ha pedido al Tribunal que responda a sus preguntas, debe concluir el proceso en el sistema belga y dictar su sentencia, que, como se indica entre paréntesis, debe tener en cuenta las ob-

¿Cómo será el nuevo sistema de transferencias?

- ◇ ¿Solo una ventana de transferencia al año?
- ◇ ¿Acceso a rescisión del contrato?
- ◇ ¿Sistema de redistribución de ingresos?
- ◇ ¿Traspaso calculado según la legislación nacional?
- ◇ ¿Qué sucede con las disposiciones o criterios legales especiales para calcular la compensación que ahora se debe asumir entran en conflicto con la sentencia Diarra?

servaciones del Tribunal, y nadie parece dudar de que el resultado de la sentencia será conforme a las observaciones y conclusiones señaladas en la sentencia Diarra.

¿La rescindible irrevocabilidad de los contratos de fútbol?

En mi tesis titulada *¿La rescindible irrevocabilidad de los contratos de fútbol?*, que escribí en la asignatura de Derecho deportivo de la Universidad de Copenhague, hace 24 años, llegué a la conclusión de que el sistema de fichajes de la época estaba en conflicto con las normas de la UE y el derecho danés, y que no se podían justificar con los objetivos legítimos reconocidos, como garantizar el equilibrio entre los clubes manteniendo un cierto nivel de competencia e incertidumbre sobre los resultados, así como fomentar el empleo y la formación continua de los jugadores jóvenes, ya que el medio (contratos de duración determinada irrevocables) va más allá de lo necesario para alcanzar estos objetivos y es sólo parcialmente adecuado para este fin.

El sistema de transferencias actual no es muy distinto al que existía cuando escribí mi tesis, por lo que el resultado de la sentencia Diarra no me sorprende.

Modelo de negocio basado en riesgo

Estoy convencido de que no soy el único que ha considerado y concluido que los días del sistema de fichajes están contados desde que se dictó la sentencia Bosman en 1995, y por eso también me ha resultado sorprendente e incomprensible ver cómo casi todos los clubes de fútbol en los últimos 30 años han hecho de la venta de (sus mejores) jugadores de fútbol su actividad principal.

Un modelo de negocio que hay que decir que es incierto y arriesgado en esa medida, ya que se basa en un sistema de fichajes construido sobre cláusulas que ahora han sido expulsadas del juego por el Tribunal.

No puedo evitar pensar en cómo la necesidad del tratamiento fiscal y contable de las sumas de traspasos en las cuentas de los clubes, en ese momento, hizo necesario encontrar un entendimiento común sobre ¿qué compra y vende realmente un club de fútbol cuando se paga o recibe una suma de traspaso?

Hoy en día, pocos hablan de otra cosa que no sea la compraventa de derechos contractuales, y aunque en realidad se ha tratado de compraventa de jugadores de fútbol, esta adaptación un tanto buscada/artificial de ingresos y gastos indefinibles en un conjunto regular de reglas contables, con requisitos de balance que indiquen activos y pasivos, reglas de amortización, cálculo del beneficio del ejercicio, etc., se ha normalizado con el tiempo y ha hecho que la compraventa de jugadores de fútbol, disfrazada de derechos contractuales, sea un modelo de negocio aceptable.

Supongo que el modelo de negocio de la mayoría de los clubes se basa actualmente en gran medida en la venta de jugadores y, por tanto, en un sistema de fichajes que ahora ha recibido la tarjeta roja del Tribunal.

Por tanto, es necesario que las juntas directivas de estos clubes reflexionen atentamente sobre el futuro modelo de negocio, y surgirán muchas preguntas a medida que se hagan evidentes las consecuencias de la sentencia Diarra para los clubes, los jugadores, los agentes, las asociaciones y los aficionados al fútbol.

El futuro modelo de negocio de un club de fútbol

En mi opinión, lo más importante en un club de fútbol debería ser intentar ganar el máximo número de partidos de fútbol posible (en este sentido, no es óptimo vender a los mejores jugadores a la competencia) y, a partir de ahí, buscar y optimizar las oportunidades económicas que traen los resultados deportivos.

¿Pueden sobrevivir los clubes sin un cambio drástico en su modelo de negocio?

Si no existe un sistema de fichajes que garantice que los clubes reciban un pago por traspaso, estos tendrán que reinventar partes de su modelo de negocio, buscar y optimizar otras fuentes de ingresos. Si no se reciben ingresos por la venta de jugadores, entonces, a la inversa, tampoco hay necesidad de pagar por nuevos jugadores...

Sin duda, sólo la imaginación pone límites a estas oportunidades, siempre que se mantenga dentro de los límites de la ley, y en lugar de ver la sentencia Diarra como un desastre, por no poder esperar ingresos significativos por la venta de jugadores, los clubes podrían optar por aprovechar la oportunidad que se ha presentado para reinventar partes de su modelo de negocio.

En este contexto, debería ser importante que ya no sea necesario que el club tenga que pagar una (gran) cantidad al club anterior por el fichaje de un jugador.

Alternativa al sistema de transferencia

En mi tesis titulada *¿La rescindible irrevocabilidad de los contratos de fútbol?*, que presenté para calificación en diciembre de 2000, propuse una alternativa al sistema de transferencias, que incluía la utilización de ventanas de transferencias, ya que éstas habían sido aprobadas por el Tribunal, aunque en principio constituyen una medida restrictiva a la libre circulación de trabajadores.

Por eso, recuerdo cuando la FIFA introdujo las ventanas de transferencias en el fútbol en septiembre de 2001, no por mi tesis, por supuesto, sino probablemente porque también sabían leer entre líneas que las ventanas de transferencias podían formar parte de un conjunto completo de normas sobre transferencias de jugadores.

Las ventanas de transferencias limitan la posibilidad de que los jugadores pasen a otros clubes durante la temporada de una manera deportivamente positiva y aportan a los clubes una cierta estabilidad en sus plantillas de jugadores, por lo que una ventana de transferencias por temporada parece mejor que las dos actuales.

Además de las ventanas de fichajes, la alternativa al sistema de fichajes, descrito en mi tesis, consistía en un derecho de rescisión para el club y el jugador a cambio del pago de una indemnización medida según la legislación nacional, y un sistema de redistribución de parte de los ingresos de los clubes.

Todavía está por ver si un nuevo sistema de transferencias incluirá tales mecanismos, pero es seguro que el sistema de transferencias se enfrenta a un cambio drástico.

Prohibición de formación de cártel

El caso Diarra aborda también la prohibición de acuerdos entre empresas que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia en el mercado interior, y el Tribunal concluye que el sistema de transferencias se ve afectado por la prohibición y sólo puede quedar exento si se puede demostrar mediante argumentos y pruebas convincentes que se cumplen los requisitos para ello, y no parece ser el caso.

En este sentido, conviene recordar que, según el Tribunal, es legítimo perseguir un objetivo de garantizar el equilibrio entre los clubes, y que esto se puede lograr mediante medios como ventanas de transferencia y normas que, en cierta medida, garanticen la estabilidad en la plantilla de jugadores y la continuidad en los contratos, pero las normas deben ser **proporcionales**.

¿Cuales son las consecuencias de la sentencia Diarra?

La próxima ventana de fichajes probablemente dará algunas respuestas a varias de las preguntas que han surgido en relación con las consecuencias de la sentencia Diarra, pero nadie parece saber aún cuándo se responderán las grandes preguntas.

Será interesante obtener respuestas a las siguientes:

- ¿Reclamarán los clubes una indemnización a la FIFA y/o a las asociaciones nacionales por los pagos de transferencias ya realizados?
- ¿Reclamarán los jugadores, de la misma manera que Diarra, una indemnización a la FIFA y/o a las asociaciones nacionales por transferencias a clubes que nunca se materializaron?
- ¿Podrán los clubes retener a un jugador por un período superior a una temporada en el futuro?
- ¿Cómo será el sistema de transferencias?
- ¿Los clubes podrán sobrevivir sin un cambio drástico en su modelo de negocios, y cómo será este?